

ZESZYT PRAWNICZY UAM

NR 14/2024



Wydawnictwo Naukowe UAM

UNIWERSYTET IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU

ZESZYT PRAWNICZY UAM

NR 14/2024



POZNAŃ 2024

Zeszyt Prawniczy UAM

(wcześniej Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM, ISSN 2299-2774)

Redaktor naczelna

dr Maria Jędrzejczak

Zastępca redaktor naczelnej

mgr Beniamin Rozczyński

Sekretarze redakcji

dr Krzysztof Żok

mgr Kamil Łakomy

mgr Patryk Pieniążek

Redakcja językowa (język angielski)

Rob Pagett

Adres redakcji

al. Niepodległości 53, 61-714 Poznań, Collegium Iuridicum Novum, sala W2

e-mail: zeszyt@amu.edu.pl, www.zeszyt.amu.edu.pl

Publikacja sfinansowana przez Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

© Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
Wydawnictwo Naukowe UAM, 2024



Wersja elektroniczna publikacji jest dostępna na licencji Creative Commons –
Uznanie autorstwa 4.0 Międzynarodowe

Wersja pierwotna czasopisma: elektroniczna

Redakcja: *Marzena Urbańczyk*

Redakcja techniczna/DTP: *Reginaldo Cammarano*

ISSN (Online) 2956-2767

ISSN (Print) 2720-2526

DOI: 10.14746/zpuam

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU

61-701 POZNAŃ, UL. A. FREDRY 10

www.press.amu.edu.pl

Sekretariat: tel. 61 829 46 46, faks 61 829 46 47, e-mail: wyd nauk@amu.edu.pl

Dział Promocji i Sprzedaży: tel. 61 829 46 40, e-mail: press@amu.edu.pl

Wydanie I. Ark. wyd. 12,00. Ark. druk. 11,375

DRUK I OPRAWA: VOLUMINA.PL SP. Z O.O., SZCZECIN, UL. KS. WITOLDA 7–9

Spis treści

ARTYKUŁY	
MEHMET BEKTAS	
Deconstructing the Relevance of Universalism in the Context of Human Rights	9
DOMINIKA FAJKA	
Zgoda na udzielanie świadczeń medycznych wyrażona przez pacjenta w silnym bólu a wyłączenie swobody podjęcia decyzji w rozumieniu art. 82 Kodeksu cywilnego	25
NATALIA KIZIUK	
Niezależność budżetowa sądownictwa administracyjnego w Polsce	37
PAULINA KLISOWSKA	
Parental Confirmation of a Child's Consent to Data Processing	49
JAKUB KOWALEWSKI	
Global Disinformation Campaigns and International Law: Analyzing the Cases of Lisa and Confederation to Navigate the Complexities of Balancing Human Rights and National Security	61
WERONIKA MIARA	
Przesłanki odpowiedzialności deliktowej posiadacza hulajnogi elektrycznej	73
KLAUDIA MODRZEJEWSKA	
Zapobieganie przemocy domowej na przykładzie znowelizowanej procedury „Niebieskie Karty”	85
SZYMON PELCZAR	
Problematyka art. 58 Ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o planowaniu i za- gospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw	97
MARTA REYSNER	
Poczucie tożsamości (przynależności) narodowej a wolność artystyczna (swoboda twór- cza) – kolizja dóbr osobistych i próba jej rozwiązania	109
ZUZANNA SKURZAK	
Jak język wpływa na kontakt z administracją? Czyli o (nie)zrozumiałości języka urzęd- owego w ujęciu komparatystycznym	121
MARIUSZ SZATKOWSKI	
Prawne ujęcie organizowania sportu w Polsce – zarys problematyki	133
ALEKSANDRA SZULC	
Obowiązki podmiotów finansowych w obszarze cyberbezpieczeństwa w świetle prawo- dawstwa Unii Europejskiej	145
JUSTYNA TRZCIONKOWSKA	
Status prawny parlamentarzystów w kontekście współczesnej polityki Królestwa Hiszpa- nii	159
HUBERT WOELKE	
Niedopuszczalność abolicji indywidualnej w polskim porządku prawnym	171

Contents

ARTICLES	
MEHMET BEKTAS Deconstructing the Relevance of Universalism in the Context of Human Rights	9
DOMINIKA FAJKA Consent to Medical Services Expressed by the Patient in Severe Pain with Regard to Removal of the Freedom to Choose within the Meaning of Article 82 of the Civil Code .	25
NATALIA KIZIUK Basic Principles of Establishing and Implementing the Budget of the Supreme Adminis- trative Court	37
PAULINA KLISOWSKA Parental Confirmation of a Child's Consent to Data Processing	49
JAKUB KOWALEWSKI Global Disinformation Campaigns and International Law: Analyzing the Cases of Lisa and Confederation to Navigate the Complexities of Balancing Human Rights and National Security	61
WERONIKA MIARA Premises of Tort Liability of Possessor of E-scooter	73
KLAUDIA MODRZEJEWSKA Preventing Domestic Violence – the Example of the Amended “Blue Cards” Procedure .	85
SZYMON PELCZAR Issues regarding Article 58 of the Act of 7 July 2023 on Amending the Act on Spatial Planning and Development and Other Particular Acts	97
MARTA REYSNER The Sense of National Identity and Artistic Freedom – a Collision of Personal Rights and an Attempt to Resolve the Conflict	109
ZUZANNA SKURZAK How Does Language Influence Contact with Agencies? A Comparative View of the (Un)intelligibility of Administrative Language	121
MARIUSZ SZATKOWSKI Legal Aspects of Organizing Sports in Poland – Outline of the Problem	133
ALEKSANDRA SZULC Obligations of Financial Entities in the Area of Cybersecurity in Light of European Union Legislation	145
JUSTYNA TRZCIONKOWSKA The Legal Status of Parliamentarians in the Context of Contemporary Politics in the Kingdom of Spain	159
HUBERT WOELKE Inadmissibility of ‘Individual Abolition’ in the Polish Legal System	171

ARTYKUŁY

MEHMET BEKTAS

Opole University
<https://orcid.org/0000-0001-9460-8487>
bektasmehmetsadik@gmail.com

Deconstructing the Relevance of Universalism in the Context of Human Rights

Abstract: The potential inapplicability of universal human rights may be attributed to three factors: linguistic deconstruction (the unsustainability of meaning), moral considerations, and practical application. Human rights are universal principles that establish precise standards for human behaviour and are consistently safeguarded by domestic and international laws. Irrespective of age, colour, geography, language, religion, or social status, they are universally recognized as inherent, essential rights that every individual has. These principles are considered inherent in all individuals worldwide. This research examines the vocabulary used in the human rights treaty and analyses selected articles from linguistic, moral, and pragmatic perspectives. The primary goal is to demonstrate a postmodern viewpoint and elucidate it via language.

Keywords: deconstruction, human rights, relativism, language, morality

Introduction

There is a great deal of theoretical debate in political science, moral philosophy, and law over the origins, scope, and significance of human rights. Human rights are sets of values that govern the way individuals and communities are treated by governments and other organizations. Although this assertion seems straightforward, even shallow, and perhaps tautological, it raises a lot of metaphysical issues. We could start by posing the standard psychological and mental queries, such as: What is the essence of human being? How do rights work? What does the term “right” imply? Such questions and standards are included in both worldwide and national legal frameworks, which define the steps to be taken to hold duty-bearers responsible and offer compensation to those who may have been the victims of human rights abuses. However, many theorists have lately reformulated and promoted a universal understanding of the concept, particularly in light of the changes implemented in both national and municipal politics. As a result, the problem this essay attempts to address is that, in addition to what we indicate by “universal human rights,” this phrase can currently be used to imply various things from a moral, ethical, practical, and—this is crucial—a linguistic perspective.

Language is the primary medium through which humans comprehend their surroundings and create civilization, and cultural studies became a component of this “linguistic shift.” The political, cultural, and philosophical studies have now started to interpret their findings using language structures as a result of the concept, which

we refer to as a linguistic turn or deconstruction of meaning. This metamorphosis demonstrates to us not only how to understand and interpret certain philosophical or political patterns through language, but also that many widely used political expressions and philosophical dilemmas lack universal significance. In other words, the structure that we refer to as language is not limited to human communication. By defining rules, giving words meanings, and creating new realities, language creates distinct truths for its communities. More specifically, the linguistic notions that we refer to as discourses have an impact on how cultures interpret universal norms and can generate diverse identities and meanings that have political and cultural implications. This leads me to my main tactic in this piece, which is to define discourse or deconstruction, and my second approach, which is to show how and why these language patterns create conceptions that are socially distinct, meaning they cannot be accepted by everyone.

Thus, it would be more correct to begin by highlighting or deconstructing what this phrase's components, such as "universal," "right," and "human" imply for societies rather than by outlining it in its entirety. Therefore, it is imperative to provide these terms with a moral, etymological, and practical meaning. However, we must first analyse this concept from a philosophical, historical, linguistic, and political perspective. This requires integrating the viewpoints of eminent historical figures who have written several books on the topic.

1. Thomas Hobbes

T. Hobbes, an English philosopher who lived in the 17th century, is considered one of only a small number of exceptionally influential political thinkers. His seminal book *Leviathan* ranks alongside with political writings of Plato, Aristotle, Locke, Rousseau, Kant, and Rawls in significance. It is therefore reasonable to assume that Hobbes originally put forth the premise of liberal rights or human autonomy before Locke after determining that John Locke had got the most credit for conceiving the liberal notion of liberties, or liberal rights, as we understand it today.

That being said, it is difficult to distinguish Hobbes' political philosophy from his moral theory. Much of what we ought to achieve, in his opinion, depends on the circumstances in our environment. As a materialist, Hobbes held that deterministic rules of cause and effect govern the behaviour of physical components, which is all that constitutes natural events. People's free will acts in these circumstances were no different. Hobbes believed that voluntary movement, or what he called "animal" motion, resulted from an external force acting on the senses, which then aided (pain) or hindered (joy), ultimately leading to (or not leading to) outward movement. The most unpleasant outcome in such a system would be death (the cessation of all motion), as it would function on the basic tenet of continuous motion. Therefore,

Hobbes believed that the primary motivation of all humans was the need to survive, which inevitably took precedence over any other motivation, such as the potential desire to improve the welfare of another.¹ Such a demonstration provides credence to the idea that in situations where political authority is weak, our fundamental right to self-defence may be relevant.

Hobbes is credited with developing the notion of natural rights: “the right of nature (...) is the liberty each man hath to use his own power as he will himself for the preservation of his own nature; that is to say, of his own life; and consequently, of doing anything which, in his own judgement and reason, he shall conceive to be the aptest means thereunto.” It follows—a more enigmatic but nonetheless persuasive conclusion—that in such a situation, each person has a responsibility to prioritize fulfilling every expectation. Since a human’s inherent right indicates the freedom to act in ways that improve their existence in such a circumstance, it concludes that in the state of nature, which historically has been a war between everyone, humans find themselves caught up. There is no other declaration of a person’s fundamental, unalienable rights that is as comprehensive as important. We all have an innate responsibility to preserve everything around us for the sake of our existence. Thus, Hobbes argues that in the natural world, there are no binding agreements or obligations. Morality, which includes responsibilities, only has influence over people when there is some kind of enforcement mechanism in place to provide them with motivation to comply with it; in the absence of such things, morality does not exist.²

Despite criticism that his interpretation of the natural world is overly melancholy for certain readers, Hobbes bases his argument on a number of independently verifiable facts and moral presumptions. It is founded on the ideas that no one is immune to harm, that no one may be assumed to be in a position of authority over another, and that people are essentially the same in terms of their mental and physical makeup. Hobbes bases his argument on the notion that humans often yearn to circumvent death, which makes most people desperately desire to live longer. Humans may tend to side with one group over another, but their kindness is limited. Someone is more likely to be disparaged if they think that others must hold themselves to the same rigorous requirements as they do. People form judgments, but they typically cover up their personal biases by using allegedly neutral terms like “good” and “bad.” Hobbes asserts that these characteristics lead people to adopt beliefs, albeit the specifics of these attitudes may differ according to the type of education or a culture one has.³

Hobbes’ brief conclusion provides some guidance on the concept of universal human rights. Therefore, the right to life and self-defence comes first. Everyone has

¹ J. Christman, *Social and Political Philosophy: A Contemporary Introduction*, London and New York 2002, p. 28.

² *Ibidem*, p. 32.

³ *Ibidem*, p. 29.

the right to design their own living area, as stated in the Universal Declaration of Human Rights. However, if we continue with his conclusion, we will see that the idea of freedom actually represents a non-essential idea and that humans can only be truly free in their natural form. People enter into a sort of agreement with the authorities in order to live in society in peace and safety. It is at this point that the idea of the state—which we refer to as a guarantee of prosperity and trust—emerges.

2. John Locke

Hobbes is denied credit as an essential hero in the debate on the growth of liberal human rights because of his absolute governing position. Or possibly his project's misinterpretation of the significance of individual rights vs state authority is what excludes him from the mainstream paradigm. In any event, J. Locke is widely regarded as “the father of political liberalism,” making him the recognized proponent of the idea of natural rights, which later became human rights. Secular individualism was “posited by Hobbes as leading to a contract version of the state—the Commonwealth—but the subsequent priority of that state over that individual usually deprived Hobbes of any recognized title to liberalism. In Locke’s hands that balance was turned around, with the individual (sans the secularism) attaining pride of place; thus, Locke is termed the father of liberalism.”⁴ Locke takes a somewhat more traditional stance than Hobbes when discussing the fascinating relationship between natural law and natural right. God created natural law, and Locke’s shift to rights necessitates the presence and purpose of God.

Locke, echoing Hobbes, regards human beings as an entity existing in a primordial state of nature, but the most significant element of this state of nature is that it is directed by God, and instinctively, we all have responsibilities to God flowing from natural laws. Our obligation or inherent impulse is to defend ourselves as the first of these tasks. But to give rise to basic rights, this essential obligation, which is the essence of our being in the natural state, must take a detour. First, our capacity to protect ourselves against threats to our existence is essential to a desire to survive. Locke also emphasizes the need to possess physical resources for self-preservation, which he calls personal property. Thus, essential rights such as life, liberty and property should be ensured. He argues that every person is born with inherent freedom and the right to protect their life, liberty, and property from harm or infringement by others.

The stated goals of the Lockean state are the defence and advancement of citizens’ agreements with the monarchy to exercise their rights to life, liberty, and property. There are three things to take note of in this instance. First, it was an agreement

⁴ A. Biletzki, *Philosophy of Human Rights: A Systematic Introduction*, New York 2019, p. 50.

between these individuals and the sovereign that created the political state out of an agreement made by men in their natural state. This is important because it raises the second point, which is that in this case, representation is a necessary component of government. Unlike the individuals of Hobbes' Commonwealth, who gave up all their rights to the absolute monarchy, the men of Locke's polity are represented by their sovereign. The strongest claim is that the people of the state are its sovereigns and that the governing body is their representative. This brings up the third, just as significant, problem. The boundaries of power are well defined, since the contract includes the government and that government represents the people in the polity. Locke has been widely acclaimed as the progenitor of liberalism, and with good cause. If liberalism is considered to promote the individual and restrict the reach of government, then we have Locke's clear justification for a liberal political philosophy. The additional notion of natural right, which forms the basis of this liberal worldview, offers it great value.⁵ The (liberal) concept of human rights may be considered as having its origins in Locke's unquestionable right to life, liberty, and property, which is owed to every man and serves as a fundamental basis from which the rest of our political rights are derived.

Still, it is fascinating to think about some further contrasts between Hobbes and Locke and try to determine which is the more "liberal" philosopher. Hobbes believed that human action in the natural world progressed rationally and secularly from individual rights to (civic) regulations before the foundation of the commonwealth. According to Locke, even if it is just an exercise, without God it fails. The natural law that God established must come first; only after that can we create the rights to life, liberty, and property that allow us to carry out the obligation we owe to God. In this sense, Hobbes' premise of privileges is a fundamental truism that has hardly anything to do with religion, but Locke's hypothesis of rights, which is typically regarded by followers as just that—a basic postulate—relies on God as a lawgiver. This transition from natural law to natural rights, set forth by Locke in that manner, is relevant. For Hobbes, the shift from the rights that all men have in their natural condition to the rules set by the lawgiver, the political sovereign, appears to be on the other path.⁶

3. The Universalism Debate and Its Relevance

The renowned political thinkers Hobbes and Locke have both had a significant impact on liberal political theory through their works. Both speak of a speculative state known as the state of nature, which existed prior society, the state, and the

⁵ *Ibidem*, p. 51.

⁶ *Ibidem*.

government. They talk about how peace in the natural world is unstable. They see the state and common power to be derived from the concept of social contract. Furthermore, they interpret the contract as being irreversible, since breaking it will result in the return of conflict and an unstable environment. They both discuss how the rules of nature are found in reason and are in charge of the establishment of an accountable government that upholds peace. These kinds of readings have cleared the way for the idea of universality, or the conviction that something holds true for everyone. The particular benefits that are commonly recognised are the rights that are thus considered to be valid assertions.

The idea of “universality” and “rights” seems to call into question the core principles of human rights, which puts us in a more difficult situation. What does it mean to say that human rights have been relatively recognized, examined, and applied as opposed to universality? As stated in the abstract, it is important to clarify the definitions of the terms “universality” and “rights” in different languages and cultures before addressing these questions and the comments made by Locke and Hobbes. In order to fully elucidate the thesis of the essay, which posits that the interpretation of universal human rights is contingent upon the language used for expression, it is essential to additionally examine this term from a linguistic perspective. To begin with, we will use a linguistic approach by analysing the discourse around the concepts of “universalism” and “rights.”

The essay shall commence by citing the definition of discourse found in *Discourse in Context: Contemporary Applied Linguistics*, edited by J. Flowerdew, which is most pertinent to this particular section. In using the term “discourse,” Flowerdew has in mind two different approaches: on the one hand, he calls with a ‘little d,’ discourse—the uncountable use of the term—as language in the contexts of its use and above sentence level, and, on the other hand, ‘big D’ Discourse—the countable use of the term—as a system of knowledge and beliefs, social practices and socially recognizable identities. If we begin with his assertions, knowledge, truth, and identity achieving social standing are all dependent on the language framework known as discourse: an organized body of ideas, information, or speech that shapes how we see the outside world. Academics have extensively researched discourse as a linguistic element that is often seen in several humanities disciplines. In sociology, discourse is any behaviour through which humans provide meaning to reality, found in many forms. Or, discourse is seen by political scientists as being directly related to politics and the formulation of policy. Since language usage always affects individual perceptions, discourse is essentially unavoidable. For instance, there are two totally different discourses regarding someone or some groups as terrorists or freedom fighters.

Modernist thinkers and the founding fathers of modern philosophy like T. Hobbes and J. Locke were preoccupied with strengthening culture and held that there were universally applicable natural and cultural principles that could be applied

to advance knowledge and, consequently, an improved comprehension of civilization. These scholars would be obsessed with discovering “truth” and “reality,” trying to create ideas that were certain and predictable. Thus, discourse was seen as being practical by modernist thinkers. Changes in language are attributed to advancements in knowledge or the necessity to create a new accurate vocabulary to express novel insights and beliefs. Language and discourse are regarded as “natural” by-products of advancement or reasonable use in modernist thought, which separates them from power and ideology. The liberal discourses of liberties, equal opportunity, and justice were promoted by modernism; nevertheless, these discourses disregarded distinctions and concealed real inequalities. Structuralist scholars like J. Lacan and F. de Saussure contend that discourse is the foundation of every aspect of human interaction and that the structures of society are composed of interrelated frameworks. This implies that structures tend to be viewed as self-contained, self-regulating and self-transforming units, and that the individual components of a system only have importance when viewed in connection to the structure as a whole.⁷

A response to what were considered the limits of the modern age gave rise to postmodern thought. Postmodern philosophers disagreed with modernist assertions that a single theoretical framework could account for every facet of reality. Postmodernist scholars, on the other hand, valued diversity above similar traits as well as knowledge that people had in common, focusing on the variety of experiences that individuals and groups had to give. Though it rejects the concept of dominant social laws, postmodern philosophy is more adaptable than modernist doctrine. It accepts individual uniqueness. Instead of focusing on discovering the absolute truth, these theorists attempted to comprehend how truths develop and remain stable. Postmodernists maintained that wisdom and truth are dynamically constructed, pluralistic, and subjective. Thus, postmodern scholars started delving into the analysis of discourses found in writings, words, laws, and behaviours.⁸

In analysing such a postmodern approach to discourse, Foucault, the philosopher who simultaneously challenged modernist thinking and popularized postmodern philosophy, employs the following terms: “discourse is constituted by a group of sequences of signs, in so far as they are statements, that is, in so far as they can be assigned particular modalities of existence.”⁹ The statement, or *l'énoncé* in Foucaultian terminology, is a linguistic construct that enables the writer and speaker to give phrases meaning and to convey recurrent semantic links to, among and between the assertions, objects or topics of the discourse. The arguments or topics of the discourse feature hidden relationships with each other through the use of

⁷ D. Howarth, *Discourse*, Buckingham and Philadelphia 2000, pp. 38–42.

⁸ S. Strega, *The View from the Poststructural Margins: Epistemology and Methodology Reconsidered*, Toronto 2005, Book Section <<https://www.nintione.com.au/?p=4519>> [accessed: 26.02.2024].

⁹ M. Foucault, *The Archaeology of Knowledge: And the Discourse on Language*, New York 1982, p. 49.

signals, or semantic patterns. Discourses are produced by both spoken and written utterances with semantic linkages, which are identified and described by the term ‘discursive formation.’ As a scholar, Foucault analysed vast amounts of knowledge by using rhetorical construction. Discourse is therefore a means of legitimizing society’s power to create and uphold modern truths, as well as to ascertain the power relations among these constructed truths.

According to Foucault’s theory, each interpersonal connection is an arrangement of power, since power inevitably emerges, and both generates and restricts the truth. Discourses, which are additionally referred to as ‘rules of marginalization,’ are used to maintain authority, as they dictate what subjects, and modes of communication people are permitted to debate, as well as who is and is not excluded from being able to. Foucault introduced the term “power-knowledge” to show how an event may become a “node within a network” of meanings, proving that knowledge represents the foundation and the creation of power. Within the criticism of power–knowledge, Foucault disagreed with Locke and distinguished Neo-liberalism as an ideological economics discourse that bears theoretical resemblances to the nature of government, or the structured activities that subjugate individuals.

In the event that discourse is only a type of language activity made up of words and the meanings we assign to them, then texts are not, according to structuralists’ belief, works with constant meanings. Whether cultural or historical, words and texts can have meanings that shift all the time. Textual analysis influenced by structuralism presupposed that the text held the meaning. On the basis that texts cannot control the meanings that readers and audiences develop, critics contested this idea. Texts are referred to as polysemic when they encompass the possibility of several interpretations being derived from them. The procedures involved in readers realizing the meaning of a book are more important for cultural comprehension of texts than the text itself.¹⁰

One of the most ardent supporters of reading texts for meaning or of the idea that meanings do not always correspond to the whole truth is Derrida. The fundamental concepts of intertextuality, undecidability, deconstruction, *différance*, trace, and supplement—all of which emphasize the instability of meaning and its postponement through the interaction of texts, writing, and traces—have been appropriated by cultural studies from Derrida. Here, words do not relate to things that have intrinsic traits or have universal meanings. The goal of Derrida’s criticisms of “phonocentrism” and “logocentrism” is to disprove the idea that there can be any dependence on universal meanings, ideas, or logic that pre-exist other types of thought in human reason. Derrida challenges the notion that speech—which appears to have existed before writing—represents an all-encompassing transcendental truth that allows people to base oneself as their own authentic, natural sources. According to Derrida,

¹⁰ C. Barker, D. Galasiński, *Cultural Studies and Discourse Analysis: A Dialogue on Language and Identity*, London, Thousand Oaks and New Delhi 2001, p. 7.

speech is prioritized because it is based on the implausible notion that absolute and consistent meaning may be reached directly. This idea is incorrect, since one must re-represent the truth to represent it, as it is believed that truth exists independently of representation. Truth and meaning are inseparable from representation. Derrida argues that wherever meaning exists, it is only in the form of signs. We only think in symbols. Since signs are a type of graphic “representation,” there is no initial meaning outside of them; meaning originates with writing. Without signs, or writing, we are unable to conceive of truth, knowledge, or the modern world. Writing is inherently a part of texts’ outsides, and texts themselves are composed of their outsides. This is referred to by Derrida as “*arche-writing*.”

Derrida maintains that meaning cannot be “fixed,” given that it is created by the interaction of signifiers rather than by a reference to a distinct existence. Terms can have more than one meaning, particularly echoes or residues of meanings from similar terms used in other situations. Due to the non-representational nature of language and its intrinsic instability, meaning perpetually evaporating. Thus, by *différance*, a sense of “difference and deferral” is suggested. The production of meaning in the process of signification is continually deferred and supplemented in the play of more-than-one. The continual supplementary of meaning, the continual substitution and adding of meanings through the play of signifiers, challenges the identity of noises and marks with fixed meaning. The meaning of signifiers can never be identical with a fixed entity to which a word refers because a supplement adds to and substitutes meanings.¹¹

Derrida is commonly linked to the deconstructionist movement, which entails disassembling and reversing in order to identify and expose a text’s underlying presuppositions. It entails demolishing hierarchical binary oppositions that are claimed to ensure truth by excluding and discounting the “inferior” component of the binary, such as speech/writing, reality/appearance, nature/culture, reason/madness, etc. Derrida needs to utilize the precise theoretical vocabulary of the western philosophy he aims to subvert in order to dismantle the binaries of western philosophy and question the premise of a definite self-present meaning, or the “*metaphysic of presence*.” Derrida sets his notions under erasure to emphasize this conflict, which may be shown through an opposite approach (writing before speaking, appearance before reality), yet is unable to be eliminated or reconstituted. An expression is placed under erasure when it is written down afterwards crossed out, retaining the original word and its crossed-out variant intact. The goal of using popular and well-known notions “under erasure” is to undermine common knowledge by making it appear to be simultaneously true, incorrect, important, and helpful. In this way, Derrida aims to reveal the indecisiveness of metaphysical oppositions and meaning itself.

¹¹ *Ibidem*, p. 10.

The underlying tenet of deconstruction, then, is that no word, and thus no set of words or “text,” carries a singular interpretation. This statement is first supported by the fact that no word is meaningful in and of itself. As there is no connection between the presence of a concept in the mind and the existence of a comparable thing in the physical world, there is no longer a connection between a sound and a specific notion or feeling. “If neither words nor images nor ideas nor signs have any intrinsic meaning, the question obviously arises, where do they get their meaning? The answer is, in relation to other words, ideas, or signs-or, more generally, from a context. Derrida refers to three different kinds of context: that set by the language, that set by the historical circumstances of author and reader, and that set by the logical distinctions in terms of which the human mind usually operates.”¹² A word, then, must be seen or used in a phrase in order for its meaning to be understood.

Derrida informs us that as much as the significance of a phrase is dependent on its linguistic and cultural context, so too is the meaning of a sentence dependent on its cultural and political setting. The current leader of Israel, for example, may be employing political rhetoric to make a universal argument when he says that “ Hamas is a terrorist organization.” The president’s discourse only becomes relevant to individuals who hold similar political beliefs. The sentence’s meaning goes beyond what can be determined by following grammar rules. Stated differently, the literal meaning of a text is closely related to the language used, the reader’s and author’s identities, the social and political climate at the time the text was written, and the text itself. The Cold War conflict between the United States and the Soviets regime in Afghanistan serves as the greatest illustration of this. The DRA, the Soviet Union, and affiliated paramilitary groups engaged in heavy combat with the Afghan mujahedeen and their international allies, making it one of the most significant conflicts of the Cold War. The armed factions in Afghanistan known as the mujahedeen militants were being portrayed at the time as liberation fighters in both Europe and America. The Soviet Union was referred to as an invading force and a terrorist organization in written materials or texts, in visual media, and in the political discourses. Forty years after this incident, that is, in the contemporary world, the Soviets of that era, namely, Russia, are now a respected and well-known nation on a global scale, whereas the mujahedeen are a terrorist group. Those who are reading the text will evaluate the message in terms of yet another context, which may be added to the confusion by the reading of the text itself. The text is composed in or out of a language that existed outside and prior to the text. Consequently, there exists an ever-evolving relationship between text and context, where neither party’s meaning remains constant. As of right now, Derrida’s argumentation centres on a historical interpretation that many other contemporary intellectuals embrace, but he highlights one of its more extreme conclusions, namely, that the

¹² C. Zuckert, *The Politics of Derridean Deconstruction*, “Polity” 1991, vol. 23, no. 3, pp. 335–356.

writer is unable to remain fully in charge of or decide what the meaning of his or her texts represents.

Like Derrida, Foucault (1972) rejects structuralist views of language that see it as an independent system. Alternatively, his focus lies on characterizing and evaluating the discourse borders and their consequences within particular subjects and historical contexts. Cultural studies have borrowed from Foucault the notion of discourse as a controlled mode of speech that develops and determines sources of knowledge. According to Foucault, discourse excludes other lines of reasoning as being incomprehensible, while simultaneously creating, defining, and producing objects of knowledge in an understandable manner. In order to establish and ensure distinct fields of knowledge or things that need a certain set of ideas and identify what he calls a particular “system of truth,” he examines the conditions and norms under which claims are amalgamated and governed. According to this idea, meaning is controlled by power, which establishes who may talk, when, and where, in addition to dictating what can be said under certain social and cultural circumstances. Meaning does not spread in an unending deferral. A significant portion of Foucault’s oeuvre delves into the historical analysis of discipline and the creation of subjects via its authority.

For Foucault, “the subject is not a stable universal entity but an effect of discourse that constructs an ‘I’ in grammar. Subjectivity is held to be a discursive production and the speaking subject is dependent on the prior existence of discursive subject positions, that is, empty spaces or functions in discourse from which to comprehend the world.”¹³ One area in which Foucault is helpful is in understanding how discourses of power generate individuals who integrate into, construct and perpetuate the framework of society. He highlights issues related to power and how it is distributed in society. The idea of governmentality—which is defined as the control of societies—that subjects citizens to governmental regimes and forms of discipline is where Foucault is most useful. This covers social reform, education, health, demographics, and criminology, as well as other regulatory mechanisms that allow a population to be divided into manageable categories.

Both Derrida and Foucault’s theses have opened the door for re-examining a number of contentious political and philosophical questions, for example, examining the words “universal” and “rights” from its etymology allows us to realize how misunderstood these concepts are. The Cambridge Dictionary defines “universalism” as “found everywhere.” Beginning with this interpretation, something has to exist in a constant and consistent manner throughout all places in order to be considered as universal. Alternatively, seeing it from the standpoint of Derrida, does the term “universality” refer simply to material things? Dogs, for instance, are considered to be universal creatures due to their shared physical traits, such as paws and tails. Since

¹³ C. Barker, D. Galasiński, *op. cit.*, p. 13.

they apply everywhere on the globe, the rules of physics might also be referred to as universal. Alternatively put, what is the probability that anything universal—that is, present everywhere in the universe—is non-physical—that is, does not occupy space or time? For instance, the universal declaration of human rights guarantees everyone the right to life. While some nations view execution as a proper practice, others forbid it and view it as immoral. Which one, in this case, has to be universally accepted as true or false? On the other hand, “right” is a basic term for a moral evaluation. That is to say, an act, which is morally good, justified, or acceptable or a right that is granted to oneself or others by law or morality. Then, how proper would it be for a right to change where morality changes, if it were granted in accordance with morality? Even though a certain conduct could be universal, it is incorrect to claim that it is right—that is, ethically and morally acceptable. Deconstruction strategy, then, leads to the following conclusion: even though the meaning of morality and ethics as concepts or as inner sense are universal, that is to say all human beings share it, as suggested by the notion of “universal rights,” the concepts of “universal” and “right” have different etymologies; one is subject to evolution, such as what is good or right, while the other is not (universal). To deconstruct the terms: “universal rights” are the combination of words, which are in contradiction with each other.

As a second tactic, following an analysis of the meanings and etymology of the terminology, the relevance of a few paragraphs from the Universal Declaration of Human Rights will be evaluated. For instance, article one declares that “all human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.” Naturally, there may be differences in our interpretations of this discussion. The idea that all people are created equal, though, is not realistic or practicable. In what way was “equality” defined in this article? What is the degree of economic equality between individuals born in developed and undeveloped societies? The application of this human rights rhetoric is dubious and it is far removed from reality. People differ genetically from the birth, which accounts for differences in traits such as intelligence, athletic ability, musical talent, etc. The assertion that all people are created equal is therefore invalidated in the first act.

Alternatively, assuming clause two: “everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.” The legal warnings contained in this law are not consistent with the nation’s policies. It is fair, in my opinion, to argue that many nations and individuals experience bias as a result of the political structures they uphold, the nations in which they live, or the faiths they follow. The most

blatant illustration of this comes from Russian nationals, who experienced severe prejudice from the European Union countries as a result of the conflict between Russia and Ukraine. The Israeli government's discriminatory and exclusive policies towards Palestinians and the opposition of several European governments to Syrian refugees serve as more examples. We doubt this article's relevance given the state-by-state policies.

Article eighteen, which states that everyone has the right to freedom of thought, conscience, and religion, will also come under fire if we deconstruct the article. Since the definition of "freedom of expression" varies depending on the civilization, some people do not believe that the right to free speech is unassailable, as the vast majority of legal systems impose restrictions on it. This is especially true when the right to free speech clashes with additional liberties and protections, as in the scenarios of proprietary rights, discrimination, sexually explicit material, vulgarity, and verbal warfare. Newspaper reporters are not allowed to publish articles that speak negatively against the authorities, the royal family, or their religion, for instance, in Saudi Arabia. Additionally, Saudi Arabia offers no sort of legal defence to editors and reporters for their articles. J. Khashoggi, an investigative reporter, was critical of the Saudi government. Because of his writings, Saudi Arabian agents assassinated him in 2018. Another example is the ongoing Israeli-Palestinian conflict and the silence of many western nations about it represent one of the most glaring manifestations of human misery. There is a growing body of evidence demonstrating that human rights are political discourse or in Foucaultian terminology "regimes of truth."

Another approach to the inapplicability of universal human rights offers more ethical and moral justifications to support the claim that human rights are an illogical and abstract collection of laws. Various cultural backgrounds may regard identical behaviour as desirable or evil in radically distinct ways. For instance, whereas dining with the fingers is frowned upon in numerous Western civilizations, it is customary in Ethiopia. Or the majority of Western societies perceive marrying a teenager who is thirteen to be indecent and confusing, yet some nations find it fair and permissible. Asking about the behavioural and cultural norms and rules that people follow as a starting point might prompt a response that emphasizes the historical knowledge that demonstrates substantial variety, or relativity, among individuals in their awareness and execution of human rights. Moral universalism and moral relativism is, therefore, a philosophical tenet that human rights advocates must uphold. The concept of human rights has been widely recognized as a moral need and an ideal. Nonetheless, moral relativists are those who deny moral universalism. Moral relativists contend that there cannot be universal moral standards that apply to everyone. Morality is seen as an intra- and inter-personal phenomena. It is therefore thought that moral beliefs and ideals are linguistically and culturally contingent, valid only in the historical eras and civilizations where they have gained widespread acceptance.

Relativists cite the vast diversity of moral behaviours and views that may be found in our modern culture as evidence in favour their philosophical claims. There are many different fundamental moral views, values, and customs that exist today, even within one single community. Thus, heterogeneous and multicultural characteristics have been progressively thought to characterize modern, dynamic communities. Numerous thinkers believe that the diverse population of these communities profoundly restricts the nature and application of the ideological conventions that regulate them. Relativists have a tendency to emphasize on some aspects of human rights concept, such as its putative individualism and have claimed that human rights disproportionately favour morally individualistic nations and civilizations at the cost of the community moral view of many Asian and African regions. In these societies, some human rights provisions may be seen as superfluous at best, and at worst, if strictly enforced, they may be seen to be constructively detrimental, substituting the core principles of one society with those of another and thus maintaining an instance of moral and cultural supremacy. People may disagree about the morality of certain actions and have various parameters. What is appropriate conduct in different situations varies between faiths and religious rituals, in particular. In this regard, while polygamy, for example, is permissible in Mormonism and Islam, it is prohibited in Judaism and Christianity. The assumption that absolute universalist principles exist that pertain to everyone in all affectionately referred cultures is disputed by the conventions, practices, and behaviours that might be seen, hence it would seem absurd to propose an argument against cultural relativism.¹⁴

Human rights discussions usually revolve around controversially simple topics. According to one of them, universalism is legitimate, since human rights are universal. It is pointless to discuss the universality of human rights, as there are significant conceptual distinctions, i.e., various governments have different ideas about what human rights are. The meaning of liberal rights, for instance, represent rights of autonomy created to defend us against these alleged dangers. According to this perspective, freedom means not being hampered. This perspective rejects the possibility—or, in Marx's terminology, the fact—that authentic liberty may be attained in ways that are beneficial to our interactions with individuals outside of ourselves. It exists in human communities, not in solitude. Consequently, depending on an institutional framework of rights causes us to view each other in a context that jeopardizes the possibility that human liberty will bring about actual freedom. The leftist sceptic Slavoj Žižek claimed that liberal attitudes toward the other are characterized by an obsessional fear of intimidation, tolerance for it, and embracing one's distinction. Stated differently, the acceptance of the other is contingent upon its non-intrusive nature and its non-identity as the other. Thus, tolerance and those who oppose it go hand in hand. To fulfil one's duty to be tolerant of the other, one has to stay away

¹⁴ A. Biletzki, *op. cit.*, p. 91.

from getting too close and does not have to enter one's personal space. One has to accept that someone may find his/her closeness offensive. This concept has resulted in a wide range of fundamental philosophical problems to the idea of human rights, as was previously mentioned. Because they seek to expose what they perceive to be the logical fallacies upon which the concept is founded, these objections against the intellectual legitimacy of human rights as a moral principle depart from the essential examination of the numerous philosophical implications that support the premise.

The objective foundation of human rights as moral rights is contested by the second-highest significant modern academic strain of human rights criticism. One way to conceptualize such a form of critique is as a stream into which many different ideological tributaries pour. These defences of human rights centre on the idea that moral notions and norms are essentially arbitrary. According to this perspective, moral convictions are not formed from accurately identifying a rationally intentional will nor do they stem from having insight into the intentions of certain heavenly creatures. On the other hand, moral convictions are essentially people's subjective inclinations. As a result, this viewpoint denies the fundamental tenet of the idea of moral rights, which holds that a proper and acceptable moral doctrine should be based on reasonable and earlier moral principles.

Summary

To conclude, the concept of universal human rights is a broad term that encompasses controversial debates within its framework. The theses proposed by both Derrida and Foucault have enabled the re-evaluation of contentious political and philosophical investigations, such as the notions of universality and rights. Nevertheless, reading Derrida, we question whether the notion of universality is limited to physical entities, as has literally been described or extends to moral evaluations, too. The Universal Declaration of Human Rights guarantees that every person has the right to life, yet the concept of universal rights finds its roots in several etymological origins. Upon analysing the words universal rights, it becomes apparent that the concepts of morality and ethics are generally acknowledged. Thus, the terms universality and right, which include morality and ethics, have separate origins and are subject to modification throughout time, rather than being internationally fixed.

BIBLIOGRAPHY

- Barker, C., Galasiński, D. (2001). *Cultural Studies and Discourse Analysis: A Dialogue on Language and Identity*. London, Thousand Oaks and New Delhi.
- Biletzki, A. (2019). *Philosophy of Human Rights: A Systematic Introduction*. New York.

- Christman, J. (2002). *Social and Political Philosophy: A Contemporary Introduction*. London and New York.
- Foucault, M. (1982). *The Archaeology of Knowledge: And the Discourse on Language*. New York.
- Howarth, D. (2000). *Discourse*. Buckingham and Philadelphia.
- Strega, S. (2005). *The View from the Poststructural Margins: Epistemology and Methodology Reconsidered*. Toronto.
- Zuckert, C. (1991). *The Politics of Derridean Deconstruction*. "Polity" 23(3): 335–356.

DOMINIKA FAJKA

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0009-0002-2323-2966>
domfaj@st.amu.edu.pl

Zgoda na udzielanie świadczeń medycznych wyrażona przez pacjenta w silnym bólu a wyłączenie swobody podjęcia decyzji w rozumieniu art. 82 Kodeksu cywilnego

Consent to Medical Services Expressed by the Patient in Severe Pain with Regard to Removal of the Freedom to Choose within the Meaning of Article 82 of the Civil Code

Abstract: The aim of this thesis is to discuss the patient's right to treatment for pain and the right to consent to medical treatment, as well as to assess the legal relevance of the consent expressed by the patient experiencing pain, with regard to the possible limitation or removal of the freedom to choose within the meaning of Article 82 of the Civil Code, taking into account the practical aspects of exercising these rights and the doctor's obligations. Experiencing severe pain may be seen as a condition precluding freedom of choice within the meaning of Article 82 of the Civil Code and, consequently, may have a significant impact on the validity of the consent granted.

Keywords: patients' rights, right to pain treatment, right to consent, removal of freedom to choose, pain

Wprowadzenie

W ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹ określony został katalog praw przysługujących pacjentom. Z prawami tymi nieodłącznie sprzężone zostały obowiązki lekarzy i innych osób wykonujących zawody medyczne², a także biorących udział w udzielaniu świadczeń medycznych, które zostały precyzyjnie określone m.in. w Ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry³. Katalog praw pacjenta, określony w u.p.p., obejmuje m.in. prawo pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie mu określonych świadczeń zdrowotnych oraz prawo do odmowy jej wyrażenia, a także – od 2017 r. – prawo do leczenia bólu. Jednoczesna skuteczna realizacja obu tych praw budzi w praktyce liczne wątpliwości. Są one związane przede wszystkim z oceną świadomości i swobody w podejmowaniu decyzji przez pacjenta, który zgłaszając się o udzielenie mu świa-

¹ Art. 20a Ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1545 z późn. zm.), dalej: u.p.p.

² Przykładowo, ze wspomnianym prawem pacjenta do wyrażenia zgody, określonym w art. 16 u.p.p., sprzężony został obowiązek lekarza, określony w art. 32 § 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, do uzyskania tej zgody przed przeprowadzeniem badania lub udzieleniem innego świadczenia.

³ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1516), dalej: u.z.l.

dzenia, odczuwa stosunkowo silny ból, co może wpływać zarówno na świadomość pacjenta, jak i na swobodę podejmowania przez niego decyzji. Dyskusyjny jest także zakres zgody, która wyrażona w takich warunkach mogłaby być uznana za ważną i prawnie wiążącą. Niniejsza praca ma na celu omówienie wyżej wymienionych praw i ocenę relewantności prawnej zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego, wyrażonej przez pacjenta odczuwającego ból, w odniesieniu do ewentualnego wyłączenia lub ograniczenia swobody podjęcia decyzji w rozumieniu art. 82 Kodeksu cywilnego⁴, przy uwzględnieniu aspektów praktycznych realizacji tych praw oraz z uwzględnieniem obowiązków lekarza. Zasadne wydaje się bowiem uznanie, że stan psychofizyczny, w którym znajduje się pacjent odczuwający silny ból, może być postrzegany jako stan wyłączający swobodę powzięcia decyzji w rozumieniu art. 82 k.c., a co za tym idzie – może mieć znaczący wpływ na ważność udzielonej zgody.

1. Prawo do leczenia bólu

Na mocy nowelizacji z dnia 23 marca 2017 r.⁵ do u.p.p. wprowadzono, wcześniej nienazwane wprost przez przepisy, prawo pacjenta do leczenia bólu. Wskazano, że „pacjent ma prawo do leczenia bólu”⁶. Jednocześnie na podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych nałożono obowiązek podejmowania działań polegających na określeniu stopnia natężenia bólu, leczeniu bólu oraz monitorowaniu skuteczności tego leczenia⁷.

Samo uregulowanie prawa do leczenia bólu, jako uprawnienia do otrzymania świadczeń zdrowotnych konkretnego rodzaju, nakierowanych wyłącznie, lub przede wszystkim, na uśmierzenie bólu, ukonstytuowało nowe uprawnienie po stronie pacjentów – uprawnienie do domagania się otrzymania takich świadczeń, które zgodnie z aktualną wiedzą medyczną będą w stanie uśmierzyć ich dolegliwości bólowe niezależnie od tego, czy ból ten jest objawem innego schorzenia czy też sam w sobie stanowi jednostkę chorobową. Uważa się bowiem, że ból sam w sobie jest jednostką chorobową, podlegającą leczeniu⁸.

Choć przedmiotem niniejszego artykułu nie są medyczne aspekty prawa do leczenia bólu, to wypada zaznaczyć, że ból jako nieprzyjemne, sensoryczne i emocjonalne doświadczenie, związane z rzeczywistym bądź potencjalnym uszkodzeniem tkanek, jak definiuje go IASP (International Association for the Study of Pain)⁹,

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 z późn. zm.), dalej: k.c.

⁵ Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 836).

⁶ Ibidem, art. 1 ust. 5.

⁷ Art. 20a u.p.p.

⁸ R.-D. Treede i in., *A Classification of Chronic Pain for ICD-11*, „Pain” 2015, t. 156, nr 6, s. 1003–1007.

⁹ J.D. Loeser, R.-D. Treede, *The Kyoto protocol of IASP Basic Pain Terminology*, „Pain” 2008, t. 137, nr 3, s. 473–477.

jest najbardziej subiektywnym odczuciem związanym z udzielaniem świadczeń medycznych. Obecnie nie została opracowana metoda, która skutecznie i efektywnie pozwalałaby na zbadanie poziomu bólu i dobranie odpowiednich środków. Przyjmuje się, że „bólem jest to, co chory tak nazywa”¹⁰.

Przed nowelizacją system prawny przewidywał prawo do uzyskania świadczeń zdrowotnych zapewniających łagodzenie bólu i innych cierpień pacjentom w stanach terminalnych. Prawo do leczenia bólu u innych pacjentów mogło być efektem rozszerzającej wykładni prawa do poszanowania godności pacjenta, określonego w art. 20 ust. 1 u.p.p.¹¹ oraz wykładni dokonywanej w oparciu o postanowienia aktów prawa międzynarodowego. W literaturze¹² wskazuje się ponadto, że prawo do leczenia bólu wywodzone mogło być również bezpośrednio z uprawnień uregulowanych w rozdziale 2 u.p.p.¹³ Samo powiązanie prawa do leczenia bólu z prawem do poszanowania godności pacjenta wynika z umiejscowienia art. 20a u.p.p. w tym akcie prawnym. Regulacja dotycząca leczenia bólu znajduje się bowiem w rozdziale 6 ustawy, który to traktuje właśnie o prawie do poszanowania intymności i godności pacjenta. Na powiązanie prawa do leczenia bólu z realizacją prawa do poszanowania godności wskazuje się także na gruncie prawa międzynarodowego.

Prawo do leczenia bólu zostało sformułowane m.in. w Europejskiej Karcie Praw Pacjenta¹⁴. Choć akt ten nie ma charakteru wiążącego, to jednak stanowi podstawę uregulowań krajowych i wskazuje na kierunki rozwoju praw pacjentów. Art. 11 EKPP wskazuje, że każdy człowiek ma prawo do unikania bólu i unikania cierpienia na tyle, na ile jest to możliwe, na każdym etapie leczenia¹⁵. Istnienie prawa do leczenia bólu wyprowadzane jest także z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁶. Uznaje się bowiem, że zaniechanie leczenia bólu może być traktowane jako naruszenie art. 3 EKPC, który zakazuje torturowania, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania¹⁷.

Uregulowanie w u.p.p. odrębnego prawa do leczenia bólu wzbudziło pewne wątpliwości natury prawnej, dotyczące skutecznej realizacji tego uprawnienia. Na

¹⁰ K. Przybyłko, *Psychologiczne aspekty leczenia bólu*, „Summarium” 2016, nr 65, s. 71–88.

¹¹ Z. Cnota, *Prawo pacjenta w stanie terminalnym do świadczeń zapewniających łagodzenie bólu i innych cierpień w kontekście prawa do wyrażania zgody na udzielenia świadczeń zdrowotnych*, [w:] G. Gura, P. Bednarski (red.), *Prawne aspekty medycyny dotyczące stanów terminalnych*, Warszawa 2021, Legalis/el.

¹² P. Konieczniak, *Prawo do leczenia bólu*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, część 1, *Regulacja prawna czynności medycznych*, Warszawa 2019, s. 351.

¹³ Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 836).

¹⁴ Europejska Karta Praw Pacjenta <https://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf> [dostęp: 29.02.2024], dalej: EKPP.

¹⁵ Art. 11 EKPP.

¹⁶ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), dalej: EKPC.

¹⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 stycznia 2011 r., skarga nr 2627/09, LEX nr 693145.

jego skuteczną realizację, z uwagi na specyficzny charakter bólu jako przedmiotu leczenia, składa się bowiem ściśle współdziałanie zarówno pacjentów, jak i podmiotów udzielających świadczeń. Skuteczna realizacja omawianego prawa musi przy tym nastąpić z poszanowaniem wszystkich pozostałych praw przysługujących pacjentowi, co również powoduje liczne trudności. Wraz z rozwojem nauk medycznych wprowadzane są coraz to nowe standardy opieki przeciwbólowej. Przykładem takiego rozwiązania jest rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 lutego 2023 r., wprowadzające nowe standardy leczenia bólu¹⁸. Na mocy tego rozporządzenia wprowadzona została m.in. ujednolicona skala pozwalająca na ocenę bólu przez pacjenta i dostosowanie odpowiednich środków przeciwbólowych w zależności od indywidualnych potrzeb pacjenta. Rozporządzenie nałożyło także na podmioty udzielające świadczeń dodatkowe obowiązki związane z zapewnieniem skuteczności wdrażanego leczenia. Zastosowanie wielopłaszczyznowej skali umożliwi personelowi medycznemu odpowiednie dobranie metod leczenia do poziomu bólu odczuwanego przez konkretnego pacjenta. Nie pozwala jednak na jednoznaczne określenie, czy dany pacjent zachowuje w określonej sytuacji odpowiedni poziom rozeznania, który umożliwiłby mu wyrażenie prawnie wiążącej zgody na leczenie. Ocena świadomości i swobody pacjenta w wyrażeniu zgody została pozostawiona wyłącznie lekarzowi udzielającemu świadczenia¹⁹.

2. Prawo do wyrażenia zgody

Zgodnie z treścią art. 16 u.p.p., „Pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9”²⁰. W doktrynie przyjmuje się, że nie chodzi tutaj o samo wyrażenie zgody, ale o wyrażenie zgody uświadomionej, po uprzednim uzyskaniu informacji, odpowiadającej standardom określonym szczegółowo w art. 9 tej ustawy²⁰. Wskazuje się, że informacja udzielana pacjentom powinna być jasna, wyrażona zrozumiałym dla pacjenta językiem oraz powinna obejmować nie tylko informacje o samym przebiegu procedury, lecz również informacje dotyczące ewentualnych możliwych powikłań oraz skutków proponowanego zabiegu, a także celu, w jakim dane świadczenie jest proponowane²¹. Dopiero po uzyskaniu takiej wyczerpującej informacji pacjent ma wystarczające rozeznanie dotyczące jego ak-

¹⁸ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 lutego 2023 r. w sprawie standardu organizacyjnego leczenia bólu w warunkach ambulatoryjnych (Dz.U. z 2023 r., poz. 271).

¹⁹ M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 39; M. Malczewska, *Komentarz do art. 32*, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2022, LEX/el.

²⁰ N. Karczewska-Kamińska, *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Warszawa 2018, LEX/el.

²¹ Ibidem.

tualnej sytuacji zdrowotnej i dopiero wtedy może on podjąć w pełni uświadomioną zgodę. W doktrynie i orzecznictwie istnieją dwa poglądy dotyczące charakteru prawnego zgody na udzielanie świadczeń medycznych. Wskazuje się bowiem, że wyrażenie zgody może być oświadczeniem woli *sensu stricto*²² lub też, że nie stanowi ono klasycznego oświadczenia woli²³. Niezależnie jednak od przyjętego stanowiska, z uwagi na treść art. 65¹ k.c., ważność takiej zgody może być oceniana pod kątem wad oświadczenia woli²⁴.

Niniejsza analiza poświęcona jest ocenie ważności zgody na wykonanie świadczenia zdrowotnego w odniesieniu do wady oświadczenia woli określonej w art. 82 k.c. Zgodnie ze wspomnianą regulacją: „Nieważne jest oświadczenie woli złożone przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Dotyczy to w szczególności choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego, chociażby nawet przemijającego, zaburzenia czynności psychicznych”. Z uwagi na relatywnie dużą precyzję ustaw medycznych w zakresie oceny świadomości pacjenta, przedmiot niniejszej analizy zostanie ograniczony do wyłączenia swobody podjęcia decyzji. Wobec tego należy zadać pytanie, czy w przypadku pacjenta, który podejmuje decyzję i wyraża zgodę na udzielenie mu świadczenia medycznego pod wpływem odczuwanego bólu, a więc takiego pacjenta, którego działania nakierowane są przede wszystkim na realizację prawa wynikającego z art. 20a u.p.p., czyli prawa do leczenia bólu, może dojść do wyłączenia swobody podejmowania decyzji przez tego pacjenta, a w konsekwencji do nieważności takiego oświadczenia woli.

Art. 17 ust. 4 u.p.p. precyzuje, że wyrażenie zgody może nastąpić w formie zarówno pisemnego oświadczenia, jak i jakiegokolwiek innego zachowania, które wskazywałoby na wyrażenie woli na poddanie się świadczeniu medycznemu lub też na brak takiej woli. W przypadku udzielania świadczeń medycznych pacjentom odczuwającym silny ból wyrażenie zgody na leczenie tego bólu następuje zazwyczaj w formie ustnego oświadczenia. Trudno bowiem w sytuacji nagłej dążyć do pozyskania od pacjenta wyczerpującej pisemnej zgody. Lekarz powinien jednak zadbać wówczas o przekazanie pacjentowi wyczerpującej informacji, w rozumieniu art. 16 i art. 9 u.p.p., jeszcze przed odebraniem od niego zgody na udzielenie świadczenia. Informacja udzielana pacjentowi, mimo że ustna, powinna zawierać wszystkie elementy pozwalające na uznanie, że pacjent wyraża zgodę, mając odpowiedni zestaw informacji, a sposób przekazania tych informacji (w tym używane określenia oraz

²² Tak np.: S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 120; M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2008, s. 130; M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Poznań–Warszawa 1972, s. 20–21.

²³ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012, LEX/el.; A. Kobińska, *Problematyka formy pisemnej zgody udzielonej przez pacjenta*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 3, s. 82–90.

²⁴ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*

opis skutków) powinien być możliwie jak najbardziej dopasowany do poziomu świadomości i stopnia rozeznania pacjenta w jego aktualnej sytuacji²⁵.

3. Wyłączenie swobody

Oświadczenie woli złożone przez osobę, która znajdowała się w stanie wyłączającym świadome lub swobodne oświadczenie woli, uważa się za nieważne. Wymóg świadomego i swobodnego złożenia oświadczenia dotyczy także zgody pacjenta na udzielenie mu świadczenia medycznego²⁶. Należy przy tym zaznaczyć, że wada oświadczenia woli, o której mowa w art. 82 k.c., nie tylko odnosi się do całkowitego wyłączenia swobody i świadomości, lecz także obejmuje swoim zakresem stan znacznego ograniczenia zarówno swobody, jak i świadomości²⁷.

Wyłączenie swobody następuje w momencie, w którym podmiot podejmujący decyzję, pod wpływem pewnych czynników psychofizycznych, podejmuje decyzję, kierując się tymi czynnikami, nie zaś swoim własnym obiektywnie uzasadnionym interesem²⁸. Stan określony w art. 82 k.c. odnosi się także do oświadczeń, które składane były w momencie, gdy z powodów fizjologicznych centralny układ nerwowy człowieka napotyka ograniczenia w aktywności, uniemożliwiające mu odbieranie i przetwarzanie informacji na odpowiednim poziomie. Stanem takim bezspornie jest stan odczuwania silnego bólu, ponieważ odczuwanie bólu opiera się na zaburzeniach w funkcjonowaniu układu nerwowego. Nie budzi wątpliwości fakt, że w sytuacji odczuwania silnego bólu zdolności poznawcze człowieka są znacznie ograniczone. Pacjent odczuwający silny ból *de facto* nigdy nie jest więc w stanie w pełni świadomie i swobodnie wyrazić zgody na udzielanie mu świadczeń medycznych. Jednocześnie nie istnieją obiektywne podstawy do uznania, że pacjent, wyrażając zgodę na udzielenie świadczenia medycznego, którego celem ma być uśmierzenie bólu, zawsze działa w stanie wyłączenia swobody, mogącym mieć wpływ na ważność złożonego oświadczenia.

²⁵ P. Fliieger i in., *Regulacje prawne dotyczące zgody pacjenta na czynność medyczną*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2012, nr 7–8, s. 9–19; B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsistemowe*, Warszawa 2013, Legalis/el.; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 195; J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007, s. 160; P. Sobolewski, *Komentarz do art. 16*, [w:] L. Bosek (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el.; M. Syska, *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013, LEX/el.; U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2016, LEX/el.

²⁶ J. Haberko, *Realizacja standardów bioetycznych w prawie polskim w zakresie oświadczeń pro futuro*, [w:] J. Kondratiewa-Bryzik, K. Sękowska-Kozłowska (red.), *Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii*, Warszawa 2013, LEX/el.

²⁷ R. Strugała, *Komentarz do art. 82*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis/el.; A. Jedliński, *Komentarz do art. 82*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, Warszawa 2012, LEX/el.

²⁸ R. Strugała, op. cit.

Przyjmuje się, że odczuwanie bólu jako pewnych reakcji, które zachodzą w organizmie, stanowi samo w sobie pewne ograniczenie swobody decyzji. Może ono przejawiać się na wielu płaszczyznach i zależne jest od stopnia natężenia bólu. Wydaje się, że działanie pacjenta odczuwającego silny ból nakierowane będzie na jego uśmierzenie. Swoboda takiego pacjenta w podejmowaniu decyzji będzie więc znacznie ograniczona przez odczuwany ból, kierunek jego działania wyznaczany będzie bowiem nie przez obiektywne przesłanki, lecz przez perspektywę odczuwanego bólu i związanego z nim dyskomfortu.

Kwestią obecnie najbardziej dyskusyjną jest poziom ograniczenia swobody pacjenta, który wyraża zgodę na leczenie odczuwanego przez niego bólu, a więc pacjenta, który chce zrealizować przysługujące mu prawo do leczenia bólu, określone art. 20a u.p.p. Wątpliwości w tym zakresie spowodowane są ograniczoną zdolnością do obiektywnego postrzegania otoczenia i własnej sytuacji przez osoby odczuwające ból. Wyrażenie zgody na dalsze procedury medyczne, wykraczające poza samo uśmierzenie bólu, o ile nie są one niezbędne do niezwłocznego ratowania życia, może bowiem zostać odroczone do momentu, w którym odczuwany ból zostanie choćby częściowo uśmierzony, a pacjent będzie mógł podjąć dotyczące ich decyzje z dostatecznym rozeznanieniem i pełną swobodą²⁹. Problemem jest więc *de facto* wyłącznie kwestia wyrażania zgody przez pacjenta, który chce stosunkowo szybko i skutecznie zrealizować przysługujące mu prawo do leczenia bólu.

Wątpliwości prawnych nie budzi zgoda wyrażana przez pacjenta odczuwającego ból w niskim natężeniu. W takim przypadku swoboda pacjenta ograniczona jest zazwyczaj wyłącznie nieznacznie, a odczuwany ból nie wpływa na ważność wyrażanej zgody. Analizy prawnej wymaga natomiast zgoda wyrażana przez pacjenta odczuwającego ból silny, w takim natężeniu, które wpływa na zdolności poznawcze pacjenta i w znacznym stopniu wpływa na ograniczenie swobody podejmowania przez niego decyzji.

Poziom swobody przy składaniu oświadczenia woli ocenia się na moment złożenia oświadczenia³⁰. W przypadku pacjentów, którym udzielone mają być świadczenia medyczne polegające na uśmierzaniu bólu, moment wyrażenia tej zgody uzależniony jest od rodzaju leczonego bólu. Z uwagi na kryterium czasu trwania ból dzieli się na ból przewlekły i ból ostry. W przypadku bólu przewlekłego wątpliwości związane ze swobodą pacjenta podczas wyrażania zgody na udzielenie świadczenia nie różnią się od wątpliwości przy udzielaniu innych świadczeń. W takich sytuacjach zgoda na leczenie wyrażana jest zazwyczaj uprzednio, przed rozpoczęciem procesu leczenia. Proces ten jest zazwyczaj bardzo złożony, składa się nie tylko

²⁹ Art. 33 u.z.l. przewiduje bowiem możliwość udzielenia świadczenia zdrowotnego bez zgody pacjenta w sytuacji, w której pacjent ten wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej, a jego stan zdrowia lub wiek uniemożliwiają mu wyrażenie prawnie wiążącej zgody.

³⁰ P. Sobolewski, *Komentarz do art. 61*, [w:] K. Osajda, W. Borysiak (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, Warszawa 2024, Legalis/el.

stosowanie środków farmaceutycznych, lecz także fizjoterapia, psychoterapia czy zabiegi chirurgiczne.

O problemach związanych ze swobodą pacjenta wyrażającego zgodę na leczenie bólu mówi się zazwyczaj w odniesieniu do drugiego z wymienionych rodzajów bólu, a więc w odniesieniu do bólu ostrego. Bólem ostrym jest ból, który trwa krócej niż 3 miesiące. Pacjentami odczuwającymi ból ostry są więc głównie osoby, które doznały urazu i wymagają niezwłocznej pomocy medycznej.

Do obowiązków lekarza należy uzyskanie uświadomionej zgody od pacjenta przed podjęciem jakiegokolwiek leczenia, a więc także przed podjęciem leczenia przeciwbólowego, niezależnie od tego, czy ból jest w danej sytuacji traktowany jako objaw innej jednostki chorobowej czy też jako przedmiot leczenia jako taki. Przy rozpatrywaniu problematyki związanej ze swobodnym podejmowaniem zgody należy mieć na uwadze potencjalne metody leczenia bólu. Ból ostry leczony jest najczęściej za pomocą niesteroidowych leków przeciwzapalnych (są one powszechnie dostępne, a ich zakup nie wymaga posiadania recepty), jednakże bardzo często, w przypadku bólów silnych i urazowych, stosuje się również substancje o charakterze narkotycznym, w tym m.in. leki opioidowe. Zaordynowanie takich substancji wiąże się zaś ze znacznie szerszym katalogiem potencjalnych skutków ubocznych. Podanie pacjentowi substancji tego rodzaju, bez udzielenia mu wyczerpującej informacji o ewentualnych skutkach ubocznych oraz efektach stosowania tych substancji, a więc bez udzielenia mu pełnej informacji w rozumieniu art. 9 u.p.p., stanowiłoby więc nie tylko rażące naruszenie obowiązków lekarza, ale przede wszystkim rażące naruszenie praw pacjenta. Lekarz powinien więc zawsze udzielić pacjentowi wyczerpującej informacji, dostosowanej do jego aktualnych zdolności poznawczych. Z uwagi na subiektywność stopnia odczuwania bólu i jego natężenia, ocena swobody pacjenta przez lekarza i możliwość dopasowania poziomu szczegółowości i złożoności przekazywanej przez niego informacji napotyka wiele trudności praktycznych. Lekarz nie jest bowiem zawsze w stanie skutecznie i jednoznacznie określić, czy pacjent znajduje się w stanie swobody, umożliwiającym mu samodzielne wyrażenie zgody, czy też nie. Nie jest także w stanie jednoznacznie ocenić ważności uzyskanej zgody.

Jednocześnie zaniechanie przez lekarza podjęcia działań, mających na celu usmierenie bólu, również rozpatrywane byłoby w kategoriach naruszenia obowiązków i etyki. Przepisy nakładają na lekarzy obowiązek udzielania świadczeń z najwyższą starannością oraz zgodnie z aktualną wiedzą medyczną³¹. Zaniechanie lub opóźnianie wdrożenia leczenia przeciwbólowego będzie więc stanowiło naruszenie określonego w art. 20a u.p.p. prawa pacjenta, a więc prawa do leczenia bólu. Należy podkreślić, że potencjalne ograniczenie swobody pacjenta nie zwalnia lekarza od obowiązku

³¹ Art. 4 u.z.l.

udzielenia pacjentowi wyczerpującej informacji oraz od obowiązku wyjaśnienia mu ewentualnych ryzyk, a także udzielenia mu odpowiedzi na jego pytania i wątpliwości³².

Kwestią kluczową w tym zakresie jest natomiast możliwość dokonania przez lekarza jednoznacznej oceny, czy zgoda uzyskana od pacjenta odczuwającego ból będzie zgodą ważną i czy lekarz, podejmując leczenie, postąpi zgodnie z etyką i obowiązującymi przepisami.

W tym zakresie trafne wydawałoby się przyjęcie, że z uwagi na ograniczenie swobody podjęcia decyzji przez pacjentów odczuwających silny ból, u których nie jest konieczne niezwłoczne udzielenie dalej idącej pomocy medycznej, wyrażona przez nich zgoda na leczenie ważna byłaby wyłącznie w takim zakresie, w jakim pacjent godzi się na uśmierzenie jego bólu. W ten sposób zapewnione zostałyby poszanowanie zarówno prawa pacjenta do leczenia bólu, jak i prawa do wyrażenia zgody. Udzielanie ewentualnych dalszych świadczeń zdrowotnych uzależnione byłoby od wyrażenia na nie zgody przez pacjenta po ustaniu bólu, ograniczającego swobodę podejmowanej przez pacjenta decyzji.

Jak zostało to już bowiem wskazane, stan wyłączający swobodę to stan, w którym pacjent nie kieruje się obiektywnie uzasadnionym interesem własnym. W omawianym przypadku trudno byłoby wysnuć twierdzenie, zgodnie z którym pacjent, odczuwający w momencie wyrażania zgody silny ból, nie działa we własnym obiektywnie uzasadnionym interesie, wyrażając zgodę na podanie mu leków, które ból ten uśmierzą. Należy mieć na uwadze, że naturalną reakcją na odczuwany ból jest chęć jego uśmierzenia. Jest to jednocześnie woła zgodna z zasadami logicznego rozumowania i współżycia społecznego. Skoro więc wolę taką można przewidzieć nawet w momencie, w którym ból nie jest odczuwany, to można również założyć, że w przypadku jego odczuwania, niezależnie od skali, wyrażenie zgody na jego uśmierzenie poprzez udzielenie świadczenia medycznego będzie uwarunkowane obiektywnie uzasadnionym interesem.

Wyłączenie swobody, o którym mowa, będzie jednak prawnie relewantne w przypadku wyrażenia zgody przez pacjenta na udzielenie mu świadczeń dalej idących niż świadczenia mające na celu wyłącznie uśmierzenie bólu. Pacjent taki nie ma bowiem, nawet w przypadku udzielenia mu przez lekarza wyczerpującej informacji, dostatecznego rozeznania co do ewentualnych konsekwencji podejmowanej decyzji. Jego działanie naturalnie ukierunkowane jest na uśmierzenie bólu, niezależnie od środków, które miałyby służyć temu celowi. Wyrażając zgodę na jakiegokolwiek dalsze procedury medyczne, pacjent odczuwający ból znajduje się w stanie ograniczenia swobody podejmowania decyzji co do dalszego leczenia, co może skutkować nieważnością udzielonej zgody w tym zakresie. Dla lekarza sytuacja taka stwarza istotne ryzyko, ponieważ naraża go nie tylko na odpowiedzialność

³² P. Grzesiowski, *Komentarz do art. 20a*, [w:] D. Karkowska (red.), *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis/el.

cywilnoprawną, lecz także na odpowiedzialność karną³³ i dyscyplinarną. Oznacza to, że to na lekarzu ciąży zarówno obowiązek upewnienia się, że zgoda, którą uzyskuje od pacjenta, jest zgodą wyrażoną po uprzednim wyczerpującym udzieleniu mu informacji o odpowiedniej treści, jak i obowiązek upewnienia się, że pacjent znajdował się w stanie, który umożliwiał mu wyrażenie prawnie wiążącej zgody.

Zasadne wydaje się więc uznanie, że ocena ważności zgody przez lekarza powinna zależeć od oceny świadomości i swobody konkretnego pacjenta w konkretnej sytuacji. Nie sposób bowiem wypracować jednego, uniwersalnego sposobu, który miałby jednoznacznie rozwiązać kwestię badania poziomu swobody przez lekarza. Swoboda pacjenta, odczuwającego ból, w podejmowaniu decyzji zależeć będzie przy tym nie tyle od źródła odczuwanego bólu, ile od subiektywnych odczuć pacjenta i jego poziomu tolerancji bólu z uwagi na *stricte* subiektywny charakter tego odczucia. Lekarz może zakładać ważność udzielonej zgody wyłącznie w takim zakresie, w jakim zgoda ta obejmuje zgodę na uśmierzenie bólu.

Podsumowanie

Mając na uwadze powyższe rozważania, należałoby więc uznać, że stan psychofizyczny, w którym znajduje się pacjent odczuwający silny ból, może być postrzegany jako stan wyłączający swobodę powzięcia decyzji w rozumieniu art. 82 k.c. Jednak z uwagi na trudności praktyczne związane z jednoznacznym określeniem przez lekarza swobody pacjenta w podejmowaniu decyzji oraz z uwagi na nałożony na lekarza ustawowy obowiązek udzielania świadczeń medycznych z najwyższą starannością, a także mając na względzie dość wąskie rozumienie stanu wyłączającego swobodne podjęcie decyzji, określonego w art. 82 k.c., zasadne wydaje się przyjęcie, że wyrażenie przez pacjenta odczuwającego silny ból zgody na udzielenie mu świadczenia medycznego, mającego na celu uśmierzenie tego bólu ma charakter zgody prawnie wiążącej, przy spełnieniu pozostałych przesłanek ważności złożonego oświadczenia. W odniesieniu zaś do możliwości swobodnego wyrażenia zgody na poddanie się jakimkolwiek dalszym procedurom medycznym stan swobody pacjenta należy rozpatrywać każdorazowo w odniesieniu do indywidualnej sytuacji, uwzględniając całokształt okoliczności towarzyszących wyrażeniu zgody i przyjmując jednocześnie, że – co do zasady – w sytuacji, w której pacjent odczuwa silny ból, jego swoboda w wyrażaniu zgody na udzielanie świadczeń medycznych dalej idących niż polegających na uśmierzeniu bólu może być znacznie ograniczona, co może skutkować nieważnością takiej zgody.

³³ Chociażby z uwagi na wypełnienie znamion czynu stypizowanego w art. 192 Kodeksu karnego.

BIBLIOGRAFIA

- Bujny, J. (2007). *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*. Warszawa.
- Cnota, Z. (2021). *Prawo pacjenta w stanie terminalnym do świadczeń zapewniających łagodzenie bólu i innych cierpień w kontekście prawa do wyrażania zgody na udzielenia świadczeń zdrowotnych*, [w:] G. Gura, P. Bednarski (red.), *Prawne aspekty medycyny dotyczące stanów terminalnych*. Warszawa: Legis/el.
- Drozdowska, U., Wnukiewicz-Kozłowska, A. (2016). *Prawa pacjenta*. Warszawa: LEX/el.
- Flieger, P., i in. (2012). *Regulacje prawne dotyczące zgody pacjenta na czynność medyczną*. „Przegląd Prawa Publicznego” 7–8: 9–19.
- Grzesiowski, P. (2021). *Komentarz do art. 20a*, [w:] D. Karkowska (red.), *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*. Warszawa: Legis/el.
- Grzybowski, S. (1957). *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*. Warszawa.
- Haberko, J. (2013). *Realizacja standardów bioetycznych w prawie polskim w zakresie oświadczeń pro futuro*, [w:] J. Kondratiewa-Bryzik, K. Sękowska-Kozłowska (red.), *Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii*. Warszawa: LEX/el.
- Janiszewska, B. (2013). *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*. Warszawa: Legis/el.
- Jedliński, A. (2012). *Komentarz do art. 82*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*. Warszawa, LEX/el.
- Karczewska-Kamińska, N. (2018). *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*. Warszawa: LEX/el.
- Kobińska, A. (2008). *Problematyka formy pisemnej zgody udzielonej przez pacjenta*. „Prawo i Medycyna” 3: 82–90.
- Konieczniak, P. (2019). *Prawo do leczenia bólu*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, część 1, *Regulacja prawna czynności medycznych*. Warszawa: 351.
- Loeser, J.D., Treede, R.-D., (2008). *The Kyoto protocol of IASP Basic Pain Terminology*. „Pain” 137(3): 473–477.
- Malczewska, M. (2022). *Komentarz do art. 32*, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*. Warszawa: LEX/el.
- Nesterowicz, M. (1972). *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*. Poznań–Warszawa.
- Nesterowicz, M. (2012). *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*. Warszawa: LEX/el.
- Przybyłko, K. (2016). *Psychologiczne aspekty leczenia bólu*. „Summarium” 65: 71–88.
- Sobolewski, P. (2020). *Komentarz do art. 16*, [w:] L. Bosek (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*. Warszawa: Legis/el.
- Sobolewski, P. (2024). *Komentarz do art. 61*, [w:] K. Osajda, W. Borysiak (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*. Warszawa: Legis/el.
- Strugała, R. (2023). *Komentarz do art. 82*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: Legis/el.
- Syska, M. (2013). *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*. Warszawa: LEX/el.
- Śliwka, M. (2008). *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*. Toruń.
- Świdarska, M. (2007). *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*. Toruń.
- Treede, R.-D., i in. (2015). *A Classification of Chronic Pain for ICD-11*. „Pain” 156(6): 1003–1007.

NATALIA KIZIUK

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0002-9186-4204>
natkiz@st.amu.edu.pl

Niezależność budżetowa sądownictwa administracyjnego w Polsce

Basic Principles of Establishing and Implementing the Budget of the Supreme Administrative Court

Abstract: This article deals with the principles of establishing and implementing the budget of the Supreme Administrative Court. It aims to show that in terms of financial and budgetary issues the administrative judiciary constitutes a separate judicial branch in Poland, independent of the legislative and executive powers. The research methods used in the article are the dogmatic-legal method, the descriptive method and the statistical method. The analysis of the legal acts presented in the text, as well as the quantitative analysis and percentage calculations of the budget of the administrative judiciary confirm the thesis proposed above.

Keywords: budget, administrative judiciary, public finance, competences of the President of the Supreme Administrative Court

Wprowadzenie

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹ w art. 10 wprost wskazuje na trójpodział i równowagę władzy w Polsce, z wyróżnieniem na władzę ustawodawczą, władzę wykonawczą i władzę sądowniczą. Sądy i trybunały reprezentujące w tym ujęciu władzę sądowniczą są jednostkami organizacyjnie wyodrębnionymi w strukturze organów państwowych, tak aby pozostałe władze nie wpływały w żaden sposób na jej działanie. Ponieważ sądom zostało przypisane szczególne zadanie sprawowania wymiaru sprawiedliwości w Polsce, to konieczne jest ich całkowite oddzielenie od wpływów i nacisków pozostałych dwóch władz. Oznacza to, że działalność orzecznicza sądów jest wolna od jakichkolwiek wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej.

Zasady niezależności ustrojowej sądów administracyjnych i niezawisłości sędziów mają umożliwić kontrolę przestrzegania prawa i zapewnienia jego realizacji przez administrację publiczną. Ustrój i pozycja sądów administracyjnych są oparte na zasadzie niemalże całkowitej separacji od pozostałych władz, aby miały one możliwie największą gwarancję samodzielności orzekania². Podstawową funkcję sądów admi-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., poz. 78 z późn. zm.), dalej: Konstytucja RP.

² R. Pęk, *Refleksje na temat pozycji ustrojowej sądów administracyjnych i niezawisłości sędziów sądów administracyjnych*, [w:] J. Chlebny (red.), *Wolności i prawa człowieka i obywatela w orzecznictwie sądów administracyjnych. Księga jubileuszowa na 100-lecie utworzenia Najwyższego Trybunału Administracyjnego*, Warszawa 2022, Legalis/el.

nistracyjnych i toczącego się przed nimi postępowania określa art. 184 Konstytucji RP, który stanowi, że sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej. Oprócz tego zadaniami sądownictwa administracyjnego jest rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego, samorządowymi kolegiami odwoławczymi i między tymi organami a organami administracji rządowej. Kontrola ta realizuje zasadę prawa do sądu, ponieważ jest sprawowana jako wymiar sprawiedliwości w stosunku do podmiotów, które dochodzą jej przed sądem administracyjnym³.

Niezależność finansowa sądownictwa, w tym także sądownictwa administracyjnego, stanowi jedną z podstawowych regulacji konstytucyjnych w zakresie sprawowania władzy sądowniczej. Zgodnie z art. 178 ust. 2 Konstytucji RP, konieczne jest zapewnienie sędziom warunków pracy i wynagrodzenia odpowiadającego godności urzędu i zakresowi ich obowiązków. Przepis ten umożliwia sprawowanie władzy sądowniczej w odpowiednich warunkach organizacyjnych i materialnych. Odrębność budżetowa sądownictwa ma charakter względny, ponieważ budżet sądownictwa jest częścią budżetu państwa, ale stanowi wyodrębnioną część, która jest ukształtowana na odrębnych zasadach⁴.

Wszystkie przytoczone wyżej zasady konstytucyjne sprowadzają się do uznania, że konieczne jest zapewnienie funkcjonalnego wyodrębnienia władzy sądowniczej. To wyodrębnienie funkcjonalne polega głównie na tym, że na funkcjonowanie władzy sądowniczej nie może mieć wpływu ani władza ustawodawcza, ani władza wykonawcza. To z kolei daje podstawę do konieczności zapewnienia władzy sądowniczej przez pozostałe władze odrębności finansowej (budżetowej) poprzez odpowiednie ukształtowanie prawa na poziomie ustawowym⁵. Zagwarantowanie tej odrębności i niezależności władzy sądowniczej od innych władz jest skorelowane bezpośrednio z realizacją konstytucyjnego prawa do sądu wskazanego bezpośrednio w art. 45 Konstytucji RP⁶. Zasadniczy pogląd odnośnie do funkcjonalnego wyodrębnienia władz wyraził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 9 listopada 2005 r. Trybunał, przeprowadzając analizę art. 173 Konstytucji RP, podkreślił, że przepis ten nakazuje władzy wykonawczej przy podejmowaniu wszelkich działań prawnych i faktycznych niezbędnych dla oceny prowadzenia gospodarki finansowej państwa w trakcie wykonywania budżetu, by uwzględniała odrębność pozycji jednostek organizacyjnych władzy sądowniczej w zakresie, jaki niezbędny jest dla tej władzy do niezależnego sprawowania jej konstytucyjnie wyznaczonych kompetencji⁷.

³ Ibidem.

⁴ M. Masternak-Kubiak, *Komentarz do art. 14*, [w:] T. Kuczyński, M. Masternak-Kubiak (red.), *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, Warszawa 2009, LEX/el., nt. 2.

⁵ Ibidem, nt. 1.

⁶ E. Plesnarowicz-Durska, *Komentarz do art. 14*, [w:] E. Plesnarowicz-Durska (red.), *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX/el., nt. 1.

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 2005 r., Kp 2/05, LEX nr 174103.

Na kanwie wyżej wskazanych zasad konstytucyjnych, w odniesieniu do sądownictwa administracyjnego można wyodrębnić zasadę samodzielności budżetowej. Samodzielność ta oczywiście nie ma charakteru absolutnego – z uwagi na konstrukcję uchwalania ustawy budżetowej oraz kolejno wykonywania budżetu państwa w danym roku Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) związany jest odpowiednimi regulacjami konstytucyjnymi oraz ustawowymi.

1. Podstawy ustalania budżetu sądownictwa na tle ustawy o finansach publicznych

Zasady ustalania budżetu i finansowania sądownictwa administracyjnego wynikają z przepisów Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁸. Wychodząc od regulacji ogólnych ww. ustawy, w pierwszej kolejności należy wskazać na art. 9 pkt 1 ufp, zgodnie z którym jednym z podmiotów sektora finansów publicznych są sądy i trybunały. Jako podmioty z kategorii „sądy i trybunały” należy przyjąć podmioty wymieniane w Konstytucji RP, czyli: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne, sądy wojskowe, Krajową Radę Sądownictwa, Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Stanu⁹. Wszystkie te podmioty współtworzą sektor finansów publicznych i są objęte budżetem państwa. Zgodnie z art. 112 ust. 1 pkt 1 ufp wydatki budżetu państwa są przeznaczone w szczególności na funkcjonowanie organów władzy publicznej, w tym sądów i trybunałów¹⁰, działających w formie jednostek budżetowych, które pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadzają na rachunek odpowiednio dochodów budżetu państwa¹¹.

Należy podkreślić, że ustawa o finansach publicznych w sposób również wyraźny zaznacza odrębność budżetu przeznaczanego na rzecz sądownictwa, w tym sądownictwa administracyjnego, od pozostałych jednostek objętych budżetem państwowym. Nie wynika to bezpośrednio z Konstytucji RP, ale zostało doprecyzowane w ustawie o finansach publicznych. W doktrynie i w piśmiennictwie wskazuje się także, że budżet sądownictwa administracyjnego nie może być łączony z dochodami i wydatkami przeznaczonymi na finansowanie innej działalności, choćby objętej zakresem działania Ministerstwa Sprawiedliwości¹² – są to odrębne jednostki, odrębne organy mające odrębne kompetencje i całkiem odrębne piony sądownictwa.

⁸ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1270 z późn. zm.), dalej: ufp.

⁹ C. Kosikowski, *Komentarz do art. 9*, [w:] C. Kosikowski (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011, LEX/el., nt. 5.

¹⁰ E. Plesnarowicz-Durska, op. cit., nt. 2.

¹¹ J. Dąbrowska, *Komentarz do art. 112*, [w:] A. Mikos-Sitek (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis/el., nt. 13.

¹² M. Masternak-Kubiak, op. cit., nt. 2.

Jedynym podmiotem, który posiada kompetencję do tworzenia projektu budżetu sądownictwa administracyjnego, jest Prezes NSA. Wynika ona bezpośrednio z art. 14 Ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych¹³, ale także z art. 138 ust. 2 ufp, zgodnie z którym obowiązkiem dysponentów części budżetowych jest przygotowanie materiałów do projektu ustawy budżetowej i przedstawienie ich Ministrowi Finansów. Na tle tych regulacji i poniżej wskazanych aktów wykonawczych bezsprzecznie należy uznać, że Prezes NSA jest dysponentem części budżetowej. Zgodnie bowiem z art. 114 ust. 4 ufp częściami budżetu państwa dysponują dysponenti części budżetowych, którzy są wskazani bezpośrednio w rozporządzeniu Ministra Finansów. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie klasyfikacji części budżetowych oraz określenia ich dysponentów¹⁴, Naczelny Sąd Administracyjny jest wskazany w klasyfikacji części budżetowych. Natomiast sam sposób przygotowania materiałów do projektu ustawy budżetowej i szczegółowe informacje dla dysponentów, w tym także dla Prezesa NSA jako jednego z dysponentów, są uregulowane w Rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 21 marca 2022 r. w sprawie szczegółowego sposobu, trybu i terminów opracowania materiałów do projektu ustawy budżetowej¹⁵. Wydatki na sądownictwo administracyjne, zarówno w ustawie, jak i w wydanym na jej podstawie rozporządzeniu w sprawie klasyfikacji części budżetowych, zostały uregulowane w sposób wyraźnie zaznaczający ich odrębność względem pozostałych jednostek sektora finansów publicznych, które także są objęte budżetem państwowym¹⁶. Należy pokreślić, że Prezes NSA stał się samodzielnym dysponentem części budżetowej w 1991 r.¹⁷

2. Szczegółowe regulacje i kompetencje budżetowe zawarte w ustawie Prawo o ustroju sądów administracyjnych

Regulacja odnosząca się do budżetu i finansowania sądownictwa administracyjnego w Polsce sprowadza się w rzeczywistości tylko do jednego artykułu w ustawie Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Przepis art. 14 pusa stanowi o budżecie sądownictwa administracyjnego, zarówno wojewódzkich sądów administracyjnych, jak i NSA. Z treści wskazanej regulacji wynika, że dochody i wydatki wojewódzkich

¹³ Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2022 r., poz. 2492 z późn. zm.), dalej: pusa.

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie klasyfikacji części budżetowych oraz określenia ich dysponentów (Dz.U. z 2023 r., poz. 2201).

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 21 marca 2022 r. w sprawie szczegółowego sposobu, trybu i terminów opracowania materiałów do projektu ustawy budżetowej (Dz.U. z 2022 r., poz. 745).

¹⁶ A. Puczko, *Komentarz do art. 14*, [w:] A. Puczko (red.), *Komentarz do ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych*, [w:] *Ustrój Naczelnego Sądu Administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2013, LEX/el., nt. 4.

¹⁷ W. Piątek, A. Skoczylas, *Geneza, rozwój i model sądownictwa administracyjnego w Polsce*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 10, *Sądowa kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2016, Legalis/el., s. 70.

sądów administracyjnych są zawarte w projekcie budżetowym dochodów i wydatków NSA. Kompetencje do opracowania projektu ma Prezes NSA, a nie tak jak w przypadku sądownictwa powszechnego – Minister Sprawiedliwości. Na tej podstawie należy podkreślić odrębność sądownictwa administracyjnego od sądownictwa powszechnego w zakresie ukształtowania budżetu i separację od władzy wykonawczej. Tak przyjęte rozwiązanie ustawowe dotyczące samodzielności budżetowej sądownictwa administracyjnego jest zgodnie z wykładnią art. 173 Konstytucji RP dokonana przez Trybunał Konstytucyjny.

Zgodnie z art. 14 pusa sporządzony przez Prezesa NSA projekt dochodów i wydatków jest przekazywany do ministra właściwego do spraw finansów publicznych i następnie włączany do projektu budżetu państwa. Wskazuje się, że projekt budżetu NSA jest włączany w całości do budżetu państwa, zatem należy przyjąć, że niedopuszczalne jest następczo wprowadzanie w nim korekt przez Ministra Finansów¹⁸. Wynika to wprost z art. 14 § 1 pusa, wskazującego, że egzekutywa nie może wpływać na treść projektu wydatków i dochodów sądów administracyjnych ustalonego przez Prezesa NSA¹⁹. Nie oznacza to jednak, że projekt dochodów i wydatków złożony przez Prezesa NSA zostanie przyjęty w niezmiennym kształcie. Sejm w czasie prac legislacyjnych nad ustawą budżetową państwa na kolejny rok dokonuje weryfikacji i może zmienić budżet ustalony przez Prezesa NSA.

Tabela 1 zawiera dane z lat 2015–2024 przedstawiające zestawienie kwot wydatków, które Prezes NSA zawarł w projekcie budżetu Naczelnego Sądu Administracyjnego jako części 05 budżetu państwa – wydatków Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wydatków wszystkich Wojewódzkich Sądów Administracyjnych (druga kolumna), a które zostały przyjęte ostatecznie przez parlament w ustawie budżetowej na dany rok (trzecia kolumna). Czwarta kolumna zawiera procentowe wyliczenie udziału kwoty wydatków, która została uchwalona przez parlament w ustawie budżetowej, do kwoty wydatków, która znalazła się w projekcie budżetu.

Analiza ustawy budżetowej na rok 2024 w zakresie kwot stanowiących dochody (załącznik nr 1 do ustawy budżetowej) i wydatki (załącznik nr 2 do ustawy budżetowej) Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazuje, że dochody stanowią znacznie niższą kwotę, na poziomie ok. 5%, w stosunku do wydatków Naczelnego Sądu Administracyjnego. W związku z tym na potrzeby niniejszego artykułu i dla przejrzystego przedstawienia danych skupiono się tylko na kwotach stanowiących wydatki Naczelnego Sądu Administracyjnego. Należy przy tym podkreślić, że sądy administracyjne nie są jednostkami nastawionymi na zysk i na przynoszenie dochodów do budżetu państwa – ich podstawową rolą jest sprawowanie kontroli nad działalnością organów administracji publicznej w Polsce.

¹⁸ E. Plesnarowicz-Durska, *Komentarz do art. 14*, [w:] E. Plesnarowicz-Durska (red.), *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, LEX/el. 2014, nt. 3.

¹⁹ A. Puczko, *Komentarz do art. 14*, [w:] A. Puczko (red.), *Komentarz do ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych*, [w:] *Ustrój Naczelnego Sądu Administracyjnego. Komentarz*, LEX/el. 2013, nt. 4.

Tabela 1. Kwota wydatków zawarta w projekcie budżetu Naczelnego Sądu Administracyjnego a kwota wydatków NSA uchwalona w ustawie budżetowej

Rok	Kwota wydatków zawarta w projekcie budżetu Naczelnego Sądu Administracyjnego [PLN]	Kwota wydatków Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwalona w ustawie budżetowej [PLN]	Procentowe wyliczenie udziału kwoty zawartej w projekcie budżetu do kwoty uchwalonej ustawy budżetowej
2015	421 745 000	417 317 000	98,95%
2016	451 508 000	441 805 000	97,85%
2017	476 488 000	463 938 000	97,36%
2018	515 092 000	504 926 000	98,03%
2019	546 395 000	524 788 000	96,05%
2020	575 757 000	565 783 000	98,27%
2021	604 842 000	577 806 000	95,53%
2022	660 875 000	633 529 000	95,86%
2023	792 164 000	703 563 000	88,81%
2024	882 304 000	876 120 000	99,30%

Źródło: opracowanie własne na podstawie projektów ustaw budżetowych na dany rok (załącznik nr 2 do projektu ustawy) i uchwalonych ustaw budżetowych (załącznik nr 2 do ustawy), Internetowy System Aktów Prawnych <<https://isap.sejm.gov.pl>> [dostęp: 19.02.2024].

W informacji o wynikach kontroli z wykonania budżetu państwa w 2022 r. w części dotyczącej NSA²⁰ Najwyższa Izba Kontroli wskazała wszystkie wydatki poniesione przez sądownictwo administracyjne. Podstawowym wydatkiem (80,7%) sądownictwa administracyjnego okazały się wydatki bieżące jednostek budżetowych – zostały one poniesione przede wszystkim na wynagrodzenia osobowe i dodatkowe wynagrodzenia roczne pracowników, zakup materiałów i wyposażenia oraz zakup energii i usług remontowych. W dalszej kolejności wskazano: wydatki na świadczenia na rzecz osób fizycznych, czyli wydatki poniesione na wypłaty uposażeń sędziów w stanie spoczynku oraz uposażenia rodzinne (13,9%), wydatki majątkowe, np. modernizacja systemu telewizji przemysłowej czy zakup i montaż systemu regałów przesuwanych do archiwum w NSA (ponad 5%), oraz zobowiązania (ponad 5%).

Powyższe zestawienie pozwala stwierdzić, w jakim stopniu władza ustawodawcza wpływa na funkcjonowanie sądownictwa administracyjnego w odniesieniu do sfery budżetowej, która bezsprzecznie jest jedną z kluczowych dla funkcjonowania każdej instytucji. Procentowe wyliczenie wyraźnie wskazuje, że władza ustawodawcza w ostatnich latach zasadniczo nie korzysta ze swoich kompetencji do możliwości wpływania na faktycznie przyznane środki – w toku prac legislacyjnych kwoty

²⁰ Informacja o wynikach kontroli – wykonanie budżetu państwa w 2022 r. w części 05 – Naczelny Sąd Administracyjny <<https://www.nik.gov.pl/plik/id,27854.pdf>> [dostęp: 27.04.2024].

z projektu budżetu NSA zostały tylko nieznacznie zmniejszone. Na podstawie przedstawionych danych uznać należy, że zostaje zachowana odrębność władzy sądowniczej od władzy ustawodawczej.

Natomiast w odniesieniu do władzy wykonawczej należy podkreślić, że Rada Ministrów i jej inne organy nie mają żadnych możliwości wpływu na sądownictwo administracyjne i Naczelny Sąd Administracyjny w zakresie projektu jego budżetu. Mimo że władza wykonawcza kieruje wykonaniem budżetu państwa oraz sprawuje kontrolę nad jego wykonaniem, to obszar jej kompetencji w tym zakresie w odniesieniu do sądownictwa administracyjnego jest wyłączony na rzecz Prezesa NSA, co wynika z art. 14 § 2 pusa²¹.

Uprawnienie Prezesa NSA do niemalże samodzielnego przygotowania projektu budżetu sądownictwa administracyjnego umożliwia mu odpowiednie zaplanowanie wydatków na poziomie koniecznym i niezbędnym do prawidłowego funkcjonowania jednostek sądownictwa administracyjnego, co pośrednio stanowi realizację konstytucyjnej zasady prawa do sądu i niezależności sądownictwa²². Prezes NSA jako organ nadrzędny organizacyjnie względem wojewódzkich sądów administracyjnych zna potrzeby tych sądów „od wewnątrz” i na tej podstawie może zaplanować i dostosować odpowiednie ich finansowanie.

Zgodnie z wewnętrzną regulacją określającą działanie Naczelnego Sądu Administracyjnego, czyli Regulaminem Naczelnego Sądu Administracyjnego²³, sporządzeniem zbiorczego projektu dochodów i wydatków NSA oraz dochodów i wydatków wojewódzkich sądów administracyjnych zajmuje się Kancelaria Prezesa NSA (§ 10 ust. 2 pkt 3). Zgodnie ze wskazanym przepisem do obowiązków Kancelarii Prezesa NSA należy także wykonywanie budżetu sądów administracyjnych oraz prowadzenie rachunkowości i spraw kasowych. W odniesieniu do poszczególnych jednostek wojewódzkich sądów administracyjnych projektowaniem i dochodów, i wydatków budżetowych określonego wojewódzkiego sądu administracyjnego zajmuje się oddział finansowo-budżetowy, o czym stanowi wprost § 9 ust. 1 pkt 1 Regulaminu wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych (WSA)²⁴. Do 2010 r., zgodnie z poprzednim regulaminem wewnętrznym urzędowania NSA²⁵, za projekt dochodów i wydatków Naczelnego Sądu Administracyjnego odpowiedzialny był wydział finansowo-budżetowy sądu, natomiast za projekt budżetowania

²¹ A. Puczek, op. cit., nt. 4.

²² M. Masternak-Kubiak, op. cit., nt. 2.

²³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 lipca 2020 r. – Regulamin Naczelnego Sądu Administracyjnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 1202).

²⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 sierpnia 2015 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1177).

²⁵ Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 lutego 2004 r. w sprawie regulaminu wewnętrznego urzędowania Naczelnego Sądu Administracyjnego (M.P. z 2004 r. Nr 11, poz. 176).

wojewódzkich sądów administracyjnych odpowiedzialny był oddział finansowo-budżetowy, o czym stanowił § 9 ust. 1 wskazanego regulaminu.

Kompetencję do wykonywania funkcji i zadań dysponenta głównego środków budżetowych w Naczelnym Sądzie Administracyjnym ma Prezes NSA, jednak z uwagi na strukturę organizacyjną NSA zadanie to zostało powierzone Kancelarii Prezesa Sądu. W wojewódzkich sądach administracyjnych wykonywanie budżetu i dysponowanie środkami pieniężnymi jest kompetencją Prezesa WSA danego wojewódzkiego sądu administracyjnego jako dysponenta środków budżetowych III stopnia, ale z uwagi na strukturę organizacyjną zadanie to zostało powierzone kierownikowi oddziału finansowo-budżetowego danego wojewódzkiego sądu administracyjnego. W tym miejscu kluczowe jest podkreślenie, że wykonywanie budżetu zarówno w NSA, jak w wojewódzkich sądach administracyjnych nie jest domeną Prezesów. Funkcje te zostały wyodrębnione na rzecz innych podmiotów, czyli Kancelarię Prezesa i oddziałów finansowo-budżetowych, ponieważ w przypadku nieścisłości w wykonywaniu budżetu podmioty te podlegają odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych²⁶.

Kancelaria Prezesa NSA sprawuje nadzór nad działalnością wojewódzkich sądów administracyjnych w zakresie wynikającym z realizowanej funkcji dysponenta głównego środków budżetowych, z odpowiednim uwzględnieniem spraw organizacyjnych należących do zakresu działania Kancelarii²⁷. Prezes NSA sprawuje tym samym nadzór i kontrolę nad całą działalnością finansową podległych mu jednostek organizacyjnych, czyli wszystkich wojewódzkich sądów administracyjnych w Polsce. Przysługują mu zatem uprawnienia władcze w zakresie wykonywania nadzoru w tym przedmiocie²⁸. Uprawnienia te wynikają zarówno z art. 14 § 2 pusa, jak i z art. 175 ust. 1 ufp. Przepis z ustawy o finansach publicznych nadaje dysponentom części budżetowych ogólne kompetencje w zakresie nadzoru i kontroli nad całością gospodarki finansowej podległych im jednostek organizacyjnych, a – jak zostało wskazane powyżej – Prezes NSA jest jednym z dysponentów części budżetowych.

Zgodnie z art. 14 ust. 2 pusa na tle wskazanej ustawy organem kompetentnym do wykonywania budżetu sądów administracyjnych jest Prezes NSA, któremu przysługują uprawnienia ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Należy wskazać, że do wykonywania bezpośrednio budżetu poszczególnych sądów administracyjnych kompetencje mają zarówno Prezes NSA, jak i, w bardziej ograniczonym stopniu, Prezesi poszczególnych jednostek WSA. Z racji nadania Prezesowi NSA ww. uprawnień ma on także kompetencję m.in. do oceny planowania i gospodarowania środkami publicznymi w odniesieniu do wojewódzkich sądów administracyjnych, jako jednostek organizacyjnie i funkcjonalnie mu podległych. Takie ukształtowanie kompetencji Prezesa NSA po raz kolejny wyraźnie podkreśla niezależność

²⁶ W. Piątek, A. Skoczylas, op. cit., s. 70.

²⁷ E. Plesnarowicz-Durska, op. cit., nt. 4.

²⁸ A. Puczko, op. cit., nt. 8.

sądownictwa administracyjnego od władzy wykonawczej, którą w tym przypadku reprezentuje Minister Finansów. Jest to istotne z uwagi na charakter działalności sądów administracyjnych – podstawowym jej celem jest kontrola działalności administracji publicznej, której Minister Finansów jest częścią.

3. Kontrola nad wykonywaniem budżetu Naczelnego Sądu Administracyjnego

Jedynym organem uprawnionym do pełnienia funkcji kontrolnych nad zadaniami realizowanymi przez Naczelną Sąd Administracyjny jest Najwyższa Izba Kontroli (NIK). Zgodnie z art. 4 ust. 1 Ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli²⁹ organ ten ma kompetencje do kontrolowania budżetu, realizacji zadań audytu wewnętrznego oraz gospodarki finansowej i majątkowej Naczelnego Sądu Administracyjnego. Budżet NSA pochodzi ze środków państwowych, dlatego należy uznać, że NIK powinien mieć kompetencje w zakresie kontroli jego wykonania.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o NIK organ ten może podjąć kontrolę danej jednostki, w tym przypadku NSA i wojewódzkich sądów administracyjnych, z własnej inicjatywy lub na zlecenie Sejmu lub na wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i Prezesa Rady Ministrów. Stanowi o tym sama Konstytucja RP: art. 203 ust. wskazuje, że NIK kontroluje państwowe jednostki organizacyjne, do których bezsprzecznie należą sądy, w tym NSA i wojewódzkie sądy administracyjne, w zakresie legalności, gospodarności, celowości i rzetelności działania, w które to działania wchodzi także wykonanie budżetu³⁰. Zakres kontroli NSA i wojewódzkich sądów administracyjnych wykonywanej przez NIK jest znacznie ograniczony w porównaniu z kontrolą innych państwowych jednostek organizacyjnych, do których NIK ma kompetencje. Najwyższa Izba Kontroli nie dokonuje kontroli merytorycznej w zakresie wykonania zadań nałożonych na sądownictwo administracyjne, do czego ma kompetencje w przypadku kontroli organów administracji rządowej. Należy zatem uznać, że kontrola NIK w odniesieniu do sądownictwa administracyjnego jest tylko kontrolą formalną, która opiera się na kontroli NSA jako dysponenta budżetu³¹. Tak ograniczona kompetencja kontrolna NIK uzasadniona jest całkowitą odrębnością i niezależnością sądów administracyjnych w aspekcie niezależności jurysdykcyjnej, czyli zakazu ingerencji jakiegokolwiek organu spoza władzy sądowniczej w działalność orzeczniczą sądów. Odrębność ta nie wyklucza jednak działań kontrolnych w innych obszarach, np. realizacji budżetu (co zostało już wykazane), czy innych rodzajach nadzoru o charakterze administracyjnym. W odniesieniu do

²⁹ Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2022 r., poz. 623 z późn. zm.), dalej: ustawa o NIK.

³⁰ A. Puczko, op. cit., nt. 5.

³¹ Ibidem.

przywołanych wyżej przepisów Konstytucji RP granice przedmiotowego zakresu kontroli NIK zostały w sposób wyraźny określone i uzasadnione takimi podstawowymi zasadami demokratycznego państwa prawa, jak: niezależność władzy sądowniczej, gwarancja niezawisłości sędziowskiej, instancyjność postępowania sądowego czy nadzór jurysdykcyjny NSA nad wojewódzkimi sądami administracyjnymi³². Kompetencją NIK jest zatem kontrola działalności sądów administracyjnych pod kątem ich podmiotowości jako państwowych jednostek budżetowych i zadań wykonywanych tylko w tym zakresie. Najwyższa Izba Kontroli w ramach swoich kompetencji nadzorczych i kontrolnych nie ma możliwości kontrolowania sądów administracyjnych pod kątem wykonywania zadań w zakresie sprawowania władzy sądowniczej, gdyż godziłoby to w zasadę niezależności sądów oraz niezawisłości sędziowskiej³³. Najwyższa Izba Kontroli kontroluje więc Naczelny Sąd Administracyjny jako jednostkę budżetową, a nie jako organ władzy sądowniczej.

Podsumowanie

W niniejszym opracowaniu wielokrotnie podkreślono, że konstytucyjną rolę sądów administracyjnych jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez kontrolę działalności organów administracji publicznej. Sądy administracyjne stanowią wyodrębnioną część władzy sądowniczej, a ich podstawowym celem jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, co w szerokim znaczeniu odnosi się w głównej mierze do ochrony praw i wolności jednostki. Na podstawie wskazanych naczelných zasad konstytucyjnych odrębność budżetowa i funkcjonalna sądownictwa administracyjnego od sądownictwa powszechnego i pozostałych władz jest jak najbardziej uzasadniona. Przemawia za tym wskazana już potrzeba sprawowania kontroli nad działalnością administracji publicznej, która bezsprzecznie mieści się w kręgach władzy wykonawczej i na której działanie i kształt ma wpływ władza ustawodawcza. Dlatego też uznać należy, że pozostawienie Prezesowi NSA kompetencji do kształtowania budżetu NSA i wojewódzkich sądów administracyjnych stanowi realizację wszystkich wskazanych wyżej zasad. Ponadto w sposób najbardziej kompletny stanowi odseparowanie sądownictwa administracyjnego sprawującego kontrolę nad organami administracji, czyli władzą wykonawczą, od pozostałych władz i ich możliwych wpływów. Analiza aktów prawnych oraz zebranych danych jednoznacznie pozwala stwierdzić, że sądownictwo administracyjne w Polsce stanowi odrębny budżetowo podmiot, nienależny od innych władz.

³² M. Masternak-Kubiak, op. cit., nt. 4.

³³ E. Plesnarowicz-Durska, op. cit., nt. 4.

BIBLIOGRAFIA

- Dąbrowska, J. (2023). *Komentarz do art. 112*, [w:] A. Mikos-Sitek (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*. Warszawa: Legalis/el.
- Kosikowski, C. (2011). *Komentarz do art. 9*, [w:] C. Kosikowski (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*. Warszawa: LEX/el.
- Masternak-Kubiak, M. (2009). *Komentarz do art. 14*, [w:] T. Kuczyński, M. Masternak-Kubiak (red.), *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*. Warszawa: LEX/el.
- Pęk, R. (2022). *Refleksje na temat pozycji ustrojowej sądów administracyjnych i niezawisłości sędziów sądów administracyjnych* [w:] J. Chlebny (red.), *Wolności i prawa człowieka i obywatela w orzecznictwie sądów administracyjnych. Księga jubileuszowa na 100-lecie utworzenia Najwyższego Trybunału Administracyjnego*. Warszawa: Legalis/el.
- Piątek, W., Skoczylas, A. (2016). *Geneza, rozwój i model sądownictwa administracyjnego w Polsce*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 10, *Sądowa kontrola administracji publicznej*. Warszawa: Legalis/el.
- Plesnarowicz-Durska, E. (2014). *Komentarz do art. 14*, [w:] E. Plesnarowicz-Durska (red.), *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*. Warszawa: LEX/el.
- Puczko, A. (2013). *Komentarz do art. 14*, [w:] A. Puczko (red.), *Komentarz do ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych*, [w:] *Ustrój Naczelnego Sądu Administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: LEX/el.

PAULINA KLISOWSKA

Adam Mickiewicz University, Poznań, Poland
<https://orcid.org/0009-0000-1866-8226>
paukli3@st.amu.edu.pl

Parental Confirmation of a Child's Consent to Data Processing

Abstract: This article attempts to define the conditions for consenting to the processing of children's personal data under the GDPR. The article focuses on analysing the data protection law, regarding to the most important problem, that at present, consent to data processing involves at most a few clicks or nudges, making it difficult to speak of any real control of data controllers over whether consent to the processing of a child's personal data has been lawfully given or confirmed by an authorized person. It's not hard to see that the young age of users, along with limited awareness of data protection and the risks associated with its use, makes this topic extremely relevant and worth addressing.

Keywords: child's personal data, parental consent, GDPR, information society services

Introduction

The digital revolution has changed and is still changing the way people live. Young users' online activity and the risk to their privacy arising from less awareness of their rights are topics increasingly addressed and analysed by researchers.

The number of hours children and young people spend using social media and the internet continues to increase year on year. According to a study commissioned in 2021 by the Polish Ombudsman for Children, the amount of time spent online increases with age of the children. Only 12% of 2nd-grade pupils (8 years) claim that they do not use the Internet after school, while 6th-grade primary school pupils (12 years) and secondary school students say the same in only 2% and 1% of cases, respectively.¹ Therefore, it comes as no surprise that this generation is called Generation Z, or the Internet Generation (born 1995–2012).² The analysis in the present study also shows that 15% of 2nd-grade pupils feel bad when their access to social media is limited.³ In relation to older groups of respondents, the results were similar—14% of the 6th-grade pupils and 15% of the secondary school students say the same.⁴

¹ Rzecznik Praw Dziecka, *Ogólnopolskie badanie jakości życia dzieci i młodzieży w Polsce. Obserwacja 5: Korzystanie z mediów społecznościowych i internetu*, Warszawa 2021 <<https://brpd.gov.pl/wp-content/uploads/2022/01/Raport-RPD-korzystanie-z-mediow-spolesnosciowych-i-internetu-PDF.pdf>> [accessed: 21.11.2023], p. 23.

² Statistics Canada, *Generations in Canada* <https://www12.statcan.gc.ca/census-recensement/2011/as-sa/98-311-x/98-311-x2011003_2-eng.cfm> [accessed: 21.11.2022].

³ Rzecznik Praw Dziecka, op. cit., p. 21.

⁴ Ibidem.

Thus, it is not difficult to see that the young age of the social media users, along with their low awareness of data and privacy protection, in general, pose a threat to their privacy and personal lives, as well as making them an easy target for fraudsters, who might find it tempting to try and phish their personal data.

In the General Data Protection Regulation,⁵ the EU legislator took the above-mentioned changes into consideration and obliged data controllers to provide for special protection of children's data—article 8(2) GDPR. The GDPR stipulates that such special protection is necessary in cases where the child is below the age of 16 years—article 8(1) GDPR. However, it is important to consider whether the specific procedure for consent to the processing of children's personal data in relation to information society services arising from Article 8 of the GDPR can actually protect them properly.

This article therefore aims to set out the conditions for giving consent to the processing of children's personal data in accordance with the GDPR, determining whether they can be practically implemented by controllers. In order to introduce readers to the topic, I will first explain the fundamental concepts of the data protection law. I will then present the legal provisions for the processing of the personal data of children including the issue of parental or legal guardian consent to such processing, and the obligations put on data controllers by Article 8 of the GDPR.

1. Processing of Personal Data under the General Data Protection Regulation

The protection of personal data should be considered a fundamental right of every individual, regardless of his or her age, and its protection derives from acts of European law. A person's right to privacy is guaranteed by Article 16 of the Treaty on the Functioning of the European Union⁶ and Article 8 of the Charter of Fundamental Rights.⁷

These provisions do not shape any specific obligations towards the authorities responsible for data management, nor are they only a basis for defining them in the secondary law of the European Union.

⁵ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC OJ L119/1, hereinafter: GDPR.

⁶ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union [2012] OJ C 326, 26.10.2012, pp. 47–390, hereinafter: TFEU.

⁷ Charter of Fundamental Right of the European Union [2000] OJ C 326, 26.10.2012, pp. 391–407, hereinafter: CFR.

Currently, the main piece of secondary legislation on the protection of personal data in the European Union is the General Data Protection Regulation.⁸ This regulation shapes the image of personal data protection within the European Union and ensures a sufficiently high level of protection. The abovementioned regulation entered into force on 25 May 2016 and became fully applicable on 25 May 2018, removing Directive 95/46/EC from the legal order, which, until then, was the only legal basis for the protection of personal data in Europe. By creating a new legal act, the EU regulator went a step further, because although the regulation partly coincides with the previous regulation—especially in the area of data processing itself—it nevertheless clarifies specific rights and obligations related to the protection of individual categories of personal data, while introducing new, detailed provisions on the very functioning of the data protection system at the same time. The EU legislator also decided to change the form of legislation for the protection of personal data in order to unify this law more fully and effectively throughout the European Union and ensure a high level of protection in all Member States. As it is becoming increasingly difficult to define the ‘limits’ of data processing itself, the introduction of a uniform data protection regime at European Union level seems not only appropriate but also necessary.

The changes in the field of data protection introduced by the GDPR significantly affect the handling of personal information in all areas of legal transactions, as there is no doubt that the processing of personal data touches almost every area of life and affects every person regardless of age.

It is important that the EU legislator has introduced new categories of data in the GDPR, which have been granted special legal protection. One category of such data is the data of children, which is linked with the main concern of this article because, as was said before, lower awareness of the risks and consequences of the processing of personal data and less knowledge of their rights concerning them makes them an easy target for phishers.

The conditions for the processing of personal data of minors in the framework of information society services are regulated in Article 8 of the GDPR. However, it is worth beginning with the definition of the term “data processing” itself, behind which, with technological progress, more and more operations hide.

The Regulation defines the “processing” of data as an operation or set of operations performed on personal data or sets of personal data, whether or not by automated means—article 4(2). In addition, it lists examples of operations which are considered “processing” of data, such as collection, recording, organisation, structuring, storage, adaptation or alteration, retrieval, consultation, use, disclo-

⁸ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data OJ L 281/31, 23.08.1996, pp. 18–24.

sure by transmission, dissemination or otherwise making available, alignment or combination, restriction, erasure, or destruction (GDPR).

The enumeration of examples of activities constituting the term “processing” of personal data reflects the main assumption of the EU legislator that it is not possible to determine *a priori* what activities do or may fall within the scope of the said term.⁹ Constructing the definition of the term “processing” in such a way allows it to cover all activities carried out on personal data.¹⁰

With regard to the subject matter of this article, namely the special conditions to a child’s consent in relation to information society services, it seems that the Court recognises that the term “processing” includes activities such as: the posting of personal data on a website,¹¹ the sending of text messages containing personal data, the interception, transmission, manipulation, recording, storage or transfer of audio and graphic data,¹² the transmission of the name and address of a subscriber or internet user,¹³ the video recording of persons,¹⁴ the transfer of personal data from an EU Member State to a third country,¹⁵ the act of publishing a video which contains personal data on a video website where users can upload, view and share videos,¹⁶ and the collection and disclosure by transmission of personal data of website visitors through a third party plug-in.¹⁷ The ‘processing’ of data will therefore not only mean the activities of search engines, but also the publication of content containing personal data on social networks such as Facebook, Twitter, and services that allow for the publication of the image of individuals on video, i.e., TikTok, YouTube, Instagram.

The very use of “operations performed on personal data” in the definition of the term “processing of personal data” should be considered a specific definition of these specific operations. From the point of view of the data protection regime itself, the definition of these operations is of utmost importance, as this action links the entity obliged to comply with the GDPR with personal data, imposing on it an

⁹ P. Litwiński, *Komentarz do art. 8 RODO*, [in:] P. Litwiński (ed.) *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*, Legalis/el. 2021.

¹⁰ C. Kuner, *Commentary on article 4 pkt 2*, [in:] C. Kuner et al. (eds.), *The EU General Data Protection Regulation: A Commentary*, Oxford 2021, p. 119.

¹¹ Case C-101/01, *Bodil Lindqvist* [2003] ECR I-12971, ECLI:EU:C:2003:596, Legalis no. 67277, para 25.

¹² Case C-73/07, *Tietosuojabaltuutettu v. SatakunnanMarkkinapörssi Oy and Satamedia*, ECLI:EU:C:2008:727, Legalis no. 114052, paras 35–37.

¹³ Case C-461/10, *Bonnier Audio AB and Others v. Perfect Communication Sweden AB*, ECLI:EU:C:2012:219, Legalis no. 458009, para 52.

¹⁴ Case C-212/13, *FrantišekRyneš v. Úřad pro ochranu osobních údajů*, ECLI:EU:C:2014:2428, Legalis no. 1162714, para 25.

¹⁵ Case C-362/14, *Maximillian Schrems v. Data Protection Commissioner*, ECLI:EU:C:2015:650, Legalis no. 1385645, para 45.

¹⁶ Case C-345/17, *Sergejs Buivids*, ECLI:EU:C:2019:122, Legalis no. 1878372, para 39.

¹⁷ Case C-40/17, *Fashion ID GmbH & Co. KG v. Verbraucherzentrale NRW eV*, ECLI:EU:C:2019:629, Legalis no. 2194759, para 76.

obligation to protect personal data and also obliging it, pursuant to Article 35 of the GDPR, to complete an assessment of the impact of the operations performed on the system of personal data protection in the obliged entity.

2. Consent According to the Article 29 Working Party

Returning, however, to the problem of processing the personal data of children and the consent for such an operation, as mentioned above, Article 8 of the GDPR describes the conditions for consent to the processing of personal data by a child in a specific case of information society services. The level of protection of children's personal data is, and should be, higher due to the fact already emphasised of it being possible that they are less aware of the risks, consequences, and rights they have in relation to the processing of their personal data. This special type of protection, listed in recital 38 of the GDPR, primarily concerns the use of children's personal data for marketing purposes, the creation of personal profiles, user profiles, and the provision of services aimed directly at children. However, the use of the term "in particular" clearly indicates that the protection itself would not be limited to these marketing or profiling purposes, but should also cover the collection of children's personal data in the broadest sense.

It should be noted that Directive 95/46 does not specifically identify children's personal data as a separate category of data and thus does not provide special protection for them, which is why the problem of their protection was brought up during the work of the Article 29 Working Party. In particular, the problem of consent itself for the processing of children's data was raised, as it was and still is not clear who should give it and when. The work of the Article 29 Working Party focused on the obligations of parents and data controllers arising from such processing.¹⁸ As the provisions of Directive 95/46/EC did not lay down rules concerning the processing of personal data of minors, the Article 29 Working Party included guidance on the application of the general data protection rules to this specific group of natural persons—children—in one of its opinions.¹⁹ The document points out that, as far as possible, the decision to process personal data should be taken independently by the child or together with his or her legal representative, but considering, first and foremost, the child's welfare and wishes. This should, of course, also take into account the degree of maturity and awareness of the child's rights and obligations in relation to the processing of personal data.

¹⁸ Article 29 Working Party is an independent European working party which until 25 May 2018 (entry into force of the GDPR) dealt with privacy and data protection issues <https://edpb.europa.eu/about-edpb/more-about-edpb/article-29-working-party_pl> [accessed: 22.09.2023].

¹⁹ Article 29 Working Party Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools) [2009] WP 160.

These guidelines, as the name suggests, are an element of soft law and do not contain specific information on what age determines the different phases of a child's action and interaction with his or her legal representative in giving consent. It is therefore difficult to speak about the practicality of this opinion.²⁰ However, it is worth noting that this opinion contains some important rights and interpretative guidelines on the protection of children's personal data, which is why it had to be mentioned.

One of the aforementioned rights is the right to give a child whose data is processed because of parental consent an opportunity to withdraw consent upon reaching maturity.²¹ In the framework of this right, the Article 29 Working Party stressed that it is essential that the controller obtains an explicit consent of the child from the child him- or herself once he or she has reached maturity in order to be able to continue processing his or her data lawfully.²² The opinion also noted the need to impose an obligation on the controller to disclose information not only to the child's legal representative but also to the child him- or herself.²³

The opinion highlights the key principles and values that should guide both the controllers and legal guardians of minors when deciding on the processing of their data. The Article 29 Working Party singled out the best interests of the child as the main legal principle.²⁴ In addition, the opinion listed the protection and care necessary for the well-being of children, their right to privacy, the right to legal representation in order to fully exercise their rights, and the right to participate in decisions that affect them.²⁵ The listing and highlighting of these specific rights by the Article 29 Working Party is important insofar as it provides some basis for interpreting the existing legislation, so it would be unreliable to omit the opinion from discussing these provisions.

3. Consent According to the General Data Protection Regulation

With above considerations in mind, the GDPR, in comparison with the previous regulation, provides special and additional protection for the processing of not only special categories of data, but also indicates particular groups of individuals whose data should be especially protected, setting specific requirements for administrators and processors. Such a group are in fact children.

²⁰ P. Litwiński, *op. cit.*

²¹ Article 29 Working Party Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools) [2009] WP 160.

²² *Ibidem.*

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

Article 8 of the GDPR is the first legally binding (the opinion of the Article 29 Working Party was only indicative) provision touching on the subject of data protection of children, which introduces additional obligations to ensure a particularly high level of protection of children's data. This provision stipulates that if the grounds for the processing of personal data, according to Article 6 of the GDPR, are consent, in the case of information society services offered directly to a child, it is lawful to process the data of a person who has reached the age of 16. But if the child is under the age of 16, the processing of his or her data is lawful only if consent has been given or approved by the person exercising parental authority or custody over the child, and only in the scope of consent given. The provision in question, however, only applies if two conditions set out in Article 8 are met—the data processing is related to an offer of information society services addressed to the child, and it is based on the premise of consent.

The “information society services” referred to in this particular provision of the regulation are, with respect to Article 1(1)(b) of directive (EU) 2015/1535,²⁶ all services provided for remuneration, at a distance, by electronic means and at the individual request of the recipient of such services, and therefore, in order to speak of an information society service, it must be examined whether the service in question meets all of these conditions. It is important to note that the term being developed refers to services provided without the simultaneous presence of the parties, which are sent and received at their destination by means of electronic equipment and which are entirely transmitted, conveyed, and received by wire, by radio, by optical means or by other electromagnetic means at the individual request.²⁷ Due to the development of technology, more and more categories are included in the information society services. According to the ECJ, the term “information society services” covers services for the sale of goods and services that make it possible to complete an electronic transaction online.²⁸ These include, but are not limited to, online financial services (e.g., e-banking), and sale of other services, e.g., tourism, online shops (sale of clothes, books, music, cosmetics, sale of mobile applications, games, etc.).

The provision of Article 8 of the GDPR is therefore applicable to the information society services in question, thereby leaving out of scope all those situations where the collection of consents takes place out of context of the provision of information society services. This shows the very specific and narrow scope of this provision. Moreover, these services must be conditionally offered directly to the child. The

²⁶ Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services (codification) [2015] OJ L 241, 17.09.2015, pp. 1–15.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Case C-108/09, *Ker-Optika bt v. ANTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet*, ECLI:EU:C:2010:725, Legalis no. 266050, para 25.

literature highlights that the interpretation of this element can go in two different directions.²⁹

First, only content that is offered directly and exclusively to children can be considered as services offered directly to a child as per Article 8 of the GDPR; according to this interpretation, the provision covers only services intended exclusively for persons under 16 years of age. This could be sites with computer games, books for children and young people, fairy tales or films for young people.³⁰ The main problem with this interpretation is that social networking sites that target all age groups, not just minors under 16, are excluded from the scope of the provision. The data controller must therefore be aware of the possible differences between the regulations of different Member States, taking into account the target audience of its services. In addition, from the perspective of national law, it should be noted that the controller who provides cross-border services cannot always rely on the compliance of its actions with the law of the Member State in which it has its organizational unit.³¹ Member States are allowed to choose as a point of reference in their national law either the place of establishment of the service provider or the place of residence of the person whose data is to be processed. The condition is that this choice should be made with regard to the welfare of the child.

In the second case, an interpretation is made using the criterion of accessibility.³² According to this interpretation, a service addressed to children will also be considered as a service which, due to its general accessibility, can be used by children. Here, in turn, a problem arises in relation to the obligations of controllers. As this interpretation of the provision recognizes that the specific protection of children's data under Article 8 of the GDPR applies to all publicly accessible services on the internet, and therefore, regardless of whether the content they offer is dedicated directly to children, the controllers of these services are obliged to comply with the obligations under this provision.

In order to facilitate the interpretation of this particular provision, reference should be made to the guidelines on consent drawn up by the European Data Protection Board (EDPB), which state that if a service provider informs potential users that the service it provides is directed at adults, and if nothing contradicts this assumption (e.g. the content of the website or marketing plans), then the provisions of Article 8 of the Regulation do not apply.³³ The European Data Protection Board (EDPB) itself upholds the principles of the GDPR. The EDPB is a body of the Euro-

²⁹ P. Litwiński, *op. cit.*

³⁰ *Ibidem.*

³¹ Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679 Version 1.1 adopted on 4 May 2020, pt 130 <https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_pl.pdf> [accessed: 5.05.2024].

³² P. Litwiński, *op. cit.*

³³ Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679 Version 1.1 adopted on 4 May 2020, pt 130, *op. cit.*

pean Union which was established by Article 68 of the GDPR. It is an independently operating body that works towards the consistent application of data protection principles across the European Union and promotes cooperation between EU data protection authorities. The duties of the EDRB include the following: monitoring the correct application of the GDPR, advising the European Commission (EC) in the field of data protection law, issuing guidelines, recommendations, and best practices, reviewing the practical application thereof, examining of questions covering the application of the GDPR. Moreover, the European Data Protection Board cooperates with international organisations and supervisory authorities of non-EU countries to ensure a more effective enforcement of the right to data protection, exchanges practices and organises joint training programs. The European Data Protection Board was created to replace the Working Party on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data (the Article 29 Working Party), which was established by Article 29 of Directive 95/46/EC, and, until 25 May 2018 (namely until the entry into force of the General Data Protection Regulation), dealt with privacy and data protection issues.

Article 8 of the GDPR establishes an age limit for the ability to consent to the processing of personal data in the case of information society services offered specifically to a child. According to the aforementioned provision, this limit was set by the EU legislator at 16 years. In essence, the GDPR leaves it up to the Member States to decide whether to lower the age limit from 16 to a lower one, however, not lower than 13. The Republic of Poland has not decided to lower the age limit; hence, the 16-year limit remains in force.

According to Article 8 of the GDPR, if the child is under 16 years of age, the processing of his or her data is only lawful if consent has been given by the person who has parental authority or custody of the child. In this case, consent is considered legally binding in two cases: when it has been given by the guardian instead of the child, and when the consent given by the child has been confirmed by the child's parent or legal guardian. The EU legislator has therefore imposed an obligation on the controller to ascertain whether the actual consent has been lawfully given using the technology available to him and reasonable efforts.

The GDPR does not specifically identify cases where the child could make the decision himself or herself and the guardian only approves it, so it is necessary to refer to the theses formulated by the Article 29 Working Party discussed above regarding the child's well-being and will, depending on the child's maturity and awareness.

This provision of the GDPR therefore implies an additional obligation on the part of the data controller, which in order to obtain consent from the child, must explain the purpose and the way they intend to process the child's data, using language the child can understand.

Furthermore, age verification itself should not expose the data to excessive processing and the mechanism chosen by the data controller to verify the age of

the person whose data will be processed should also include an assessment of the risks associated with the processing itself. As an example of the fulfilment of the requirement to confirm the age of the person whose data will be processed, the EDPB itself suggests, in low-risk situations, requiring a new subscriber of the service to disclose his or her year of birth, or filling out a form stating that he or she is or is not a minor.³⁴

Referring, on the other hand, to persons under the age of 16, the GDPR by itself also does not provide specific, practical ways to obtain a parent/guardian's consent or confirmation of the consent given by the child. The EDPB recommends again that a proportionate approach should be adopted, which is to seek a limited amount of information, such as parent's or guardian's contact information.³⁵ In the same way, the administrator can determine whether the person who gave or confirmed the consent is an authorised person.

The rationality of the verification measures taken may depend on the risks involved in the data processing and the technology available to the controller. In a low-risk situation, confirmation via email may be sufficient for verification purposes; in a high-risk situation, other evidence may be appropriate.³⁶

By taking reasonable measures already at the stage of confirming consent, the data controller is able, in the event of any complaints, to prove that he or she has taken reasonable measures and made appropriate efforts to ensure that his or her data processing is carried out lawfully.

Summary

It is important that a problem as crucial as the protection of personal data of children has been noticed and a solution has been implemented. However, what this article proves is that many serious problems regarding data protection have been left unsolved and unanswered by the GDPR.

What can be seen from the considerations in this article is that the GDPR lays down a very comprehensive foundation for the protection of personal data of children. However, what the GDPR requires of data controllers in terms of ascertaining that a parent or a legal guardian of a child under the age of 16 has in fact given or confirmed the consent for the processing of the child's data can hardly be verified. However, it is important to note that the duties of data controllers outlined above are duties of diligence. It is the controller who should ensure that the measures it takes, in order to verify that consent to the processing of a child's personal data has been lawfully given, are proportionate to the purposes and nature of the processing

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

activity and the risks involved in it. This follows the fact that it is the controller's responsibility to determine what measures should be taken in a particular case, with the aim of avoiding solutions that require excessive collection of personal data.

Given that nowadays giving consent for the processing of data requires at most a couple of clicks, it is difficult to speak of any actual control by data controllers over whether the consent for the processing of personal data of a child had been lawfully given or confirmed by the child's parent or legal guardian. Therefore, the solutions indicated by EDPB, although helpful, will unfortunately not always be sufficient to determine whether the consent to process the child's data was given in accordance with the existing regulations.

BIBLIOGRAPHY

- Kelleher, D., Murray, K. (2021). *EU Data Protection Law*. London.
- Krzysztofek, M. (2016). *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej*. Warszawa.
- Kuner, C. (2021). *Commentary on article 25*, [in:] C. Kuner et al. (eds.), *The EU General Data Protection Regulation: A Commentary*. Oxford.
- Litwiński, P. (2021). *Komentarz do art. 8 RODO*, [in:] P. Litwiński (ed.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*. Legalis/el.
- Sakowska-Baryła, M. (2018). *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa.
- Tosoni, L., Bygrave, L.A. (2020). *The EU General Data Protection Regulation: A Commentary*. Oxford.

JAKUB KOWALEWSKI

University of Lodz
<https://orcid.org/0009-0006-1872-1836>
jakub.kowalewski@edu.uni.lodz.pl

Global Disinformation Campaigns and International Law: Analyzing the Cases of Lisa and Confederation to Navigate the Complexities of Balancing Human Rights and National Security

Abstract: In the digital age, global disinformation campaigns are becoming a fundamental challenge that accompanies almost every conflict in international relations. The widespread adoption and development of such operations, especially those utilizing generative artificial intelligence, is inevitable. The article defines disinformation and locates it in the grid of near concepts. The author presents the ongoing conflict between the conduct of international actors and human rights, considering disinformation from the perspective of its adverse effects seen in their direct and indirect dimensions – through the consequences of the need to protect the national security of the targeted actors. Possible classification of the conduct of disinformation campaigns within the framework of public international law is also described and evaluated.

Keywords: public international law, disinformation, human rights, national security

Introduction

In 2020, the global Internet user base expanded to encompass over 4.6 billion individuals—a relative increase of 56% compared to the data from 2015.¹ The implications of this upsurge in international relations were far-reaching and could not have been overlooked, especially considering that the most significant increase related to the emerging and developing countries. In the European context, the countries that witnessed the most significant increase in Internet users over the past five years were Ukraine, Romania, and Belarus,² two of which are involved in an ongoing armed conflict, and all are considered to be developing economies (according to the IMF).³ Overall, access to the Internet has created an environment conducive to the spread of disinformation that has continued to grow with the release of ChatGPT in 2022 and the increased availability of competing open-source generative artificial intelligence models (e.g., LLaMA, Pythia, PaLM2). These technological developments have brought new dynamism to international relations, creating previously unknown sources of influence that can be leveraged quickly and with limited resources. As

¹ Our World in Data, *Number of People Using the Internet* <<https://ourworldindata.org/grapher/number-of-internet-users>> [accessed: 5.01.2024].

² Ibidem.

³ *World Economic Outlook Database, Groups and Aggregates* <<https://www.imf.org/en/Publications/WEO/weo-database/2023/April/groups-and-aggregates>> [accessed: 29.02.2024].

a result, the issues of fake news and disinformation have become daily topics of discussion—there is an urgent need for education on trustworthiness and data verification, but also for decisive responses to protect national security.

This study aims to explore the negative impact of disinformation campaigns on human rights, focusing on differentiating between the direct impact caused by malicious actors and the indirect impact resulting from a state's efforts to safeguard its national security. To achieve this objective, we will delve into a detailed analysis of the definition of disinformation, providing a framework to understand the challenges in classifying such campaigns within the context of public international law. Two cases, a 15-year-old influenced by foreign propaganda, and a political party facing social media restrictions, are examined in this analysis.

1. Notions

According to an Independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation, disinformation is “all forms of false, inaccurate, or misleading information designed, presented and promoted to intentionally cause public harm or for profit.”⁴ This definition articulates the goal of an entity that disseminates such information (“the cause of public harm or for profit”) and leaves ground for communication that is not only false, but inaccurate or misleading. Several publications emphasize that disinformation goes beyond the publication of obviously false information and, often seeks to influence the recipient by suggesting what to believe.^{5,6} However, the source of the disinformation and how it is perceived is irrelevant, creating a substantial dissimilarity with the narrower definition of fake news—specific information that is false or distorted⁷ and is likely to be perceived as news.⁸ From this perspective, contemporary disinformation is predominantly used by entities that benefit from establishing credibility through means other than being recognized as a media outlet. Therefore, disinformation may derive from sources considered credible by its targets due to legal circumstances (state organs, media outlets) or social influence (e.g., politicians, trade unions, social media influencers). All in all, in international law, the terms

⁴ European Commission, *A Multi-dimensional Approach to Disinformation: Report of the Independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation*, 2018, p. 3.

⁵ B. Baade, *Fake News and International Law*, “European Journal of International Law” 2018, vol. 29, no. 4, p. 1359.

⁶ C. Espaliú-Berdud, *Use of Disinformation as a Weapon in Contemporary International Relations: Accountability for Russian Actions against States and International Organizations*, “El Profesional de la información” 2023, vol. 32, no. 4, pp. 5–7.

⁷ B. Baade, *op. cit.*, p. 1358.

⁸ E. De Brabandere, *Propaganda*, [in:] A. Peters, R. Wolfrum (eds.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford 2019 <<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e978>> [accessed: 12.01.2024].

‘disinformation’ and ‘fake news’ can be comprehensively understood as distinct forms of propaganda—“a method of communication, by state organs or individuals, aimed at influencing and manipulating the behavior of people in a certain predefined way.”⁹

The term disinformation campaign was notably used by the European Council to describe Russia’s activities following the annexation of Crimea in 2014: this helps to clarify when disinformation becomes a campaign.¹⁰ As Bryjka describes it, Russian propaganda efforts were engaged in constructing a narrative that served to rationalize territorial aggression—it portrayed Ukraine as an “‘artificial state’ devoid of any historical basis for its functioning and a by-product of poor decisions of the Soviet leadership.”¹¹ The disinformation campaign that accompanied the aggression was so wide-ranging that it was aimed not only at the parties directly or indirectly involved in it but also at neutral countries (e.g., Japan,¹² Mali,¹³ Mexico¹⁴). From these events, we can derive a criterion for identifying a disinformation campaign—it is an action with a certain level of organization and continuity that involves the dissemination of disinformation by a state or its agents and concerns conflict in the sphere of international relations.

2. Attribution to a State and Classification

To establish the relevance of disinformation in the context of international law, it is necessary to formulate a link between the dissemination of disinformation and a state. The general rule is abstracted from the *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*—seen as to “be in whole or in large part an accurate codification of the customary international law of state responsibility”¹⁵—and is formulated as follows: “the only conduct attributable to the state in the international sphere is that of its public, executive, legislative, or judicial bodies, at any level of the administration, or that of others acting under the direction or control or at the instigation of those bodies—that is, as agents of the state.”¹⁶ When

⁹ Ibidem.

¹⁰ Council Conclusions of 19 and 20 March 2015, EUCO 11/15.

¹¹ F. Bryjka, *Russian Disinformation Regarding the Attack on Ukraine* <<https://www.pism.pl/publications/russian-disinformation-regarding-the-attack-on-ukraine>> [accessed: 7.01.2024].

¹² EUvsDisinfo, *The US Wants to Create a Military Bloc in Central Asia against Russia and China* <<https://euvsdisinfo.eu/report/the-us-wants-to-create-a-military-bloc-in-central-asia-against-russia-and-china>> [accessed: 14.01.2024].

¹³ EUvsDisinfo, *France Is Supporting Terrorism in Mali* <<https://euvsdisinfo.eu/report/france-is-supporting-terrorism-in-mali>> [accessed: 14.01.2024].

¹⁴ EUvsDisinfo, *Russia Is Winning against the Ukrainian Nazis and the West Is Doomed* <<https://euvsdisinfo.eu/report/russia-is-winning-against-the-ukrainian-nazis-and-the-west-is-doomed>> [accessed: 14.01.2024].

¹⁵ J. Crawford, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge 2013, p. 43.

¹⁶ C. Espaliú-Berdud, op. cit., p. 7.

applied to known examples of disinformation in international relations, this concept strictly excludes all types of false information disseminated by entities that are not controlled or instigated by a state organ. As a result, sources that derive their credibility from legal status are most likely to be relevant under international law (e.g., government agencies, government-funded media), while sources that rely on social influence (e.g., social media influencers, politicians) would have to meet additional requirements that are often difficult or impossible to prove.

Once a disinformation campaign has been attributed to a State under the conditions described, it is necessary to determine whether disinformation interferes with international law and, if so, how. This is particularly difficult because, as Lahmann points out, there is no consensus on the issue. Disinformation campaigns can, therefore, violate the obligation to respect the sovereignty of other states and the prohibition of intervention, among other things.¹⁷ An overview of both classifications allows further assessment of how disinformation might be viewed under international law.

2.1. Violation of Sovereignty

In terms of sovereignty, a fundamental principle of international law, the broadest interpretation of disinformation campaign can be derived from the *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*. The publication severely limits the scope for classifying a disinformation campaign as a violation of sovereignty—it emphasizes that two criteria should be considered: “the degree of infringement upon the target State’s territorial integrity” and “whether there has been an interference with or usurpation of inherently governmental functions.”¹⁸ With respect to the first criterion, the *Manual* adheres to the interpretation that the territory of a state can be violated if physical damage or loss of functionality can be accounted for, including the violation of cyber infrastructure (both public and private) located within the territory of a state.¹⁹ While it seems unreasonable to attribute physical damage to a disinformation campaign, it is feasible to attribute loss of functionality. As defined by Schmitt, this includes “rendering cyber infrastructure incapable of performing its functions in the manner intended.”²⁰ A disinformation campaign with this kind of reach would most likely need to manipulate a large group of targets to take a given action over the Internet (e.g., visiting a particular website at a specific time, resulting in an effect like a DDoS operation, submitting comments

¹⁷ H. Lahmann, *Infecting the Mind: Establishing Responsibility for Transboundary Disinformation*, “European Journal of International Law” 2022, vol. 33, no. 2, pp. 413–415.

¹⁸ *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, M.N. Schmitt (ed.), Cambridge 2018, p. 20.

¹⁹ M.N. Schmitt, “Virtual” Disenfranchisement: Cyber Election Meddling in the Grey Zones of International Law, “Chicago Journal of International Law” 2018, vol. 19, no. 1, p. 43.

²⁰ *Ibidem*, p. 45.

or responses). The second criterion—interference or usurpation of inherently governmental functions—is an area in which a disinformation campaign cannot be considered. The provision of information, a function affected by disinformation, cannot be regarded as an inherently governmental function, regardless of the subject matter. Thus, disinformation campaigns can only be considered a violation of state sovereignty in a very narrow set of circumstances—those that result in the inability of an element of the state’s infrastructure to perform its intended function.

2.2. Intervention

For disinformation to qualify as a state intervention, it must exert coercive pressure on a state, compelling it to act “involuntarily or refrain from acting in a certain way.”²¹ However, not all forms of pressure, such as economic pressure, are considered coercive under customary law.²² This definition has a much broader scope than violating sovereignty as a basis for classifying a disinformation campaign.

Disinformation forcing a state to act in a particular way inherently was the 2020 Coronavirus campaign, which—as described by EUvsDisinfo—gave an impression of being “all over the place.”²³ It sowed distrust in health care institutions and supported anti-vaccine movements across the EU. In 2021, Bulgaria’s vaccination rate was the lowest in the bloc, and as Euronews frames it, the reason was “huge lack of confidence in public institutions.” There is therefore a strong correlation between the disinformation campaigns targeted against Bulgarian society and the inability of the state to continue to promote vaccination (thus forcing the state to act in involuntary manner). If it is possible to attribute responsibility to a specific country according to the previously described requirements, then it would also be possible to qualify these activities as interventions.

3. Impact on Human Rights

Countering disinformation can have unintended consequences and often exacerbate the problem—this negative impact can be detrimental to human rights and democratic processes, as highlighted in a study conducted for the European Parliament.²⁴ This text presents an overview of the impact of disinformation on human rights from two perspectives: the conflict between human rights and actions of a state that is the

²¹ B. Baade, *op. cit.*, p. 1363.

²² *Ibidem.*

²³ EUvsDisinfo, *The Kremlin and Disinformation about Coronavirus* <<https://euvsdisinfo.eu/the-kremlin-and-disinformation-about-coronavirus>> [accessed: 10.01.2024].

²⁴ C. Colomina, H. Sánchez Margalef, R. Youngs, *The Impact of Disinformation on Democratic Processes and Human Rights in the World*, Brussels 2022, pp. 9–12.

source of a disinformation campaign (direct impact) or a state that is targeted by it (indirect or response impact). Interpreting it in this manner allows for more careful consideration of the regulation of national security and how it, as an indirect effect of disinformation campaigns, raises new questions given the likely impossibility of holding the country initiating disinformation accountable.

The impact of disinformation on human rights is the most significant in relation to freedom of expression and the right to hold opinions without interference defined under Article 19 of legally binding International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). In essence, the goal of disinformation is to exert psychological pressure and provide information that could influence the decision-making process of an entity—sowing division, confusion, and doubt, as framed by O’Shaughnessy.²⁵ These are in deep conflict with the provisions of the ICCPR and the essence of human rights. The 2016 Lisa case serves as a pertinent example of how certain human rights can be compromised, sparking a conflict between individuals and the state. The case—orchestrated by the Russian media, namely Sputnik and RT, and further propagated by state officials, including Russian Foreign Minister S. Lavrov—revolved around a campaign exploiting themes of xenophobia and the “rotten West.” This disinformation, spread by Russian state-funded media outlets, accused German authorities of suppressing the case and hastily claimed that a Russo-German girl, identified as Lisa, had been sexually assaulted by men of immigrant origin.²⁶ The campaign manipulated public opinion by presenting distorted news and led to protests among the Russian minority in Germany.

It is important to note that the European legal framework provides a comprehensive approach to the right to freedom of expression and opinion without interference. This right is enshrined in both Article 11 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFR) and Article 10 of the European Convention on Human Rights (ECHR). The role of the latter in creating a positive obligation for states to protect against disinformation and to take countermeasures cannot be overstated, especially in light of recent developments in the case law of the European Court of Human Rights (*Association Burestop* judgment).²⁷

3.1. Direct Impact

The direct impact of disinformation is understood as the effect resulting from the actions of a state conducting the disinformation campaign. With reference to

²⁵ N.J. O’Shaughnessy, *From Disinformation to Fake News: Forwards into the Past*, [in:] P. Baines, N.J. O’Shaughnessy, N. Snow (eds.), *The SAGE Handbook of Propaganda*, London 2020, pp. 58–60.

²⁶ B. Baade, *op. cit.*, pp. 1359–1361.

²⁷ K. Pentney, *The Right of Access to ‘Reliable’ Information Under Article 10 ECHR: From Meagre Beginnings to New Frontiers*, “European Convention on Human Rights Law Review” 2024, vol. 5, no. 2, pp. 242–248.

the Lisa case cited above, the conflict that has been magnified by the direct impact of disinformation is how the rights of certain groups of individuals to freedom of thought and expression without interference have been violated. More broadly, it should be emphasized how Lisa's family's statements were used in a way that could be seen as an infringement of those individuals' right to privacy (Article 17 ICCPR). As Baade points out, Sputnik and RT were able to accuse state authorities of covering up the case because German police refused to comment on the case, citing privacy concerns.²⁸ This framing of the issue makes it possible to broaden the reflection by considering, *inter alia*, the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), its Article 16 (right to privacy), and the corresponding Article 8 CFR. In the European Union's framework for the protection of fundamental rights, the right to privacy is clearly recognized as possessing a distinct and significant role.²⁹

In the context of the right to privacy, the report *The impact of disinformation on democratic processes and human rights in the world* highlights that the right can be violated: "by damaging the individual reputation and privacy of the person it concerns in certain circumstances, and by failing to respect the privacy of individuals in its target audience."³⁰ Applying this to Lisa's case, it cannot be denied that the false narrative spread by the Russian media about the alleged assault severely damaged the reputation and privacy of the girl and her family. They were thrust into the center of a highly politicized incident, and their personal information and experiences were exploited for propaganda purposes. Article 16 TFEU provides the EU with the potential legal framework to address such violations through the implementation of proportionate measures.³¹ The use of this framework is a positive obligation—to ensure that the rights of every individual, regardless of nationality, who falls within the scope of EU law are respected.³² The EU should achieve this through legislation, the empowerment of independent authorities and the jurisprudence of the European Court of Justice.³³

From Lisa's case, another example of the direct impact of disinformation on human rights can be abstracted—the violation of the right to freedom of expression (Article 19 ICCPR). Based on the data collected in the case by DFRLab, Russian media have "singled out individuals, such as Zeit columnist Alice Bota, who had criticized the Russian media's approach at the time, and outlets including Bild, which it accused of 'instrumentalizing the case of the abused girl for rabble-raising against Russia.'" More than that, RT's article postulated that it "would surely be desirable if

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ P.P. Craig, G. de Búrca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, New York 2020, p. 1045.

³⁰ C. Colomina, H. Sánchez Margalef, R. Youngs, *op. cit.*, p. 11.

³¹ H. Hijmans, *The European Union as Guardian of Internet Privacy: The Story of Art 16 TFEU*, Brussels 2016, pp. 24–25.

³² M.G. Porcedda, *Cybersecurity, Privacy and Data Protection in EU Law: A Law, Policy and Technology Analysis*, Oxford and New York 2023, p. 111.

³³ H. Hijmans, *The European Union as Guardian of Internet Privacy*, *op. cit.*, pp. 125–131.

the German mainstream media finally gave up their campaign on the case.”³⁴ This can damage the professional reputations of individual reporters and encourage a practice of self-censorship, whereby a journalist refrains from reporting on similar issues to avoid further damage. This not only violates the individual’s right to freedom of expression, but also affects the overall quality and diversity of news coverage. It is a significant concern because freedom of expression is considered a fundamental element of a functioning democracy.³⁵

It should be assumed that direct influence is possible if a country is insufficiently prepared to counter disinformation. In Lisa’s case, one can see the violation of numerous human rights in the face of the German population’s unpreparedness to assess the information provided reliably and the unclear actions of German state bodies - malicious actors efficiently utilized these.

3.2. Indirect Impact (Response Impact)

The indirect impact of disinformation assesses the response of a country that is the target of a disinformation campaign. State security in sight of a disinformation campaign might necessitate a reassessment of specific human rights. It is worth noting that this may be done not only through statutes but also through soft law targeting private entities.³⁶ The second is the case of a non-binding set of guidelines (first published in 2018 and then reassessed in 2022) constituting the EU Code of Practice on Disinformation, which postulates to: “demonetize the dissemination of disinformation, ensure the transparency of political advertising, empower users, enhance cooperation with fact-checkers, and provide researchers with better access to data.”³⁷ The document underlines the EU’s strategic approach to mitigating disinformation—a strategy that does not prioritize complete eradication, but rather a cost-benefit shift. The EU aims to make quality information more accessible and affordable, while increasing the difficulty and effort of spreading disinformation.³⁸

The case of Confederation, a Polish far-right political party, could be cited to illustrate the problem of the indirect impact of disinformation campaigns. Facebook removed the party’s social media accounts in 2020 because the party disseminated COVID-19 disinformation, which was, at the time, an obvious avenue for multiple

³⁴ B. Nimmo, N. Aleksejeva, *Lisa 2.0* <<https://medium.com/@DFRLab/lisa-2-0-133d44e8acc7>> [accessed: 8.01.2024].

³⁵ C. Espaliú-Berdud, op. cit., pp. 10–11.

³⁶ J. van Hoboken, R.Ó. Fathaigh, *Regulating Disinformation in Europe: Implications for Speech and Privacy*, “UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law” 2021, vol. 6, pp. 10–12.

³⁷ J. Kulesza, *Human Rights and Social Media: Challenges and Opportunities for Human Rights Education*, [in:] A. Mihr, C. Pierobon (eds.), *Polarization, Shifting Borders and Liquid Governance*, Cham 2024, p. 151.

³⁸ R. Arcos, I. Chiru, C. Ivan, *Routledge Handbook of Disinformation and National Security*, Abingdon, Oxon and New York, NY 2023, pp. 322–324.

malicious actors to pursue. Under the Commitment 14th of the 2022 EU Code of Practice on Disinformation, the service providers are required to “put in place or further bolster policies to address both misinformation and disinformation across their services.” The application of this provision requires an assessment of how it affects the principle of political pluralism (Article 22 ICCPR), the right to hold opinions without interference (Article 19 ICCPR) and, in particular, as it concerns the exercise of the competence of EU institutions, the aforementioned right to privacy (under Article 17 ICCPR, Article 16 TFEU and Article 8 CFR). After a delay of a year and a half, Meta, owner of Facebook, decided to reactivate the profile of a political party, stating that “as a result of the WHO’s announcement that the COVID-19 virus no longer poses a global health threat, and due to the upcoming parliamentary elections in Poland, we have determined that the public interest now outweighs the risk of direct harm posed by the profile.”³⁹ The press release states that Meta has conducted a quasi-proportionality test after assessing the impact of restricting the party’s political campaigning concerning COVID-19 and the close temporal proximity of political elections. Described behavior would have been expected of the company under both the 2018 Code and the later-signed 2022 Code; it is thus the desired effect of the EU encouraging measures to combat disinformation campaigns.

This practice, whereby the Union’s institution encourages private entities to curtail expression, gives rise to concerns regarding its compatibility with the limitation clause set out in Article 19(3) of the ICCPR. The removal of a social media profile effectively represents a limitation on the right to freedom of expression without the clear foundation of a binding legal instrument; instead, the removal is justified through a reliance on a soft law mechanism. Moreover, it is indispensable to acknowledge that the scope of Article 19 of the ICCPR extends beyond the protection of accurate information; it also encompasses the right to express unpopular or even harmful views, which further intensifies the concerns regarding the case.⁴⁰ Considering that Confederation’s electorate, more than any other Polish political party, consists of young voters,⁴¹ such a corporate action negatively impacted political pluralism in Poland. On the other hand, by failing to make the decision, Meta would allow disinformation to flourish on its platform, compromising the right to freedom to hold opinions without interference. It was therefore a situation of conflict in which a political actor could simultaneously be seen as a political party itself, thus exercising its important role in the principle of political pluralism, while

³⁹ J. Czermiński, *Meta podjęła decyzję ws. profilu Konfederacji na Facebooku* [Meta has decided on the Konfederacja’s Facebook profile] <<https://www.rp.pl/polityka/art38582401-meta-podjela-decyzje-ws-profilu-konfederacji-na-facebooku>> [accessed: 8.01.2024].

⁴⁰ M.L. Stasi, P.L. Parcu, *Disinformation and Misinformation: The EU Response*, [in:] P.L. Parcu, E. Brogi (eds.), *Research Handbook on EU Media Law and Policy*, Cheltenham 2021, p. 412.

⁴¹ E. Karbowicz, *Kim są wyborcy partii politycznych w Polsce? Raport CBOS* [Who are the voters of political parties in Poland? CBOS Report] <<https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9244194,kim-sa-wyborcy-partii-politycznych-w-polsce-raport-cbos.html>> [accessed: 8.01.2024].

at the same time being responsible for disseminating information that was harmful in the context of public health.

Within the framework of privacy rights, a key tension emerges in relation to the EU Code on Disinformation's emphasis on empowering fact-checkers. Giving third parties access to user data raises privacy concerns by expanding the data processing ecosystem, particularly by potentially incentivizing signatories to collect more user data than before. In general, this concern applies to any policy that makes use of user monitoring for the purpose of protection.⁴² As highlighted in the Institute for Strategic Dialogue report, protecting privacy requires the development of a technological framework that facilitates anonymous data sharing while accommodating the large volumes of data involved.⁴³

The case at hand highlights a significant concern regarding the authority of corporations and private entities when assessing the appropriateness of actions that could potentially violate human rights. This intricate matter demands a careful examination of private entities' role in shaping public discourse and the extent of their accountability for actions that may have a broader impact on society. It would be reasonable to entrust specific responsibilities to private entities while enabling state organizations to monitor their actions and intervene if necessary. Such oversight is nonexistent under the 2022 EU Code of Practice on Disinformation and should be considered in the following regulations.

Summary

Disinformation campaigns are reshaping the landscape of international law and politics, as they are both cost- and time-effective—they enable malicious actors to manipulate public sentiment and potentially tip the scales of political outcomes. In the past years, disinformation has profoundly impacted social capital worldwide, directly, and indirectly affecting human rights and democratic processes. In several cases, there was a correlation between a malicious campaign and a political trend (e.g., anti-vaccination, nationalism), or the latter directly resulted from the former (as in the 2016 Lisa case). The response of states targeted by these campaigns has highlighted the need to re-evaluate certain human rights in the context of national security, most notably the actors responsible for guaranteeing them. As of today, it is virtually impossible to hold a state accountable for conducting a disinformation campaign, particularly because of the difficulty of even attempting to attribute such actions to a state—most malicious actors will refuse to be associated with a country,

⁴² J. van Hoboken, R.Ó. Fathaigh, op. cit., pp. 25–27.

⁴³ C. Colliver, *Cracking the Code: An Evaluation of the EU Code of Practice on Disinformation—ISD*, <<https://www.isdglobal.org/isd-publications/cracking-the-code-an-evaluation-of-the-eu-code-of-practice-on-disinformation/>> [accessed: 16.06.2024].

even if they receive direct funding from it (as RT is “autonomous” but “funded from the budget of the Russian Federation”⁴⁴). Furthermore, categorizing the initiation of a disinformation campaign as a breach of legal responsibilities results in a domain of ambiguity that heavily relies on its consequences. The increasing prevalence of disinformation campaigns in the era of digitalization is a crucial concern in the field of international relations, bearing significant consequences for democratic processes and human rights. Numerous inquiries remain unresolved at the intersection of technological advancement and political impact.

BIBLIOGRAPHY

- Arcos, R., Chiru, I., Ivan, C. (2023). *Routledge Handbook of Disinformation and National Security*, Abingdon, Oxon and New York, NY.
- Baade, B. (2018). *Fake News and International Law*. “European Journal of International Law” 29(4): 1357–1376.
- Colomina, C., Sánchez Margalef H., Youngs R. (2022). *The Impact of Disinformation on Democratic Processes and Human Rights in the World*. Brussels.
- Craig, P.P., de Búrca G. (2022). *EU Law: Text, Cases, and Materials*. New York.
- Crawford, J. (2013). *State Responsibility: The General Part*. Cambridge.
- De Brabandere, E. (2019). *Propaganda*, [in:] A. Peters and R. Wolfrum (eds.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford.
- Espaliú-Berdud, C. (2023). *Use of Disinformation as a Weapon in Contemporary International Relations: Accountability for Russian Actions against States and International Organizations*, “El Profesional de la información” 32(4).
- Hijmans, H. (2016). *The European Union as Guardian of Internet Privacy: The Story of Art 16 TFEU*. Brussels.
- van Hoboken, J., Fathaigh, R.Ó. (2021). *Regulating Disinformation in Europe: Implications for Speech and Privacy*. “UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law” 6: 9–36.
- Kulesza, J. (2024). *Human Rights and Social Media: Challenges and Opportunities for Human Rights Education*, [in:] A. Mihr, C. Pierobon (eds.), *Polarization, Shifting Borders and Liquid Governance*. Cham: 139–154.
- Lahmann, H. (2022). *Infecting the Mind: Establishing Responsibility for Transboundary Disinformation*, “European Journal of International Law” 33(2): 411–440.
- O’Shaughnessy, N.J. (2020). *From Disinformation to Fake News: Forwards into the Past*, [in:] P. Baines, N.J. O’Shaughnessy, N. Snow (eds.), *The SAGE Handbook of Propaganda*. London: 55–70.
- Pentney, K. (2024). *The Right of Access to ‘Reliable’ Information Under Article 10 ECHR: From Meagre Beginnings to New Frontiers*. “European Convention on Human Rights Law Review” 5(2): 230–267.
- Porcedda, M.G. (2023). *Cybersecurity, Privacy and Data Protection in EU Law: A Law, Policy and Technology Analysis*. Oxford and New York.
- Schmitt, M.N. (2018). “Virtual” Disenfranchisement: Cyber Election Meddling in the Grey Zones of International Law. “Chicago Journal of International Law” 19(1): 30–67.
- Schmitt, M.N. (2018). *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*. Cambridge.
- Stasi, M.L., Parcu, P.L. (2021). *Disinformation and Misinformation: The EU Response*, [in:] P.L. Parcu, E. Brogi (eds.), *Research Handbook on EU Media Law and Policy*. Cheltenham: 407–426.

⁴⁴ RT, *About RT* <<https://www.rt.com/about-us/>> [accessed: 12.01.2024].

WERONIKA MIARA

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0009-0009-8036-9070>
wermia@st.amu.edu.pl

Przesłanki odpowiedzialności deliktowej posiadacza hulajnowy elektrycznej

Premises of Tort Liability of Possessor of E-scooter

Abstract: The article concerns the issue of micromobility in the broad sense. It analyses the concept of personal transportation devices, focusing on electric scooters and the responsibility of their users in Polish law. It discusses the premises of non-contractual liability of an electric scooter owner and cases that exclude it. The article aims to formulate conclusions regarding the existing legal status in this area.

Keywords: non-contractual liability, independent owner, beneficial owner, mechanical means of communication powered by natural forces, electric scooter

Wprowadzenie

Coraz częstszym elementem krajobrazu miejskiego stają się urządzenia transportu osobistego, do których zaliczają się hulajnowy elektryczne. Stwarza to okazję do rozważenia ich obecności na gruncie prawnym. Warto spojrzeć na ich użytkowanie nie tylko pod względem odpowiedzialności za ewentualnie wyrządzone szkody, ale również ze względu na przypisanie do konkretnej kategorii zarówno urządzeń, jak i samych ich użytkowników.

Hulajnowy elektryczne znane są również pod nazwą e-hulajnowy, jednak najlepszym i najszerszym pojęciem jest wspomniane wcześniej *urządzenie transportu osobistego* (dalej: UTO)¹. Źródłem tej nazwy należy szukać w języku angielskim, w którym funkcjonują takie terminy jak *personal mobile device* i *personal mobile vehicle*. Nie da się nie dostrzec oczywistej kalki językowej, jednak oddaje ona istotę tego, czym są hulajnowy elektryczne. Ponadto, dzięki pojemnej semantyce tej nazwy możemy objąć nią również inne urządzenia, jak np. segwaye czy hoverboardy, których użytkowanie dotychczas pozostawało kwestią nieuregulowaną. Warto zwrócić również uwagę na fakt, że obecnie pojawia się coraz więcej wynalazków tego typu – dzięki wykorzystaniu prostoty nazwy UTO można kolejne nowości niejako „wciągać” pod istniejące już przepisy, bez konieczności ich zmiany czy tworzenia nowych rozwiązań.

Przełomowym dniem dla omawianej tematyki był 20 maja 2021 r., kiedy to weszły w życie przepisy o ruchu UTO i hulajnóg elektrycznych². Wcześniej ich

¹ M. Burtowy, W. Kotowski, *Hulajnowy elektryczne oraz inne mikropojazdy. Regulacje prawne i rozwiązania samorządowe*, Warszawa 2020, s. 37.

² Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1047), dalej: p.r.d.

status był niejasny – spełniały one definicję motoroweru, jednakże nie posiadały koniecznego wyposażenia. Ta luka została uzupełniona definicjami określającymi, czym są e-hulajnoga oraz UTO. Zgodnie z art. 2 pkt 47b p.r.d. hulajnoga elektryczna to pojazd napędzany elektrycznie, dwuosiowy, z kierownicą, bez siedzenia i pedałów, konstrukcyjnie przeznaczony do poruszania się wyłącznie przez kierującego znajdującego się na tym pojeździe, natomiast urządzenie transportu osobistego to pojazd napędzany elektrycznie, z wyłączeniem hulajnogi elektrycznej, bez siedzenia i pedałów, konstrukcyjnie przeznaczony do poruszania się wyłącznie przez kierującego znajdującego się na tym pojeździe.

Mimo że e-hulajnogi są *de facto* urządzeniami transportu osobistego, to trzeba zauważyć, że ustawodawca wyodrębnił je jednak z zakresu definicji UTO. Można się domyślać, że przyczyną takiego działania jest chęć dokładniejszego uregulowania kwestii e-hulajnóg oraz ich przewagi ilościowej nad pozostałymi UTO. W roku 2023 liczba e-hulajnóg przekroczyła ponad 38 tys., nie wliczając w to tych posiadanych przez osoby prywatne, których danych nie sposób pozyskać, ze względu na brak obowiązku rejestracji, a co za tym idzie – nieuwzględnienie ich w bazie CEPiK³.

W p.r.d., oprócz definicji e-hulajnogi i UTO, pojawiły się nowe przepisy zawarte w art. 33–33d. Należy zaznaczyć, że art. 33 p.r.d. został jedynie zmodyfikowany poprzez dodanie do niego treści dotyczących e-hulajnóg, natomiast art. 33a–33d p.r.d. są zupełną nowością legislacyjną. Art. 33 p.r.d. do tej pory traktował jedynie o rowerach i motorowerach. Obecnie znajdziemy w nim podstawowe obowiązki i zakazy obowiązujące również kierowców e-hulajnóg, są to m.in. zachowanie ostrożności i ustępowanie pierwszeństwa pieszemu. Ponadto zabrania się jazdy bez trzymania co najmniej jednej ręki na kierownicy oraz nóg na pedałach lub podnóżkach, czepiania się pojazdów, a także jazdy po jezdni obok innego uczestnika ruchu, chyba że nie utrudnia to poruszania się innym uczestnikom ruchu albo w inny sposób nie zagraża bezpieczeństwu ruchu drogowego.

Analizując art. 33a–33d p.r.d., należy zaznaczyć, że wprowadzają one szereg obowiązków dla osoby kierującej e-hulajnogą, m.in. obowiązek korzystania z drogi dla rowerów, drogi dla pieszych i rowerów lub pasa ruchu dla rowerów, jeżeli są one wyznaczone dla kierunku, w którym osoba ta się porusza lub zamierza skręcić. Warunkiem korzystania z drogi dla pieszych przez kierującego e-hulajnogą jest usytuowanie drogi dla pieszych wzdłuż jezdni, po której ruch pojazdów jest dozwolony z prędkością większą niż 30 km/h, i brakuje drogi dla rowerów, drogi dla pieszych i rowerów oraz pasa ruchu dla rowerów. Ponadto zabronione jest ciągnięcie lub holowanie innego pojazdu, przewożenie innej osoby, zwierzęcia lub ładunku – co oznacza, że tzw. przewóz dobroczynny jest nielegalny. Oprócz tego nie można poruszać się po jezdni, z wyjątkiem korzystania z pasa ruchu dla rowerów,

³ Portal Mobilne Miasto, *Strefa Danych mikromobilności Q1 2022*, <<https://mobilne-miasto.org/strefa-danych-mikromobilnosci-q1-2022/>> [dostęp: 7.04.2023].

przejazdu dla rowerów, jezdni, po której ruch pojazdów jest dozwolony z prędkością nie większą niż 30 km/h, w przypadku gdy brakuje drogi dla rowerów, drogi dla pieszych i rowerów oraz pasa ruchu dla rowerów.

Kolejny artykuł, tj. art. 33b, dotyczy obowiązków kierującego UTO i z łatwością można zauważyć, że ta jednostka redakcyjna jest niemal identyczna jak poprzedzający ją artykuł. Jedną z różnic jest art. 33b ust. 3 pkt 3 p.r.d., mówiący o zakazie czepiania się pojazdów. W przypadku UTO został on umieszczony w tym samym artykule (tj. art. 33b p.r.d.), jednak, jeśli chodzi o e-hulajnogi, to zachodzi tu pewna nieścisłość. W art. 33a p.r.d., dotyczącym e-hulajnóg, brak jest przedmiotowej regulacji, jednakże została ona przewidziana już wcześniej – w art. 33 p.r.d. Z jednej strony można dostrzec pewną zapobiegliwość ze strony ustawodawcy, z drugiej strony takie rozwiązanie może budzić pewne wątpliwości. Bezspornie lepsze byłoby pozostawienie art. 33 p.r.d. w dotychczasowym brzmieniu, a całość nowości legislacyjnych dotyczących e-hulajnóg umieścić w art. 33a p.r.d. Widać tu zamysł ustawodawcy, aby pokazać różnorodną i niejednorodną specyfikę e-hulajnóg, ale bez dokładnej analizy przepisów można błędnie je zinterpretować. Pobieżne przejrzanie przepisów wykaże, że art. 33b ust. 3 pkt 3 p.r.d. informuje o czepianiu się innych pojazdów, natomiast art. 33a p.r.d. już nie. Nieostrożny użytkownik mógłby więc przypuszczać, że w przypadku e-hulajnóg jest to działanie dozwolone, co nie jest prawdą, gdyż ten punkt został uwzględniony w art. 33 p.r.d. Ten przykład pozwala łatwo dostrzec mglistość przepisów. Wiadomo, że *ius civile vigilantibus scriptum est*, jednak równocześnie należy podkreślić, że są to przepisy używane w życiu codziennym, tak więc powinny być jak najprostsze i jak najbardziej zrozumiałe (jednoznaczne) dla zwykłych użytkowników prawa drogowego. Zatem chciałabym postawić tezę, że przepisów dotyczących podstaw użytkowania e-hulajnóg nie należało rozбивać na dwa osobne artykuły.

Art. 33c p.r.d. obowiązuje użytkowników zarówno e-hulajnóg, jak i UTO. Jest on niezbędny dla bezpieczeństwa pieszych, gdyż nakłada na kierowców obowiązek szczególnej ostrożności, ustępowania pierwszeństwa pieszem, jechania z prędkością zbliżoną do poruszania się pieszego oraz nieutrudniania jego ruchu w przypadku korzystania z drogi dla pieszych.

Co ciekawe, w art. 40 p.r.d. ustawodawca nakłada na kierujących motocyklem, czterokołowcem lub motorowerem oraz na osoby przewożone takimi pojazdami obowiązek używania kasków ochronnych, natomiast w przypadku hulajnóg elektrycznych takiego obowiązku nie ma.

Przepisy dotyczące UTO znajdziemy również w innych aktach prawnych, m.in. w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia⁴.

⁴ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz.U. z 2024 r., poz. 502), dalej: rozp. w.t.p.

Reguluje ono maksymalne wymiary pojazdu, które dla UTO nie mogą przekraczać 0,9 m (§ 2 ust. 13a rozp. w.t.p.), obowiązkowe wyposażenie w światła pozycyjne i odblaskowe (§ 55b rozp. w.t.p.), numer rozpoznawczy (§ 55c rozp. w.t.p.), konstrukcji uniemożliwiającej rozwinięcie prędkości większej niż 20 km/h i zapewniającej bezpieczne hamowanie (§ 55d rozp. w.t.p.). Jest to dlatego ważna regulacja, że na popularności zyskuje ostatnio praktyka sprowadzania e-hulajnóg z zagranicy, które posiadają znacznie większe osiągi.

Ponadto, w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych⁵ ustawodawca określa dopuszczalną szerokość dróg, tuneli, warunków postoju, także natężenie ruchu i nacisku dla rowerów i UTO. Warto zwrócić uwagę na potraktowanie UTO na równi z rowerami w § 39 rozp. t.b.d.d.p. i § 40 rozp. t.b.d.d.p., wskazujących, że drogą przeznaczoną dla UTO i hulajnóg elektrycznych są drogi dla rowerów. Umieszczenie takiego zapisu niejako zwalnia z obowiązku stworzenia zupełnie nowej infrastruktury przeznaczonej wyłącznie dla UTO, a wynika z podobnej prędkości poruszania się UTO i rowerów oraz podyktowane jest bezpieczeństwem zarówno ich użytkowników, jak i pieszych.

1. Posiadanie i korelacja z urządzeniem transportu osobistego (analiza art. 436 w zw. z art. 435 Kodeksu cywilnego)

Polski kodeks cywilny⁶ nie podaje klarownej definicji tego, czym jest posiadanie. Natomiast można spotkać rozproszoną regulację tego pojęcia⁷. Wyróżniamy dwa rodzaje posiadania – samoistne i zależne. Podział ten został dokonany przez ustawodawcę w art. 336 k.c., zgodnie z którym posiadaczem rzeczy jest osoba, która faktycznie tą rzeczą włada. Rozróżnia on posiadacza samoistnego, który włada rzeczą jak jej właściciel, od posiadacza zależnego, będącego osobą, która faktycznie włada rzeczą, na podstawie określonego prawa.

1.1. Mechaniczny środek komunikacji poruszany za pomocą sił przyrody

Zgodnie z art. 436 k.c. samoistny posiadacz mechanicznego środka komunikacji poruszanego za pomocą sił przyrody odpowiada tak samo jak prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody.

⁵ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1518), dalej: rozp. t.b.d.d.p.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 z późn. zm.), dalej: k.c.

⁷ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2022, s. 312.

Istotne jest tu kryterium uznania urządzenia za „mechaniczny środek komunikacji poruszany za pomocą sił przyrody”⁸. Taki posiadacz ponosi odpowiedzialność za szkodę na osobie lub mieniu, wyrządzoną komukolwiek, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności.

Jednakże istnieje pogląd, że artykuł ten nie kreuje definicji pojazdu ani nie stawia konkretnych wymagań do spełnienia. *A contrario* – jeżeli art. 436 k.c. wprost odsyła do art. 435 k.c., to jesteśmy w stanie zdefiniować bezproblemowo taki pojazd, zakładając, że przeciętna osoba wie, czym jest pojazd oraz czym są siły przyrody. Natomiast w orzecznictwie brak jest całościowego i zamkniętego katalogu, który pozwoliłby stwierdzić, które przedsiębiorstwa i zakłady wprawiane są w ruch za pomocą sił przyrody⁹.

1.2. Posiadacz samoistny i zależny środka komunikacji poruszanego za pomocą sił przyrody

Art. 436 § 1 k.c. podkreśla jednak, że gdy posiadacz samoistny oddał środek komunikacji w posiadanie zależne, odpowiedzialność ponosi posiadacz zależny.

W sytuacji gdy posiadacz samoistny oddał środek komunikacji w posiadanie zależne, według szczególnego przepisu, tj. art. 337 k.c., posiadacz samoistny nie traci posiadania przez to, że oddaje drugiemu rzecz w posiadanie zależne. Mimo niewykonywania bezpośrednio władania nad rzeczą przez posiadacza samoistnego nie traci on posiadania. Obrazując to w praktyce – gdy przedsiębiorca świadczący usługi najmowania hulajnóg elektrycznych oddaje w używanie środek komunikacji. W takim przypadku posiadaczem samoistnym jest przedsiębiorca, a posiadaczem zależnym – osoba używająca hulajnogi. Oczywiście, nie tylko najem powoduje oddanie w posiadanie zależne hulajnogi, ale także każda inna prawem przewidziana sytuacja, w której posiadacz samoistny przez przemijający okres nie wykonuje bezpośrednio władania nad rzeczą.

⁸ Szerzej na ten temat zob. m.in.: W. Dubis, *Komentarz do art. 435*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 864–869; M. Safjan, *Komentarz do art. 435*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449*¹⁰, Warszawa 2015, s. 1457–1463; M. Zelek, *Komentarz do art. 435*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449*¹¹, Warszawa 2016, s. 1765–1775; G. Bieniek, *Komentarz do art. 435*, [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2002, s. 361–372; A. Wąsiewicz, *Ubezpieczenia samochodowe*, Warszawa 1984, s. 68; K. Ludwichowska, *Odpowiedzialność cywilna i ubezpieczeniowa za wypadki samochodowe*, Toruń 2008, s. 110; M. Orlicki, *Obowiązkowe ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych – obszary ochrony uzasadnione aksjologicznie i uzasadnienia pozbawione*, [w:] M. Orlicki, J. Pokrzywniak, A. Raczyński (red.), *Ubezpieczenie OC posiadaczy pojazdów mechanicznych – nowe spojrzenie na znaną instytucję*, Poznań 2021, s. 11–22.

⁹ L. Jantowski, *Komentarz do art. 435*, [w:] M. Bałwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.

Reasumując: jeśli chodzi o użytkowników prywatnych (tj. o osoby, które posiadają hulajnogę na własność), są oni posiadaczami samoistnymi. Natomiast w przypadku osób, które hulajnogi wynajmują od różnych korporacji, będziemy mówić o posiadaniu zależnym, ze względu na zawartą umowę najmu.

1.3. Zderzenie się dwóch pojazdów oraz przewóz z grzecności

W art. 436 § 2 k.c. ustawodawca przewidział również sytuację zderzenia się pojazdów, a także uregulował przewóz z grzecności. W pierwszym przypadku, posiadacz samoistny lub zależny odpowiada w sposób złagodzony, tj. na zasadzie winy. Odpowiedzialność na zasadzie winy *ex delicto* opiera się na trzech przesłankach: czyn musi być niedozwolony (bezprawny i jednocześnie zawiniony), musi zaistnieć szkoda i związek przyczynowy pomiędzy czynem niedozwolonym a szkodą¹⁰. Również na zasadzie winy opiera się przewóz z grzecności¹¹.

Przewóz z grzecności zdefiniował w swoim wyroku SA w Szczecinie, który zastosował definicję negatywną, tzn. określił sytuacje, które nie kwalifikują się jako przewóz z grzecności¹². Według Sądu przewozem z grzecności nie są sytuacje, kiedy po stronie przewoźnika istnieje obowiązek w stosunku do osób, które na podstawie przepisów ustawy uprawnione są do bezpłatnego przejazdu; w sytuacjach bezpłatnego przewozu pracownika; w razie uiszczenia opłaty przez pasażera kierowcy, który inkasuje pieniądze dla siebie; w wypadku gdy przewożenie dokonywane jest na zlecenie i w interesie posiadacza pojazdy, przewóz dokonany przez posiadacza samochodu w wyniku zawartej z przewożonym umowy, że wspólnie tym samochodem odbędą wycieczkę, przy czym część kosztów podróży poniesie przewożony. Tak więc jako przewóz z grzecności możemy kwalifikować sytuację, gdy osoba jadąca hulajnogą przewozi drugą osobę nieodpłatnie. Warto również zaznaczyć, że oprócz kryterium nieodpłatności spełniona jest przesłanka świadczenia przewozu bezinteresownie, gdy osoba przewożąca kieruje się poczuciem grzecności w potocznym tego słowa znaczeniu¹³.

Wydawać by się mogło, że warunki techniczne pojazdu wykluczać mogą sytuację poruszania się na e-hulajnodze przez dwie osoby, jednakże w praktyce na ulicach widać użytkowników poruszających się właśnie w ten sposób, co prowadzi to wielu niebezpiecznych sytuacji. UTO jasno definiowane jest jako „konstrukcyjnie przeznaczone do poruszania się wyłącznie przez kierującego znajdującego się na tym urządzeniu” (art. 2 ust. 47c p.r.d.). Stąd też należy rozważyć skutki poniesienia szkody przez osobę przewożoną jako pasażer. Posiadacz UTO, dokonując przewozu z grzecności,

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Krakowie z dnia 4 czerwca 2018 r., I ACa 290/17, LEX nr 2615875.

¹² Wyrok SA w Szczecinie z dnia 12 czerwca 2013 r., I ACa 179/13, LEX nr 1416344.

¹³ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 28 kwietnia 2022 r., I ACa 137/21, LEX nr 3348641.

łamię prawo i naraża inną osobę na niebezpieczeństwo poniesienia szkody. Sam fakt dopuszczenia przejazdu więcej niż jednej osoby co do zasady będzie przesądzał o winie¹⁴. Niemniej jednak, naruszenie reguł właściwego postępowania można zarzucić również pasażerowi – analogicznie do wyroku Sądu Najwyższego dotyczącego wypadku pasażera, który decyduje się na podróż z nietrzeźwym kierowcą¹⁵. Nie sposób nie zgodzić się ze stwierdzeniem, które sformułował M. Zelek – działanie na własne ryzyko jest to sytuacja, w której ktoś świadomie i dobrowolnie uczestniczy w niebezpiecznej sytuacji¹⁶. Jak słusznie podsumowuje M. Orlicki, wszystkie te spostrzeżenia będą dotyczyły pasażerów tylko i wyłącznie tych, którzy świadomie i swobodnie podjęli decyzję o uczestniczeniu w przewozie z grzechności¹⁷.

2. Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka użytkowników urządzenia transportu osobistego

Jeśli chodzi o odpowiedzialność posiadacza, posiadacz samoistny i zależny odpowiadają, na podstawie art. 436 k.c. w zw. z art. 435 k.c., na zasadzie ryzyka, a ponadto na zasadzie winy i słuszności.

Warto w tym miejscu wspomnieć, że nawet gdy stan prawny mikropojazdów nie był uregulowany, ich posiadaczom również można było przypisać ryzyko ich użytkowania. Jak trafnie przewidział M. Burtowy, „nawet jeśli nie są one [mikropojazdy – przyp. aut.] [...] dopuszczone do ruchu po drogach publicznych [...] można będzie obciążyć ich posiadaczy tego typu ryzykiem nawet w sytuacji, gdy po ich przyszłym uregulowaniu podstawowym obszarem poruszania się będą ścieżki rowerowe, a zatem ciągi komunikacyjne użytkowane przede wszystkim przez rowery, których użytkownicy odpowiadają na zasadzie winy”¹⁸.

Celem odpowiedzialności na zasadzie ryzyka jest ochrona osób, które mogą być poszkodowane przez użytkowników pojazdów uznawanych za szczególnie niebezpieczne, a niewątpliwie e-hulajnogi do takich należą. Przyglądając się ich specyfikacji, można zauważyć, że są to pojazdy dużo mniej stabilne od np. rowerów, a także fakt, że ze względu na ich dynamikę i skrętność dość często pojawia się wśród osób poruszających się na nich zjawisko „wężykowania” wśród innych użytkowników dróg, najczęściej pieszych.

¹⁴ M. Orlicki, *Odpowiedzialność cywilna wynikająca z ruchu urządzeń transportu osobistego i jej ubezpieczenie*, „Prawo Asekuracyjne” 2019, nr 4, s. 10.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2017 r., I CSK 213/16, LEX nr 2269100.

¹⁶ M. Zelek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2017 r. (III CSK 213/16) dotyczącego uznania zgody na jazdę z pijanym kierowcą za przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody*, „Prawo Asekuracyjne” 2017, nr 4, s. 95.

¹⁷ M. Orlicki, *Ubezpieczenie OC posiadaczy pojazdów mechanicznych...*, s. 11.

¹⁸ M. Burtowy, W. Kotowski, op. cit., s. 101.

2.1. Przesłanki odpowiedzialności

Przesłankami, by podlegać odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, są: zakwalifikowanie podmiotu wyrządzającego szkodę jako posiadacza mechanicznego środka komunikacji poruszanego za pomocą sił przyrody; szkoda na osobie lub mieniu; związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy szkodą a ruchem mechanicznego środka komunikacji poruszanego za pomocą sił przyrody; a także brak przesłanek egzoneracyjnych, którymi są siła wyższa, wyłączna wina poszkodowanego oraz wyłączna wina osoby trzeciej¹⁹.

Do kwestii kwalifikacji odpowiedzialności należy podchodzić bardzo indywidualnie, zależnie od studium danego przypadku, jednak co do zasady właściciel UTO, który wyrządził daną szkodę, będzie odpowiadał jak posiadacz samoistny, co wynika z art. 436 k.c. Powracając do kwestii hulajnóg wynajmowanych – tutaj odpowiedzialność poniesie osoba będąca posiadaczem zależnym, tj. osoba kierująca mikropojazdem, która spowodowała wypadek. Warto jednak zaznaczyć, że istotnym elementem jest w tym przypadku zakres umowy między wynajmującym a najemcą. Co do zasady odpowiedzialność zależy od tego, czy posiadacz zależny ma rzeczywistą kontrolę nad ruchem pojazdu. Jednakże, co trzeba podkreślić, strony umowy najmu hulajnogi elektrycznej nie mogą zmodyfikować odpowiedzialności przewidzianej w art. 436 k.c. Mogą jedynie rozłożyć między sobą ciężar ekonomiczny, jaki wyniknie z tej odpowiedzialności.

Warto zwrócić uwagę na aspekt, jakim jest odpowiedzialność solidarna posiadacza samoistnego i posiadacza zależnego w sytuacji najmu. Do takiej sytuacji może dojść w ramach art. 441 k.c., tj. w momencie, gdy szkoda pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym w związku z ich działaniem lub zaniechaniem. Odpowiedzialność solidarna definiowana jest w art. 441 § 2 k.c. – jeżeli szkoda była wynikiem działania lub zaniechania kilku osób, ten, kto szkodę naprawił, może żądać od pozostałych zwrotu odpowiedniej części zależnie od okoliczności, a zwłaszcza od winy danej osoby oraz od stopnia, w jakim przyczyniła się do powstania szkody. Jest to natomiast zagadnienie niełatwe do interpretacji ze względu na niepewność co do przyczynowości różnych zdarzeń.

Sąd Apelacyjny w Łodzi postawił tezę, że na podstawie art. 436 w zw. z art. 435 k.c. kierujący pojazdem na zasadzie ryzyka przyjmuje na siebie odpowiedzialność ze względu na to, że ruch pojazdu sam w sobie stanowi zagrożenie, a w szczególności stanowi zagrożenie dla pieszych²⁰. Mimo że odpowiedzialność z art. 435 i art. 436 k.c. powstaje bez względu na winę kierującego pojazdem czy fakt, że szkoda nastąpiła w warunkach bezprawnego zachowania odpowiedzialnego, warto podkreślić, że istnieje możliwość zwolnienia z odpowiedzialności posiadacza mechanicznego pojazdu poruszanego za pomocą sił przyrody.

¹⁹ L. Jantowski, *Komentarz do art. 436*, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), op. cit.

²⁰ Wyrok SA w Łodzi z dnia 2 grudnia 2015 r., I ACa 786/15, LEX nr 1960760.

2.2. Rozłożenie ciężaru ekonomicznego wynikającego z odpowiedzialności

Jak już wcześniej wspomniałam, strony umowy najmu e-hulajnogi nie mogą zmodyfikować odpowiedzialności przewidzianej w art. 436 k.c. Mogą jedynie rozłożyć między sobą ciężar ekonomiczny, jaki z niej wyniknie. Jednakże korporacje często starają się uchylić się od tej odpowiedzialności i niejako przerzucić ją całkowicie na posiadacza zależnego, jakim są najemcy e-hulajnóg. Zarówno Bolt Service PL sp. z o.o., jak i Dott-Solution sp. z o.o. w swoim regulaminie posiadają postawienia zwalniające je z odpowiedzialności^{21, 22}.

W regulaminie Dott podkreślono, że obowiązek zwolnienia spółki z odpowiedzialności pozostanie w mocy po rozwiązaniu niniejszych warunków, jak również po anulowaniu, zakończeniu lub zawieszeniu usług. W ten sposób przedsiębiorca niejako zabezpiecza się przed jakimikolwiek roszczeniami ze strony najemcy po jazdu. Można by stwierdzić, że użytkując prawidłowo i zgodnie z regulaminem UTO, uniknie się sytuacji, w której przedsiębiorstwo ucieka od odpowiedzialności. Jednak w rzeczywistości regulamin przewiduje poruszanie się na hulajnodze w kasku, równocześnie nie zapewniając go użytkownikom. W efekcie większość najmujących porusza się bez kasku, a w razie ewentualnego nieszczęśliwego zdarzenia przedsiębiorstwo pozostaje niejako bezkarne^{23, 24, 25}.

Można więc postawić pytanie, czy takich rozwiązań ze strony przedsiębiorców nie należy traktować jako klauzuli niedozwolonej, mającej na celu uniknięcie odpowiedzialności. Nie da się ukryć, że kształtuje ona prawa i obowiązki konsumenta w sposób rażąco naruszający jego interesy – w tym przypadku wykorzystując jego niewiedzę co do ponoszenia odpowiedzialności. Rozwiązaniem mógłby być nałożony przez ustawodawcę obowiązek zapewnienia przez przedsiębiorców odpowiedniej jakości kasku osobie najmującej e-hulajnogę. Ponadto, prowadzi nas to ponownie do wniosku, że należałoby wspomniany wcześniej art. 40 p.r.d. poszerzyć o użytkowników UTO.

2.3. Hulajnoga a obowiązkowe ubezpieczenie OC

Mimo uregulowania kwestii prawnej UTO nierozwiązanym problemem pozostaje kwestia obowiązkowego ubezpieczenia i tego, czy użytkownicy UTO powinni być nim objęci. Obecnie wiele przedsiębiorstw ubezpieczeniowych wprowadza do swojej

²¹ Bolt Service PL sp. z o.o. KRS: 0000733215.

²² Dott-Solution sp. z o.o. KRS: 0000431426.

²³ Dott, *Warunki świadczenia usług dotyczących korzystania z pojazdów dott w Polsce* <<https://ridedott.com/pl/warunki-korzystania/>> [dostęp: 21.06.2023].

²⁴ Ibidem.

²⁵ Bolt, *Globalne warunki korzystania z elektrycznych hulajnóg Bolt*, <<https://bolt.eu/pl-pl/legal/terms-for-e-vehicles/>> [dostęp: 21.06.2023].

oferty ubezpieczenia dla użytkowników UTO. Są to ubezpieczenia, ze względu na charakterystykę odpowiedzialności użytkowników e-hulajnóg, łączące odpowiedzialność cywilną i następstwa nieszczęśliwych wypadków. Jednakże nie jest to rozwiązanie wystarczające z uwagi na rosnącą liczbę użytkowników. Rozpatrując kwestię OC, należy podkreślić, że brak obowiązku obowiązkowego OC wynika z braku obowiązku rejestracji i homologacji UTO, które wynika z kolei z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE²⁶. Ze względu na takie uregulowanie nie ma obowiązku rejestracji tych pojazdów i posiadania OC. Należy się zastanowić, czy w przypadku rosnącej w tak dużym tempie liczby użytkowników UTO nie będzie konieczna zmiana stanowiska w tym zakresie. Mimo nowych obowiązków przedsiębiorców i znaczących zmian legislacyjnych ułatwiłoby to rozwiązywanie kwestii odszkodowań w przypadku nieszczęśliwych zdarzeń. Na problem ten zareagowały Węgry, które wprowadziły obowiązkowe ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej dla UTO. Od 16 lipca 2024 r. za brak polisy grożą wysokie kary²⁷. Niewykluczone, że za przykładem Węgier podążą kolejne kraje UE.

Podsumowanie

Na zakończenie należy podkreślić niejednoznaczną ocenę e-hulajnóg i kontrowersje, które one budzą. Z jednej strony zwrócić trzeba uwagę na niedostosowaną infrastrukturę drogową oraz na kwestię niebezpieczeństwa, które stwarza ich pojawienie się na drogach: ostrożności nie zachowują nie tylko ich użytkownicy, lecz także inni uczestnicy ruchu drogowego. Można przewidzieć, że liczba wypadków będzie stale rosła, ze względu na zwiększającą się popularność tych urządzeń. Z drugiej strony, nie sposób nie dostrzec również licznych korzyści płynących z ich użytkowania. UTO dzięki swojej dostępności, prostocie w użytkowaniu i dość niskim koszcie zyskały liczne grono odbiorców, które cały czas rośnie. Są one ciekawą alternatywą dla samochodów osobowych czy komunikacji miejskiej, przy tym emitują one w odróżnieniu od nich znacznie mniej zanieczyszczeń. UTO stanowią również alternatywę dla rowerów, czy to prywatnych, czy miejskich, ze względu na możliwość zaparkowania ich niemalże wszędzie oraz dostępność właściwie w każdym miejscu (warto podkreślić, że obecnie stacje rowerów miejskich są likwidowane lub ich liczba jest ograniczana). Dzięki temu hulajnoga może stać się podstawowym środkiem komunikacji w promowanych obecnie tzw. miastach piętnastominutowych. Jest to

²⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 168/2013 z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie homologacji i nadzoru rynku pojazdów dwu- lub trzykołowych oraz czterokołowców (Dz.Urz. UE L 60 z 2013 r., str. 52 z późn. zm.).

²⁷ P. Piętka, Węgry: obowiązkowe ubezpieczenie hulajnóg elektrycznych <<https://www.polskieradio.pl/399/7977/Artykul/3403382,wegry-wprowadzaja-obowiazkowe-ubezpieczenie-hulajnog-elektrycznych>> [dostęp: 21.07.2024].

idea mająca zapewnić mieszkańcom dotarcie w piętnaście minut z jednego końca miasta na drugi.

W tym miejscu chciałabym zaznaczyć istotę UTO ze względu na spełnienie wymogów Agendy 2030. Agenda 2030 to strategia rozwoju świata do 2030 r. Zawiera 17 Celów Zrównoważonego Rozwoju (ang. *Sustainable Development Goals*). Została przyjęta w 2015 r., gdy wszystkie 193 państwa członkowskie ONZ jednogłośnie przyjęły rezolucję „Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030”²⁸. Hulajnogi elektryczne pomagają wypełniać 9 i 11 założeń Agendy, tj. „Innowacyjność, przemysł, infrastruktura” i „Zrównoważone miasta i społeczności”. Polska znajduje się obecnie na 12 miejscu na świecie pod względem realizacji założeń Agendy, natomiast postawienie na takie środki transportu jak UTO i umocnienie infrastruktury drogowej mogłyby znacząco przyczynić się do polepszenia tej pozycji.

Podsumowując całość rozważań dotyczących urządzeń transportu osobistego, a w szczególności hulajnóg elektrycznych, raz jeszcze trzeba wskazać na wyzwania przed nimi stojące. Mimo uregulowania stanu prawnego tych pojazdów nadal wiele kwestii pozostaje wątpliwych. Tak naprawdę dopiero w przyszłości orzecznictwo i praktyka wykażą słuszność obranej drogi legislacyjnej.

BIBLIOGRAFIA

- Bieniek, G. (2002). *Komentarz do art. 435*, [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1. Warszawa: 361–372.
- Burtowy, M., Kotowski, W. (2020). *Hulajnogi elektryczne oraz inne mikropojazdy. Regulacje prawne i rozwiązania samorządowe*. Warszawa.
- Dubis, W. (2014). *Komentarz do art. 435*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: 864–869.
- Gniewek, E. (2022). *Prawo rzeczowe*. Warszawa.
- Jantowski, L. (2023). *Komentarz do art. 415, 435, 436*, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*. LEX/el.
- Ludwichowska, K. (2008). *Odpowiedzialność cywilna i ubezpieczeniowa za wypadki samochodowe*. Toruń.
- Orlicki, M. (2019). *Odpowiedzialność cywilna wynikająca z ruchu urządzeń transportu osobistego i jej ubezpieczenie*. „Prawo Asekuracyjne” 4: 3–17.
- Orlicki, M. (2021). *Obowiązkowe ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych – obszary ochrony uzasadnione aksjologicznie i uzasadnienia pozbawione*, [w:] M. Orlicki, J. Pokrzywniak, A. Raczyński (red.), *Ubezpieczenie OC posiadaczy pojazdów mechanicznych – nowe spojrzenie na znaną instytucję*. Poznań: 11–22.
- Safjan, M. (2015). *Komentarz do art. 435*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449*¹⁰. Warszawa: 1457–1463.
- Wąsiewicz, A. (1984). *Ubezpieczenia samochodowe*. Warszawa.

²⁸ Zob. <https://kampania17celow.pl/agenda-2030/> [dostęp: 12.06.2023].

- Zelek, M. (2016). *Komentarz do art. 435*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449*¹¹. Warszawa: 1765–1775.
- Zelek, M. (2017). *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2017 r. (III CSK 213/16) dotyczącego uznania zgody na jazdę z pijanym kierowcą za przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody*. „Prawo Asekuracyjne” 4: 91–99.

KLAUDIA MODRZEJEWSKA

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0009-0002-2719-9497>
klamod@st.amu.edu.pl

Zapobieganie przemocy domowej na przykładzie znowelizowanej procedury „Niebieskie Karty”

Preventing Domestic Violence - the Example of the Amended “Blue Cards” Procedure

Abstract: The objective of the “Blue Cards” procedure is to guarantee the safety of individuals experiencing domestic violence, as well as to ensure effective cooperation among representatives of institutions mandated to respond in cases of such violence. Once disclosed or reported, the occurrence of violence is intended to trigger interdisciplinary assistance. This article examines the methods and measures for countering domestic violence as outlined in the “Blue Cards” Procedure. The “Blue Cards” procedure has been functioning in Polish law for more than 10 years. In 2023, the Law on Combatting Domestic Violence was amended. The amendments introduced measures aimed at providing immediate assistance to victims of domestic violence and specified the nature of the intervention actions. Thanks to the new regulations, state authorities have been equipped with more tools to protect victims of violence.

Keywords: domestic violence prevention, “Blue Cards” procedure, victims of domestic violence

Wprowadzenie

Kiedy mówimy „dom”, mamy na myśli nie tylko mieszkanie czy budynek lecz również domowników i rodzinę, która tam mieszka. Dom jest miejscem, w którym każdy chce czuć się bezpiecznie. Sytuacja zmienia się dramatycznie, jeśli jeden lub kilku domowników stanowi zagrożenie dla pozostałych. Przemoc rozgrywa się w rodzinie, czyli w życiu prywatnym człowieka, które podlega ochronie. Interwencja w rodzinie z problemem przemocy daje szansę zatrzymania destrukcji, jaką wprowadza sprawca. Stwarza możliwości dla ofiary i pozostałych członków rodziny znalezienia pomocy i wyjścia z sytuacji kryzysowej¹.

Przemoc w rodzinie stanowi jeden z poważniejszych problemów współczesnych państw na całym świecie. Fakt, że ktoś może nie być bezpieczny we własnym domu, co dotyczy zwłaszcza kobiet, dzieci czy osób z niepełnosprawnością, jest jedną z największych patologii XXI w. Przeciwdziałanie przemocy domowej powinno być jednym z priorytetowych zadań organów państwa.

Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie to proces odnoszący się do wielu obszarów działalności państwa, począwszy od prewencji karnej, poprzez właściwe rozwiązania prawne, organizację instrumentów pomocowych i skuteczną politykę

¹ D. Rode, *Psychologiczne uwarunkowania przemocy w rodzinie. Charakterystyka sprawców*, Katowice 2010, s. 85.

penitencjarną. Tak skoordynowane działania służą wypracowaniu słusznych mechanizmów zapobiegających przemocy domowej i ją zwalczających.

W niniejszym artykule poddano analizie metody i środki przeciwdziałania przemocy domowej zawarte w procedurze „Niebieskie Karty”. Praca ma charakter teoretyczny. Przedstawię również rozważania co do skuteczności przyjętych rozwiązań.

1. Polskie uregulowania prawne dotyczące przeciwdziałania przemocy domowej

Podstawowym dokumentem regulującym kwestie przemocy domowej w ujęciu prawnym jest Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej². Określa ona zadania służb i instytucji, które mają udzielać wsparcia i pomocy osobom doświadczającym przemocy, oraz zasady postępowania wobec osób stosujących przemoc domową.

Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie i niektórych innych ustaw³ miała za zadanie dopełnić system ochrony osób pokrzywdzonych przemocą. Nowelizacja przepisów weszła w życie 22 czerwca 2023 r.

We współczesnym świecie przemoc domowa jest zjawiskiem coraz bardziej powszechnym. Niesie za sobą dotkliwe konsekwencje dla wszystkich osób, których dotyka, zarówno dla ofiar, jak i dla świadków jej stosowania. Następstwa te rzutują na różne sfery życia i dalsze etapy funkcjonowania. Rozwiązania zawarte w ustawie mają na celu ochronę przed przemocą domową oraz poprawę funkcjonowania systemu przeciwdziałania przemocy na szczeblu centralnym oraz regionalnym⁴.

Podstawową zmianą wynikającą z noweli jest terminologia odnosząca się do definiowania przemocy, a w konsekwencji do tytułu ustawy. Poprzednie określenie „przemoc w rodzinie”, zdaniem projektodawcy, stygmatyzowało rodzinę jako jedyne środowisko, w którym może dochodzić do aktów przemocy. A przecież zachowania przemocowe mogą również występować pomiędzy byłymi małżonkami, którzy w świetle prawa nie są rodziną, czy pomiędzy osobami żyjącymi w związkach partnerskich. Rozszerzenie zastosowania przepisów na osoby, które łączy lub łączyła w przeszłości trwała relacja, ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia pełnej ochrony osobom doznającym przemocy domowej⁵.

Art. 2 pkt 1 znowelizowanej ustawy o przeciwdziałaniu przemocy domowej definiuje to zjawisko jako jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie, wykorzystujące przewagę fizyczną, psychiczną lub ekonomiczną

² T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1606, dalej: u.p.p.d.

³ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 535.

⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2799, s. 36–37, dalej: uzasadnienie do projektu ustawy.

⁵ Ibidem, s. 37.

ną, naruszające prawa lub dobra osobiste osoby doznającej przemocy domowej, w szczególności: narażające na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia lub mienia, naruszające godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na zdrowiu fizycznym lub psychicznym, wywołujące cierpienie lub krzywdę, ograniczające lub pozbawiające dostępu do środków finansowych lub możliwości podjęcia pracy lub uzyskania samodzielności finansowej, istotnie naruszające prywatność lub wzbudzające poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia, w tym podejmowane za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Nowelizacja rozszerzyła dotychczasowe formy przemocy domowej o przemoc ekonomiczną i cyberprzemoc. Przemoc ekonomiczna jest zjawiskiem psychologicznym, w którym chodzi nie tylko o samą ekonomię, lecz także o psychiczne uzależnienie oraz upokorzenie jednej ze stron⁶.

Zastąpiono również definicję „członka rodziny” poprzez wprowadzenie pojęć „osoba doznająca przemocy domowej” oraz „osoba stosująca przemoc domową”. Sprawcą przemocy może być osoba najbliższa, a także inna osoba spokrewniona lub niespokrewniona pozostająca w faktycznym związku, niezależnie od faktu wspólnego zamieszkiwania i gospodarowania, również były małżonek lub partner, niezależnie od faktu wspólnego zamieszkiwania⁷. Istnieją przypadki, w których mimo że osoby nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego, łączy je silna więź. Zatem zasadne jest wyodrębnienie tej kategorii osób w definicji osób doznających przemocy domowej.

Na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie w 2011 r. zostało wydane rozporządzenie w sprawie procedury „Niebieskie Karty”⁸. Przewiduje ono szczegółowe rozwiązania związane z interwencją antyprzemocową. W związku z nowelizacją ustawy od 28 września 2023 r. obowiązuje Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 września 2023 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta”⁹, uwzględniające aktualizację przepisów o przeciwdziałaniu przemocy domowej.

2. Procedura „Niebieskie Karty”

Procedura „Niebieskie Karty” ma na celu dobro i bezpieczeństwo osób doznających przemocy domowej, ale także skuteczną współpracę przedstawicieli instytucji, które są zobowiązane do reagowania w przypadku wystąpienia przemocy. Procedura została wprowadzona w odpowiedzi na potrzebę skutecznego reagowania na przypadki

⁶ Kancelaria Senatu. Biuro Analiz i Dokumentacji, *Przemoc ekonomiczna* <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/135/plik/ot-639_do_internetu.pdf> [dostęp: 20.05.2024].

⁷ Art. 2 pkt 2 i pkt 3 u.p.p.d.

⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta” (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 209, poz. 1245).

⁹ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1870, dalej: rozporządzenie w sprawie procedury.

przemocy domowej. Raz ujawniony czy zgłoszony fakt występowania przemocy ma uruchomić interdyscyplinarną pomoc.

Na podjęcie interwencji nie jest potrzebna zgoda osoby dotkniętej przemocą. Procedurę rozpoczyna ta osoba, która pierwsza powzięła informację o podejrzeniu zaistnienia przemocy w rodzinie. Przed nowelizacją do uruchomienia procedury byli uprawnieni przedstawiciele tylko 5 podmiotów: pomocy społecznej, Policji, ochrony zdrowia, oświaty i gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych. Obecnie może to być funkcjonariusz Policji, pracownik socjalny, asystent rodziny, pracownik oświaty (nauczyciel, wychowawca, pedagog), pracownik systemu ochrony zdrowia (lekarz, ratownik medyczny, położna) bądź przedstawiciel instytucji pozarządowej¹⁰.

Wszczynając procedurę, wymieniona wyżej osoba wypełnia formularz „Niebieska Karta – A”. W formularzu wskazuje się wszystkie osoby doznające przemocy domowej oraz wszystkie osoby stosujące przemoc, a jego wypełnienie następuje w obecności pełnoletniej osoby doznającej przemocy. Jeżeli jest to niemożliwe z powodu jej nieobecności bądź stanu zdrowia czy zagrożenia zdrowia lub życia, wypełnienie formularza część A następuje niezwłocznie po nawiązaniu bezpośredniego kontaktu z osobą poszkodowaną¹¹.

Inicjując procedurę interwencyjną, przedstawiciel uprawnionego podmiotu zobowiązany jest do przekazania pokrzywdzonej osobie formularza „Niebieska Karta – B”, który zawiera pouczenie, czym jest przemoc, oraz informacje o możliwych formach pomocy¹².

Po uruchomieniu procedury interwencji wypełniony druk A jest przekazywany do zespołu interdyscyplinarnego w terminie 5 dni roboczych. Po otrzymaniu formularza przewodniczący zespołu niezwłocznie, nie później niż w ciągu 3 dni roboczych, przekazuje go grupie diagnostyczno-pomocowej, która zajmie się konkretną sprawą lub zobowiąże przedstawicieli innych instytucji do monitorowania sytuacji w danej rodzinie¹³.

Osoba doznająca przemocy jest zapraszana na posiedzenie grupy diagnostyczno-pomocowej, w czasie którego jest analizowana jej sytuacja rodzinna i zostaje sporządzony formularz „Niebieska Karta – C”. Służy on również nakreśleniu indywidualnego planu pomocy oraz dokumentuje działania podejmowane przez poszczególne podmioty. Formularz C jest podstawą działań mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa osobie doznającej przemocy domowej i poprawę sytuacji życiowej tej osoby¹⁴.

¹⁰ § 2 rozporządzenia w sprawie procedury.

¹¹ Ibidem.

¹² A. Witkowska-Paleń, *Procedura „Niebieskie Karty” u podstaw przeciwdziałania przemocy w rodzinie w opinii pracowników socjalnych i funkcjonariuszy Policji*, „Journal of Modern Science” 2023, t. 50, nr 1, s. 191.

¹³ § 7 rozporządzenia w sprawie procedury.

¹⁴ § 11 rozporządzenia w sprawie procedury.

Ostatnia, czwarta część dokumentacji: „Niebieska Karta – D”, wypełniania jest przez członków grupy diagnostyczno-pomocowej w obecności osoby stosującej przemoc. Formularz służy weryfikacji informacji o stosowanej przemocy oraz dokumentuje ustalenia dotyczące dalszych działań, zobowiązujących osobę stosującą przemoc do zmiany postępowania¹⁵.

Biorąc pod uwagę opisany tryb gromadzenia dokumentacji procedury „Niebieskie Karty”, należy zwrócić uwagę na obszerną biurokrację i związaną z tym przewlekłość procesu pomocy osobom uwięzonym w przemoc domową. Wprawdzie nowelizacja przepisów skróciła czas na przekazanie formularza A z 7 do 5 dni, to mimo tego przeprowadzenie całej procedury jest czasochłonne. Dla osoby doznającej przemocy kluczowy jest czas. Procedura powinna umożliwiać szybką diagnozę sytuacji z uwzględnieniem ryzyka zagrożenia zdrowia i życia. Należy dążyć do usprawnienia współdziałania instytucji pomocowych.

Raport Najwyższej Izby Kontroli potwierdza powyższe wnioski. Mimo zaangażowania wielu instytucji wokół problemów danej rodziny, sprawne i szybkie udzielenie pomocy utrudnia nadmiernie zbiurokratyzowana struktura samej procedury, zakładająca przewlekły tryb postępowania, w tym konieczność przygotowania znacznej ilości dokumentów. W efekcie przekłada się to na wydłużenie procesu interwencji w rodzinach dotkniętych przemocą¹⁶.

Problem nadmiernej biurokracji związanej z procedurą interwencyjną podkreślają również autorzy raportu ewaluacyjnego na temat „Niebieskich Kart” przygotowanego przez Pracownię Badań i Innowacji Społecznych Stocznia. W ich ocenie nadmiar informacji, jakie musi zebrać grupa diagnostyczno-pomocowa, służy nie tyle monitorowaniu przemocy w konkretnym domu, co głównie potrzebom związanym ze sprawozdawczością¹⁷.

W raporcie NIK zwrócono także uwagę na fakt, że pracownicy instytucji pomocowych często nie dochowują ustawowych terminów, a ofiara przemocy musi czekać na pomoc znacznie dłużej¹⁸. Brakuje mechanizmów gwarantujących przestrzeganie zapisów ustawy.

¹⁵ § 12 rozporządzenia w sprawie procedury.

¹⁶ Raport Najwyższej Izby Kontroli (NIK), *Pomoc osobom dotkniętym przemocą domową. Informacja o wynikach kontroli*, 2016, KPS.410.004.00.2015, s. 35, dalej: raport NIK.

¹⁷ M. Biejat, R. Rudnicki, *O skuteczności procedury Niebieskie Karty realizowanej w dzielnicy Wola m.st. Warszawa*, Warszawa 2016, s. 63.

¹⁸ Przykłady z Raportu NIK:

„GOPS w Rogoźnie: Przekazanie wypełnionych formularzy NK-A [Niebieska Karta – A – przyp. K.M.]” do przewodniczącego zespołu interdyscyplinarnego dla 14 spraw nastąpiło po upływie od 8 dni do 25 dni. Podmiotami wszczynającymi procedurę NK w tych sprawach były: Policja, Szpital Miejski, PCPR i Ośrodek Interwencji Kryzysowej” (s. 34).

„MOPS w Lubinie: W 26 z 30 skontrolowanych procedur, formularze NK-A przekazywano do procedowania członkom grupy roboczej z opóźnieniem w stosunku do wymogów wskazanych przepisami prawa. Opóźnienia te wyniosły od 1 do 22 dni” (s. 35).

Najważniejszym celem procedury „Niebieskie Karty” jest zapewnienie bezpieczeństwa osobie krzywdzonej. Przedstawiciele instytucji powinni w pierwszej kolejności ocenić ryzyko wystąpienia kolejnych aktów przemocy.

W uzasadnionych przypadkach powinny być podjęte kroki prawne służące odizolowaniu sprawcy przemocy od ofiary, czyli nakaz opuszczenia wspólnego mieszkania, zakaz kontaktowania się czy zakaz zbliżania albo tymczasowe aresztowanie.

Zapewnienie ochrony i bezpieczeństwa ofiarom przemocy w rodzinie poprzez odizolowanie od nich sprawcy przemocy stanowi jeden z najważniejszych aspektów przeciwdziałania przemocy. Do niedawna sądzono, że państwo powinno zapewnić ofiarom jedynie schroniska, do których mogłyby uciec przed sprawcą¹⁹. Obecnie mówi się coraz częściej, że to sprawca powinien opuścić wspólny dom. Natomiast organy państwa powinny być wyposażone w kompetencje do natychmiastowego i skutecznego izolowania sprawcy od ofiary.

W doktrynie wskazywano, że w polskim prawie brakuje policyjnego instrumentu umożliwiającego nakazanie sprawcy niezwłocznego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z ofiarą, bez wszczynania postępowania karnego. Policja przyjeżdżająca na interwencję domową powinna mieć możliwość natychmiastowego odseparowania sprawcy. W sytuacjach bezpośredniego zagrożenia najskuteczniejszym sposobem na zagwarantowanie bezpieczeństwa osobie dotkniętej przemocą jest zapewnienie fizycznego dystansu. Nie powinno być tak, że po ujawnieniu zjawiska przemocy domowej i konfrontacji ofiara zostaje w mieszkaniu sama ze swoim oprawcą. Strach przed zemstą z pewnością odwodzi wielu poszkodowanych od zgłaszania przypadków przemocy²⁰.

Ustawodawca, nowelizując procedurę „Niebieskie Karty”, wyszedł naprzeciw powyższym zastrzeżeniom. Udoskonalił rozwiązania mające na celu natychmiastową pomoc ofiarom przemocy domowej. Rozszerzono katalog osób, które mają prawo podejmować i realizować czynności w ramach procedury. W znowelizowanym rozporządzeniu uszczegółowiono, na czym mają polegać działania interwencyjne podejmowane w celu zapewnienia bezpieczeństwa osobie doznającej przemocy. Praca z osobą stosującą przemoc będzie należała w szczególności do policjanta, a z osobą doznającą przemocy – do pracownika socjalnego. Jest to z pewnością pozytywna zmiana. Kluczowa jest natychmiastowa izolacja osób stosujących przemoc. Dzięki nowym przepisom organy, takie jak Policja, zyskały więcej narzędzi, aby chronić ofiary przemocy domowej. Oprócz prawa wydania natychmiastowego

„OIK w Jeleniej Górze: W przypadku wszystkich 30 kontrolowanych spraw, otrzymane przez Przewodniczącą zespołu interdyscyplinarnego formularze NK-A przekazywane były grupom roboczym w terminie przekraczającym 3 dni. W skrajnym przypadku formularz został przekazany po upływie 71 dni od dnia otrzymania. Głównym powodem późnego przekazywania formularzy, według wyjaśnień Dyrektora OIK, były kolizje czasowo-kadrowe oraz problemy lokalowe wynikające z realizacji pozostałych zadań Ośrodka Interwencji Kryzysowej” (s. 35).

¹⁹ A. Olszewska, *Prawne aspekty przemocy w rodzinie*, Warszawa 2015, s. 19.

²⁰ S. Spurek, *Izolacja sprawcy przemocy w rodzinie od ofiary*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7–8, s. 153.

opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania policjanci zyskali prawo do wydania innych zakazów wobec osoby, która swoim zachowaniem polegającym na stosowaniu przemocy domowej stwarza zagrożenie dla życia i zdrowia osoby doznającej tej przemocy. Chodzi w szczególności o zakaz zbliżania się do ofiary przemocy na wyrażoną w metrach odległość, zakaz kontaktowania się czy zakaz wstępu i przebywania na terenie szkoły, miejsca pracy bądź innej placówki²¹.

Dostrzegając wagę pomocy doraźnej, nie można zapominać o pomocy zaplanowanej indywidualnie. Na podstawie formularza C grupa diagnostyczno-pomocowa opracowuje indywidualny plan pomocy, zawierający propozycję działań pomocowych dla osoby doznającej przemocy i jej środowiska domowego.

Kontrola NIK wykazała, że w opracowywanych planach pomocy cele określa się ogólnie, np. „poprawa sytuacji rodziny”, „ustanie przemocy”, „wyjście z alkoholizmu sprawcy”, tymczasem cele te powinny być konkretne, np. „skierowanie do gminnej komisji ds. rozwiązywania problemów alkoholowych”. Ponadto w przygotowanych planach pomocy powinny być wyznaczone wskaźniki realizacji zakładanych celów. Dzięki temu można potem zweryfikować, czy zamierzone cele zostały osiągnięte. Zdarza się również, że służby zaangażowane w plan pomocy nie wypełniają swoich obowiązków (np. dzielnicowy nie realizuje zaplanowanych wizyt)²².

Specjaliści powinni jak najszybciej podjąć działania i udzielić krzywdzonym realnej pomocy. Każda zwłoka może skutkować eskalacją przemocy i wzrostem poczucia bezkarności u sprawcy, a u osoby doświadczającej przemocy wzbudzać odczucie osamotnienia i utraty zaufania do organów publicznych.

W myśl art. 3 ust. 1 u.p.p.d., osobie dotkniętej przemocą zapewnia się bezpłatne poradnictwo prawne, psychologiczne, medyczne, rodzinne i zawodowe. Zwykle jednostki zapewniają pomoc socjalną, lecz znacznie trudniej o porady rodzinne, zawodowe czy medyczne. Przyczyną tego są głównie ograniczone środki finansowe przekazywane na pomoc społeczną. Sytuacja jest szczególnie zła na obszarach wiejskich i w małych miejscowościach – tam dostęp do specjalistycznej pomocy jest jeszcze bardziej utrudniony. Dojazd do specjalisty daleko od miejsca zamieszkania stanowi zwykle poważną barierę dla osoby potrzebującej. Natomiast w przypadku osób sprawujących opiekę nad małymi dziećmi brak możliwości jej zapewnienia przez kogoś innego utrudnia spotkania ze specjalistami. Takie przeszkody z pewnością mogą zniechęcać osoby poszkodowane do korzystania z tej formy wsparcia²³.

Systemowe podejście do przeciwdziałania przemocy domowej nie może pomijać osób stosujących przemoc, które niejednokrotnie, przenosząc negatywne wzorce z dzieciństwa, w życiu dorosłym z ofiar przemocy stały się jej sprawcami.

²¹ Art. 15ab Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 145).

²² Raport NIK, s. 63 i n.

²³ Raport GREVIO dotyczący rozwiązań prawnych i innych, służących wdrożeniu postanowień Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (konwencja stambulska) – ocena wyjściowa POLSKA z dnia 23 czerwca 2021 r., s. 52 i n.

Grupa diagnostyczno-pomocowa w pierwszej kolejności ma za zadanie uświadomić sprawcy konsekwencje prawne i skutki stosowania przemocy. Sprawcę przemocy można skierować do udziału w programach korekcyjno-edukacyjnych lub psychologiczno-terapeutycznych²⁴.

Art. 6 u.p.p.d. stanowi, że zadaniem jednostek samorządu terytorialnego jest opracowanie i realizacja programów korekcyjno-edukacyjnych dla sprawców przemocy. Nowelizacja przepisów wprowadziła nową formę oddziaływań – programy psychologiczno-terapeutyczne dla osób stosujących przemoc domową. Realizacja tych programów ma być uzupełnieniem funkcjonujących programów korekcyjno-edukacyjnych.

Zgodnie z art. 4 ust. 6 u.p.p.d., osoba stosująca przemoc domową, po skierowaniu przez zespół interdyscyplinarny do uczestnictwa w programach korekcyjno-edukacyjnych lub w programach psychologiczno-terapeutycznych, ma obowiązek zgłosić się do uczestnictwa w nich oraz dostarczyć grupie diagnostyczno-pomocowej zaświadczenie o zgłoszeniu się. Następnie jest zobowiązana ukończyć programy w terminie określonym przez podmiot realizujący oraz dostarczyć grupie diagnostyczno-pomocowej zaświadczenie o ich ukończeniu. Za niedostosowanie się do któregośkolwiek z tych obowiązków grozi odpowiedzialność karna (kara grzywny lub ograniczenia wolności)²⁵.

Zmiana ta z pewnością zasługuje na aprobatę, ponieważ poprzednie brzmienie przepisów miało jak dotąd nikłe odzwierciedlenie w polskich realiach. Duża część powiatów w ogóle nie prowadzi żadnych programów, tłumacząc się brakiem chętnych. Jeżeli już sprawca przemocy zdecyduje się na wzięcie udziału w programie korekcyjno-edukacyjnym, zwykle musi czekać na rozpoczęcie nowego cyklu, gdyż zajęcia zazwyczaj nie są prowadzone w trybie ciągłym, w systemie otwartym i nie ma możliwości dołączenia do programu w dowolnym czasie. Oczekiwanie może wpłynąć na obniżenie motywacji sprawcy do uczestnictwa w zajęciach, a nawet doprowadzić do decyzji o rezygnacji z udziału w warsztatach. W skali kraju do programów oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych przystępuje tylko 9,7% sprawców. W jednostkach objętych kontrolą NIK było to tylko 2–3%. Dodatkowo połowa uczestników nie kończy programu – albo sami rezygnują, albo zostają wydalenii z powodu niedotrzymania warunków uczestnictwa²⁶.

Praca z osobami doznającymi przemocy wymaga profesjonalnego przygotowania i kwalifikacji. Nowelizacja ustawy zmieniła terminologię oraz zmodyfikowała pracę zespołów interdyscyplinarnych i grup roboczych.

²⁴ S. Spurek, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 142–143.

²⁵ R. Krajewski, *Odpowiedzialność karna sprawców przemocy domowej za niewypełnianie nakazów, zakazów i obowiązków nakładanych na nich w związku z jej stosowaniem*, „Studia Prawnoustrojowe” 2024, nr 63, s. 180–181.

²⁶ Raport NIK, s. 83–85.

W myśl nowych przepisów zespół interdyscyplinarny wykonuje zadania o charakterze strategicznym, przez które kształtuje się lokalna polityka przeciwdziałania przemocy. Natomiast rozpatrywanie spraw indywidualnych należy do zadań grup diagnostyczno-pomocowych, które zastąpiły dotychczasowe grupy robocze. W myśl art. 9a ust. 10 u.p.p.d. grupę diagnostyczno-pomocową powołuje się w celu dokonania diagnozy i oceny sytuacji w związku ze zgłoszonym podejrzeniem wystąpienia przemocy domowej. Prace w ramach grup są prowadzone w zależności od potrzeb wynikających z problemów występujących w konkretnych przypadkach. Grupa diagnostyczno-pomocowa jest powoływana przez zespół interdyscyplinarny. Powyższa regulacja ma na celu ujednoczenie sposobu funkcjonowania zespołów i grup na terenie całego kraju, wpływa na usprawnienie ich pracy²⁷.

Nowelizacja zmniejszyła skład grup diagnostyczno-pomocowych. Obligatoryjnie w skład grupy diagnostyczno-pomocowej wchodzi pracownik socjalny i funkcjonariusz Policji²⁸. Ponadto fakultatywnie w skład grupy może wchodzić również pracownik socjalny specjalistycznego wsparcia dla osób doznających przemocy domowej, asystent rodziny, nauczyciel wychowawca, osoby wykonujące zawód medyczny, przedstawiciel gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, a także terapeuta, psycholog czy pedagog²⁹.

Zakończenie procedury „Niebieskie Karty” następuje w przypadku:

a) ustania przemocy w rodzinie i uzasadnionego przypuszczenia o zaprzestaniu dalszego stosowania przemocy w rodzinie oraz po zrealizowaniu indywidualnego planu pomocy bądź

b) rozstrzygnięcia o braku zasadności podejmowanych działań³⁰.

Powyższe przesłanki są niedookreślone, co powoduje dużą uznaniowość decyzji o zakończeniu procedury. Być może intencją ustawodawcy, przy szerokim określeniu przesłanek, było uwzględnienie istoty przemocy domowej jako zjawiska o charakterze przewlekłym i negatywnie wpływającym na wiele obszarów życia osób pokrzywdzonych. W doktrynie wskazuje się, że dotąd nie wypracowano jednolitego i precyzyjnego sposobu mierzenia efektywności działań. Brakuje wyznacznika skuteczności pomocy. Nie określono czasu bez występowania aktów przemocy, aby można było stwierdzić, że w danym przypadku przemoc ustała³¹.

Projektodawca, biorąc pod uwagę powyższe zastrzeżenia, w nowelizacji u.p.p.d. wprowadził ustawowy wymóg prowadzenia działań monitorujących przez okres

²⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 43.

²⁸ W sprawach żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową stosujących przemoc domową w skład grupy diagnostyczno-pomocowej wchodzi również żołnierz Żandarmerii Wojskowej (art. 9a ust. 11 i ust. 11a u.p.p.d.).

²⁹ P. Piskozub, G. Wrona, *Przeciwdziałanie przemocy domowej – analiza zmian*, Warszawa 2023, s. 7.

³⁰ Art. 9h ust. 1 u.p.p.d.

³¹ K. Przyborowska, *Zakończenie procedury „Niebieskie Karty”. Kiedy, dlaczego i jak? Podstawy prawne i praktyka*, Warszawa 2017, s. 8 i n.

9 miesięcy od zakończenia procedury „Niebieskie Karty”. Są to działania podejmowane przez grupę diagnostyczno-pomocową polegające w szczególności na analizie i ocenie sytuacji osób, wobec których była prowadzona procedura, składaniu wizyt sprawdzających stan bezpieczeństwa, poradnictwie, udzielaniu wsparcia. Nie jest to zamknięty katalog działań – o sposobie i formach ich realizacji decyduje grupa diagnostyczno-pomocowa. Dopuszczalne jest prowadzenie działań monitorujących za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej (telefon, Internet), co jest oczywistym ułatwieniem³².

Podsumowanie

Reasumując, głównym celem procedury „Niebieskie Karty” jest rozpoznanie przemocy i podjęcie działań mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa osobie, w stosunku do której zachodzi podejrzenie, że jest ona ofiarą przemocy. Skuteczność procedury opiera się na połączeniu kompetencji i współpracy przedstawicieli różnych służb na szczeblu lokalnym. Najwięcej zależy od motywacji i wiedzy pracowników, którzy mają pracować z daną rodziną.

Wprowadzone przez ustawodawcę rozwiązanie „Niebieskie Karty” ma wiele zalet. Przemoc jest zjawiskiem wszechobecnym, występuje w różnych środowiskach i sferach życia. Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że przemoc jest coraz bardziej widoczna, jest częściej ujawniana i zgłaszana. Należy zatem podejmować różne działania i kroki prawne, aby z nią walczyć. Z pewnością procedura „Niebieskie Karty” służy temu celowi. Niestety ma też pewne niedociągnięcia. Kluczowa jest szybkość działania organów i natychmiastowa izolacja sprawcy przemocy. Ponadto pracownicy, którzy mają nieść pomoc ofiarom w ramach procedury, powinni być godnie wynagradzani za swoją pracę. Wpłynęłoby to korzystnie na ich motywację do rzetelnego wykonywania obowiązków. Indywidualny plan pomocy powinien być dostosowany do potrzeb konkretnej rodziny i konsekwentnie realizowany. Zaplanowane działania mają służyć zatrzymaniu przemocy i faktycznej zmianie sytuacji rodziny. Chodzi o rzeczywistą zmianę pozycji osoby uwikłanej w przemoc domową, wyrównanie sił między agresorem a pokrzywdzonym, a nie jedynie zakończenie procedury z powodu ustania przemocy „na papierze”. Niestety w większości przypadków osoby doznające przemocy pozostają w dotychczasowym miejscu zamieszkania. Wstydzą się tego, co je spotkało, nie wierzą w możliwości zmiany sytuacji, obarczają się winą za to, co się dzieje w domu, albo liczą, że sprawca zmieni się na lepsze.

³² R. Gostkowska-Maczuga, *Zasady postępowania w ramach procedury „Niebieskiej Karty” i wzory obowiązujących w procedurze formularzy w 2023 r.* <<https://gov.legalis.pl/zasady-postepowania-w-ramach-procedury-niebieskiej-karty-i-wzory-obowiazujacych-w-procedurze-formularzy-w-2023-r/>> [dostęp: 20.01.2024].

Należy podkreślić, że system przeciwdziałania przemocy w rodzinie jest w Polsce rozwiązaniem stosunkowo nowym. Każda opinia, ocena i propozycja osób zaangażowanych w realizację procedury „Niebieskie Karty” i pomoc ofiarom przemocy jest potrzebna do konstruktywnego tworzenia i doskonalenia prawa.

BIBLIOGRAFIA

- Biejat, M., Rudnicki, R. (2016). *O skuteczności procedury Niebieskie Karty realizowanej w dzielnicy Wola m.st. Warszawa*. Warszawa.
- Krajewski, R. (2024). *Odpowiedzialność karna sprawców przemocy domowej za niewypełnianie nakazów, zakazów i obowiązków nakładanych na nich w związku z jej stosowaniem*. „Studia Prawnoustrojowe” 63: 173–188.
- Olszewska, A. (2015). *Prawne aspekty przemocy w rodzinie*. Warszawa.
- Piskozub, P., Wrona, G. (2023). *Przeciwdziałanie przemocy domowej – analiza zmian*. Warszawa.
- Przyborowska, K. (2017). *Zakończenie procedury „Niebieskie Karty”. Kiedy, dlaczego i jak? Podstawy prawne i praktyka*. Warszawa.
- Rode, D. (2010). *Psychologiczne uwarunkowania przemocy w rodzinie. Charakterystyka sprawców*. Katowice.
- Spurek, S. (2013). *Izolacja sprawcy przemocy w rodzinie od ofiary*. „Prokuratura i Prawo” 7–8: 147–156.
- Spurek, S. (2023). *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*. Warszawa.
- Witkowska-Paleń, A. (2023). *Procedura „Niebieskie Karty” u podstaw przeciwdziałania przemocy w rodzinie w opinii pracowników socjalnych i funkcjonariuszy Policji*. „Journal of Modern Science” 50(1): 187–208.

SZYMON PELCZAR

AGH w Krakowie
<https://orcid.org/0009-0004-8834-6440>
pelczar@agh.edu.pl

Problematyka art. 58 Ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw

Issues regarding Article 58 of the Act of 7 July 2023 on Amending the Act on Spatial Planning and Development and Other Particular Acts

Abstract: The article aims to indicate the issues of Article 58 of the Act on 7 July 2023 on Amending the Act on Spatial Planning and Development and certain other acts, and to indicate the role that the regulation in question plays in the spatial planning system. The method adopted in this article consists in analysing and interpreting the norm present in the provision indicated. It seems that this study is the first in the literature to indicate the importance of the content of Article 58.

Keywords: spatial planning system, interpretation of the law, renewable energy sources, zoning decision, building permission

Wprowadzenie

Ogłoszona dnia 24 sierpnia 2024 r. ustawa nowelizująca system planowania przestrzennego w Polsce¹ – poprzez wprowadzenie znaczących zmian systemowych – określa niejako nowe ramy, w granicach których wykonywane jest władztwo planistyczne gmin. Wyróżnić tu należy przede wszystkim zastąpienie studiów uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin nowym aktem planistycznym, jakim jest plan ogólny. To także zmiana zasad wydawania decyzji o warunkach zabudowy i wprowadzenie do systemu planowania przestrzennego szczególnej formy planu miejscowego – zintegrowanego planu inwestycyjnego. Przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym² należy jednak interpretować, biorąc pod uwagę szerszy kontekst przepisów przejściowych zawartych w ustawie nowelizującej. Celem niniejszego artykułu jest wskazanie problematyki zawartej w art. 58 ustawy nowelizującej, którego treść normuje możliwości zagospodarowania terenu przez instalacje odnawialnych źródeł energii (OZE).

¹ Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 1688), dalej: ustawa nowelizująca.

² Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 977 z późn. zm.), dalej: ustawa planistyczna / ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

1. Zasady lokalizowania instalacji OZE – stan prawny przed nowelizacją ustawy planistycznej i po niej

Pod rządami przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w stanie prawnym sprzed nowelizacji, instalacje odnawialnych źródeł energii mogły być lokalizowane na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a w przypadku jego braku – na podstawie decyzji o warunkach zabudowy. Wyjątkiem były tutaj elektrownie wiatrowe. Zagospodarowanie terenu przez ten rodzaj elektrowni było możliwe jedynie na podstawie planu miejscowego (art. 3 Ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych³).

W wyniku nowelizacji systemu planistycznego ustawodawca wprowadził normę nakazującą, aby zmiana zagospodarowania terenu wynikająca z możliwości wprowadzenia instalacji OZE mogła następować jedynie na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (art. 14 ust. 6a pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Dotyczy to zasadniczo wszystkich wielkoskalowych instalacji OZE (o zainstalowanej mocy elektrycznej powyżej 1 MW), a także małych instalacji (w rozumieniu Ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii⁴), których moc zainstalowana wynosi więcej niż 150 kW i lokalizowanych jednocześnie na gruntach rolnych stanowiących użytki rolne klasy IV, bądź też które są wykorzystywane do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej (bez względu na moc zainstalowaną). Niezależnie od mocy instalacji OZE uchwalenie planu miejscowego jest obligatoryjne, jeśli zmiana zagospodarowania terenu w kierunku tych instalacji następuje na użytkach rolnych klasy I–III, a także na gruntach leśnych.

Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego stanowi najpełniejszą i najbardziej doniosłą formę wykorzystywania władztwa planistycznego przez gminę, ponieważ kształtuje on sposób, w jaki wykonywane jest prawo własności nieruchomości⁵. W związku z tym ukształtowanie wymogu możliwości zagospodarowania terenu przez instalacje OZE wyłącznie na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego daje gminom realną możliwość kreacji elementów przestrzeni i realizacji zasady ładu przestrzennego. Instalacje OZE mają charakter zabudowy przemysłowej i produkcyjnej⁶, przez co określenie możliwości ich budowy w granicach gmin na podstawie planu miejscowego sprzyjać będzie tworzeniu har-

³ Ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 724 z późn. zm.)

⁴ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1436 z późn. zm.)

⁵ S. Zwolak, *Granice władztwa planistycznego przy uchwalaniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, „Studia Prawa Publicznego” 2019, nr 4(28), s. 9–26.

⁶ P. Krzyż, *Instalacje fotowoltaiczne w procesie inwestycyjnym*, „Prawne Problemy Górnictwa i Ochrony Środowiska” 2023, nr 2, s. 1–23.

monijnych powiązań pomiędzy poszczególnymi komponentami przestrzeni miast, a zwłaszcza wsi, ponieważ to właśnie na terenach wiejskich najczęściej realizowane są omawiane obiekty⁷.

Przed nowelizacją ustawy planistycznej miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego musiał być zgodny z zapisami studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy⁸. Obecna treść omawianej ustawy wymaga, żeby ten akt prawa miejscowego był zgodny z ustaleniami planu ogólnego (art. 20 ust. 1). Należy jednak podkreślić, że do momentu uchwalenia przez gminę planu ogólnego plany miejscowe mogą być zmieniane bądź wprowadzane, przy czym obowiązuje wymóg ich zgodności ze studium uwarunkowań. Z kolei studia uwarunkowań, co do zasady, nie mogą być obecnie zmieniane i uchwalane (chyba że zaistniały przesłanki z art. 65 ust. 2 ustawy nowelizującej).

Od wymogu zgodności planu miejscowego ze studium w obecnym stanie prawnym ustawodawca przewidział jednak wyjątek obowiązujący do czasu uchwalenia przez gminę planu ogólnego (lub do czasu wygaśnięcia studium *ex lege*). Dotyczy on sytuacji, w której zmiana lub uchwalenie nowego planu miejscowego dotyczy wyłącznie lokalizacji instalacji OZE. Wówczas projekt planu miejscowego nie musi być zgodny z zapisami studium, a rada gminy nie ma obowiązku stwierdzenia, że nie narusza on ustaleń tego aktu planistycznego (art. 67 ust. 3 pkt 2 ustawy nowelizującej).

Dotychczas powszechną praktyką była realizacja inwestycji z zakresu odnawialnych źródeł energii (z wyłączeniem elektrowni wiatrowych) na podstawie decyzji o warunkach zabudowy. Działo się tak nawet pomimo niejednorodnego poglądu doktryny oraz orzecznictwa⁹ sprzed nowelizacji art. 61 ust. 3 ustawy planistycznej dokonanej na podstawie art. 4 pkt 2 ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw¹⁰. Wskazana nowelizacja wyłączyła obowiązek spełnienia przez planowane instalacje OZE tzw. zasady dobrego sąsiedztwa i dostępu do drogi publicznej, których wypełnienie umożliwia wydanie omawianej decyzji lokalizacyjnej.

Lokalizacja i samo uzależnienie procesu inwestycyjnego od decyzji o warunkach zabudowy było (i nadal jest) szczególnie popularne dla elektrowni fotowoltaicznych. Wynika to z faktu, że wiele gmin nie uchwaliło planów miejscowych bądź zostały one uchwalone jedynie dla części obszaru gminy. Zgodnie z danymi za rok 2022, udział powierzchni objętej obowiązującymi planami miejscowymi w powierzchni ogółem wyniósł w Polsce 32,3% (co przekłada się na 100,8 tys. km²)¹¹.

⁷ S. Pelczar, M. Śliwka, *Development of Renewable Energy Sources Investments in the Context of Spatial Order and Their Impact on the Landscape*, „Polish Journal for Sustainable Development” 2022, t. 26, nr 2, s. 63–70.

⁸ M. Nowak, *Zgodność pomiędzy studium a planem miejscowym*, „Przegląd Komunalny”, nr 11, s. 62–63.

⁹ P. Krzyż, op. cit., s. 1–23.

¹⁰ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1524).

¹¹ Główny Urząd Statystyczny, *Bank Danych Lokalnych* <<https://bdl.stat.gov.pl/bdl/dane/podgrup/tablica>> [dostęp: 2.02.2023].

Brak obowiązujących planów miejscowych stwarza możliwość określenia sposobów zagospodarowania na podstawie decyzji o warunkach zabudowy. Z punktu widzenia inwestora jest to ścieżka zdecydowanie mniej czasochłonna w porównaniu z procedurą planistyczną związaną z opracowaniem i uchwaleniem planu miejscowego (a często również zmianą studium, co było wymogiem sprzed wejścia w życie nowelizacji ustawy planistycznej). Procedura planistyczna jest stosunkowo długotrwała i często okres sporządzania planu miejscowego przekracza 3 lata¹². Ponadto jej zainicjowanie leży w gestii rady gminy, a organem wyznaczonym do sporządzenia planu miejscowego jest wójt (burmistrz lub prezydent miasta). Jednocześnie nie ma obowiązku, aby ten akt prawa miejscowego został w ogóle uchwalony¹³.

Powyższe skłania do konkluzji, że przy braku planu miejscowego przedsiębiorcom najkorzystniej jest prowadzić inwestycje na podstawie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Te decyzje stwarzają jednak pewne zagrożenia w obrębie systemu planowania przestrzennego. Zagrożają one zachowaniu ładu przestrzennego i naruszają jego zasady, mogą stanowić barierę rozwoju gminy i wypierają inne instrumenty planowania przestrzennego, będąc w wielu gminach podstawą (a nie uzupełnieniem) prowadzenia polityki przestrzennej¹⁴.

Zgodnie z ustawą nowelizującą wydanie decyzji o warunkach zabudowy dla przeważającej większości inwestycji (od czasu wygaśnięcia mocy studium uwarunkowań) będzie możliwe jedynie w przypadku, gdy zagospodarowanie terenu dotyczy obszaru uzupełnienia zabudowy¹⁵. Natomiast do dnia utraty mocy studium decyzje o warunkach zabudowy wydawane są na podstawie dotychczasowych przepisów. Ponadto decyzje o warunkach zabudowy, które wydawane zostaną po 1 stycznia 2026 r., będą terminowe – wygasną po upływie 5 lat od dnia ich uprawomocnienia.

Co jednak istotne, od dnia wygaśnięcia mocy studiów uwarunkowań nie będzie jednak możliwe wydanie decyzji o warunkach zabudowy dla instalacji OZE, ponieważ zastosowanie znajdzie art. 14 ust. 6a pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, nakazujący, aby omawiane instalacje były lokalizowane wyłącznie na podstawie planu miejscowego. Poza tym uchwalenie planu miejscowego po utracie mocy studium będzie, co do zasady, możliwe jedynie w przypadku, gdy dla obszaru gminy został uchwalony plan ogólny (zgodnie z art. 67 ust. 4 ustawy nowelizującej) – chyba że zaistnieją przesłanki z art. 67 ust. 4 pkt 1–3 ustawy nowelizującej.

¹² Najwyższa Izba Kontroli, *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne w Polsce na przykładzie wybranych miast*, Warszawa 2022, s. 38.

¹³ M. Iżewska, *Wpływ mieszkańców gminy na procedurę planistyczną*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2022, t. 69, nr 2, s. 19–28.

¹⁴ M. Nowak, *Decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu – instrument czy wyłącznie bariera rozwoju?*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2012, nr 2(48), s. 77–91.

¹⁵ S. Pelczar, *Plan ogólny i miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego w świetle nowelizacji polskiej ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, „Space and Form” 2023, nr 55, s. 149–178.

Tak więc obecnie możliwe jest uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy dla instalacji OZE (wyjąwszy spod tej reguły elektrownie wiatrowe) na zasadach sprzed wejścia w życie ustawy nowelizującej. Oznacza to, że aby określić możliwy sposób zagospodarowania terenu dla tych instalacji, wymagane jest spełnienie przesłanek wymienionych w art. 61 ust. 1 pkt 3–6 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

2. Tło problematyki art. 58

Jak wskazano we wcześniejszej części, wydanie decyzji o warunkach zabudowy dla instalacji OZE będzie możliwe jedynie do dnia utraty mocy studium uwarunkowań danej gminy zgodnie z dotychczasowymi zasadami. Jednocześnie wydawać by się mogło, że ustawodawca zachęca, aby te inwestycje lokalizowane były na podstawie planu miejscowego, o czym świadczy norma *lex specialis* stanowiąca, że w stanie obecnym plan miejscowy określający zagospodarowanie dla instalacji OZE nie musi zachowywać zgodności ze studium.

Taki stan jest bardzo istotny przy rozpatrywaniu problematyki art. 58 ustawy nowelizującej, którego dotyczy niniejsza praca. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na przepisy art. 59 ust. 1 i ust. 2 ustawy nowelizującej, z których treści wynika zastosowanie dotychczasowych przepisów w określonym przez ustawodawcę czasie.

Zgodnie ze wskazanymi wyżej przepisami, do wydania decyzji o warunkach zabudowy, które zostały wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej, stosuje się przepisy w brzmieniu zgodnym z treścią ustawy planistycznej sprzed nowelizacji. Ponadto do spraw wszczętych po wejściu w życie ustawy nowelizującej, ale do czasu utraty mocy przez studium, również stosuje się przepisy w brzmieniu sprzed nowelizacji. Przy czym wskazać również należy, że prawodawca w uzasadnieniu do ustawy nowelizującej wyraźnie wskazuje, że przepisy te dotyczą okresu określonego przez następujące punkty w czasie: ogłoszenie ustawy nowelizującej oraz dzień utraty mocy studium¹⁶. Projektodawca wskazał bowiem: „W stosunku do postępowań w toku w dniu wejścia w życie ustawy dotyczących ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego lub wydania warunków zabudowy stosowane będą przepisy dotychczasowe (art. 59 ust. 1). Postępowania wszczęte po tym dniu będą prowadzone na podstawie przepisów nowych z wyjątkiem przepisów, które są konsekwencją wprowadzenia do porządku prawnego planu ogólnego gminy. Te przepisy na podstawie art. 59 ust. 2 będą stosowane do postępowań, które zostaną wszczęte po wejściu w życie planu ogólnego gminy w danej gminie”¹⁷.

¹⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3097.

¹⁷ Ibidem.

Skoro więc ustawa weszła w życie 24 września 2023 r. (poza nielicznymi wyjątkami), to obecnie w gminach należy stosować przepisy o treści w brzmieniu sprzed nowelizacji.

Warto również wskazać skutki wejścia w życie planu ogólnego. O ile uchwalenie planu miejscowego skutkuje utratą mocy planów miejscowych lub ich części objętych zmianą, o tyle wejście w życie planu ogólnego nie powoduje tych skutków. Ponadto jeżeli dla określonego terenu został uchwalony plan miejscowy, to organ wydający decyzję o warunkach zabudowy stwierdza jej wygaśnięcie (chyba że zajdzie przesłanka z art. 65 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, czyli m.in. nastąpiło uzyskanie ostatecznego pozwolenia na budowę). Zgodnie więc z treścią ustawy planistycznej, jedynie wejście w życie planu miejscowego stanowi przesłankę do wygaśnięcia decyzji o warunkach zabudowy. Takich skutków prawnych nie pociąga za sobą uchwalenie planu ogólnego, mimo że stanowi on akt prawa miejscowego.

3. Art. 58 i jego skutki

Wejście w życie planu ogólnego co do zasady nie będzie skutkowało wygaśnięciem decyzji o warunkach zabudowy. Jednak norma zawarta w art. 58 ustawy nowelizującej pociąga za sobą daleko idące skutki.

Rozpatrywany przepis zakłada, że zmiana zagospodarowania terenu polegająca na możliwości lokalizowania instalacji OZE może nastąpić na podstawie decyzji o warunkach zabudowy, ale jedynie do dnia utraty mocy studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Oznacza to, że może to zdarzyć się bądź do momentu uchwalenia planu ogólnego, bądź do 31 grudnia 2025 r., jeśli plan ogólny nie został uchwalony.

Warto przytoczyć tutaj pełne brzmienie treści art. 58: „Do dnia utraty mocy studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy w danej gminie, zmiana zagospodarowania terenu, o której mowa w art. 14 ust. 6a pkt 2 ustawy zmienianej w art. 1, może nastąpić również na podstawie decyzji o warunkach zabudowy”.

Projektodawca nowelizacji¹⁸ uzasadnia jednocześnie, że rozpatrywany przepis dopuszcza możliwość wydania decyzji o warunkach zabudowy dla instalacji OZE do czasu wygaśnięcia studium. O ile faktycznie norma na to zezwala, o tyle z brzmienia art. 58 wynika również, że sama zmiana zagospodarowania terenu będzie możliwa do momentu utraty mocy studium.

Ustawa planistyczna rozróżnia pojęcia „przeznaczenie terenu” oraz „sposób jego zagospodarowania”. Przeznaczenie terenu wyznacza kierunki, w których dany

¹⁸ Ibidem.

obszar może być zagospodarowany. Przeznaczenie terenu może, ale nie musi, korespondować z aktualnym jego sposobem zagospodarowania lub wykorzystaniem. Przykładem mogą być tu plany miejscowe, które na gruntach wykorzystywanych rolniczo wyznaczają przeznaczenie w kierunku zabudowy mieszkaniowej. Sposób zagospodarowania terenu wyraża stan faktyczny terenu lub stan zagospodarowania w przyszłości. To więc przeznaczenie terenu jest wskaźnikiem determinującym możliwe jego zagospodarowanie.

Ponadto ustawa planistyczna określa, że jeżeli dla danego obszaru nie ustanowiono planu miejscowego, to zmiana zagospodarowania terenu (bądź zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego) następuje na podstawie decyzji o warunkach zabudowy (art. 59 ust. 1).

Stąd też istotny jest ciąg zdarzeń mających na celu zmianę zagospodarowania terenu. W pierwszej kolejności musi nastąpić wydanie decyzji o warunkach zabudowy, a dopiero później, na podstawie tego aktu stosowania prawa, możliwa jest zmiana zagospodarowania terenu.

Dlatego też brzmienie art. 58 ustawy nowelizującej powoduje, że to właśnie zmiana zagospodarowania terenu polegająca na lokalizacji instalacji OZE będzie możliwa do dnia utraty mocy studium uwarunkowań.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, że decyzja o warunkach zabudowy na podstawie art. 58 będzie bezprzedmiotowa po utracie mocy studium, natomiast będzie funkcjonować w obrocie prawnym, ponieważ ustawodawca nie przewidział w omawianym przepisie możliwości stwierdzenia jej wygaśnięcia¹⁹. Organ, który wydał decyzję, nie będzie mógł więc stwierdzić jej wygaśnięcia na podstawie art. 162 § 1 pkt 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego²⁰, mimo że ta stanie się bezprzedmiotowa, ponieważ na jej podstawie nie będzie możliwe dokonanie zmiany zagospodarowania terenu.

Skutkuje to zaistnieniem sytuacji, w której pomimo wydanej decyzji o warunkach zabudowy zagospodarowanie terenu w postaci elektrowni odnawialnych źródeł energii nie będzie możliwe. Podsumowując tę część, należy zaznaczyć, że art. 58 zabrania zmiany zagospodarowania terenu w kierunku instalacji odnawialnych źródeł energii na podstawie decyzji o warunkach zabudowy od dnia utraty mocy studium uwarunkowań, nawet pomimo wydanej decyzji o warunkach zabudowy, która staje się bezprzedmiotowa.

Powyższe pociąga za sobą następujący skutek: wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę na podstawie decyzji o warunkach zabudowy dla instalacji OZE może mieć miejsce jedynie do dnia wygaśnięcia studium. Organ administracji budowlanej

¹⁹ A. Matan, *Funkcje instytucji stwierdzenia wygaśnięcia decyzji administracyjnej w trybie art. 162 § 1 i § 3 k.p.a.*, [w:] A. Lityński i in. (red.), *Verus amicus rara avis est. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*, Katowice 2020, s. 522–534.

²⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U z 2023 r., poz. 775 z późn. zm.).

nie będzie mógł wydać pozwolenia na budowę po tym terminie, ponieważ zgodnie z art. 58 ustawy nowelizującej zmiana zagospodarowania terenu na podstawie decyzji o warunkach zabudowy może nastąpić do momentu utraty mocy studium. Mimo że decyzja o warunkach zabudowy wiąże organ administracji architektoniczno-budowlanej (art. 64 i art. 55 ustawy planistycznej), to jednak na mocy art. 58 ustawy nowelizującej organ nie będzie mógł wydać pozwolenia na budowę, ponieważ treść tego przepisu zakazuje dokonywania zmian zagospodarowania terenu w postaci instalacji OZE po dniu utraty mocy studium.

Należy wskazać, że ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę stanowi gwarancję zabudowy określonym obiektem budowlanym, co ma swoje źródło w zasadzie ochrony praw słusznie nabytych. Ta decyzja administracyjna konstytuuje prawo do zabudowy nieruchomości przez osobę posiadającą prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane²¹.

W związku z wcześniejszymi rozważaniami można zarysować dwie sytuacje, które w przyszłości z pewnością będą miały miejsce. Po pierwsze, jeżeli inwestor wnioskować będzie o pozwolenie na budowę (w czasie, gdy studium uwarunkowań zachowuje moc) na podstawie decyzji o warunkach zabudowy uzyskanej przed dniem utraty mocy studium, to wówczas organ administracji architektoniczno-budowlanej nie będzie mógł odmówić wydania pozwolenia na budowę. Po drugie, jeżeli decyzja ustalająca warunki zabudowy dla instalacji OZE została wydana przed utratą mocy studium, a inwestor wnioskować będzie o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę po dniu utraty mocy omawianego aktu planistycznego, to wówczas organ, na podstawie art. 58, nie będzie mógł wydać tej decyzji. Należy bowiem zaznaczyć, że przed organem wydającym pozwolenie na budowę stoi powinność sprawdzenia zgodności projektu zagospodarowania działki z przepisami (art. 35 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane)²². Szczególnie istotne są tutaj przepisy związane z zagospodarowaniem przestrzennym, w skład których wchodzi również omawiany art. 58. Ponadto należy podkreślić, że zmiana zagospodarowania terenu będzie możliwa po utracie mocy studium na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę wydanej przed utratą mocy studium, co wynika ze wskazanego charakteru tej decyzji oraz ze względu na zasadę ochrony praw słusznie nabytych.

Tak więc przepis art. 58 ustawy nowelizującej należy rozpatrywać integralnie z przepisami normującymi możliwości wydawania decyzji o warunkach zabudowy, jak również ustalającymi charakter tej decyzji. Tworzy on istotną całość w systemie prawnym i przepisach regulujących wydawanie decyzji lokalizacyjnych.

²¹ D. Wójcik, *Prawne uregulowania pozwolenia na budowę*, „Studia Ekonomiczne, Prawne i Administracyjne” 2015, nr 1, s. 91–103.

²² Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 682 z późn. zm.).

Podsumowanie

Analiza treści art. 58 ustawy o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wskazuje, że treść normy zawartego w nim przepisu znacząco wpływa na możliwość zagospodarowania terenu przez instalacje odnawialnych źródeł energii (z wyjątkiem elektrowni wiatrowych, dla których ustawodawca przewidział specjalną procedurę planistyczną).

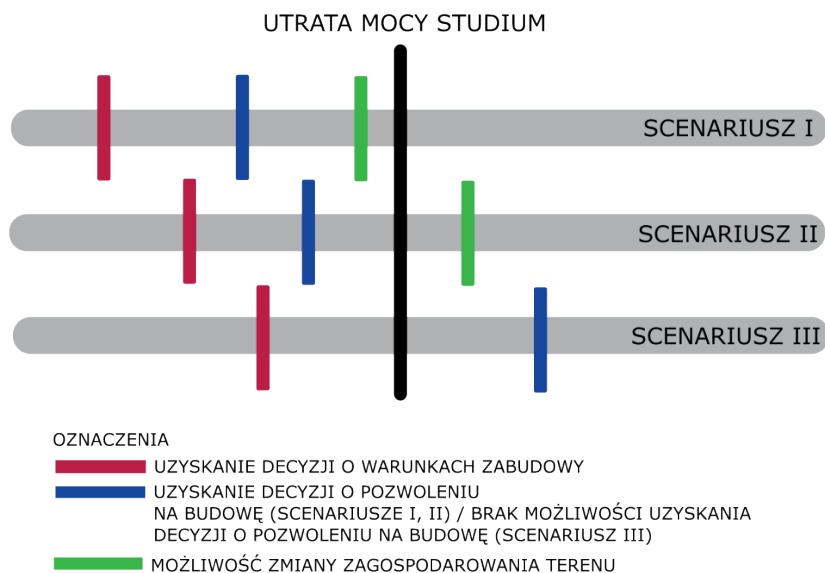
Wykazano, że pomimo otrzymanej decyzji o warunkach zabudowy dla tego typu przedsięwzięć nie będzie możliwości zmiany zagospodarowania terenu poprzez ten rodzaj zabudowy po utracie mocy studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego – o ile przed dniem utraty mocy studium nie uzyskano ostatecznego pozwolenia na budowę. Szczególna rola uzyskanej decyzji o pozwoleniu na budowę wynika z nabytego przez inwestora na jej podstawie prawa do przyszłej zabudowy terenu.

Treść przeanalizowanego przepisu odgrywa istotną rolę w systemie wydawania decyzji o warunkach zabudowy. Tworzy on, wraz z przepisami odrębnymi zawartymi w ustawie planistycznej, integralne normy prawne i zawiera istotną normę z punktu widzenia możliwości lokalizacyjnych instalacji OZE.

W związku z powyższym można zasugerować, że uchwalenie planu miejscowego, którego przepisy zezwalają na lokalizację instalacji OZE, daje najwyższą pewność inwestycyjną na danym obszarze. Warto również w tym kontekście wykorzystać nową, szczególną formę planu miejscowego, jaką jest zintegrowany plan inwestycyjny.

Konkludując powyższe i opisując obecny stan prawny, należy stwierdzić, że decyzja o warunkach zabudowy dla instalacji OZE (innych niż elektrownie wiatrowe) może być wydana do dnia utraty mocy studium. Ponadto organ administracji architektoniczno-budowlanej może wydać pozwolenie na budowę, biorąc pod uwagę wydaną decyzję o warunkach zabudowy dla instalacji OZE jedynie do dnia utraty mocy studium. Jednocześnie uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę, konstytuującej prawa inwestora do budowy obiektu budowlanego, pozwala na realizację budowy po utracie mocy studium, co ma umocowanie w zasadzie ochrony praw słusznie nabytych. Natomiast wydanie pozwolenia na budowę po utracie mocy studium uwarunkowań na podstawie decyzji lokalizacyjnej uzyskanej przez inwestora przed utratą mocy tego aktu planistycznego jest niemożliwe ze względu na przepis art. 58 ustawy nowelizującej.

Na schemacie (rysunek 1) przedstawiono możliwe scenariusze dotyczące możliwości uzyskania pozwolenia na budowę oraz związanej z nią zmiany zagospodarowania terenu w związku z art. 58 ustawy nowelizującej.



Rysunek 1. Możliwości zmiany zagospodarowania terenu w kierunku instalacji OZE wynikające z art. 58 ustawy nowelizującej. Scenariusz I – zmiana zagospodarowania terenu przed utratą mocy studium na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę uzyskanym przed utratą mocy studium; scenariusz II – zmiana zagospodarowania terenu po utracie mocy studium na podstawie pozwolenia na budowę uzyskanego przed utratą mocy studium; scenariusz III – brak możliwości wydania pozwolenia na budowę po utracie mocy studium na podstawie decyzji o warunkach zabudowy uzyskanej przed utratą mocy studium (skutkuje niemożnością zmiany zagospodarowania terenu).

Źródło: opracowanie własne.

BIBLIOGRAFIA

- Iżewska, M. (2022). *Wpływ mieszkańców gminy na procedurę planistyczną*. „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2(69): 19–28.
- Krzyż, P. (2023). *Instalacje fotowoltaiczne w procesie inwestycyjnym*. „Prawne Problemy Górnictwa i Ochrony Środowiska” 2: 1–23.
- Matan, A. (2020). *Funkcje instytucji stwierdzenie wygaśnięcia decyzji administracyjnej w trybie art. 162 § 1 i § 3 k.p.a.*, [w:] A. Lityński i in. (red.), *Verus amicus rara avis est. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*. Katowice: 522–534.
- Najwyższa Izba Kontroli (2022). *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne w Polsce na przykładzie wybranych miast*. Warszawa.
- Nowak, M. (2012). *Decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu — instrument czy wyłącznie bariera rozwoju?*. „Studia Regionalne i Lokalne” 2(48): 77–91.

- Nowak, M. (2019). *Zgodność pomiędzy studium a planem miejscowym*. „Przegląd Komunalny” 11: 62–63.
- Pelczar, S. (2023). *Plan ogólny i miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego w świetle nowelizacji polskiej ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*. „Space and Form” 55: 149–178.
- Pelczar, S., Śliwka, M. (2022). *Development of Renewable Energy Sources Investments in the Context of Spatial Order and Their Impact on the Landscape*. „Polish Journal for Sustainable Development” 2(26): 63–70.
- Wójcik, D. (2015). *Prawne uregulowania pozwolenia na budowę*. „Studia Ekonomiczne, Prawne i Administracyjne” 1: 91–103.
- Zwolak, S. (2019). *Granice władztwa planistycznego przy uchwalaniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*. „Studia Prawa Publicznego” 4(28): 9–26.

MARTA REYSNER

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0009-0008-6792-4706>
marrey@st.amu.edu.pl

Poczucie tożsamości (przynależności) narodowej a wolność artystyczna (swoboda twórcza) – kolizja dóbr osobistych i próba jej rozwiązania

The Sense of National Identity and Artistic Freedom – a Collision of Personal Rights and an Attempt to Resolve the Conflict

Abstract: The article proposes a solution to the problem of the collision of two personal rights on differing stages of doctrinal and jurisprudential development, namely, the sense of national identity and artistic freedom. The importance of this issue is influenced by the fact that the topic of a sense of national identity as a personal right has only recently become an object of doctrinal consideration. On the basis of the relevant literature and case law, the article presents methods of resolution of the collision in the form of the primacy rule and the reduction rule. The proposed model indicates the validity of resolving conflicts on the basis of the principle of the proportional reduction of conflicting rights, where the court's decision should be based on values consistent with constitutional axiology and should take into account Article 31(3) of the Polish Constitution.

Keywords: sense of national identity, sense of national belonging, artistic freedom, freedom of creation, collision of personal rights

Wprowadzenie

Poczucie tożsamości narodowej to stosunkowo nowo zdefiniowane dobro osobiste, które może być postrzegane jako stojące w sprzeczności z innymi dobrami, w tym z wolnością artystyczną, objętą szczególną ochroną konstytucyjną. Zadeklarowanie w Konstytucji RP¹ wolności artystycznej nie oznacza jednak, że ma ona charakter absolutny i nie może podlegać ograniczeniom prawnym². Działalność artystyczna może stanowić zagrożenie dla tego dobra, kiedy dla celów artystycznych podmiot korzystający z dziedzictwa narodu i jego dorobku kulturowego przekroczy prawnie dopuszczalną granicę tej swobody. W niniejszym artykule przedstawione zostaną sytuacje, w których dzieła artystyczne celowo prowokują, nakierowując uwagę publiczną na zagadnienia wciąż uważane za temat tabu wśród społeczeństwa. Problemem staje się rozstrzygnięcie, czy w ich przypadku na ołtarzu sztuki bezprawnie poświęcono dzieło, symbol lub wydarzenie, które składa się na tożsamość narodową

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (t.j. Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej: Konstytucja RP.

² J. Sobczak, *Wolność ekspresji artystycznej. Regulacje europejskie a rozwiązania polskiego systemu prawnego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2016, t. 68, nr 2, s. 239.

podmiotu. Analiza przedstawiona w pracy jest więc próbą odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim zakresie każde z rozważanych dóbr osobistych podlega ograniczeniu umożliwiającym realizację drugiego.

1. Poczucie tożsamości narodowej

Poczucie tożsamości narodowej, chociaż niewymienione bezpośrednio w art. 23 Kodeksu cywilnego³, coraz częściej uznawane jest przez orzecznictwo i doktrynę za należące do otwartego katalogu dóbr osobistych. W tym charakterze kształtowane jest dopiero od roku 2016⁴. Podstawę jego wyróżnienia stanowi potrzeba ochrony tej sfery osobowości człowieka, na której rozwój ma wpływ przynależność do wspólnoty stanowiącej naród⁵. Stanowisko doktryny względem teoretycznoprawnego uzasadnienia istnienia dobra prawnego w postaci poczucia tożsamości narodowej w wyczerpujący sposób wyraża praca F. Rakiewicza⁶, który zidentyfikował ochronę tożsamości narodowej jako „stan wolny od ingerencji w zespół zachowań, przekonań i poglądów człowieka związanych z uczestnictwem we wspólnocie narodowej zorganizowanej we własnym państwie, z którą identyfikuje się osoba ludzka”⁷. Autor wskazuje dobro jako aprobowane przez system prawny, odwołując się do aksjologii konstytucyjnej⁸. Na szczególne uwzględnienie zasługuje tu art. 6 ust. 1 Konstytucji RP, w którym poczucie tożsamości budowane na wspólnej kulturze odniesione zostało do narodu rozumianego jako „wspólnota, którą tworzą obywatele Rzeczypospolitej”⁹, trwającego i rozwijającego się w oparciu o poczucie tożsamości¹⁰. Poczucie tożsamości uznane zostało jako konstytucyjne dla pojęcia narodu również w preambule Konstytucji, podkreślającej wdzięczność członków narodu względem kultury „zakorzenionej w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach” oraz w art. 5, podkreślającym wagę ochrony dziedzictwa narodowego¹¹. Orzecznictwo systematycznie uzupełnia zakres tego pojęcia poprzez nawiązania do konkretnych wartości wynikających z uczestnictwa jednostki w społeczności narodowej. Dla przykładu, Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku I ACa 1080/16

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360), dalej: k.c.

⁴ M. Brzozowska-Pasieka, *Kult pamięci osoby zmarłej i tożsamość narodowa jako dobra osobiste*, [w:] P. Ślęzak (red.), *Prawo mediów*, Warszawa 2020, s. 224.

⁵ J. Panowicz-Lipska, *Komentarz do art. 23*, [w:] Gutowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, t.1, Warszawa 2021, Legalis/el.

⁶ T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 4, s. 24.

⁷ F. Rakiewicz, *Poczucie tożsamości narodowej jako dobro osobiste. Studium cywilnoprawne*, rozprawa doktorska, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu 2017, s. 264.

⁸ *Ibidem*, s. 241.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z dnia 31 maja 2004 r., K 15/04, OTK-A 2004.

¹⁰ A. Młynarska-Sobaczewska, *Normatywizacja pamięci zbiorowej w preambułach do konstytucji państw postkomunistycznych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 2(18), s. 238–239.

¹¹ *Ibidem*.

zdefiniował tożsamość narodową jako „poczucie przynależności do Narodu Polskiego”¹². Przestrzegł równocześnie przed interpretowaniem dobra osobistego jako prawa do „niezakłamanej dobrej historii”, opierającej się na „kulcie chwalebnych zdarzeń”, stwierdzając, że poczucie tożsamości narodowej budowane jest na kanwie ogółu zdarzeń historycznych Narodu, a nie jedynie wydarzeń wyselekcjonowanych jako pozytywne¹³.

Poczucie tożsamości narodowej to z definicji dobro ogólnospołeczne, co przysparza trudności w odnalezieniu bezpośredniego związku pomiędzy uczuciami jednostki a wypowiedzią, która odnosi się do opisu wydarzeń historycznych. Z tej perspektywy uwzględnienie poczucia tożsamości narodowej w katalogu dóbr osobistych może zostać zakwestionowane na skutek wykładni terminu „osobisty”, która sugeruje, że chroniony interes musi być związany z samym uprawnionym, jego byt nie może zależeć od woli innej osoby, musi być interesem zindywidualizowanym, czyli nie wspólnym, ogólnym, publicznym oraz „własnym”, a więc nadającym się do poddania woli uprawnionego¹⁴. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie o sygn. I ACa 971/15 sugeruje, że przeciwnie rozumowanie pozostawałoby w sprzeczności z konstrukcją dobra osobistego, która z definicji oparta jest na ochronie „jednostkowego interesu osoby uprawnionej”¹⁵. Koronnym argumentem przeciwników zaliczenia tożsamości narodowej do dóbr osobistych jest więc stwierdzenie, że działanie to doprowadziłoby do rozmycia zakresu ochrony cywilnoprawnej. Również ustawodawstwo dostrzegło potrzebę ograniczenia możliwości występowania przez jednostkę w imieniu ochrony wartości ogólnospołecznych. Problem ochrony wartości przysługujących zbiorowości narodowej został poruszony w nowelizacji ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej, z której wynika niedopuszczalność dochodzenia ochrony dobrego imienia Narodu przez osoby indywidualne¹⁶. Całkowite odrzucenie poczucia przynależności narodowej jako dobra osobistego bądź też sprzeciw wobec jego odrębności względem godności osobistej wydają się jednak sprzeczne ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, który stanowczo zaprzeczył tezie jakoby wartości takie jak „dziedzictwo, spuścizna, utożsamianie się z dokonania i wartościami reprezentowanymi przez przodków”, związane z poczuciem przynależności do danej wspólnoty i więzi z jej członkami, nie mogłyby być uznane za dobro osobiste¹⁷. Wyżej wspomniany wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie (I ACa 1080/16) wskazuje na

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Krakowie z dnia 22 grudnia 2016 r., I ACa 1080/16, LEX nr 2202552.

¹³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 marca 2021 r., I ACa 808/19, LEX nr 3189588.

¹⁴ Wyrok Sądu Okręgowego (SO) w Warszawie z dnia 20 maja 2020 r., II C 973/16, LEX nr 3049453.

¹⁵ J. Sadowski, *Komentarz do art. 23*, [w:] W. Borysiak (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, Warszawa 2022, Legalis/el., nb. 163.

¹⁶ Ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 369).

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego (SN) z dnia 28 lutego 2003 r., V CK 308/02, OSNC 2004, nr 5, poz. 82.

istotną rolę poczucia tożsamości narodowej jako czynnika kształtującego tożsamość jednostki, sugerując jednocześnie, że faktycznym przedmiotem ochrony są zatem dobra indywidualne, dotyczące konkretnego powoda, będące jedynie pochodną istnienia dóbr o charakterze zbiorowym¹⁸.

2. Twórczość artystyczna (swoboda twórcza)

Z twórczością, w art. 23 k.c. dookreślona przymiotnikami „naukowa”, „artystyczna”, „wynalazcza” i „racjonalizatorska”, bezpośrednio związane jest dobro osobiste w postaci wolności działalności twórczej, będącej emanacją wolności człowieka i jego swobody rozwoju i samorealizacji¹⁹. Jak zauważa Z. Radwański, ochroną objęte są „tylko [...] niemajątkowe wartości, jakie dla autora, wynalazcy i racjonalizatora stanowi fakt, że jest on twórcą pewnego pomysłu i ten właśnie wytwór intelektu ludzkiego jest przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 24 k.c.”²⁰. Swoboda działalności twórczej zagwarantowana jest w art. 73 Konstytucji RP. Nie istnieje legalna definicja twórczości artystycznej, w określaniu jej zakresu należy więc odnieść się do odpowiednich źródeł. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku VI ACa 531/16, wzajemna relacja art. 23 i art. 24 k.c. oraz autorskich praw osobistych opisanych w art. 16 ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych²¹ jest sporna w orzecznictwie i w literaturze²². Ponieważ spór ten nie jest głównym tematem pracy, przyjęte zostanie szeroko akceptowane w środowisku naukowym stanowisko, reprezentowane m.in. przez S. Grzybowskiego, aprobujące klasyfikację dóbr osobistych twórcy w ramach szerszej kategorii dóbr osobistych prawa cywilnego²³. Wynika z tego dopuszczalność kumulatywnego stosowania przepisów Kodeksu cywilnego i Prawa autorskiego²⁴. Pogląd prezentujący autorskie dobra osobiste jako egzemplifikację dóbr osobistych prawa cywilnego, których to zakres obejmuje sferę związku twórcy z wytworem działalności twórczej szerzej, niż przewiduje to prawo autorskie²⁵, wydaje się również aprobowany przez sądownictwo – Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku III C 251/13 zanegował sens wprowadzania „sztucznego rozróżnienia między dobrem osobistym w postaci twórczości publicystycznej

¹⁸ Wyrok SA w Krakowie z dnia 22 grudnia 2016 r., I ACa 1080/16, LEX nr 2202552.

¹⁹ P. Machnikowski, *Komentarz do art. 23*, [w:] Gniewek (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2021, s. 62.

²⁰ M. Pazdan, *Komentarz do art. 23*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, t.1, Warszawa 2020, Legalis/el.

²¹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2509 z późn. zm.).

²² P. Białecki, *Prawa czy dobra osobiste twórcy?*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 15, s. 679.

²³ S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 54.

²⁴ M. Pazdan, op. cit.

²⁵ J. Sadowski, op. cit., nb. 119.

a autorskimi prawami osobistymi wynikającymi z przepisów prawa autorskiego²⁶. W wyroku I ACa 303/12 Sąd Apelacyjny w Białymstoku zwrócił uwagę, że zakres przedmiotowy twórczości artystycznej obejmuje „szeroko rozumiane niemajątkowe, indywidualne wartości związane z procesem działalności artystycznej oraz z będącym jego wynikiem dorobkiem twórczym”, jako przykłady płaszczyzn ochrony twórczości wymieniając m.in. prawo do ochrony „dobrej sławy dzieła”, „dobrego imienia twórcy” oraz prawo do ochrony przed „nieuprawnionym wykorzystywaniem elementów procesu twórczego dorobku twórcy oraz przed przywłaszczeniem ich²⁷”.

3. Poczucie tożsamości narodowej a twórczość artystyczna. Egzemplifikacja konfliktu

23 marca 2021 roku zapadł wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie w sprawie kilkuletniej batalii sądowej związanej z emisją serialu niemieckiej produkcji *Nasze matki, nasi ojcowie*. Dyskusję wywołał sposób przedstawienia polskich oddziałów walczących w okresie II wojny światowej. Powództwo wniósł Światowy Związek Żołnierzy AK, zrzeszający byłych żołnierzy Armii Krajowej i mający za cel obronę ich „godności, dobrego imienia i pamięci”, oraz Z.R., osoba fizyczna, weteran AK, zaangażowany w popularyzację pamięci o żołnierzach i członek ww. Związku²⁸. Powodowie wskazywali, że ukazanie żołnierzy Armii Krajowej jako antysemitów i nacjonalistów współodpowiedzialnych za zbrodnie Holocaustu narusza ich dobra osobiste w postaci m.in. prawa do dumy narodowej i kultywowania tożsamości narodowej²⁹. Pozwani argumentowali, że wyprodukowany serial nie jest dokumentalny i ma charakter fabularny. Przedmiot oceny w sprawie stanowiła kwestia, czy wypowiedź twórcza (artystyczna), kreśląca opowieść w ramach fabuły filmowej, wykorzystując wątki nawiązujące do przejawów polskiego antysemityzmu, przekroczyła granice wolności twórczej³⁰. Sąd Apelacyjny oddalił aplikacje Z.R. w całości. Pomimo uznania naruszenia dobra osobistego powoda w postaci poczucia tożsamości narodowej wykluczona została jednak bezprawność utworu – przedstawienie wątków antysemitycznych, poddane odpowiedniej analizie, zostało zinterpretowane jako mieszczące się w logice fabuły. Udział Polaków w Holocaustie jest przedmiotem istotnej debaty historycznej, co stanowi o szczególnej wartości rozpoczętej dyskusji w mediach publicznych, która została przedstawiona jako zasługująca na zwiększoną ochronę³¹. W omawianej sprawie naruszenie poczucia tożsamości narodowej strony

²⁶ Wyrok SO w Warszawie z dnia 25 stycznia 2016 r., III C 251/13, LEX nr 2088579.

²⁷ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 lipca 2012 r., I ACa 303/12, LEX nr 1220403.

²⁸ Wyrok SO w Krakowie z dnia 28 grudnia 2018 r., I C 2007/13, LEX nr 2729385.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 marca 2021 r., I ACa 808/19, LEX nr 3189588.

³¹ Ibidem.

powodowej ustąpiło więc dobru osobistemu w postaci swobody twórczej. Kazus ten ilustruje jeden z podstawowych problemów związanych z konfliktem pomiędzy poczuciem tożsamości narodowej a prawem do wolności twórczej – kwestię fabularyzacji utworu opartego na wydarzeniach historycznych oraz jej wpływu na ocenę dzieła z perspektywy naruszenia dobra osobistego w postaci przynależności narodowej. Istnieje różnica pomiędzy filmem dokumentalnym, składającym się np. z fragmentów kronik historycznych, a filmem fabularnym, nawet jeżeli częściowo opartym na faktach, który w przeważającej części stanowi „artystyczną interpretację twórcy”³². Zarówno filmy dokumentalne, jak i filmy fabularyzowane stanowią istotny element publicznej debaty na temat faktów i postaci historycznych, „nawet gdy wypowiedzane sądy budzą kontrowersje i odbiegają od dominującej wersji zdarzeń historycznych”³³. Orzecznictwo stanowi, że wypowiedzi w sprawach zainteresowania publicznego mają podwyższoną ochronę na podstawie art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³⁴. Audiowizualna dyskusja na temat przeszłych wydarzeń nie jest więc bezprawna, a ponieważ sala sądowa „nie jest właściwym miejscem do ustalania jakiegokolwiek prawdy naukowej”, nie jest uprawnione wymaganie od sądu „obrony określonej wizji wydarzeń historycznych”³⁵. Informacje podane w filmie, potencjalnie naruszające poczucie tożsamości narodowej powoda, mogą być jednak kwestionowane pod względem ich celowości w kontekście logiki dzieła artystycznego³⁶. Sąd Apelacyjny wskazał, że w tego typu przypadkach zadaniem sądu każdorazowo jest odpowiednia interpretacja zawartych w materiale treści historycznych i fabularyzowanych, która – dla przykładu – polegać może na analizie przyczynowości uwzględnienia danej kontrowersyjnej sceny w całości utworu. Do zadań sądu nie należy autorytatywna klasyfikacja przekazu filmowego (choćby jako „antypolski”), którego to doszukiwać powinien się indywidualnie każdy odbiorca³⁷. Nie jest więc wykluczona możliwość uchylenia zarzutu bezprawności przez fabularyzację utworu. Należy podkreślić, że nie jest to samodzielna przesłanka uchylająca bezprawność – występuje ona jedynie jako podkategoria przesłanki działania w ramach społecznie uzasadnionego interesu³⁸. Do skutecznego jej użycia niezbędne jest więc również ustalenie, czy twórca działał w rzeczywistym, społecznie dozwolonym celu oraz w granicach niezbędnych dla artystycznych potrzeb³⁹ (w czym upatrywać się można wspomnianej „celowości” wyborów w kontekście „logiki dzieła artystycznego”).

³² Wyrok SA w Warszawie z dnia 2 marca 2016 r., VI ACa 210/15, LEX nr 2050826.

³³ Wyrok SN z dnia 24 lutego 2004 r., III CK 329/02, OSNC 2005, nr 3, poz. 48.

³⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 marca 2021 r., I ACa 808/19, LEX nr 3189588.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem.

³⁸ M. Lutomska, *Dobro osobiste twórczości artystycznej a dobra osobiste podmiotów będących pierwowzorami bohaterów fikcyjnych w utworach literackich: próba rozwiązania kolizji*, „Studia Prawa Prywatnego” 2020, t. 15, nr 2, s. 53.

³⁹ Ibidem.

Ochrona elementów o znaczeniu i wartości ogólnonarodowej wynika nie tylko z przepisów prawa cywilnego. W niektórych przypadkach potrzeba ustalenia związku i nakreślenia granicy pomiędzy ochroną treści stanowiących dziedzictwo kulturowe narodu i budujących jego tożsamość a możliwością funkcjonowania w przestrzeni publicznej i szeroko rozumianej popkulturze dzieł wykorzystujących elementy kultury w celach artystycznych, dążących do prowokacji lub wymiany światopoglądowej wykracza poza problematykę dóbr osobistych, stając się kwestią sporną na gruncie prawa karnego i prawa konstytucyjnego. Chociaż fakt podejmowania tego rodzaju dyskusji w ramach innych gałęzi prawa nie ma bezpośredniego przełożenia na problematykę ochrony dóbr osobistych, wskazuje on jednocześnie na uniwersalizm przedmiotowego zagadnienia i na tej podstawie wymaga szerszego omówienia. Przykład stanowić może kwestia ochrony symboli państwowych, dóbr historycznie związanych z Narodem Polskim⁴⁰. Uzasadnienie ich ochrony można odnaleźć we wspomnianym już art. 6 ust. 1 Konstytucji RP, który wskazuje na nakaz ochrony dóbr kultury „będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju”. Art. 28 Konstytucji RP wymienia symbole narodowe podlegające ochronie, do których należą wizerunek orła białego w koronie na czerwonym polu, barwy – kolor biały i czerwony, oraz hymn – Mazurek Dąbrowskiego. Samo już umieszczenie ich w ustawie zasadniczej RP wskazuje na to, że symbole kluczowe dla państwowości objęte są szczególną ochroną prawną, co uzasadnia się pełnioną przez nie funkcją czynników narodotwórczych. Stała obecność w przestrzeni publicznej czyni je interesującym materiałem dla twórców chcących wywołać dyskusję na temat ich roli i znaczenia lub dokonać manifestacji politycznej lub obywatelskiej. W tej sytuacji użycie symboli narodowych w odpowiednim kontekście lub zmiana ich formy staje się chętnie wykorzystywanym elementem działalności artystycznej. Przykładem może być sprawa dotycząca grafiki promującej trasę zespołu Behemoth pod hasłem „Rzeczpospolita Niewierna”, przedstawiającej białego orła z diabelskimi rogami zamiast korony, umieszczonego na czerwonym tle, w oczywisty sposób nawiązując do polskiego godła. Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa zostało złożone przez osoby, które zinterpretowały graficzne zmiany jako przeciwne wierze, która jest dla nich „synonimem polskości”⁴¹. Podobny problem dostrzeżony został w kontekście chętnie przetwarzanego symbolu Polski Walczącej, chronionego na podstawie prawno Karnych przepisów ustawy szczególnej z roku 2014⁴². Po tym jak podczas Marszu Godności w 2016 r. protestujący nieśli transparent ze znakiem Kotwicy (charakterystycznym symbolem Polski Walczącej) z mitologicznymi symbolami płci męskiej i żeńskiej oraz napisem „Polka Niepodległa”, złożone zostało

⁴⁰ A. Wójcik, *Prezentacja przetworzonego Znaku Polski Walczącej w ramach zgromadzeń publicznych*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 12, s. 25.

⁴¹ R. Horbaczewski, *Sąd: nie każdy orzeł to chronione godło Polski* <<https://www.prawo.pl/samorzad/proces-nergala-darskiego-o-zniewazanie-godla,515002.html>> [dostęp: 31.08.2022].

⁴² A. Wójcik, op. cit., s. 26.

zawiadomienie do Prokuratury Okręgowej o popełnieniu wykroczenia publicznego znieważenia znaku oraz wykroczenia „demonstracyjnego okazywania lekceważenia Narodowi Polskiemu”⁴³. Obwinieni przyznali, że zmiana cech znaku będącego pierwotnie synonimem walki z opresją na te związane z symboliką płci była formą zabrania głosu w debacie na temat praw kobiet w Polsce, a w zamyśle symbolizować miała ideał równości kobiet i mężczyzn⁴⁴. Sąd Okręgowy w Warszawie orzekł, że obwinieni nie naruszyli art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie Znaków Polskiej Walczącej, podkreślając, że „ogólny zakaz przerabiania symboli czyniłby je zakurzonymi eksponatami muzealnymi”⁴⁵.

4. Próba rozwiązania kolizji

Przyjęta konstrukcja oparcia ochrony dóbr osobistych o prawa podmiotowe⁴⁶ sprawia, że kolizję między dwoma dobrami osobistymi podlegającymi ochronie prawa rozstrzygnąć można na podstawie tej struktury. Trudność w ocenie konfliktów opisanych w niniejszej pracy wynika z tego, że podmiot naruszający cudze dobro osobiste nie może powołać się na przysługujące mu prawo podmiotowe skuteczne wobec strony przeciwnej, opiera się więc na tym, że podejmując działanie, korzystał np. z przysługującej mu swobody twórczości⁴⁷. Aby rozstrzygnąć o bezprawności naruszenia, niezbędne jest więc porównanie wagi dóbr wchodzących w kolizję z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku naruszenia⁴⁸.

Konstrukcja nawiązująca do praw podmiotowych pozwala na zastosowanie art. 5 k.c., zgodnie z którym nie można czynić z prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub z zasadami współżycia społecznego – tego rodzaju działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa podmiotowego i nie korzysta z ochrony. Instytucja nadużycia prawa pozwala sądom na realizację zasady słuszności poprzez otwarcie systemu prawa na oceny pozaprawne, w szczególności moralne⁴⁹. Do jej zalet należy fakt, że dostosowuje abstrakcyjne uregulowanie prawa do konkretnej sytuacji, chociażby w wypadku, gdy podmiot działa w celu wyrządzenia szkody lub bez racjonalnej

⁴³ Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 5 października 2017 r., XI W 1413/17, LEX nr 2533615.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Wyrok SO w Warszawie z dnia 22 lutego 2018 r., X Ka 1345/17, niepubl.

⁴⁶ Z. Radwański, *Koncepcja praw podmiotowych osobistych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, t. 50, nr 2, s. 1.

⁴⁷ P. Machnikowski, op. cit., s. 65.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ E. Bagińska, M. Wałachowska, *Nadużycie prawa podmiotowego a dochodzenie roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu śmierci osoby bliskiej*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, nr 1, s. 10.

przyczyny⁵⁰. Choć twórcy przysługuje wolność sztuki, jego zamiary oceniane są przy zastosowaniu art. 5 k.c., ponieważ działania naruszające klauzulę dobrych obyczajów nie zasługują na ochronę i stanowią granicę „działania w obronie uzasadnionego interesu” jako okoliczności wyłączającej bezprawność⁵¹.

Co do zasady stosowane są dwa podstawowe sposoby usunięcia kolizji praw podmiotowych: zasada pierwszeństwa oraz zasada redukcji. Zasada pierwszeństwa występuje wtedy, gdy w ustawie określa się, które z praw ma być wykonywane w pierwszej, a które w dalszej kolejności⁵². Ta metoda usunięcia kolizji, najlepiej dostosowana do specyfiki ograniczonych praw rzeczowych, nie sprawdzi się jednak w przypadku kolidujących dóbr osobistych, które wynikają z tej samej normy prawnej⁵³, w związku z czym wydaje się niemożliwe zastosowanie zasady *prior tempore potior iure*. Ponadto trudno jednoznacznie określić rangę dóbr osobistych, które mają swoje uzasadnienie w artykułach Konstytucji RP. Skoro kolidujące dobra osobiste są chronione w stopniu równym, należy zwrócić się ku drugiemu sposobowi na usunięcie kolizji – zasadzie proporcjonalnej redukcji kolidujących ze sobą praw, która pozwala na uwzględnienie (w pewnej mierze) interesów wszystkich uprawnionych⁵⁴. Lepiej nadaje się ona do rozstrzygnięcia kwestii kolidujących dóbr osobistych, ponieważ stosuje się ją na ogół w wypadku, gdy określone prawa podmiotowe mają jednakowe pierwszeństwo⁵⁵. W tej sytuacji każde z praw zaspokajane jest w zakresie niezbędnym do realizacji innych praw, a jeżeli kolizja obejmuje prawa nierozstrzygnięte przepisami ustawy, kolizję rozstrzyga sąd, kierując się m.in. przesłankami aksjologicznymi znajdującymi się u podstaw krajowego systemu prawnego⁵⁶. Kreuje to konieczność rozważenia takich elementów jak adekwatność środka oraz działanie w celu ochrony konkretnego interesu⁵⁷ w odniesieniu do okoliczności konkretnego przypadku (stanu faktycznego). Obecność obu analizowanych dóbr osobistych w przepisach Konstytucji sugeruje, że ogólne wartości, którymi kieruje się sąd, muszą być zgodne z aksjologią konstytucyjną⁵⁸. Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zawiera klauzulę limitacyjną zwaną „szlabanem szlabanów”, mającą na celu ochronę przed nadmiernym i nieuzasadnionym wkraczaniem przez ustawodawcę w konstytucyjnie zagwarantowane wolności i uprawnienia⁵⁹. Pozwala ona na ograniczanie konstytucyjnych uprawnień i swobód, jeżeli możliwość taka została przewidziana

⁵⁰ M. Lutomska, op. cit., s. 54.

⁵¹ Ibidem.

⁵² A. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Kolizja praw podmiotowych i zbieg roszczeń*, [w:] *idem, Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2022, s. 253.

⁵³ M. Lutomska, op. cit., s. 55.

⁵⁴ A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 234.

⁵⁵ A. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, op. cit., s. 253.

⁵⁶ A. Bierć, op. cit., s. 235.

⁵⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo mediów*, Warszawa 2008, s. 490.

⁵⁸ A. Bierć, op. cit., s. 235.

⁵⁹ J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie TK*, Warszawa 2008, s. 10.

w ustawie i jest konieczna m.in. dla zachowania moralności publicznej albo ochrony wolności i praw innych osób. Zapis ten wskazuje, że zakres ochrony tego rodzaju praw nie powinien być postrzegany w kategoriach absolutnych⁶⁰, a ich współlistnienie naturalnie prowadzi do występowania problematycznych kolizji. Uważa się więc, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zawiera wzorzec kontroli proporcjonalności ograniczania konstytucyjnych praw i wolności⁶¹. Na zasadę proporcjonalności składają się komponenty w postaci przydatności ograniczenia prawa lub wolności, konieczności ograniczenia prawa i wolności oraz tzw. proporcjonalności *sensu stricto*, służącej do określenia, czy odpowiednio wyważono proporcję między ciężarem nałożonym na jednostkę a efektem, jaki z tego wynika⁶². Test ten służyć ma odnalezieniu odpowiedniej równowagi między kolidującymi wartościami, przy czym im cenniejsze jest dobro naruszane, tym cenniejsza musi być wartość chroniona⁶³.

W kontekście swobody twórczej jako dobra osobistego uwagę zwraca fakt, że prace podchodzące krytycznie do wartości, które większość społeczeństwa uznaje za tożsame z tradycją oraz bezcenną spuścizną i dziedzictwem przodków, a więc potencjalnie zagrażające dobru osobistemu w postaci poczucia tożsamości narodowej, wydają się tymi szczególnie podlegającymi ochronie na podstawie artykułów Konstytucji. Art. 6 i art. 73 Konstytucji RP wskazują, że wszystkim twórcom, nie tylko tym specjalizującym się w sztuce „estetycznej”, przysługuje wolność artystyczna, którą mają prawo wykorzystywać na równych zasadach⁶⁴. Gdyby ochrona obejmowała wyłącznie sztukę dostarczającą przeżyć natury estetycznej, trudno byłoby wyobrazić sobie sytuację, w której konieczność udzielenia ochrony faktycznie by nastąpiła; wydaje się, że konstytucyjna gwarancja twórczości artystycznej ujawnia się, gdy dochodzi do poruszenia opinii publicznej⁶⁵.

Podsumowanie

Zarówno poczucie tożsamości narodowej, jak i wolność artystyczna to zagwarantowane konstytucyjnie dobra osobiste cieszące się aprobatą społeczną. Ich natura jest źródłem ich sprzeczności. Poczucie tożsamości narodowej chroni m.in. przywiązanie do tradycji, przeszłości i ideałów, kwestionowane przez artystów tworzących dzieła prowokujące i godzące w utarte przyzwyczajenia. Chociaż wolność artystyczna jest bezsprzecznie silniej ugruntowana w doktrynie i w orzecznictwie, poczucie

⁶⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2013 r., K 14/11 (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 193).

⁶¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 maja 2011 r., P 110/08 (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 99, poz. 581).

⁶² K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 686–687.

⁶³ M. Lutomska, op. cit., s. 56.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.

tożsamości narodowej wydaje się wspierane przez ustawodawcę, co sugeruje duża liczba ustaw szczególnych mających na celu ochronę wartości mu przyświecających. Nowelizacja ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej z 2018 r. i ustawa o ochronie Znak Polski Walczącej⁶⁶ to niektóre z przykładów ingerencji ustawodawcy w przestrzeń chronioną również przez przepisy o ochronie dóbr osobistych. Granicę w dynamicznym rozwoju tego dobra zdaje się wyznaczać orzecznictwo, które akcentuje problem indywidualizacji jako czynnika utrudniającego korzystanie z ochrony przyznawanej przez art. 23 k.c. Wolność artystyczna stanowi istotny argument, który w przypadku stwierdzenia kolizji może przybrać postać „społecznie uzasadnionego interesu”. W tej sytuacji jej granice mogą być regulowane przez zastosowanie instytucji zawartej w art. 5 k.c. oraz na podstawie zasady redukcji kolidujących ze sobą praw, z uwzględnieniem aksjologii konstytucyjnej. Niestety, dotychczasowy dorobek orzeczniczy wskazuje na wątpliwość dyskusji dotyczącej konfliktu między tymi dobrami. Biorąc pod uwagę szeroko komentowaną problematykę poczucia tożsamości narodowej jako dobra kolidującego z wolnością debaty historycznej, można jednak spodziewać się, że obecny stan nie utrzyma się zbyt długo.

BIBLIOGRAFIA

- Bagińska, E., Wałachowska, M. (2014). *Nadużycie prawa podmiotowego a dochodzenie roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu śmierci osoby bliskiej*. „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 1: 9–22.
- Barta, J., Markiewicz, R. (2008). *Prawo mediów*. Warszawa.
- Bialecki, P. (2003). *Prawa czy dobra osobiste twórcy?*. „Monitor Prawniczy” 15: 679–686.
- Bierć, A. (2018). *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*. Warszawa.
- Brzozowska-Pasieka, M. (2020). *Kult pamięci osoby zmarłej i tożsamość narodowa jako dobra osobiste*, [w:] P. Ślęzak (red.), *Prawo mediów*. Warszawa: 224–226.
- Brzozowski, A., Kocot, W.J., Skowrońska-Bocian, E. (2022). *Prawo cywilne. Część ogólna*. Warszawa.
- Grzeszak T. (2018). *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*. „Przegląd Sądowy” 4: 7–41.
- Grzybowski, S., Kopff, A., Serda, J. (1973). *Zagadnienia prawa autorskiego*. Warszawa.
- Lutomska, M. (2020). *Dobro osobiste twórczości artystycznej a dobra osobiste podmiotów będących pierwowzorami bohaterów fikcyjnych w utworach literackich: próba rozwiązania kolizji*. „Studia Prawa Prywatnego” 15(2): 43–56.
- Machnikowski, P. (2021). *Komentarz do art. 24*, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, Warszawa: 63–68.
- Młynarska-Sobaczewska, A. (2014). *Normatywizacja pamięci zbiorowej w preambułach do konstytucji państw postkomunistycznych*. „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2(18): 233–250.
- Panowicz-Lipska, J. (2021). *Komentarz do art. 23*, [w:] M. Gutowski, *Kodeks Cywilny. Komentarz*. Warszawa: Legalis/el.
- Pazdan, M. (2020). *Komentarz do art. 23*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*. Warszawa: Legalis/el.
- Radwański, Z. (1988). *Koncepcja praw podmiotowych osobistych*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 50(2): 1–22.

⁶⁶ Ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o ochronie Znak Polski Walczącej (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1062).

- Rakiewicz, F. (2017). *Poczucie tożsamości narodowej jako dobro osobiste. Studium cywilnoprawne*. Rozprawa doktorska, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.
- Sadomski, J. (2022). *Komentarz do art. 23*, [w:] W. Borysiak (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*. Warszawa: Legalis/el.
- Sobczak, J. (2016). *Wolność ekspresji artystycznej. Regulacje europejskie a rozwiązania polskiego systemu prawnego*. „Czasopismo Prawno-Historyczne” 68(2): 237–293.
- Wojtyczek, K. (2002). *Zasada proporcjonalności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*. Warszawa: 667–692.
- Wójcik, A. (2019). *Prezentacja przetworzonego Znak Polski Walczącej w ramach zgromadzeń publicznych*. „Państwo i Prawo” 12: 24–39.
- Zakolska, J. (2008). *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie TK*. Warszawa.

ZUZANNA SKURZAK

Uniwersytet Warszawski
<https://orcid.org/0009-0009-4085-9307>
z.skurzak@student.uw.edu.pl

Jak język wpływa na kontakt z administracją? Czyli o (nie)rozumiałości języka urzędowego w ujęciu komparatystycznym

How Does Language Influence Contact with Agencies? A Comparative View of the (Un)intelligibility of Administrative Language

Abstract: The administrative language, like the natural language of which it is a part, is subject to constant changes that reflect the tendencies in the language as such. An example of such a tendency is *plain language*, pioneered by Sweden with its *klarspråk* tradition. Not without a reason, the postulate of simplifying the language used in public spaces has incentivised similar initiatives in other countries, including Poland. This, in turn, provides a unique opportunity to assess whether a postulate convergent in its theoretical framework is being implemented in the same way in Sweden and Poland. In the search for possible similarities and differences in the theory, we analyse the legal basis of the *plain language* in Poland and Sweden, referring to the legal doctrine. Subsequently, in accordance with the comparative legal study methodology, we will juxtapose Polish and Swedish examples of implementing *plain language* in practice. The aim of these comparisons is to establish whether the implementation of theoretical assumptions is convergent in the two countries, and in which way it affects the comprehensibility of the texts that reach the final recipients. In fact, it is their perspective that makes the present article relevant, as the intelligibility of official language influences the situation of numerous citizens on a daily basis, and the minor changes proposed in the article may significantly facilitate interaction between citizens and governmental agencies.

Keywords: plain language, administrative language, citizen, Sweden, comparative legal study

Wprowadzenie

Język urzędowy i język prawny różnią się od polszczyzny powszechnie używanej – stąd pogląd większości społeczeństwa, że język używany przez urzędy jest niezrozumiały. Wbrew pozorom nie jest to doświadczenie uniwersalne, czego dowodzi przykład Szwecji. Poniżej zostaną skonfrontowane działania z zakresu *prostego języka* obejmujące sferę prawodawczą i praktykę administracyjną. Do sprawdzenia, czy teoretycznie zbieżne postulaty *klarspråk* (*prosty język*) są tak samo realizowane w polskim i szwedzkim prawodawstwie oraz w wydawanych dokumentach, posłużą odpowiednio Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim¹ i Språklag (2009:600)² oraz opisy analogicznych świadczeń na rządowych stronach inter-

¹ Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1672), dalej: ustawa o języku polskim.

² Sveriges riksdag, *Språklag* <https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/spraklag-2009600_sfs-2009-600> [dostęp: 7.04.2023].

netowych. Dzięki wykorzystaniu metody dogmatycznej i prawnoporównawczej postaram się potwierdzić hipotezę, że zbieżne założenia teoretyczne powinny być realizowane we względnie podobny sposób w obu krajach.

1. Zakres pojęciowy i cechy definicyjne języków komunikujących treści prawne

Do ustalenia przedmiotu tego artykułu ważne jest rozróżnienie B. Wróblewskiego, który w ramach języków komunikujących treści prawne wyodrębnił język prawny (język aktów prawnych) i język prawniczy (język używany do mówienia o prawie)³. Ma to niebagatelne znaczenie dla określenia relacji między powszechnie przyjętym znaczeniem słów a tym nadawanym im przez prawodawcę. Według Wróblewskiego nie każde „słowo przez sam fakt włączenia go do układu norm prawnych zyskuje swoisty, właśnie prawniczy sens”, podobnie nie każdy wyraz zawarty w przepisach jest częścią języka prawniczego, ponieważ najczęściej to nie prawnicy tworzą prawo⁴. Inaczej sprawę widzi A. Choduń, która twierdzi, że język prawny odbiega od normy języka codziennego, znajomego i zrozumiałego dla przeciętnych obywateli⁵. To stanowisko mogą potwierdzać problemy ze zrozumieniem pism procesowych, umów konsumenckich⁶ czy wyinterpretowaniem normy z przepisu⁷.

Często wymagane przez okoliczności przejście z języka prawnego na język prawniczy wiąże się ze zmianą rejestru, tj. stopnia formalności wypowiedzi. Trafnie zauważa M. Zieliński, że język komunikujący treści prawne wykorzystuje się w obszarach tworzenia („wypowiedzi, które są prawem”) i stosowania prawa („wypowiedzi, które różnorako nawiązują do prawa”). Z perspektywy tej pracy szczególnie ważny będzie ten drugi obszar – tam autor umiejscowił języki administracyjny i urzędowy⁸. Relację między nimi dobrze oddają słowa M. Lizisowej: „Język admi-

³ Język prawny i język prawniczy mimo zbieżnego przedmiotu wypowiedzi różnią się siatką terminologiczną, gdyż jak stwierdza M.T. Lizisowa: „rzeczywistość prawna istnieje niezależnie od ustawodawcy, jest daną dziedziną życia politycznego, społecznego, gospodarczego czy kulturalnego” – zob. M.T. Lizisowa, *Komunikacyjna teoria języka prawnego*, Poznań 2016, s. 75.

⁴ B. Wróblewski, *Język prawny i prawniczy*, Kraków 1948, s. 52–54.

⁵ A. Choduń, *Język prawny a język potoczny*, [w:] E. Malinowska (red.), *Język – prawo – społeczeństwo*, Opole 2004, s. 77–86.

⁶ Nie jest to problem nowy – już w 1987 r. znane były trudności w rozumieniu umów konsumenckich, zgód na zabiegi medyczne, komunikatów rządowych czy kart do głosowania. Zob. R.W. Benson, J.B. Kessler, *Legalese v. Plain English: An Empirical Study of Persuasion and Credibility in Appellate Brief Writing*, „Loyola of Los Angeles Law Review” 1987, t. 20, nr 2, s. 302 i przywołana tam bibliografia.

⁷ Istnieją badania wskazujące, że sami sędziowie postrzegali jako mniej profesjonalnych prawników, którzy używali tzw. *legalese* zamiast *plain English*. Zob. ibidem, s. 301–302, 304.

⁸ M. Zieliński, *Język prawny, język administracyjny, język urzędowy*, [w:] E. Malinowska (red.), *Język – prawo – społeczeństwo*, Opole 2004, s. 9–18.

nistracyjny wchłania w siebie niektóre elementy języków prawnego *sensu stricto* i prawniczego, tworząc wspólnie z nimi nadrzędną odmianę języka urzędowego”⁹.

Aby zobrazować opisywany problem, przywołam powtarzane w literaturze mianki języków komunikujących treści prawne¹⁰. Są to głównie zdania wielokrotnie złożone wynikające z chęci wyrażenia za dużej liczby myśli w jednym zdaniu¹¹. Inne trudności przynoszą komunikaty konkretnie w języku urzędowym – pośrednim między językiem prawnym i językiem publicystycznym¹². Jego główne cechy to:

- precyzja (częstotliwość liczebników; jednoznaczność terminów; określenie gatunku wypowiedzi, np. *Uchwała nr...*; formuły odsyłające do innych aktów prawnych; określenia, od kiedy obowiązują dyspozycje zawarte w akcie prawnym)¹³,
- redukcja funkcji ekspresywnej¹⁴,
- dyrektywność (np. terminy dyrektywne, jak *nakaz*, czasowniki modalne, jak *należy*)¹⁵,
- bezosobowość (formy bezosobowe czasownika z częstą *się* lub końcówkami *-no*, *-to*, strona bierna)¹⁶,
- standaryzacja¹⁷,
- nominalność (tj. użycie rzeczowników odczasownikowych w miejsce form osobowych czasownika)¹⁸,
- „rozwlekłość i pretensjonalność”¹⁹.

Osobno trzeba potraktować słownictwo języków komunikujących treści prawne, które cechują:

⁹ M.T. Lizisowa, op. cit., s. 124. Por. tabela „Definicyjne cechy języków komunikujących prawo” – M.T. Lizisowa, op. cit., s. 92.

¹⁰ Przez to pojęcie rozumien języki zarówno prawny i prawniczy, jak i administracyjny i urzędowy.

¹¹ Według R.W. Bensona i J.B. Kesslera to tylko pozorna złożoność, która kryje tak naprawdę brak precyzji – zarówno w składni, jak i w uporządkowaniu myśli. Zob. R.W. Benson, J.B. Kessler, op. cit., s. 307–308 i przywołana tam bibliografia. Odnośnie do średniej liczby słów w zdaniach w polskich kodeksach por. M. Hadryan, *Demokratyzacja języka urzędowego. Współczesne tendencje polityki językowej w Szwecji i w Polsce*, Poznań 2012, s. 134.

¹² Za M. Hadryan warto podkreślić, że „w obu tych stylach nadawca komunikuje i steruje zachowaniem odbiorcy” oraz cechę „stanowczości” języka aktów prawnych, która odróżnia go od aktów administracyjnych, które muszą być opatrzone uzasadnieniem. Zob. M. Hadryan, op. cit., s. 134.

¹³ Ibidem, s. 134–138 i przywołana tam bibliografia.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Użycie strony biernej powoduje zmianę perspektywy – z podmiotowej na przedmiotową. Zob. M. Wojtak, *Styl urzędowy*, [w:] J. Bartmiński (red.), *Encyklopedia kultury polskiej XX w.*, t. 2, *Współczesny język polski*, Wrocław 1993, s. 153. Na temat odchodzenia od form bezosobowych po zmianach ustrojowych w 1989 r. por. E. Malinowska, *Język w urzędach*, [w:] W. Pisarek (red.), *Polszczyzna 2000. Orędzie o stanie języka na przełomie tysiącleci*, Kraków 1999, s. 75–96.

¹⁷ M. Hadryan, op. cit., s. 137–138 i przywołana tam bibliografia na temat stosowania szablonów i ich bezrefleksyjnego powielania, np. formy *Pan(i)* bez uwzględnienia płci adresata.

¹⁸ Ibidem, *passim*.

¹⁹ Jest to w dużej mierze spuścizna po okresie socjalizmu. Zob. *ibidem*, s. 139–143.

- wyrażenia i słowa „wypełniacze”, często powszechnie przyjęte (np. *Oplata za przejazd wynosi... zamiast Bilet kosztuje...; problem, proces, sprawa* itd.; w *dniu dzisiejszym, do miasta Krakowa*)²⁰,
- długie słowa²¹,
- profesjonalizmy²², słowa o wąskim znaczeniu²³,
- wyrazy nieużywane potocznie (np. *bonifikata* zamiast *zniżka*)²⁴,
- wyrazy obce (np. *aplikować* zamiast *składać wniosek*)²⁵,
- archaizmy leksykalne²⁶,
- „czasowniki niepełnowartościowe” (np. *ulec, stworzyć, nastąpić*)²⁷.

Nakładanie się wskazanych cech sprawia, że teksty są trudne, o ile nie niemożliwe, do zrozumienia – przeczy to funkcji komunikacyjnej²⁸ języka prawnego.

2. Podstawy prawne

Przed analizą praktyki administracyjnej trzeba przyrzeć się różnicom w prawie wyznaczającym ramy tej praktyki. Zarówno Szwecja, jak i Polska ustawowo uregulowały status odpowiednio języka szwedzkiego i polskiego. W Polsce jest to ustawa o języku polskim, a w Szwecji – Språklag. Już *ratio legis* obu aktów jest odmienne. W art. 1 pkt 1 polskiej ustawy ustawodawca stwierdza, że nadrzędnym²⁹ jej celem jest „ochrona języka polskiego”. Dalej dodaje „używanie języka polskiego w realizacji zadań publicznych” oraz „używanie języka polskiego w obrocie oraz przy wykonywaniu przepisów z zakresu prawa pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. W Szwecji hierarchia celów wprowadzenia ustawy wygląda inaczej. W 1 §³⁰ stwierdza

²⁰ Ibidem, s. 134–143 i przywołana tam bibliografia. Por. uwagi na temat słowa *dokonać* – ibidem, s. 146. Por. R.W. Benson, J.B. Kessler, op. cit., s. 307–308 i przywołana tam bibliografia.

²¹ Dotyczy głównie języka szwedzkiego, w którym złożenia są powszechnie używane w konstrukcjach składających się w języku polskim z dwóch wyrazów, np. *klarspråkstestet* (*test prostego języka*). Zob. M. Hadryan, op. cit., s. 52.

²² Ibidem, s. 134–143.

²³ E. Malinowska, *Styl urzędowy*, [w:] S. Gajda (red.), *Przewodnik po stylistyce polskiej*, Opole 1995, s. 431–448. Por. stosowanie definicji legalnych (ibidem, s. 136 i przywołana tam bibliografia).

²⁴ M. Hadryan, *Demokratyzacja...*, s. 134–143 i przywołana tam bibliografia.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem, s. 53. Por. R.W. Benson, J.B. Kessler, op. cit., s. 308 i przywołana tam bibliografia.

²⁷ M. Hadryan, *Demokratyzacja...*, s. 142.

²⁸ E. Kocowska-Siekierka, *Prawo do dobrej administracji – w kierunku upraszczania języka urzędowego w Polsce i w Czechach*, „Przegląd Prawa i Administracji CVII” 2016, nr 107, s. 145.

²⁹ Wskazywałaby na to wykładnia systemowa z uwagi umieszczenie „ochrony języka polskiego” w art. 1 pkt 1 ustawy o języku polskim oraz uznanie go za „obowiązek wszystkich organów i instytucji publicznych Rzeczypospolitej Polskiej i powinność jej obywateli” w preambule ustawy. Co więcej, to ochronie języka polskiego poświęcono jeden z pięciu rozdziałów ustawy (z czego dwa to odpowiednio przepisy karne i temporalne).

³⁰ Pisownia oryginalna.

się, że ustawa obejmuje także języki mniejszości oraz język migowy, co świadczy o specyficznych realiach społecznych i inkluzywności szwedzkiego społeczeństwa. Ta zaś przekłada się na praktykę. W tym samym artykule zwraca się uwagę na dostępność języka w sferze publicznej. Dopiero w 2 § – obok ochrony różnorodności językowej – wymieniono ochronę języka szwedzkiego oraz kwestię jego pozycji i użycia w społeczeństwie.

Te różnice przekładają się na dalsze rozbieżności w omawianych ustawach. Obrazują je odpowiednie fragmenty regulujące język urzędowy. W art. 4 polskiej ustawy wymieniono organy państwowe i ze sfery administracji publicznej, które mają używać języka polskiego jako języka urzędowego. W 4–6 § ustawy szwedzkiej zaraz po przepisie ustanawiającym język szwedzki jako urzędowy znajduje się przepis mówiący, że język szwedzki jest wspólny dla całego szwedzkiego społeczeństwa. Ma być dostępny i możliwy do użytkowania przez wszystkich mieszkańców. Co więcej, każdy odpowiada za to, jak język szwedzki jest wykorzystywany i jak się rozwija.

Wspomniana inkluzywność znalazła swój wyraz także w normie z 11–12 §, nakazującej³¹, by język w sferze publicznej był „poprawny” (tzn. „podporządkowany normom językowym”³², co „jest ważnym warunkiem wypowiedzi skutecznej, tzn. jasnej i zrozumiałej”³³), prosty (tzn. jak najbliższy językowi mówionemu³⁴) i zrozumiały (tzn. „na tyle dostosowany do odbiorcy, by umożliwić mu rozumienie”³⁵). Ponadto urzędy mają dbać, by terminologia, której używają, była przystępna i rozwijana. W praktyce przekłada się to na dostępność dokumentów w wersjach dostosowanych dla osób ze specjalnymi potrzebami, np. niewidzących, z zaburzeniami neuropsychiatrycznymi³⁶ czy posługujących się językiem mniejszości³⁷.

Podobnych przepisów na temat prostoty i zrozumiałości języka w przestrzeni publicznej próżno szukać w polskich ustawach. Jednak, moim zdaniem, nic nie stoi na przeszkodzie, by za podstawę prawną praktyk bardziej przyjaznych dla osoby załatwiającej swoje sprawy w instytucjach publicznych uznać art. 1 pkt 2 ustawy o języku polskim – rozpatrywanie wniosków i skarg, wydawanie decyzji administracyjnych i przyznawanie świadczeń to różne formy „realizacji zadań publicznych”³⁸. Brak przepisów dotyczących zrozumiałości języka nie wyklucza moż-

³¹ Warto zaznaczyć tu zmianę co do dyspozycyjności treści tej normy – w poprzedniej wersji aktu prawnego była jedynie przedmiotem „dążenia”. Zob. M. Hadryan, op. cit., s. 61–62.

³² Ibidem.

³³ Ibidem, s. 123, [za:] I. Płóciennik, D. Podlawska, *Słownik wiedzy o języku*, Bielsko-Biała 2004, s. 211.

³⁴ Ibidem, s. 61.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Jako argument przemawiający za omawianymi zmianami językowymi przytacza się też stosunkowo dużą grupę osób (ok. 20–25%), dla których problematyczne jest przeczytanie prostych tekstów prasowych, zatem tym bardziej potrzebujących uproszczonych wersji dokumentów urzędowych. Zob. ibidem, s. 62, 106.

³⁷ Więcej o wersji *lättläst* (teksty łatwe do czytania) – zob. ibidem, s. 61–63.

³⁸ Chodzi tu o aktywności w różnych sferach, od wsparcia szczególnie potrzebujących pomocy finansowej, przez podtrzymywanie tradycji, po ochronę praw konsumentów. Pełen ich katalog znajduje się w art. 4

liwości, zgodnej z wykładnią celowościową, odnalezienia w przepisie w obecnym brzmieniu normy podobnej do tej *explicite* wyrażonej w szwedzkim odpowiedniku. Efektywna komunikacja jest kluczem do skutecznego działania więcej niż jednej osoby. W przeciwnym razie, gdy zawodzi tak istotny aspekt komunikacji jak język, realizacja wspomnianych zadań publicznych przedłuża się albo okazuje niemożliwa, np. w wyniku nieuczynienia zadość terminom na wniesienie odwołania (co było w rzeczywistości niemożliwe np. ze względu na niezrozumiałe sformułowanie pouczenia o początku ich biegu) czy mglistego określenia dokumentów niezbędnych do rozpatrzenia wniosku (przez co później trzeba uruchamiać całą procedurę uzupełniania wniosku, a wpływa to na długość ostatecznego rozstrzygnięcia). Nie można też zapominać o aspekcie finansowym³⁹ oraz konstytucyjnej zasadzie równości, realizowanej za sprawą przystępnego języka, szczególnie w przypadku administracji świadczącej⁴⁰, mającej ogromny wpływ na poziom życia jednostek i ich najbliższych.

W mojej opinii, analogicznie można odnieść się do regulacji wynikających z Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁴¹. W art. 7 k.p.a. zobowiązuje się organy administracji publicznej do załatwiania spraw, „mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli”. Za taki interes należy uznać możliwie szybkie zamknięcie sprawy, uwarunkowane przez sprawną komunikację, którą umożliwiała użycie odpowiednio dostosowanego języka. W ten sposób społeczeństwo zyska sprawniej działające urzędy, a jednostkom nie tylko zaoszczędzi to frustracji, ale także może zadecydować o losach ich wniosku. Podobnie można by odczytywać art. 9 k.p.a. (obowiązek „należytego i wyczerpującego informowania stron” oraz „udzielania im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek”)⁴². Takie rozumienie narzuca się wręcz samo, gdy chodzi o przepisy regulujące budowę decyzji administracyjnej i tłumaczenie jej przesłanek. Wszystko to warto osadzić w kontekście zasad jasności, precyzyjności i zaufania do władz publicznych⁴³.

Ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 571). Istotne jest, że realizacja tych zadań jest prawnie przekazywana danej instytucji.

³⁹ Na temat kosztów rozesłania źle sformułowanych pism do uczestników badań języka administracji publicznej w Szwecji oraz obciążenia linii telefonicznych urzędu za sprawą klientów próbujących ustalić, co wynika dla nich z wysłanego pisma, zob. M. Hadryan, op. cit., s. 103.

⁴⁰ Zob. A. Jakubowski, *Kontrola sądowoadministracyjna odmowy dopuszczenia do usług zakładu administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2020, nr 4(91), [za:] Z. Czarnik, J. Posłuszny, *Zakład publiczny*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wrobel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011, s. 468, 470; J. Starościak, *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Warszawa 1967, s. 118; R. Raszewska-Skałecka, *Statut i regulamin zakładu administracyjnego jako źródła prawa*, Wrocław 2007, s. 70.

⁴¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 572), dalej: k.p.a.

⁴² Por. E. Kocowska-Siekierka, op. cit., s. 150–151 i uwagi na temat innych artykułów k.p.a. oraz przywołane tam orzecznictwo.

⁴³ Ibidem.

Przepisy k.p.a. i zasada zrozumiałości języka nie działają w próżni i są podstawami wydawanych orzeczeń sądów administracyjnych⁴⁴.

Nie tylko ustawy wyznaczają ramy działań w zakresie opisywanej sfery działalności publicznej. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r., poz. 283) wyznacza zasady tworzenia aktów prawnych powszechnie obowiązujących (pisanych w języku prawnym). Ma więc niebagatelne znaczenie dla twórców prawa i jego adresatów⁴⁵, gdyż akty prawne stają się m.in. podstawą prawną decyzji administracyjnych czy uzasadnień wniosków. We wspomnianym rozporządzeniu można znaleźć normy zbliżone do szwedzkich odpowiedników. Przykładowo w § 6–8 rozporządzenia zawarto obowiązek redakcji przepisów ustaw „w sposób zrozumiały dla adresatów”, z poszanowaniem dla „reguł składni języka polskiego, unikając zdań wielokrotnie złożonych”⁴⁶. Zaleca się unikanie „określeń specjalistycznych, o ile ich użycie nie jest powodowane zapewnieniem należytej precyzji tekstu”, „określeń lub zapożyczeń obcojęzycznych, chyba że nie mają dokładnego odpowiednika w języku polskim” oraz „nowo tworzonych pojęć lub struktur językowych, chyba że w dotychczasowym słownictwie polskim brak jest odpowiedniego określenia”. Cały Dział VIII rozporządzenia poświęcono konkretnym rozwiązaniom dla ustawodawcy. Szczególnie istotne wydają się § 146–147, regulujące kwestię definicji legalnych. Widać w nich dążenie polskiego prawodawcy do zrozumiałości terminów używanych w aktach prawnych i zapewnienia przewidywalności ich treści w konkretnych rozstrzygnięciach. Wygodę posługiwania się aktami prawnymi mają zapewniać normy § 153 i § 157, służące wyeliminowaniu niekończących się „łańcuszków” odesłań do innych przepisów tego samego aktu prawnego lub innych aktów prawnych. Moim zdaniem trzeba jednak zachować umiar między skrajnymi rozwiązaniami⁴⁷. Każdorazowa ocena, czy bardziej opląca się odwołanie do innego przepisu (co zapewnia zwięzłość aktu prawnego, ale utrudnia odczytanie rozczłonkowanej normy) czy powtórzenie powoływanej normy (kosztem długości aktu prawnego), wydaje się tu niezbędna, choćby ze względu na długość poszczególnych ustaw. Warto uwzględnić też współczesne uwarunkowania techniczne – większość zainteresowanych korzysta z aktów prawnych w wersji elektronicznej, w której ich długość nie odgrywa tak dużej roli,

⁴⁴ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 31 stycznia 2023 r., III OSK 377/21, CBOSA, w którym powołano się na wadliwość decyzji administracyjnej w ramach jej osnowy, tj. „brak jasności, precyzyjności rozstrzygnięcia”.

⁴⁵ W kwestii jasności przepisów por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 29 listopada 2022 r., II SA/Ke 502/22, CBOSA.

⁴⁶ Por. część „Zakres pojęciowy i cechy definicyjne języków komunikujących treści prawne” na temat zdań wielokrotnie złożonych.

⁴⁷ Por. T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Warszawa–Kraków 1986, s. 124–125 (poglądy odnośnie do sprzeczności postulatu zrozumiałości i precyzji tekstów prawnych) oraz M. Hadryan, op. cit., s. 143, [za:] M. Wojtak, *Styl urzędowy...* (na temat kompromisowości w doprecyzowaniu znaczenia terminów przez prawodawcę).

ponieważ bez problemu można wyszukać słowo klucz czy odpowiedni numer artykułu. Więcej zaangażowania wymaga zaś korzystanie z kilku aktów prawnych w celu rozwiązania jednego problemu.

Należy tu przywołać stanowisko M. Hadryan, że istnieje „wiele aktów prawnych, w których rekomendowane zasady nie są dostatecznie stosowane”, a „nawet przestrzeganie tych zasad nie prowadzi do wystarczającej zrozumiałości tekstów prawnych z punktu widzenia powszechnego odbiorcy”⁴⁸. Potwierdza to tezę, że polski system potrzebuje nie nowych podstaw prawnych, ale chęci zastosowania przepisów w obecnym brzmieniu w sposób przyjazny odbiorcy.

3. Praktyka

Materiałów do badań dostarczają strony internetowe instytucji, opisujące warunki otrzymania świadczeń, szablony formularzy, wydawane decyzje administracyjne i wiele innych. W tej części postaram się przybliżyć niektóre z nich.

Na początku warto zestawić narzędzia, które mają pomóc urzędnikom w tworzeniu bardziej zrozumiałych tekstów. Znamienne jest, że w Szwecji *Institutet för språk och folkminnen* [Instytut Języka i Folkloru] opracował narzędzie pozwalające na automatyczne sprawdzenie zrozumiałości raportów i decyzji. Tzw. *klarspråkstestet* (*test prostego języka*)⁴⁹ kompleksowo analizuje tekst – zawiera m.in. pytania o:

- 1) odbiorcę,
- 2) to, w czym opracowywany tekst ma mu pomóc,
- 3) ton (sposób zwracania się do odbiorcy),
- 4) treść decyzji (odmowa lub uwzględnienie wniosku, uzasadnienie, podstawa prawna, pouczenie dotyczące odwołania),
- 5) nagłówki,
- 6) podstawę prawną,
- 7) czytelność podziału kolejnych akapitów pisma.

Każde z pytań opatrzone komentarzem zawierającym wzorce do naśladowania w formułowaniu decyzji.

W Polsce dostęp do podobnych narzędzi jest ograniczony. Na stronie rządowej⁵⁰ można znaleźć ich wykaz, znajdują się w nim jednak głównie przekierowania do słowników i poradni językowych, a więc narzędzi ogólnojęzykowych, nieprzygotowanych konkretnie do formułowania tekstów urzędowych. Można znaleźć nawet linki do kursów e-learningowych i narzędzia pozwalające ocenić poziom trudności

⁴⁸ M. Hadryan, op. cit., s. 125.

⁴⁹ Språkrådet, *Språktestet* <<https://www4.isof.se/klarsprakstest/test/loadTest.do?id=1&ts=1950297946>> [dostęp: 12.05.2024].

⁵⁰ Serwis służby cywilnej, *Gdzie szukać porad i narzędzi?* <<https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/gdzie-szukac-porad-i-narzedzi>> [dostęp: 11.04.2023].

tekstu. Niestety żadne z tych narzędzi nie wydaje się odpowiednie do formułowania konkretnych decyzji dla zindywidualizowanych adresatów. Szwedzkie narzędzie wydaje się też bardziej odpowiednie z uwagi na wskazówki co do formułowania ściśle określonego typu tekstów osadzonych w specyficznej sytuacji komunikacyjnej, których nie znajdziemy w zbiorach informacji obejmujących wiedzę na temat języka powszechnie używanego. Oczywiście, decyzję zrozumiałą trzeba sformułować w słowach jak najbardziej zbliżonych do polszczyzny (szwedzki) powszechnie używanej. Jednak równie ważne są inne elementy, nie tak oczywiste dla języka powszechnie używanego, np. wydzielenie nagłówków, przywoływanie w odpowiednim miejscu podstawy prawnej czy zamieszczenie informacji o uwzględnieniu lub odmowie uznania wniosku. Podobnie ze słownika nie dowiemy się, że odbiór tekstu może utrudnić częste użycie rzeczowników odczasownikowych.

Kolejnych materiałów do analizy dostarczają strony internetowe, w Polsce – rządowa⁵¹, w Szwecji⁵² – Försäkringskassan (znanego ze zdecydowanych działań na rzecz prostego języka, zarówno w strukturach wewnętrznych, jak i w kontakcie z klientem⁵³), które opisują polską Kartę Dużej Rodziny i jej szwedzki odpowiednik. Tym, co zwraca uwagę na polskiej stronie WWW, jest przywołanie aktów prawnych tylko w sytuacjach, gdy jest to niezbędne dla precyzji tekstu, co powinno być jednym z jego celów komunikacyjnych, zważywszy na fakt, że chodzi tu o przyznanie świadczeń, od których zależy sytuacja finansowa wnioskujących. Na stronie rządowej widać datę ostatniej aktualizacji informacji oraz dane osoby, która jej dokonała. Moim zdaniem, jest to dlatego korzystne, że osoba, która swoim imieniem firmuje dany wpis na stronie internetowej, prawdopodobnie bardziej postara się o rzetelność informacji i jej zrozumiałość dla czytelnika. Na szwedzkiej stronie zwraca uwagę całkowity brak odwołań do aktów prawnych. Cały tekst jest więc prawdopodobnie produktem streszczenia właściwej regulacji i odnalezienia w niej najważniejszych informacji dla świadczeniobiorcy. Uważam, że tak dalekie odejście od litery prawa należy jednak stosować z umiarem, ponieważ sprawia wrażenie, jakby cała procedura nie miała jakiegokolwiek źródła w powszechnie obowiązującym, równym dla wszystkich, prawie. Poza tym na stronie widnieje data aktualizacji. Brak jednak informacji o osobie, która wpis udostępniła. Śródtytuły wydają się bardziej przejrzyste na stronie szwedzkiej. Na czytelność wpływa również zastosowanie formuły pytań i odpowiedzi, które dają rozwiązania najczęściej powtarzających się problemów. W ten sposób osoba zainteresowana może zapoznać się z gotową odpowiedzią na konkretne pytanie, dzięki czemu nie musi sięgać do aktu prawnego, w którym

⁵¹ Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, *Komu przysługuje KDR?* <<https://www.gov.pl/web/rodzina/komu-przysluguje-kdr>> oraz mObywatel, *Karta Dużej Rodziny* <<https://www.gov.pl/web/mobywatel-w-aplikacji/karta-duzej-rodziny-mkdr>> [dostęp: 11.04.2023].

⁵² Försäkringskassan, *Barnbidrag och flerbarnstillägg* <<https://www.forsakringskassan.se/privatperson/foralder/barnbidrag-och-flerbarnstillagg>> [dostęp: 11.04.2023].

⁵³ Zob. M. Hadryan, op. cit. i fragmenty na temat polityki tego urzędu.

odnalezienie interesującej informacji może okazać się trudniejsze ze względu na specyficzny język lub niejasne hipotezy danych dyspozycji, przez co osoba ubiegająca się o świadczenie może ostatecznie nie wiedzieć, czy dana norma znajdzie zastosowanie w jej przypadku. Oba teksty cechują też bezpośrednie zwroty do adresata (tzn. stosowanie form 2. osoby liczby pojedynczej), czytelne wyodrębnienie graficzne poszczególnych części tekstu oraz linki do konkretnych wniosków, platform pozwalających na ich złożenie i innych stron czy zakładki z powiązаныmi informacjami. Pozwala to na zaoszczędzenie czasu klientom – na szukaniu właściwych wniosków, i urzędnikom – na odpowiedziach na powtarzające się pytania.

Warto porównać także Kodeksy etyczne ZUS-u⁵⁴ i jego szwedzkiego odpowiednika⁵⁵. W wersji szwedzkiej znalazły się punkty, których nie uwzględniono w polskiej, tj.:

- uwzględnienie dobra dziecka w sprawach, w których rozstrzygnięcie może mieć na nie wpływ;
- zwrócenie uwagi już na proces rekrutacyjny, który ma być wolny od dyskryminacji i oparty jedynie na kompetencjach na każdym jego etapie;
- podkreślenie szczególnej wagi spraw rozstrzyganych w opisywanym urzędzie jako bezpośrednio wpływających na wcielanie w życie praw człowieka;
- postępowanie zgodnie z dobrymi praktykami rynkowymi przy zamówieniach publicznych, uwzględniające fakt, że rozdysponowane są pieniądze podatników;
- możliwość publicznych wypowiedzi w mediach pracowników jako osób prywatnych.

Warto zwrócić uwagę także na inne działanie istotnie ułatwiające osobom zainteresowanym kontakt z urzędem i sformułowanie wniosku w sposób zwiększający szansę na jego pozytywne rozpatrzenie. Chodzi tu o zamieszczone na stronach internetowych Försäkringskassan⁵⁶ i ZUS-u⁵⁷ słowniki pojęć związanych z korzystaniem ze świadczeń instytucji. Jest to znaczne ułatwienie w komunikacji z tymi urzędami, ponieważ słownictwo jest jedną z przeszkód w rozumieniu opisywanych tekstów. Należy pochwalić również udostępnienie przez oba urzędy wykazu tłumaczeń tych terminów na niektóre języki obce. Co więcej, szwedzki urząd opatrzył swoje zestawienie wskazaniemi, które z pojęć są zalecane, a które – odradzane (np. w przypadku niepełnosprawności), co tylko potwierdza wrażliwość na klientów i traktowanie ich jak równorzędnych partnerów w komunikacji.

⁵⁴ ZUS, *Kodeks etyki pracownika* <<https://www.zus.pl/documents/10182/0/Kodeks+etyki+pracownika+ZUS.pdf/7f5edf34-c554-e5d4-6ed6-5796fcccce99>> [dostęp: 11.04.2023].

⁵⁵ Försäkringskassan, *Försäkringskassans etiska principer* <<https://www.forsakringskassan.se/download/18.3f8d59921814e0eaf803b5/1656406317177/forsakringskassans-etiska-kod.pdf>> [dostęp: 11.04.2023].

⁵⁶ Försäkringskassan, *Försäkringskassans termbank* <<https://forsakringskassan.termsystem.com/>> [dostęp: 11.04.2023].

⁵⁷ ZUS, *Słownik* <<https://www.zus.pl/sownik>> [dostęp: 11.04.2023].

Podsumowanie

Poruszony temat wymaga poszerzonej analizy – zarówno pod kątem językoznawczym, jak i socjologicznym (tj. choćby postrzegania przez różne grupy społeczne instytucji wprowadzających prosty język). Jest to tym bardziej istotne, że zmiany w tym obszarze są nadzwyczaj dynamiczne. Wskazują na to wnioski M. Hadryan z 2012 r., że polskie teksty pilnie wymagają dalszych uproszczeń⁵⁸. Uważam, że w tym zakresie wiele się zmieniło w ciągu ostatniej dekady, na co wskazują przeanalizowane przykłady – mimo drobnych różnic w zakresie konkretnych technik upraszczania tekstów łatwo dostrzec wspólną tendencję wskazującą na stosowanie ogólnych założeń *klarspråk*. Mimo braku dalszych, szerszych działań odgórnych (co wskazuje we wnioskach końcowych M. Hadryan), tak jak ma to miejsce w Szwecji, widać istotne zmiany języka stosowanego przez polską administrację i uwzględnianie w praktyce wskazówek wypracowanych w tym skandynawskim kraju⁵⁹. Być może inne strategie sprawdzają się równie dobrze w osiągnięciu celu, jakim jest bardziej zrozumiały język urzędowy? W gruncie rzeczy chodzi bowiem nie o środki, a o efekt końcowy – sytuację, w której obywatele bez problemów odczytują komunikaty otrzymywane z urzędów. Bardziej dalekosiężnym celem może być także zmiana relacji władza–obywatel, dla której język ma ogromne znaczenie⁶⁰. Jednocześnie istotne są zagrożenia związane ze zbyt dalekim uproszczaniem języka, które przekładają się choćby na spadek wyników szwedzkich uczniów w testach rozumienia tekstu w ramach OECD⁶¹. Takie doświadczenie może jednak co najwyżej wskazywać możliwe kierunki ulepszania strategii szwedzkich, a nie dyskredytować cały fenomen *klarspråk*. Kolejne badania komparatystyczne mogą okazać się cennym źródłem wiedzy.

BIBLIOGRAFIA

Benson, R.W., Kessler, J.B. (1987). *Legalese v. Plain English: An Empirical Study of Persuasion and Credibility in Appellate Brief Writing*. „Loyola of Los Angeles Law Review” 20(2): 301–322.

⁵⁸ M. Hadryan, op. cit., s. 290–291. Chodzi tu także o analfabetyzm funkcjonalny, który w polskim społeczeństwie jest większy niż w szwedzkim, co wynika m.in. z (braku) kultury czytelnictwa w Polsce. W zakresie danych na temat wykształcenia niezbędnego do zrozumienia poszczególnych badanych tekstów urzędowych por. M. Hadryan, op. cit., passim.

⁵⁹ Por. język dwóch wniosków z podobnej sfery życia – z ZUS-u (<https://www.zus.pl/documents/10182/788036/RAW_edyt.pdf/67b74b2c-93b4-4721-a550-a48b06ce1c75?t=1658294825460> [dostęp: 11.04.2023]) i polskojęzycznej wersji wniosku z Försäkringskassan (<<https://www.forsakringskassan.se/download/18.3ab4e9fc17db121eae62f5e/1676834888603/2570-wniosek-o-zwolnienie-z-obowi%C4%85zku-sp%C5%82aty-d%C5%82ugu-umorzenie-d%C5%82ugu.pdf>> [dostęp: 11.04.2023]).

⁶⁰ M. Hadryan, op. cit., s. 21.

⁶¹ Ibidem, s. 283–285.

- Choduń, A. (2004). *Język prawny a język potoczny*, [w:] E. Malinowska (red.), *Język – prawo – społeczeństwo*. Opole: 77–86.
- Czarnik, Z., Posłuszny, J. (2011). *Zakład publiczny*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wrobel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*. Warszawa: 415–500.
- Gizbert-Studnicki, T. (1986). *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*. Warszawa–Kraków.
- Hadryan, M. (2012). *Demokratyzacja języka urzędowego. Współczesne tendencje polityki językowej w Szwecji i w Polsce*. Poznań.
- Jakubowski, A. (2020). *Kontrola sądownoadministracyjna odmowy dopuszczenia do usług zakładu administracyjnego*. „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 4(91): 9–28.
- Kocowska-Siekierka, E. (2016). *Prawo do dobrej administracji – w kierunku upraszczania języka urzędowego w Polsce i w Czechach*. „Przegląd Prawa i Administracji” 107: 145–163.
- Lizisowa, M.T. (2018). *Komunikacyjna teoria języka prawnego*. Poznań.
- Malinowska, E. (1995). *Styl urzędowy*, [w:] S. Gajda (red.), *Przewodnik po stylistyce polskiej*. Opole: 431–448.
- Malinowska, E. (1999). *Język w urzędach*, [w:] W. Pisarek (red.), *Polszczyzna 2000. Orędzie o stanie języka na przełomie tysiącleci*. Kraków: 75–96.
- Płóciennik, I., Podlawska, D. (2004). *Słownik wiedzy o języku*. Bielsko-Biała.
- Raszewska-Skałeczka, R. (2007). *Statut i regulamin zakładu administracyjnego jako źródła prawa*. Wrocław.
- Starościk, J. (1967). *Studia z teorii prawa administracyjnego*. Warszawa.
- Wojtak, M. (1993). *Styl urzędowy*, [w:] J. Bartmiński (red.), *Encyklopedia kultury polskiej XX w.*, t. 2, *Współczesny język polski*. Wrocław: 147–162.
- Wróblewski, B. (1948). *Język prawny i prawniczy*. Kraków.
- Zieliński, M. (2004). *Język prawny, język administracyjny, język urzędowy*, [w:] E. Malinowska (red.), *Język – prawo – społeczeństwo*. Opole: 9–18.

MARIUSZ SZATKOWSKI

Uniwersytet Gdański
<https://orcid.org/0000-0002-4693-1236>
mariusz.szatkowski@phdstud.ug.edu.pl

Prawne ujęcie organizowania sportu w Polsce – zarys problematyki

Legal Aspects of Organizing Sports in Poland – Outline of the Problem

Abstract: The aim of this article is to analyse the legislator's approach to the issue of organising sport. Organising sports is an activity that may raise questions of interpretation. First and foremost, the question should be asked which entities are responsible for it in Polish law. The legislative decision to introduce an act into the Polish legal system that was fully dedicated to the matter of sports did not result in an unequivocal answer to this question. The legislator recognises the leading role of Polish sports associations as the only sports organisations granted statutory competence to organise sports competition. Such an approach, however, is too narrow and does not take into account the organisational structure existing in Polish sport, in which other entities are also responsible for organising sport. In addition, the question of defining the concept of 'sports organisation' may raise doubts.

Keywords: sports, organising sports, polish sports associations, sports act, sports law

Wprowadzenie

Sport jest niezwykle popularnym zjawiskiem społecznym. Jest uprawiany przez znaczny procent każdego społeczeństwa, a interesuje się nim jego niemiejsza część. W niniejszym artykule podjęta została problematyka związana z organizowaniem sportu, ale z prawnego punktu widzenia. Celem opracowania jest analiza sposobu uregulowania tego zagadnienia w Ustawie z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie¹. Tym samym, niezbędne będzie również przeanalizowanie pojęcia „organizowanie sportu”, którym posługuje się ustawodawca w art. 1 u.s. Określenie to może przysparzać bowiem wielu trudności, zwłaszcza w kontekście zakresu komponentów je współtworzących. Odrębnym zagadnieniem, które należy rozważyć, jest kwestia ustalenia struktury organizacyjnej polskiego sportu i podmiotów odpowiadających *de facto* za organizowanie sportu w Polsce² (regulacje u.s. nie stanowią w tym względzie wyczerpującego źródła wiedzy).

Celem przedmiotowej analizy nie są natomiast prawne elementy organizowania sportu w Polsce o charakterze szczegółowym, z uwzględnieniem kompetencji wybranych organizacji sportowych³ – to bowiem znacznie przekraczałyby ramy

¹ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 2048, dalej: u.s.

² Na ten temat zob. więcej: M. Szatkowski, *Prawotwórstwo organizacji sportowych*, Gdańsk 2023, s. 166–174.

³ Co wpisuje się w „głębokość” prywatyzacji działań publicznych.

niniejszego opracowania; wiązałyby się z koniecznością zbadania zagadnień związanych z organizowaniem sportu w ramach sektora zarówno publicznego⁴, jak i prywatnego⁵, czyli z podziałem na (ewentualne) aktywności państwa ukierunkowane na organizowanie sportu (sektor publiczny) oraz rolę samych organizacji sportowych w tym zakresie (sektor prywatny). Należy wszakże zaakcentować okoliczność, że w zakresie organizowania sportu znaczną rolę odgrywają przede wszystkim podmioty niepubliczne, natomiast państwo ingeruje w sferę sportową w sposób bardzo ograniczony, określając wybrane zagadnienia prawne związane ze sportem oraz – przede wszystkim – przyczyniając się do jego generalnego rozwoju na wielu innych płaszczyznach, w myśl konstytucyjnego obowiązku popierania rozwoju kultury fizycznej⁶, zwłaszcza wśród dzieci i młodzieży, określonego w art. 68 ust. 5 Konstytucji RP⁷. Zadaniem państwa jest nie organizowanie sportu, które od lat pozostaje w domenie prywatnej⁸, ale określanie roli wybranych organizacji sportowych, umożliwianie im wykonywania kompetencji w zakresie organizowania sportu, a także wskazywanie, niekiedy wprost, które z nich są za nie odpowiedzialne.

1. Pojęcie „organizowanie sportu”

Na wstępie trzeba wysunąć kilka zastrzeżeń o naturze definicyjnej odnoszących się do pojęcia „organizowanie”. W pierwszej kolejności należy wskazać, że polski ustawodawca określił, że przepisy u.s. dotyczą uprawiania i organizowania sportu. Trzeba przy tym podkreślić, że do polskiego systemu prawnego wprowadzono definicję legalną sportu⁹, co należy ocenić krytycznie z uwagi na jej nieprecyzyjność, która budzi znaczne wątpliwości interpretacyjne¹⁰ i *de facto* sprawia, że właściwie

⁴ Zob. więcej: R. Piechota, *Organizowanie sportu w sektorze rządowym i samorządowym*, [w:] M. Leciak (red.), *Leksykon prawa sportowego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2017, s. 123–125.

⁵ Zob. więcej: R. Piechota, *Organizowanie sportu w sektorze pozarządowym*, [w:] M. Leciak (red.), *Leksykon prawa sportowego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2017, s. 120–122.

⁶ A więc także i sportu jako jednego z trzech komponentów pojęcia „kultura fizyczna”, obok wychowania fizycznego oraz rehabilitacji ruchowej.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁸ Istnieją natomiast wyjątki, w których to państwo ingeruje, np. w reguły sportowe. Przykładowo, w Korei Północnej, decyzją Kim Dzong Una, wprowadzono odmienne zasady gry w koszykówkę, m.in. poprzez wprowadzenie rzutu za osiem punktów. Zob. P. Wesołowicz, *Koszykówka w Korei: Rzut za osiem punktów* <<https://sport.rp.pl/koszykowka/art3867021-koszykowka-w-korei-rzut-za-osiem-punktow>> [dostęp: 27.02.2024].

⁹ Na temat przesłanek do wprowadzania definicji legalnych do polskiego systemu prawa oraz zasadności zawarcia definicji legalnej sportu zob. więcej: M. Szatkowski, op. cit., s. 36–46.

¹⁰ Na co wskazują także przedstawiciele doktryny, zob. M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 28–29; E. Krześniak, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 48.

każda ludzka aktywność może zostać określona mianem sportu. Ustawodawca wskazał bowiem, że sportem są „wszelkie formy aktywności fizycznej, które przez uczestnictwo doraźne lub zorganizowane wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach”. Ponadto skutek nowelizacji u.s. w 2017 r.¹¹ powyższa niezwykle obszerna definicja została poszerzona także o współzawodnictwo oparte na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego.

Ponieważ za sport w rozumieniu u.s. może zostać uznana właściwie każda aktywność człowieka¹², należy przeanalizować, czym będzie przejawiać się jego „organizowanie” i do kogo skierowane są w tym zakresie przepisy u.s. Trzeba mieć przede wszystkim na uwadze, że w ramach definicji legalnej sportu akcentuje się element jego zorganizowania. Ustawodawca, posługując się sformułowaniem „uczestnictwo doraźne lub zorganizowane”, dopuszcza jednak możliwość uprawiania sportu niezorganizowanego – „doraźnego”. W treści uzasadnienia projektu u.s. nie wyjaśniono natomiast, czym przejawiają się zarówno rzeczony „zorganizowanie”, jak i „doraźność” uprawiania sportu¹³. Na podstawie analizy przepisów u.s. można wskazać, że sport zorganizowany będzie rozumiany jako podlegający pod nadzór właściwej organizacji sportowej¹⁴, a sport „doraźny” (będący przeciwieństwem „zorganizowanego”) – jako sport amatorski, uprawiany poza konkretną, narzuconą strukturą organizacyjną, który w tym zakresie pojęciowo można zestawić z „rekreacją”. Nie oznacza to jednak, że takie uprawianie sportu będzie prawnie indyferentne. Co więcej, polemizować można też z założeniem, że istnieje w ogóle możliwość uprawiania „niezorganizowanego” sportu, jako że jest on zawsze poddany określonym regułom i może być uprawiany tylko i wyłącznie w odpowiednich warunkach¹⁵. W omawianym znaczeniu odrębność sportu „doraźnego” polega na tym, że jest on organizowany poza schematem współzawodnictwa narzuconym przez

¹¹ Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o sporcie oraz ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2017 r., poz. 1600).

¹² Wskazuje się nawet, że „wspólny posiłek z przyjaciółmi” wypełnia przesłanki do uznania go za „sport” – E. Krześniak, *Ustawa o sporcie...*, s. 48.

¹³ Komentatorzy u.s. również nie podjęli próby skonstruowania pojęcia doktrynalnego. Zob. M. Badura et al., op. cit., s. 27–30; W. Cajselski, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 41–45; E. Krześniak, *Ustawa o sporcie...*, s. 43–55.

¹⁴ Z treści u.s. wybrzmiewa, że takimi organizacjami są przede wszystkim polskie związki sportowe.

¹⁵ Za sam przejaw jego „zorganizowania” można bowiem uznać kwestię ustalenia reguł obowiązujących w danej rozgrywce sportowej (do czego jej uczestnicy są uprawnieni) oraz modyfikowania pola gry, na którym ma ona miejsce. Osoby uprawiające razem sport „doraźny”, a więc nieorganizowany przez związek sportowy, polski związek sportowy ani ligę zawodową, w tym wypadku występują jako jego samodzielni organizatorzy. Różnica polega na tym, że osoby te nie mają obowiązku przestrzegania szeregu reguł o charakterze organizacyjnym, dyscyplinarnym, a dodatkowo według własnego uznania mogą modyfikować reguły o charakterze sportowym, które dotyczą *stricto* samej rozgrywki i jej przebiegu.

organizację sportową, która określa wszelkie regulacje mające w nim zastosowanie, a w szczególności te o charakterze organizacyjnym¹⁶.

Przeanalizować należy natomiast, jak do „zorganizowania” sportu dochodzi, na czym ono polega, jakie podmioty odpowiadają za to przedsięwzięcie oraz jakie wnioski płyną w tym zakresie z analizy regulacji ustawowych. W szczególności zagadnienie organizowania sportu należy rozpatrywać przy uwzględnieniu rozróżnienia na sport zawodowy i sport niezawodowy¹⁷. Przepisy u.s. wprawdzie odnoszą się do uprawiania i organizowania sportu, więc w teorii będą one odnosić się do każdego rodzaju sportu, także do sportu niezawodowego, natomiast w praktyce interpretacja u.s. prowadzi do wniosku, że ten akt prawny został w przeważającej części poświęcony zagadnieniom sportu zawodowego, za którego organizację odpowiadają przede wszystkim polskie związki sportowe (dalej: p.z.s.), a właściwie pominięto w nim zagadnienia sportu niezawodowego¹⁸. Takie działanie należy uznać za słuszne, ponieważ niezasadna jest nadmierna ingerencja ustawodawcy w dziedzinę życia publicznego, które takiej regulacji wymagają¹⁹, a z pewnością w tych kategoriach należy rozpatrywać sport niezawodowy. Organizowanie sportu dla nieprofesjonalistów nie odbywa się przecież „poza prawem” – zastosowanie mają przepisy o charakterze ogólnym, tj. zarówno prawa cywilnego, jak i karnego.

Jak wskazuje E. Krześniak, za „organizowanie sportu należy uznać zarówno działalność prowadzoną przez p.z.s., które organizują, między innymi, rozgrywki o tytuł Mistrza Polski lub Puchar Polski, ale również działalność wszystkich innych podmiotów, pozostających poza strukturami p.z.s., które zajmują się w dowolny sposób organizowaniem wydarzeń sportowych lub rywalizacji sportowej”²⁰. Ta propozycja zdecydowanie zasługuje na aprobatę, z uwagi na wyżej przytoczoną nieostrość definicji sportu zawartą w u.s. – niezasadne byłoby pozbawianie zawodów sportowych, które nie są organizowane przez p.z.s., przymiotu „organizowania”. Trzeba się zastanowić, czy definicja ta nie pozostaje zbyt wąska. Według niej o „organizowaniu sportu” przez dany podmiot można mówić tylko wtedy, gdy jakikolwiek podmiot „organizuje wydarzenia sportowe lub rywalizację sportową”, przy czym takie ujęcie może wykluczać niektóre podmioty funkcjonujące w polskim sporcie, chociażby ministra właściwego do spraw kultury fizycznej czy jednostki samorządu terytorialnego. Wspomniany minister nie jest bowiem odpowiedzialny

¹⁶ O tym, że organizacje sportowe ustanawiają reguły o charakterze organizacyjnym, jest mowa chociażby w odniesieniu do polskich związków sportowych, których jednym z praw wyłącznych jest właśnie możliwość ustanawiania i realizowania reguł organizacyjnych (a oprócz nich także sportowych oraz dyscyplinarnych, z wyłączeniem tych dotyczących kwestii dopingowych).

¹⁷ Podziału tego można także dokonać na sport wyczynowy i powszechny – zgodnie z podziałem dokonany na stronie Ministerstwa Sportu i Turystyki. Zob. Ministerstwo Sportu i Turystyki, *Sport* <<https://www.gov.pl/web/sport/sport1>> [dostęp: 27.02.2024].

¹⁸ Tak też: M. Badura et al., op. cit., s. 25; E. Krześniak, *Ustawa o sporcie...*, s. 43.

¹⁹ Aby uniknąć nadmiernej juredykacji życia publicznego.

²⁰ E. Krześniak, *Ustawa o sporcie...*, s. 42.

za bezpośrednie organizowanie jakichkolwiek rozgrywek sportowych, natomiast realizują politykę sportową państwa oraz posiada szereg kompetencji, którymi w rzeczywisty sposób wpływa na sportowe współzawodnictwo. W szczególności jest on podmiotem odpowiedzialnym za wyrażenie zgody na utworzenie p.z.s., a następnie – nadzorowanie jego działalności²¹. Podobnie w odniesieniu do Polskiego Komitetu Olimpijskiego (dalej: PKOl) oraz Polskiego Komitetu Paralimpijskiego (dalej: PKPar)²² – nie organizują one bezpośrednio rozgrywek sportowych, natomiast ich wpływ na funkcjonowanie i rozwój współzawodnictwa sportowego w Polsce pozostaje znaczący. Główną rolę w organizowaniu sportu w Polsce odgrywają jednak z pewnością prywatnoprawne organizacje sportowe, a w szczególności p.z.s. Co więcej, zaproponowana definicja doktrynalna nie wyjaśnia też w konkretny sposób, na czym „organizowanie” sportu polega, oprócz tego, że na „działalności”.

W ramach innej zaproponowanej definicji „organizowanie sportu” oznacza „urządzenie rywalizacji sportowej, nadawanie jej określonych form organizacyjnych, ustalanie obowiązujących w jej ramach norm (reguł organizacyjnych, sportowych i dyscyplinarnych)”²³. Wydaje się, że takie rozumienie „organizowania sportu” jest zdecydowanie bardziej precyzyjne, przede wszystkim wskazuje, jakie czynności je współtworzą. Ponadto, nie wymienia żadnych podmiotów odpowiedzialnych za „organizowanie” sportu, co *de facto* oznacza, że mogą nimi być jakiegokolwiek osoby prawne (niezależnie od ich wskazania w treści u.s.) czy nawet osoby fizyczne.

Powyższe definicje doktrynalne należy uzupełnić o definicje słownikowe. „Organizacja” oznacza: (1) „grupę ludzi zjednoczonych wspólnymi poglądami, zadaniami, planami”; (2) „sposób organizowania czegoś”; (3) „organizowanie, urządzenie czegoś”²⁴ – pojęcie „organizacji” określa się więc w trojaki sposób: w ujęciu rzeczowym, atrybutowym oraz czynnościowym. Autor niniejszego opracowania uznaje oba te pojęcia, tj. „organizowanie” oraz „organizację”, za tożsame znaczeniowo²⁵. Wynika to przede wszystkim z faktu, że sformułowanie „organizacja” jako czasownik występuje w jednym ze swoich kilku możliwych ujęć – w tym wypadku czynnościowym, co wyjaśnili szerzej J. Zieleniewski oraz J. Korczak²⁶. W kontekście „organizowania”

²¹ Podobnie uważa się w doktrynie – R. Piechota przy okazji omawiania zagadnień z zakresu organizacji i zarządzania sportem w sektorze rządowym i samorządowym skupia się na opisie uprawnień ustawowych ministra właściwego do spraw kultury fizycznej, innych ministrów oraz j.s.t. R. Piechota, *Organizacja i zarządzanie sportem w sektorze rządowym...*, s. 123–126.

²² W odniesieniu do tego podmiotu ustawodawca przesądza wprost w art. 26 ust. 1 u.s., że jest on odpowiedzialny za „organizowanie narodowego ruchu paralimpijskiego osób niepełnosprawnych”.

²³ M. Badura et al., op. cit., s. 91–92.

²⁴ B. Nurówka (red.), *Słownik Języka Polskiego PWN*, Warszawa 2021, s. 744.

²⁵ Jako wyjaśnienia słowa „organizacja” w słowniku języka polskiego wskazano m.in.: „sposób zorganizowania czegoś”, a także „organizowanie czegoś”. M. Szymczak (red.), *Słownik Języka Polskiego PWN*, t. 2, Warszawa 1988, s. 540.

²⁶ J. Korczak pisze, że „nazwy czynności w gramatyce to czasowniki, toteż w tym ujęciu termin «organizacja» występuje jako czasownik (bezokolicznik organizować) lub rzeczownik odczasownikowy «organizowanie», a ujęcie to nazywane jest czynnościowym”. J. Korczak, *Organizacja*, [w:] A. Chrisidu-Budnik,

sportu każda z powyższych słownikowych definicji wydaje się adekwatna i oddaje wycinek działania organizacji sportowej odpowiedzialnej za umożliwienie klubom sportowym współzawodnictwa pomiędzy sobą.

Organizacją niewątpliwie jest „grupa ludzi zjednoczonych wspólnymi poglądami, zadaniami, planami” – w tym wypadku osób²⁷, które mają wspólną koncepcję, aby współdziałać w ramach danej dyscypliny sportu. Niniejsze opracowanie jest jednakże poświęcone czynnościowemu znaczeniu tego pojęcia.

Organizacja sportu z pewnością jest także „urządzeniem czegoś” – tym „urządzeniem” są wszelkie aktywności podejmowane przez organizacje sportowe w celu przygotowania współzawodnictwa sportowego. W tym zakresie przepisy ustawy nie regulują tej materii w sposób szczegółowy, nawet w odniesieniu do p.z.s., które mają takie wyłączne prawo. Ustawodawca nie precyzuje bowiem, jaki jest zakres czynności, które można określić mianem „organizowania sportu” – w odniesieniu do p.z.s. można domniemywać, że drugie z praw wyłącznych w postaci ustanawiania i realizacji reguł sportowych, organizacyjnych i dyscyplinarnych we współzawodnictwie sportowym organizowanym przez związek, z wyjątkiem reguł dyscyplinarnych dotyczących dopingu w sporcie, stanowi w istocie sposób realizacji tego pierwszego obowiązku w postaci „organizowania sportu”. W rzeczywistości, to nie tylko p.z.s. „urządzają” współzawodnictwo sportowe, ale czynią to także związki sportowe – na szczeblu regionalnym jako „podwykonawcy” p.z.s.²⁸ oraz – w razie ich powołania – ligi zawodowe²⁹. Są one odpowiedzialne za wiele różnych elementów służących należytemu przygotowaniu rozgrywek, m.in. poprzez ustalenie kryteriów, jakie muszą spełnić kluby sportowe, które chcą wziąć w nich udział³⁰, promowanie dyscypliny sportu, ochrony interesów swoich członków. Przeważnie organizacje sportowe wyznaczają sobie określone cele, do których osiągnięcia będą dążyć³¹.

J. Korczak, A. Pakuła, J. Supernat (red.), *Nauka organizacji i zarządzania*, Wrocław 2005, s. 173; J. Zieleniewski, *Organizacja i zarządzanie*, Warszawa 1981, s. 265–266.

²⁷ Należy w tym zakresie poczynić zastrzeżenie, że w wielu organizacjach sportowych, które przyjmują formę związku stowarzyszeń, formalnie ich członkami pozostają wyłącznie osoby prawne, natomiast w praktyce działalność takiej organizacji ma także bezpośredni wpływ na osoby fizyczne uczestniczące we współzawodnictwie sportowym.

²⁸ E. Krześniak, *Ustawa o sporcie...*, s. 244–245; zob. też: E. Krześniak, *Kluby i organizacje sportowe w prawie polskim na tle rozwiązań zagranicznych*, Warszawa 2016, s. 426–429.

²⁹ Ich zakres kompetencji ustalany jest w drodze umowy zawieranej pomiędzy spółką zarządzającą ligą zawodową a danym p.z.s.

³⁰ W tym zakresie można odesłać do systemu licencji sportowych, udzielanych przez organizacje sportowe.

³¹ Tak np. w ramach Statutu PZPN (art. 11 § 1 pkt 1–12) wskazano, że celem PZPN jest m.in.: 1. stałe doskonalenie gry w piłkę nożną oraz jej promowanie, regulowanie i kontrolowanie na terytorium Polski, z uwzględnieniem zasad fair play oraz jej wartości integracyjnych, edukacyjnych, kulturalnych i humanitarnych, w szczególności za pomocą programów rozwojowych oraz programów opracowywanych dla młodych zawodników; 2. organizowanie rozgrywek piłki nożnej, we wszystkich jej postaciach na poziomie krajowym, przez dokładne określenie, odpowiednio do potrzeb, zakresów uprawnień, przekazanych właściwym ligom piłkarskim; 3. opracowywanie reguł i przepisów dotyczących piłki nożnej oraz zabez-

Wspomniane „planowanie i koordynowanie poszczególnych etapów jakichś działań” można najpełniej ukazać na przykładach określonych w statutach wybranych p.z.s. zadań oraz sposobów ich realizacji, które jednak – co naturalne – mogą się od siebie różnić, czego przyczyną jest historyczny rozwój danej dyscypliny sportu. Organizacje sportowe określają katalog podejmowanych przez siebie zadań przede wszystkim w sposób bardzo szeroki³².

Wreszcie, organizacja jako „sposób organizowania czegoś” określa ujęcie atrybutowe tego pojęcia i bezsprzecznie można uznać, że sport profesjonalny przyjmuje cechę znacznego zorganizowania, jeśli dokonują go organizacje sportowe. To właśnie organizacje sportowe w postaci p.z.s. są odpowiedzialne za wytyczanie kierunku rozwoju współzawodnictwa w danej dyscyplinie sportu i to one „spajają” w całość wszystkie elementy organizowanego przez siebie zawodnictwa. Natomiast w tym znaczeniu podmiotami organizującymi współzawodnictwo sportowe w Polsce są także m.in.: minister właściwy do spraw kultury fizycznej³³, PKOl³⁴ lub PKPar³⁵.

Przy okazji analizy zagadnienia „organizacji” trzeba także przytoczyć poglądy T. Kotarbińskiego, które zawarł on w jednym ze swoich najważniejszych dzieł, tj. w *Traktacie o dobrej robocie*³⁶. Wspomniany autor w taki sposób definiował termin „organizacja”: „przez organizację, zależnie od kontekstu, rozumie się bądź czynność organizowania, bądź osiągnięty na skutek takiej czynności (albo nawet

pieczenie ich przestrzegania; 4. ochrona interesów członków związku, zob. PZPN, *Statut PZPN* <https://pzpn.pl/public/system/files/site_content/635/3398-STATUT%20TEKST%20JEDNOLITY%20PO%20WALNYM%2017%2010%202019%20I%20ZARZ%C4%84DZIE%201%2002%202020.pdf> [dostęp: 27.02.2024]. Z kolei w ramach Statutu PZPS uznano, że „podstawowym celem Związku jest organizacja i prowadzenie współzawodnictwa sportowego w piłce siatkowej, we wszystkich jej odmianach aprobowanych przez FIVB i CEV” (§ 11 ust. 1). Jako pozostałe (już nie podstawowe) cele PZPS określone zostały (§ 11 ust. 2 pkt 1–5): 1. popularyzacja i rozwój piłki siatkowej w Polsce; 2. podejmowanie działań na rzecz promocji i rozwoju piłki siatkowej w formie amatorskiej i profesjonalnej; 3. prowadzenie działalności edukacyjnej i wychowawczej w zakresie sportu, zdrowia i ochrony środowiska; 4. ochrona praw i interesów oraz koordynacja działań członków Związku, zawodników, trenerów, instruktorów, statystyków, członków sztabów medycznych, menedżerów, sędziów i działaczy; 5. reprezentowanie interesów polskiej piłki siatkowej, zob. PZPS, *Statut PZPS* <<https://www.pzps.pl/pl/zwiazek/przepisy/statut-pzps>> [dostęp: 27.02.2024]. Jeszcze mniej celów działania wskazał PZKosz, który ograniczył się wyłącznie do czterech (§ 7): 1. rozwoju i popularyzacji koszykówki w Polsce; 2. organizowania i prowadzenia współzawodnictwa sportowego w koszykówce; 3. koordynacji działalności zrzeszonych w Związku Członków; 4. reprezentowania spraw koszykówki w kraju i za granicą, zob. PZKosz, *Statut PZKosz* <<https://pzkosz.pl/m/files/270214/statut-pzkosz.pdf>> [dostęp: 27.02.2024].

³² W Statucie PZPN (art. 12 § 1 pkt 1–32) wskazano aż 32 zadania podejmowane przez Związek, przy czym katalog ten pozostaje otwarty z uwagi na użycie sformułowania: „PZPN realizuje swoje cele w szczególności przez”. W Statucie PZPS (§ 12 ust. 1 pkt 1–38) wskazano (także w ramach katalogu otwartego) 38 zadań realizowanych przez Związek. Najbardziej powściągliwy okazał się ponownie PZKosz, który w swoim Statucie (§ 8) określił „tylko” 18 zadań realizowanych przez siebie (i to nie w ramach katalogu otwartego).

³³ Z uwagi na swoje uprawnienia nadzorcze przewidziane przez u.s.

³⁴ Z uwagi na wykonywanie szeregu aktywności związanych z udziałem polskich sportowców we współzawodnictwie sportowym.

³⁵ Analogicznie w odniesieniu do ruchu paralimpijskiego.

³⁶ T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1969.

w drodze samorzutnego kształtowania się) ustrój przedmiotu złożonego, układ jego wewnętrznych zależności, bądź wreszcie sam obiekt tak zorganizowany. Organizować można też zbiory czynności jednopodmiotowych. W zastosowaniu zaś do działań zbiorowych wielopodmiotowych organizowanie polega na urabianiu z danego zbioru ludzi, z danej ich gromady zespołu organicznego lub na podwyższaniu stopnia organiczności tego zbioru. Jasne jest, że przy takich jak wyżej znaczeniach terminów wszelka organizacja, rozumiana jako gromada zorganizowana, jest przez to samo zespołem organicznym.³⁷ Odnosząc się natomiast do zagadnienia „organizowania” T. Kotarbiński pisał, że „to nic innego, jak tylko takie ustosunkowywanie wzajemne części, by współdziałały najskuteczniej dla powodzenia całości”³⁸. Oba te sformułowania jak najbardziej pasują do kwestii związanych z podejmowaniem wszelkich działań w celu prowadzenia współzawodnictwa sportowego na jakimkolwiek jego szczeblu, które angażują zawsze wiele podmiotów – dochodzić będzie więc do „działań zbiorowych wielopodmiotowych”, o których wspomina T. Kotarbiński. Zadaniem państwa w zakresie organizacji sportu – w razie podjęcia decyzji o jego regulacji – będzie natomiast właściwe „urobienie z danego zbioru ludzi zespołu organicznego”³⁹ lub polegać będzie na „podwyższaniu stopnia organiczności tego zbioru”. Sama organiczność zespołu⁴⁰ będzie oznaczać, że będzie „przyświecał całości jego działań jakiś cel”⁴¹, natomiast będzie on tym bardziej organiczny, „im mniej zawiera działań z tym celem czy to rzeczowo, czy to intencjonalnie niezgodnych, a pośród zgodnych z nim – im mniej zawiera działań ze względu na ten cel czy to rzeczowo, czy to intencjonalnie obojętnych”⁴². Biorąc pod uwagę powyższe, za „zespół organiczny” w rozumieniu T. Kotarbińskiego będzie mógł zostać uznany każdy podmiot (organizacja sportowa), który w jakikolwiek sposób przyczynia się do organizowania sportu w Polsce. Następnie należy przeanalizować cele każdego z możliwych rodzajów tychże zespołów – i tak przykładowo celem działania p.z.s. będzie jak najbardziej profesjonalne wykonywanie praw wyłącznych przewidzianych w u.s., w tym w szczególności organizowanie i prowadzenie współzawodnictwa sportowego w danej dyscyplinie sportu. Taki podmiot dodatkowo właściwie nie zawiera w sobie „działań z tym celem czy to rzeczowo, czy to intencjonalnie niezgodnych”, jako że w całości jest poświęcony w szczególności organizacji i prowadzeniu współzawodnictwa w danej dyscyplinie sportu i nie zajmuje się działaniami innymi niż sport.

³⁷ Ibidem, s. 107.

³⁸ Ibidem, s. 327.

³⁹ Tj. podmiotów oddelegowanych przez państwo do organizacji sportu, takich jak p.z.s.

⁴⁰ W polskim systemie prawnym – p.z.s.

⁴¹ T. Kotarbiński, op. cit., s. 104.

⁴² Ibidem.

2. Organizacje sportowe odpowiedzialne za organizowanie sportu

Ustawodawca nie wprowadził do polskiego porządku prawnego katalogu organizacji sportowych, które odpowiedzialne są za organizowanie sportu. W treści u.s. w bardzo oszczędny sposób odniesiono się do roli, kompetencji oraz funkcji organizacji sportowych innych niż p.z.s. Mowa o klubach sportowych, związkach sportowych, lidze zawodowej, PKOL oraz PKPar⁴³ – każdemu z tych podmiotów poświęcono jeden, maksymalnie dwa przepisy ustawy. Polski ustawodawca dostrzega także znaczenie Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego oraz międzynarodowych federacji sportowych⁴⁴, które mają swoją siedzibę w innych krajach, natomiast nie jest władny do regulowania ich funkcjonowania. Organizacje sportowe wyszczególnione w treści u.s. – niezależnie od obszerności poświęconych im regulacji – określane są mianem „podstawowych organizacji sportowych”⁴⁵. Ustawodawca przesądza wyłącznie, że w celu organizowania i prowadzenia współzawodnictwa w danym sporcie może być utworzony p.z.s. (art. 7 ust. 1 u.s.), który następnie otrzymuje wyłączne prawo do wykonywania tych czynności (art. 13 ust. 1 pkt 1 u.s.). W ten sposób wydaje się, że będzie to jedyny podmiot, który będzie realizował powyższe kompetencje. O „organizowaniu” ruchu paralimpijskiego mowa jest także w odniesieniu do PKPar. W tym wypadku pojęcie to obejmuje całokształt czynności podejmowanych w odniesieniu do polskiego ruchu paralimpijskiego, natomiast nie oznacza to, że PKPar organizuje na wzór p.z.s. rozgrywki ligowe albo pucharowe w danej dyscyplinie sportu. Nie są to jednakże wyłącznie dwa podmioty, którym powierzono kwestie „organizowania” zagadnień odnoszących się do sportu w Polsce. W tym zakresie należy rozpatrywać to zagadnienie w szerszym kontekście, wychodząc poza same regulacje u.s., a uwzględniając właśnie rzezoną strukturę organizacyjną sportu. Podmiotami, które są odpowiedzialne za organizowanie sportu, w odniesieniu do których zawarta została jakakolwiek wzmianka w treści u.s., są bowiem także związki sportowe, ligi zawodowe oraz PKOL. Wśród podmiotów organizujących sport w Polsce wyróżnić należy także inne podmioty o istotnym znaczeniu społecznym, takie jak: Akademicki Związek Sportowy czy Szkolny Związek Sportowy. Jednakże ich celem nie jest utworzenie, a następnie członkostwo w polskim związku sportowym (w przeciwieństwie do związków sportowych, funkcjonujących na poziomie

⁴³ W zakresie szczegółowego opisu funkcjonowania tych organizacji sportowych, jak również p.z.s., zob. więcej: M. Szatkowski, op. cit., s. 175–208.

⁴⁴ W zakresie szczegółowego opisu funkcjonowania tych organizacji sportowych, zob. więcej: ibidem, s. 209–224.

⁴⁵ E. Krześniak, *Status prawny Polskiego Komitetu Olimpijskiego*, [w:] A. Szwarz (red.), *Problemy ruchu olimpijskiego w polskim prawie*, Poznań 2018, s. 100–102. W treści swojej pracy B. Uliasz przeanalizował również działalność analogicznego zestawu podmiotów. Zob. B. Uliasz, *Wykonywanie i organizowanie sportu w Polsce. Studium administracyjno-prawne*, Toruń 2019.

regionalnym, które są członkami właściwych polskich związków sportowych), a więc współtworzą one strukturę organizacyjną polskiego sportu, ale nie są powiązane strukturalnie oraz hierarchicznie z innymi organizacjami sportowymi. Zgodnie z treścią art. 1 u.s., akt ten określa zasady uprawiania i organizowania sportu – tym samym, teoretycznie można uznać, że podmioty, których funkcjonowanie nie zostało uregulowane w jego treści, nie są odpowiedzialne za organizowanie sportu. Trzeba wszakże mieć na uwadze podmioty występujące poza strukturą organizacyjną polskiego sportu, którymi są m.in.: Polski Komitet Sportów Nieolimpijskich czy też organizacje powołane do ochrony praw zawodników w ramach danej dyscypliny sportu (stowarzyszenia, związki zawodowe).

Najbardziej szczegółowo uregulowane w u.s. zostały kwestie związane z funkcjonowaniem p.z.s. Zauważyć trzeba także, że w ich przypadku, tytułowe „organizowanie” współzawodnictwa sportowego zestawiane jest w u.s. z jego „prowadzeniem” (art. 7 ust. 1 u.s. oraz art. 13 ust. 1 pkt 1 u.s.). Wskazuje się, że „termin «prowadzenie» należy z kolei rozumieć jako sprawowanie nadzoru, zarządzanie, zajmowanie się, trudnienie się, kierowanie czymś, bycie odpowiedzialnym za funkcjonowanie i przebieg czegoś”⁴⁶. Prowadzenie współzawodnictwa sportowego dotyczy więc „zarządzania, kierowania i kontrolowania rywalizacji, której nadane już zostały określone ramy formalno-organizacyjne (zorganizowane rywalizacji)”⁴⁷ – jest więc czynnością wtórną do organizowania. Oba te pojęcia są jednakże ze sobą funkcjonalnie powiązane, a „zrealizowanie przez polski związek sportowy celu polegającego na zorganizowaniu rywalizacji sportowej stanowi warunek umożliwiający następnie urzeczywistnienie celu w postaci jej prowadzenia. Z tego względu uprawnienia służące realizacji tego celu (art. 13 ust. 1 u.s.) powinny przysługiwać jednemu podmiotowi” – co jest istotne z punktu widzenia możliwego przekazania określonych kompetencji w tym zakresie lidze zawodowej⁴⁸.

Podsumowanie

Zagadnienie „organizowanie sportu” może budzić pewne wątpliwości interpretacyjne. Wbrew treści art. 1 u.s., ustawodawca w istocie nie określił zasad uprawiania i organizowania sportu. Pojawia się również pytanie, czy państwo powinno próbować uregulować ten rodzaj zagadnień w formie ustawy. Sama próba (choć nieskuteczna) tego stanowi bowiem przejaw podejścia interwencyjnego do sportu, co należy postrzegać krytycznie. Nie można uznać, że ustawodawca w sposób wyczerpujący określił warunki organizowania sportu w Polsce, w sytuacji gdy kompletnie pominięta została rzeczywista rola związków sportowych, ligi

⁴⁶ M. Szymczak (red.), op. cit., s. 945.

⁴⁷ M. Badura et al., op. cit., s. 91–92.

⁴⁸ Ibidem, s. 92.

zawodowej oraz PKOl w tym procesie. Z jednej strony, być może należy uznać to za celowy zabieg ustawodawcy – chęć, mimo wszystko, uznania autonomii (w tym organizacyjnej) sportu i brak szczegółowych regulacji na kształt tych poświęconych p.z.s. Z drugiej strony, świadczy to o niekonsekwencji ustawodawczej: uregulowanie prawne uwarunkowań organizowania sportu w Polsce powinno zostać wykonane w sposób kompleksowy, a nie z ograniczeniem się do szczegółowego określenia trybu powoływania, kompetencji oraz funkcji jednego rodzaju organizacji sportowych, tj. p.z.s., (podejście interwencyjne), z równoczesnym pełnym pominięciem pozostałych organizacji (podejście autonomiczne), współtworzących strukturę organizacyjną sportu. Hierarchiczna struktura sportu wpisuje się natomiast w europejski model sportu⁴⁹, w ramach którego organizacje sportowe prowadzą swoją działalność z uwzględnieniem różnego stopnia podporządkowania oraz formalizacji własnych struktur⁵⁰.

BIBLIOGRAFIA

- Badura, M., Basiński, H., Kałużny, G., Wojcieszak, M. (2011). *Ustawa o sporcie. Komentarz*. Warszawa. Cajselski, W. (2011). *Ustawa o sporcie. Komentarz*. Warszawa.
- Halgreen, L. (2004). *European Sports Law: A Comparative Analysis of the European and American Models of Sport*. Kopenhaga.
- Korczak, J. (2005). *Organizacja*, [w:] A. Chrisidu-Budnik, J. Korczak, A. Pakuła, J. Supernat (red.), *Nauka organizacji i zarządzania*. Wrocław: 172–239.
- Kotarbiński, T. (1969). *Traktat o dobrej robocie*. Wrocław–Warszawa–Kraków.
- Krześniak, E. (2016). *Kluby i organizacje sportowe w prawie polskim na tle rozwiązań zagranicznych*. Warszawa.
- Krześniak, E. (2018). *Status prawny Polskiego Komitetu Olimpijskiego*, [w:] A. Szwarz (red.), *Problemy ruchu olimpijskiego w polskim prawie*. Poznań: 98–113.
- Krześniak, E. (2020). *Ustawa o sporcie. Komentarz*. Warszawa.
- Nurówka, B. (red.). (2021). *Słownik Języka Polskiego PWN*. Warszawa.
- Piechota, R. (2017). *Organizowanie sportu w sektorze pozarządowym*, [w:] M. Leciak (red.), *Leksykon prawa sportowego. 100 podstawowych pojęć*. Warszawa: 120–122.
- Piechota, R. (2017). *Organizowanie sportu w sektorze rządowym i samorządowym*, [w:] M. Leciak (red.), *Leksykon prawa sportowego. 100 podstawowych pojęć*. Warszawa: 123–125.
- Szatkowski, M. (2023). *Prawotwórstwo organizacji sportowych*. Gdańsk.
- Szymczak, M. (red.). (1988). *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, Warszawa.
- Uliasz, B. (2019). *Wykonywanie i organizowanie sportu w Polsce. Studium administracyjno-prawne*. Toruń.
- Zieleniewski, J. (1981). *Organizacja i zarządzanie*. Warszawa.

⁴⁹ L. Halgreen, *European Sports Law: A Comparative Analysis of the European and American Models of Sport*, Kopenhaga 2004, s. 66.

⁵⁰ R. Piechota, *Organizacja i zarządzanie sportem w sektorze pozarządowym*, [w:] M. Leciak (red.), *Leksykon prawa sportowego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2017, s. 120.

ALEKSANDRA SZULC

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
<https://orcid.org/0000-0002-1578-8262>
1002115@student.uek.krakow.pl

Obowiązki podmiotów finansowych w obszarze cyberbezpieczeństwa w świetle prawodawstwa Unii Europejskiej

Obligations of Financial Entities in the Area of Cybersecurity in Light of European Union Legislation

Abstract: The choice of subject matter for this article is justified by the process of updating the legal framework for the financial sector in fields of digital resilience processes and standards as part of the EU digital single market policy. The aim of the article is to explain changes in the legal environment of financial entities and the community approach to the issue of information security as a result of the transformation of the digital environment. Another goal is to review the cybersecurity requirements of these institutions. Using theoretical studies, the legal-dogmatic method and document analysis, the requirements imposed on financial institutions in terms of ensuring protection and counteracting cyber threats are analysed.

Keywords: cybersecurity, cyber risk, digital operational resilience, ICT risk, DORA

Wprowadzenie

Kwestia bezpieczeństwa informacyjnego znalazła się w kręgu zainteresowania instytucji Unii Europejskiej (dalej: UE) już w 2004 r., na co wskazuje choćby powołanie specjalnego podmiotu – Agencji Unii Europejskiej ds. Cyberbezpieczeństwa (dalej: ENISA) koncentrującego swoje działania na zapewnieniu wysokiego poziomu odporności unijnej infrastruktury na zagrożenia ze środowiska cyfrowego. Za kolejny milowy krok należy uznać komunikat Komisji Europejskiej z 2009 r. dotyczący problematyki zaufania do cyfrowego bezpieczeństwa społeczeństwa, efektem którego cztery lata później stała się Strategia Cyberbezpieczeństwa UE przedstawiona decyzyjnym organom Wspólnoty przez Wysokiego Przedstawiciela Unii do spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa¹. Postęp technologiczny i wymuszone przez pandemię COVID-19 przeniesienie znaczących obszarów aktywności podmiotów gospodarczych do przestrzeni Internetu wzmocniły potrzebę implementacji narzędzi ograniczających rosnące ryzyko przestępczości cyfrowej. Szczególnie rozwój infrastruktury informatycznej, bankowości elektronicznej i rozwiązań automatyzujących procesy w instytucjach uświadomił, jak wrażliwy i podatny na zagrożenia pochodzące z cyberprzestrzeni stał się obecnie sektor finansowy. Rozwój techno-

¹ D. Markopoulou, V. Papakonstantinou, P. De Hert, *The New EU Cybersecurity Framework: The NIS Directive, ENISA's Role and the General Data Protection Regulation*, „Computer Law & Security Review” 2019, t. 35, nr 6, s. 2.

logiczny spowodował także pojawienie się nowych aktorów na rynku – dostawców usług informatycznych, w tym oferujących technologie oparte na rozwiązaniach ICT² i wykorzystywanych do świadczenia usług finansowych (*fnotech*).

Analiza zagadnień została w niniejszym artykule zawężona do otoczenia prawnego podmiotów finansowych – kategorii podmiotów, które ze względu na złożoności definicyjne w regulacjach UE należy na poczet opracowania rozumieć w sposób rozszerzający (art. 4 Rozporządzenia 575/2013)³. W stosunku do tej kategorii będzie zamiennie stosowane pojęcie „instytucje finansowe”.

1. Cyberbezpieczeństwo sektora finansowego

Pomimo szerokiego zastosowania terminu „cyberbezpieczeństwo” dotąd nie skonstruowano w doktrynie i w prawodawstwie unijnym jego jednolitej definicji. Znaczenie pojęcia jest skorelowane z konceptem bezpieczeństwa informacyjnego i zagrożeniami związanymi z aktywnością w cyberprzestrzeni. W analizie tej problematyki używa się zamiennie terminów: cyberbezpieczeństwo, bezpieczeństwo informacyjne, bezpieczeństwo ICT, operacyjna odporność cyfrowa. Dyrektywa nr 2016/1148⁴, uznana jako pierwszy akt unijny regulujący ten obszar, posługuje się pojęciem „bezpieczeństwo sieci i systemów informatycznych”, oznaczającym „odporność sieci i systemów informatycznych, przy danym poziomie zaufania, na wszelkie działania naruszające dostępność, autentyczność, integralność lub poufność przechowywanych lub przekazywanych, lub przetwarzanych danych lub związanych z nimi usług oferowanych lub dostępnych poprzez te sieci i systemy informatyczne”(art. 4 pkt 2 NIS).

Wspomniane w przytoczonej definicji dostępność, autentyczność, integralność lub poufność danych składają się na obszar bezpieczeństwa informacji. Działania, których skutkiem jest naruszenie chociażby jednego z tych czterech elementów, określane są mianem cyberataków, a prawdopodobieństwo materializacji tych zagrożeń – cyberryzykiem (ryzykiem cybernetycznym). Do zdarzenia, które doprowadziło do wskazanych zakłóceń infrastruktury, stosuje się pojęcie incydentu. Cyberryzyko, jako jedno z rodzajów ryzyka występującego w działalności przedsiębiorstwa, może być definiowane w zależności od typu szkody czy formy zagrożenia, które może spowodować. Koncentrując się na obszarze operacyjnym, może ono

² Technologia informacyjno-komunikacyjna.

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.Urz. UE L 176 z 2013 r., s. 1).

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/1148 z dnia 6 lipca 2016 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych na terytorium Unii (Dz.Urz. UE L 194 z 2016 r., s. 1), dalej: NIS.

stanowiąc rezultat aktywności ludzkiej, zakłóceń pracy systemu i technologii, nieprawidłowości procesów wewnętrznych oraz zdarzeń zewnętrznych⁵. Pokrewnym pojęciem z podobnym zakresem znaczeniowym jest ryzyko ICT, rozumiane, zgodnie z rozporządzeniem DORA⁶, jako okoliczność w środowisku informatycznym, której materializacja ma potencjał zakłócenia bezpieczeństwa sieci, systemów informatycznych, urządzeń i procesów oraz wywołania negatywnych skutków w ich otoczeniu (art. 3 pkt 5 DORA). Termin „cyberbezpieczeństwo” odnajdziemy w Rozporządzeniu (UE) 2019/881 z dnia 17 kwietnia 2019 r.⁷, gdzie jest rozumiane jest jako: „działania niezbędne do ochrony sieci i systemów informatycznych, użytkowników takich systemów oraz innych osób przed cyberzagrożeniami” (art. 2 pkt 1 aktu o cyberbezpieczeństwie).

Bezpieczeństwo cybernetyczne stanowi pojęcie dynamiczne i zyskuje znaczenie zależnie od kontekstu i przedmiotu tekstu prawnego, w którym zostało użyte⁸. W próbach określenia jego zakresu znaczeniowego warto posłużyć się wykładnią celowościową i kierować się *ratio legis* danej regulacji. Występujące w powyższych definicjach łączniki, takie jak odporność i ochrona przed zagrożeniami dla sieci, systemów informatycznych i danych, wystarczą dla wskazania ogólnej, elastycznej i wystarczającej na potrzeby dyskursu definicji cyberbezpieczeństwa.

Dane pozyskiwane i przetwarzane przez instytucje finansowe opierają się na prawidłowym i niezawodnym funkcjonowaniu systemów informatycznych. Wzajemne powiązania pomiędzy tymi systemami i kanałami przekazywania danych wzmacniają potrzebę wdrożenia odpowiednich zabezpieczeń. Wspomniana korelacja generuje ryzyko podatności na cyberzagrożenia także o charakterze systemowym. Lokalne naruszenia infrastruktury przy obecnej prędkości przepływu informacji mogą doprowadzić do incydentu obejmującego szereg podmiotów powiązanych z instytucją finansową. Powstałe skutki mogą negatywnie wpłynąć nie tylko na płynność finansową i wiarygodność podmiotu na rynku, lecz także na stabilność krajowego, a nawet unijnego systemu finansowego (art. 3 DORA). Początkowo pierwsze horyzontalne ramy dla bezpieczeństwa cybernetycznego objęły wyłącznie, uznaną za kluczową, część sektora finansowego, przede wszystkim instytucje kredytowe i operatorów na rynku regulowanym. Znaczenie zarządzania cyberryzykiem

⁵ J.J. Cebula, M.E. Popeck, L.R. Young, *A Taxonomy of Operational Cyber Security Risks Version 2*, Software Engineering Institute, Carnegie Mellon University, Pittsburgh, PA, 2014, s. 1.

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2022/2554 z dnia 14 grudnia 2022 w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego i zmieniające rozporządzenia (WE) nr 1060/2009, (UE) nr 648/2012, (UE) nr 600/2014, (UE) nr 909/2014 oraz (UE) 2016/1011 (Dz.Urz. UE L 333 z 2022 r., s. 1), dalej: DORA.

⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2019/881 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie ENISA (Agencji Unii Europejskiej ds. Cyberbezpieczeństwa) oraz certyfikacji cyberbezpieczeństwa w zakresie technologii informacyjno-komunikacyjnych oraz uchylenia rozporządzenia (UE) nr 526/2013 (akt o Cyberbezpieczeństwie) (Dz.Urz. UE L 151 z 2019 r., s. 15), dalej: akt o cyberbezpieczeństwie.

⁸ C. Banasiński (red.), *Cyberbezpieczeństwo. Zarys wykładu*, Warszawa 2023, s. 36.

i ochrony infrastruktury finansowej przez cyberzagrożeniami wzrosło na tyle, że prawodawca unijny w DORA wskazał przez enumerację szeroką gamę czynnych uczestników jednolitego rynku finansowego zobowiązanych do stosowania nowych wymogów, określając ich zbiorczo mianem „podmiotów finansowych”⁹.

2. Aktywność legislacyjna UE w obszarze cyberbezpieczeństwa

Działalność instytucji finansowych jest silnie unormowana, a przepisy dotyczące odporności cyfrowej i zawierające wymogi w zakresie zarządzania ryzykiem ICT są rozproszone w różnych regulacjach krajowych i unijnych. W kontekście niniejszego opracowania należy dokonać rozróżnienia aktów prawnych z zakresu cyberbezpieczeństwa na te dotyczące wszystkich podmiotów (generalne) i na sektorowe, których zakres stosowania obejmuje wyłącznie usługodawców na rynku finansowym czy podmioty sektora bankowego. Dodatkowo, część przepisów stanowiących normy w zakresie ochrony infrastruktury informatycznej znajduje się w regulacjach związanych bezpośrednio ze sferą finansów, przykładowo w obszarze usług płatniczych i obrotu instrumentami finansowymi czy w obszarze ochrony i dostępu do danych. Kompleksowość i fragmentację otoczenia prawnego dla cyberbezpieczeństwa rynku finansowego pogłębia zdecydowana przewaga regulacji wymagających najpierw transponowania do krajowych systemów prawnych¹⁰. Dodatkowo pozostawienie dużej swobody państwom członkowskich w projektowaniu krajowych strategii i polityk oraz zróżnicowane podejścia krajowych nadzorców doprowadziły do powstania istotnych rozbieżności. Brak wymogu bezpośredniego stosowania przepisów i ograniczenie ram prawnych do minimum wymaganego dyrektywą sprawiło, że UE przez lata nie poczyniła istotnych postępów w kierunku przyjęcia zunifikowanego podejścia do kwestii cyberbezpieczeństwa sektora finansowego.

Mnogość i rozdrobnienie przepisów dotyczących ryzyka cybernetycznego zwiększają niepewność prawną, która przekłada się na koszty i obciążenia administracyjne związane z dostosowaniem do zasad panujących w różnych jurysdykcjach¹¹. Zważywszy na transgraniczny charakter usług cyfrowych i postępującą digitalizację sektora finansowego rozwiązanie tego problemu stało się kwestią priorytetową. Innym dylematem jest rozbieżność w podejściu regulatorów krajowych do kwestii zarządzania ryzykiem ICT, w tym szczególnie do raportowania incydentów i prze-

⁹ A. Lichosik, *DORA jako prawny instrument ochrony cyfrowego bezpieczeństwa rynku finansowego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2023, nr 62, s. 371.

¹⁰ P.S. Krüger, J.-P. Brauchle, *The European Union, Cybersecurity, and the Financial Sector: A Primer*, Washington, DC 2021, s. 3.

¹¹ G. Pavlidis, *Europe in the Digital Age: Regulating Digital Finance without Suffocating Innovation*, „Law, Innovation and Technology” 2021, t. 13, nr 2, s. 474.

prowadzania testów bezpieczeństwa, jak również częste nakładanie się przepisów i obowiązków podmiotów finansowych (motyw 10 DORA).

W obszarze cyberbezpieczeństwa szczególne znaczenie należy przypisać NIS. Prymarnym celem uchwalenia regulacji było zobligowanie państw członkowskich do opracowania własnych strategii w zakresie cyberbezpieczeństwa¹², a tym samym włączenia przez nie sieci i systemów informatycznych do grupy obszarów podatnych na zagrożenia. W stosunku do podmiotów finansowych dyrektywa wskazuje w załączniku II trzy rodzaje podmiotów: instytucje kredytowe, operatorów na rynku regulowanym, OTF i MTF¹³ oraz kontrahentów centralnych. W gestii krajowego prawodawcy pozostawia się dokonanie wyboru operatorów kluczowych, do których mają znaleźć zastosowanie szczególne wymogi w zakresie bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych. Do tej samej kategorii generalnych aktów prawnych należy zaliczyć rozporządzenie (UE) 2016/679¹⁴ koncentrujące się na przetwarzaniu i naruszeniach danych osobowych. Sama dyrektywa NIS sporadycznie i w sposób ograniczony odnosi się do kwestii związanych z unijnym reżimem ochrony danych, co wynika z niezależnego od siebie procedowania obu aktów prawa UE¹⁵.

Jako kolejny akt prawny należy wskazać akt o cyberbezpieczeństwie, który wprowadza do wspólnotowego systemu prawnego ramy dla funkcjonowania ENISA i certyfikacji bezpieczeństwa cyfrowego. Certyfikat stanowi potwierdzenie zapewnienia przez podmiot odpowiedniego poziomu cyberbezpieczeństwa narzędzi, rozwiązań, procedur i infrastruktury ICT (art. 1 ust. 1 pkt 1 aktu o cyberbezpieczeństwie). Rozporządzenie zawiera szereg definicji związanych z bezpieczeństwem sieci i systemów informatycznych, do których odwołują się później uchwalone i procedowane regulacje unijne.

Nowelizacja dyrektywy NIS z 14 grudnia 2022 r.¹⁶ przyniosła szereg zmian, uzupełniając luki poprzedniczki, szczególnie w obszarze mechanizmów współpracy, kryteriów podmiotowych stosowania ram regulacyjnych i środków ich skutecznego egzekwowania (motyw 5 NIS2). Wprowadziła zaostrenie obowiązków w obszarze

¹² N. Vandezande, *Cybersecurity in the EU: How the NIS2-directive Stacks up against Its Predecessor*, „Computer Law & Security Review” 2024, t. 52, artykuł 105890, s. 2.

¹³ Organised Trading Facility (OTF, zorganizowana platforma obrotu), Multilateral Trading Facility (MTF, alternatywna platforma obrotu), zgodnie z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającą dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz.Urz. UE L 173 z 2014 r., s. 349 z późn. zm.), dalej: MIFIDII.

¹⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119 z 2016 r., s. 1 z późn. zm.).

¹⁵ D. Markopoulou, V. Papakonstantinou, P. De Hert, op. cit., s. 9.

¹⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2022/2555 z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu cyberbezpieczeństwa na terytorium Unii, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 910/2014 i dyrektywę (UE) 2018/1972 oraz uchylająca dyrektywę (UE) 2016/1148 (Dz.Urz. UE L 333 z 2022 r., s. 80), dalej: NIS2.

obligatoryjnie prowadzonej polityki zarządzania ryzykiem ICT poprzez introdukcję katalogu minimalnego wymogów cyberbezpieczeństwa i doprecyzowanie wymogów w zakresie zgłaszania przeprowadzonych czynności w odpowiedzi na ujawnione incydenty¹⁷. Nowa odsłona dyrektywy miała zaradzić powstałej po wejściu w życie NIS znaczącej dysproporcji pomiędzy poziomami ochrony w różnych państwach członkowskich i arbitralnemu kreowaniu przez krajowych regulatorów ram zarządzania cyberryzykiem.

Uzupełnienie NIS2 w zakresie, w którym w sposób niewystarczający normuje pewne aspekty związane z ochroną infrastruktury cyfrowej, zapewnia dyrektywa (UE) 2022/2557¹⁸. Regulacja podkreśla potrzebę nadania przez państwa członkowskie instytucjom rynku finansowego statusu podmiotów krytycznych, co implikuje stosowanie wobec nich wymogów dyrektywy z zakresu strategii, oceny ryzyka i narzędzi wsparcia (motyw 20 NIS2).

Drugą kategorię źródeł prawa dla cyberbezpieczeństwa sektora finansowego stanowią przepisy aktów prawnych, których zakres stosowania zamyka się na podmiotach finansowych. Mimo że punkt koncentracji w tych regulacjach opiera się na kreowaniu zasad prowadzenia poszczególnych obszarów działalności, szereg normatywnych wymogów i obowiązków dotyczy kwestii ryzyka cybernetycznego i ochrony infrastruktury ICT. Do tej grupy można zaliczyć dyrektywy 2014/65/UE i 2015/2366¹⁹. Druga odsłona PSD, obowiązująca od 13 stycznia 2018 r., stanowi fundament dla otoczenia prawnego elektronicznych usług płatniczych, prowadzenia rachunków płatniczych w sieci i środowiska otwartej bankowości. Za przełomowe należy uznać wprowadzenie przez regulację wymogu stosowania dwuetapowego silnego uwierzytelniania klienta (SCA) przy inicjowaniu elektronicznych transakcji płatniczych i dostępie do rachunku (art. 97 PSD2). W przedmiocie cyberbezpieczeństwa, obowiązki w tym zakresie można odnaleźć choćby w katalogu wymogów wniosku o udzielenie zezwolenia na prowadzenia działalności. Zgodnie z art. 5 ust. 1 PSD2 instytucja powinna przedstawić dokumentację dotyczącą również wdrożonych środków kontroli bezpieczeństwa i ograniczania ryzyka uwzględniających „sposób zapewniania wysokiego poziomu bezpieczeństwa technicznego i ochrony danych, w tym w odniesieniu do oprogramowania i systemów informatycznych”. Większość standardów w przedmiocie ochrony przed cyberzagrożeniami została ulokowana w sekcjach przepisów dotyczących ram zarządzania ryzykiem operacyjnym

¹⁷ W. Szpringer, *Platformizacja gospodarki cyfrowej 5.0. Nowe wyzwania dla regulacji*, Warszawa 2022, s. 163.

¹⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2022/2557 z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie odporności podmiotów krytycznych i uchylająca dyrektywę Rady 2008/114/WE (Dz.Urz. UE L 333 z 2022 r., s. 164).

¹⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Dz.U. UE L 337 z 2015 r., s. 35 z późn. zm.), dalej: PSD2.

i ryzykiem bezpieczeństwa oraz wśród obowiązków związanych ze zgłaszaniem poważnych incydentów²⁰.

Podobny przykład można odnaleźć w dyrektywie w sprawie rynków instrumentów finansowych. Zgodnie z art. 16 ust. 5 MIFIDII firma inwestycyjna powinna wdrożyć „skuteczne mechanizmy kontroli i zabezpieczenia dotyczące systemów przetwarzania informacji” i „należyte mechanizmy bezpieczeństwa służące zagwarantowaniu bezpieczeństwa środków przekazu informacji i ich uwierzytelnianiu, minimalizowaniu ryzyka uszkodzenia danych oraz nieuprawnionego dostępu i zapobieganiu wyciekowi informacji”.

Inną kategorią źródła prawa, o której należy wspomnieć, są regulacje normujące wąskie obszary aktywności korzystające z innowacji i wprowadzające dostosowane do tych rozwiązań technologicznych zasady w zakresie bezpieczeństwa cyfrowego. Przykładem w tej grupie jest rozporządzenie 2023/1114²¹ regulujące aktywność instytucji finansowych prowadzoną z wykorzystaniem technologii rozproszonego rejestru (DLT) i rozporządzenie 910/2014²².

Rozporządzenie eIDAS reguluje zagadnienia związane z identyfikacją elektroniczną i usługami zaufania w obszarze transakcji elektronicznych. W dobie cyfryzacji usług płatniczych na rynku finansowym za szczególnie ważne uznano wdrożenie skutecznych norm bezpieczeństwa informacyjnego i minimalizacji zagrożeń, w tym cyberzagrożeń, związanych z kradzieżą tożsamości i nieautoryzowanym dostępem.

3. Rozporządzenie w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego

W procesie budowania jednolitego rynku cyfrowego UE kwestią priorytetową stała się aktualizacja ram prawnych dla sektora finansowego, w szczególności w zakresie procesów i standardów odporności cyfrowej. Aktywność legislacyjną w tym obszarze zainaugurowała we wrześniu 2020 r. Komisja Europejska w strategii w obszarze finansów cyfrowych, wskazującej cztery obszary priorytetowe dla przekształcenia cyfrowego otoczenia rynku finansowego:

a) zniwelowanie fragmentaryzacji sektora finansowego, stanowiącej barierę dla rozwoju transgranicznego rynku,

²⁰ C. Calliess, A. Baumgarten, *Cybersecurity in the EU The Example of the Financial Sector: A Legal Perspective*, „German Law Journal” 2020, t. 21, nr 6, s. 1169.

²¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1114 z dnia 31 maja 2023 r. w sprawie rynków kryptoaktywów oraz zmiany rozporządzeń (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 1095/2010 oraz dyrektywy 2013/36/UE i (UE) 2019/1937 (Dz.Urz. UE L 150 z 2023 r., s. 40 z późn. zm.).

²² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. UE L 257 z 2014 r., s. 73), dalej: eIDAS.

- b) wprowadzanie reżimów prawnych sprzyjających innowacjom,
- c) budowa europejskiego obszaru danych finansowych,
- d) odpowiednie przygotowanie sektora finansowego na wyzwania i zagrożenia związane z procesem digitalizacji²³.

Istotnym narzędziem w realizacji tych planów stało się Rozporządzenie w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego (DORA), opublikowane 27 grudnia 2022 r. w Dzienniku Urzędowym UE. Celem przyświecającym regulacji jest wprowadzenie zbioru jednolitych standardów zarządzania ryzykiem ICT dla unijnego rynku finansowego. Intencją unijnego ustawodawcy była również harmonizacja zasad sprawowania nadzoru, testowania operacyjnej odporności cyfrowej i uzupełnienie dotychczasowej luki w zakresie monitorowania ryzyka związanego z korzystaniem z usług zewnętrznych dostawców technologii (motyw 9 DORA). Swoim zakresem stosowania obejmuje zakłady ubezpieczeń i reasekuracji, firmy inwestycyjne, instytucje kredytowe, płatnicze i pieniądza elektronicznego, dostawców usług w zakresie kryptoaktywów, firmy audytorskie, agencje ratingowe oraz inne podmioty finansowe. Wymogi wynikające z Rozporządzenia dotyczą bezpośrednio także dostawców usług ze spektrum technologii informacyjno-komunikacyjnych kluczowych dla infrastruktury instytucji finansowych²⁴. DORA reguluje następujące grupy zagadnień:

- a) wymogi podmiotów finansowych w obszarze:
 - zarządzania ryzykiem ICT,
 - zgłaszania poważnych incydentów operacyjnych i bezpieczeństwa,
 - testowania operacyjnej odporności cyfrowej,
 - wzajemnego informowania i przekazywania analiz dotyczących zagrożeń i obszarów wrażliwych na cyberataki,
 - narzędzi zarządzania ryzykiem związanego z korzystaniem z usług zewnętrznych dostawców technologii;
- b) elementy umów zawartych między instytucjami a zewnętrznymi dostawcami usług ICT,
- c) zasady nadzoru, w tym nad usługodawcami z obszaru ICT świadczącymi usługi kluczowe dla sektora finansowego,
- d) ramy współpracy między organami i egzekwowanie Rozporządzenia (art. 1 DORA).

Przy stosowaniu przepisów omawianej regulacji, koncentrujących się na kwestiach związanych z ryzykiem ICT, tj. rozdziału II–V sekcji I, podmioty finansowe powinny dostosowywać użyte narzędzia, wdrażane procedury i polityki przy po-

²³ Komisja Europejska, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie strategii dla UE w zakresie finansów cyfrowych z dnia 24 września 2020 r., COM(2020) 591 final, s. 4–5.

²⁴ The European Union Agency for Cybersecurity (ENISA), *EU Cybersecurity Initiatives in the Finance Sector*, March 2021, s. 4.

mocy klasycznej zasady proporcjonalności. W tym kontekście analizie podlega wielkość i ogólny profil ryzyka, charakter oraz skala i złożoność świadczonych usług i operacji (art. 4 ust. 1 i ust. 2 DORA). Art. 6 DORA wprowadza minimum wymagane w zakresie ram zarządzania przedmiotowym ryzykiem. Podmiot finansowy jest zobligowany do zaimplementowania strategii, polityk, procedur, protokołów i narzędzi z zakresu technologii informacyjno-komunikacyjnych, a także zapewnienia odpowiedniej fizycznej infrastruktury gwarantującej bezpieczeństwo zasobów informacyjnych. Kluczową kwestię stanowią zasady wykrywania i postępowania z incydentami oraz notyfikacji organów nadzoru.

W obszarze obowiązków instytucji szczególnie nacisk położono na zapewnienie ciągłości działania na okoliczność materializacji ryzyka ICT. Wszystkie zdarzenia skutkujące naruszeniem sieci lub systemów informatycznych powinny zostać zarejestrowane, zidentyfikowane i sklasyfikowane pod kątem ich priorytetu, dotkliwości i kluczowości zakłóconych usług, a następnie wyeliminowane i zgłoszone do nadzorca (art. 17 ust. 3 lit. b DORA). Zarządzanie incydentami powinno zostać wsparte wdrożeniem systemu wczesnego ostrzegania, analogicznie jak jest to wymagane w ramach zarządzania innymi rodzajami ryzyka w działalności podmiotu finansowego.

Celem dostosowania do DORA pewne elementy ram zarządzania ryzykiem ICT będą wymagały aktualizacji, szczególnie w zakresie reagowania na incydenty, zwalczania przestojów operacyjnych i odzyskiwania sprawności. Do obszarów, w których rozporządzenie wprowadza konieczność opracowania od nowa procedur i zasad kontroli wewnętrznej, należy polityka wobec zewnętrznych dostawców usług technologicznych i zarządzanie ryzykiem ICT osób trzecich. Najwyższym priorytetem w procesie zapewnienia zgodności z DORA oznaczono opracowanie strategii operacyjnej odporności cyfrowej obejmującej, *inter alia*, metody przeciwdziałania ryzyku, limity tolerancji ryzyka, kluczowe wskaźniki i mechanizmy testowania tej odporności (art. 6 ust. 8 DORA).

Rozporządzenie 2022/2554 należy traktować jako prymarną regulację dla kwestii związanych z bezpieczeństwem informacyjnym dla rynku finansowego. W samym rozporządzeniu wskazano charakter jej relacji do horyzontalnych ram dla cyberbezpieczeństwa wynikających z NIS2, uznając bezpośrednio stosowalny akt prawny jako *lex specialis* do dyrektywy (UE) 2022/2555 (motyw 16 DORA). Tym samym NIS2 należy traktować jako główny punkt odniesienia w przedmiocie obowiązków podmiotów finansowych związanych z cyberbezpieczeństwem i ryzykiem ICT²⁵. W obszarach uregulowanych przez dyrektywę CER, w których miałyby nastąpić nałożenie się przepisów prawnych, pierwszeństwo w stosowaniu nadaje się zasadom Rozporządzenia DORA. W przedmiocie relacji z NIS2 w zakresie obowiązków podmiotów z sektora infrastruktury cyfrowej przepisy CER nie powinny wykra-

²⁵ N. Vandezande, op. cit., s. 3.

zczać poza to, co zostało już wystarczająco unormowane w dyrektywie 2022/2557, jednakże w kwestiach związanych z jej ochroną fizyczną prymat obejmuje nowsza dyrektywa²⁶. Trzy wyżej wymienione regulacje stanowią najistotniejsze źródła unijnych przepisów w obszarze cyberbezpieczeństwa dla podmiotów finansowych. Należy jednak podkreślić, że obie dyrektywy NIS2 i CER oczekują implementacji do krajowych porządków prawnych, a zasady Rozporządzenia DORA podlegają stosowaniu dopiero od 17 stycznia 2025 r.

4. Źródła *soft law* w obszarze zarządzania ryzykiem ICT

W obszarach, w których generalne podejście do cyberbezpieczeństwa jest niewystarczające bądź ramy prawne zawierają luki, rolę regulatora przejmują organy nadzorcze przy wykorzystaniu dotychczasowych lub udzielonych na poczet tej kwestii uprawnień. W takich przypadkach przedsięwzięte środki wtórne, w większości w postaci wytycznych czy rekomendacji, dotyczą jedynie podmiotów nadzorowanych²⁷. Nie tworzą nowych obowiązków normatywnych, a ich celem jest skonkretyzowanie i doprecyzowanie wymogów i zasad wynikających z obowiązujących już przepisów. Należy wskazać, że *soft law* w prawodawstwie unijnym w sferze finansów nadano szczególną rolę związaną z priorytetowym traktowaniem zunifikowanego stosowania prawa, zapewnienia stabilności systemu finansowego i ochrony uczestników jednolitego rynku²⁸. Współtworzenie przez wytyczne, rekomendacje i normy *ius cogens* otoczenia prawnego instytucji finansowych stanowi zmianę po kryzysie finansowym *subprime* paradygmatu w polityce regulacyjnej Unii²⁹. Na znaczenie sfery wykonawczej wskazuje choćby zobligowanie właściwych organów i podmiotów finansowych rozporządzeniem (UE) nr 1093/2010 w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru do dołożenia należytej staranności w dostosowaniu się do wydanych przez odpowiednich unijnych nadzorców wytycznych i zaleceń³⁰.

Europejski Urząd Nadzoru Bankowego (dalej: EUNB) obejmuje swoim zakresem kompetencji instytucje kredytowe, instytucje płatnicze, firmy inwestycyjne i instytucje pieniądza elektronicznego. W obszarze bezpieczeństwa informacyjnego sektora finansowego Urząd opublikował wytyczne, *inter alia*, w sprawie zarządzania

²⁶ W. Szpringer, op. cit., s. 163–164.

²⁷ M.C. Malaguti, D. Delort, C. Lee, *Legal Framework for Cybersecurity in the Financial Sector: A Comparative Study on Existing Domestic or Regional Legislation on Cybersecurity*, Washington, DC 2022, s. 5.

²⁸ A. Nadolska, *Soft law w regulacji rynku finansowego w Polsce: rekomendacje, wytyczne i lista ostrzeżeń publicznych KNF*, Warszawa 2021, s. 8.

²⁹ Ibidem, s. 9.

³⁰ Europejski Urząd Nadzoru Bankowego, *Sprawozdanie końcowe na temat wytycznych w sprawie zarządzania ryzykiem związanym z technologiami i bezpieczeństwem ICT*, EBA/GL/2019/04, 28 listopada 2019 r., s. 3.

ryzykiem związanym z technologiami i bezpieczeństwem ICT, w sprawie outsourcingu i zgłaszania poważnych incydentów zgodnie z dyrektywą PSD2 oraz Regulacyjne Standardy Techniczne dotyczące silnego uwierzytelniania klienta i bezpiecznej komunikacji w zgodzie z tą dyrektywą. Dla instytucji kredytowych, instytucji płatniczych i firm inwestycyjnych najbardziej aktualny zbiór wytycznych w obszarze cyberbezpieczeństwa stanowią wytyczne EUNB dotyczące wymogów zarządzania ryzykiem i bezpieczeństwem ICT z dnia 28 listopada 2019 r. Dokument przewiduje wymogi w zakresie zarządzania i kontroli ryzyka ICT, a odpowiedzialność za realizację zadań w tym obszarze powierza niezależnej komórce ds. kontroli. Polityka zarządzania ryzykiem powinna uwzględniać apetyt na ryzyko, identyfikację, ocenę i narzędzia ograniczające ryzyko oraz procedury w zakresie monitorowania skuteczności środków kontroli³¹.

Wobec podmiotów z rynku ubezpieczeń kompetencjami nadzorczymi dysponuje Europejski Urząd Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych (dalej: EIOPA). EIOPA opublikował w lutym 2020 r. dokument „Strategy on Cyber Underwriting”, w którym zidentyfikowano źródła ryzyka cybernetycznego oraz zaprojektowano odpowiednie metody i rozwiązania mające na celu minimalizację zagrożeń z cyberprzestrzeni dla unijnego rynku ubezpieczeń. Organ nadzorczy wydał w styczniu 2023 r. skierowane do krajowych nadzorców wytyczne w sprawie bezpieczeństwa technologii informacyjno-komunikacyjnych i ich administracji.

W obszarze zarządzania ryzykiem ICT i odporności cyfrowej szczególne kompetencje w zakresie raportowania, doradztwa i wsparcia instytucji unijnych w kreowaniu polityki wspólnotowej powierzono wspomnianej w dyskursie Agencji Unii Europejskiej ds. Cyberbezpieczeństwa (dalej: ENISA). Usługodawcy, w tym instytucje zaliczone normatywnie do kategorii podmiotów krytycznych, mają obowiązek zgłoszenia poważnych incydentów kompetentnym organom ze swojego państwa. ENISA agreguje przekazane z państw członkowskich dane oraz opracowuje, kategoryzuje i udostępnia ich zestawienia.

Do konsultacji skierowano w czerwcu 2023 r. pakiet projektów Regulacyjnych Standardów Technicznych zgodnych z DORA w zakresie dalszej harmonizacji ram zarządzania ryzykiem ICT, klasyfikacji incydentów i poważnych cyberzagrożeń oraz administrowania ryzyka związanego z korzystaniem z usług zewnętrznych dostawców technologii. Zbiór standardów realizują art. 15 i art. 16 ust. 3 DORA, dotyczące dalszego doprecyzowania przez nadzorców unijnego sektora finansowego w konsultacji z ENISA ram prawnych dla ryzyka związanego z operacyjną odpornością cyfrową podmiotu finansowego.

³¹ Ibidem, s. 10.

Podsumowanie

Do 17 stycznia 2025 r. podmioty finansowe objęte zakresem stosowania DORA powinny przeprowadzić czynności dostosowawcze w zakresie polityki zarządzania ryzykiem ICT do nowych ram cyfrowej odporności operacyjnej. Do tego czasu instytucje finansowe powinny zachować zgodność z szeregiem przepisów, na czele z NIS2 i aktami wykonawczymi do tej dyrektywy, w zależności od przedmiotu działalności czy wykorzystywanych rozwiązań informatycznych. Uproszczeniu tego żmudnego i skomplikowanego procesu służą wydane w ostatnich latach wytyczne unijnych organów nadzoru doprecyzowujące obowiązki instytucji do charakteru aktywności na rynku finansowym i związanym z tym profilem ryzyka.

Zasady określone w rozporządzeniu 2022/2554 odzwierciedlają zaadaptowane już w innych dziedzinach prawa wspólnotowego podejście oparte na ryzyku, motywując podmioty finansowe i regulatorów krajowych do porzucenia dotychczasowego punktu koncentracji, jakim była zgodność z przepisami prawa³². Współzależności i powiązania krajowych rynków finansowych implikują konieczność scentralizowanych i odgórnych działań polegających na mitygacji zagrożeń pochodzących z cyberprzestrzeni. Ramy operacyjnej odporności cyfrowej instytucji z sektora finansowego zostały oparte na uznaniu systemowej natury cyberryzyka, o czym świadczą wielokrotne odwołania w motywach uchwalenia regulacji do ochrony stabilności finansowej sektora i jego zależności od ekosystemu cyfrowego. Potwierdza to również poświęcenie istotnej części rozporządzenia budowie spójnego i zharmonizowanego systemu nadzoru.

Zebranie zasad z ujednoliconą terminologią i szerokimi ramami zarządzania cyberryzykiem w jednym bezpośrednio stosowalnym akcie ustawodawczym z pewnością należy uznać za dobry krok w kierunku zwiększenia cyberbezpieczeństwa zdigitalizowanego jednolitego rynku finansowego. Silne zaangażowanie instytucji unijnych w tym obszarze, wykraczające poza dotychczasowy subsydiarny charakter, wpisuje się w realizację celów strategicznych UE w obszarze transformacji cyfrowej i dążenia Unii do harmonizacji praktyk stosowania prawa, co jest szczególnie istotne w transgranicznym świadczeniu usług finansowych.

BIBLIOGRAFIA

- Banasiński, C. (red.). (2023). *Cyberbezpieczeństwo. Zarys wykładu*. Warszawa.
- Calliess, C., Baumgarten, A. (2020). *Cybersecurity in the EU The Example of the Financial Sector: A Legal Perspective*. „German Law Journal” 21(6): 1149–1179.
- Cebula, J.J., Popeck, M.E., Young, L.R. (2014). *A Taxonomy of Operational Cyber Security Risks Version 2*. Software Engineering Institute, Carnegie Mellon University, Pittsburgh, PA.

³² P.S. Krüger, J.P. Brauchle, op. cit., s. 5.

- Krüger, P.S., Brauchle, J.-P. (2021). *The European Union, Cybersecurity, and the Financial Sector: A Primer*. Washington, DC.
- Lichosik, A. (2023). *DORA jako prawny instrument ochrony cyfrowego bezpieczeństwa rynku finansowego*. „Studia Prawnoustrojowe” 62: 367–377.
- Malaguti, M.C., Delort, D., Lee, C. (2022). *Legal Framework for Cybersecurity in the Financial Sector: A Comparative Study on Existing Domestic or Regional Legislation on Cybersecurity*. Washington, DC.
- Markopoulou, D., Papakonstantinou, V., De Hert, P. (2019). *The New EU Cybersecurity Framework: The NIS Directive, ENISA’s Role and the General Data Protection Regulation*. „Computer Law & Security Review” 35(6): 1–19.
- Nadolska, A. (2021). *Soft law w regulacji rynku finansowego w Polsce: rekomendacje, wytyczne i lista ostrzeżeń publicznych KNF*. Warszawa.
- Pavlidis, G. (2021). *Europe in the Digital Age: Regulating Digital Finance without Suffocating Innovation*. „Law, Innovation and Technology” 13(2): 464–477.
- Szpringer, W. (2022). *Platformizacja gospodarki cyfrowej – nowe wyzwania dla regulacji*. Warszawa.
- Vandezande, N. (2024). *Cybersecurity in the EU: How the NIS2-directive Stacks up against Its Predecessor*. „Computer Law & Security Review” 52: article 105890.

JUSTYNA TRZCIONKOWSKA

Uniwersytet Śląski w Katowicach
<https://orcid.org/0009-0003-8928-8169>
justyna.trzcionkowska@us.edu.pl

Status prawny parlamentarzystów w kontekście współczesnej polityki Królestwa Hiszpanii

The Legal Status of Parliamentarians in the Context of Contemporary Politics in the Kingdom of Spain

Abstract: The subject of this article is the legal status of Spanish parliamentarians. The Spanish process of parliamentary elections and the essence of the mandates of deputies and senators are discussed. The author refers to the constitutional traditions prevailing in the Kingdom of Spain, comparing the previous regulations with those currently in force. At the same time, attention is drawn to the basic principles of Spanish constitutionalism. This paper examines the role, activities, and influence of Spanish parliamentarians in terms of shaping contemporary Spanish politics.

Keywords: deputy, senator, legal status, Cortes Generales, elections

Wprowadzenie

Wybory parlamentarne są istotnym wydarzeniem w każdym kraju, ich rezultat kształtuje sytuację polityczną najbliższych lat. W 2023 r. odbyły się one zarówno w Polsce, jak i w Hiszpanii. Świadomy wyborca, oprócz partycypacji w głosowaniu, powinien rozumieć, jak funkcjonuje parlament krajowy, w jaki sposób przebiegają procesy legislacyjne, które realnie wpływają na życie codzienne nie tylko całego społeczeństwa, lecz także każdej jednostki. Z powodu przedstawicielskiego charakteru parlament jest miejscem, w którym obywatel zostaje reprezentowany, a podejmowane przez parlamentarzystów decyzje niejednokrotnie przekładają się bezpośrednio na otaczającą rzeczywistość. Mając na uwadze powyższe, w niniejszym artykule podjęto próbę uporządkowania oraz syntetycznego przedstawienia zastosowanych rozwiązań składających się na status prawny hiszpańskich deputowanych i senatorów w kontekście kształtowania współczesnej polityki kraju. Ustalenie roli parlamentarzystów przy uwzględnieniu specyfiki hiszpańskiego systemu prawnego ma na celu zrozumienie porządku konstytucyjnego tego kraju. Tekst powstał na podstawie opracowań zarówno polsko-, jak i hiszpańskojęzycznych. Oprócz Konstytucji z 1978 r. bazowano na aktach prawnych, ze szczególnym uwzględnieniem regulaminów: Kongresu Deputowanych oraz Senatu. Cennym źródłem stanowiącym uzupełnienie literatury było orzecznictwo hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego (hiszp. *Tribunal Constitucional*, dalej: TC). W artykule przedstawiono stan prawny i faktyczny na dzień 29 lutego 2024 r.

1. Skład Kongresu Deputowanych

Kortezy Generalne (hiszp. *Cortes Generales*) są dwuizbowym parlamentem Królestwa Hiszpanii. Pierwsza z izb to Kongres Deputowanych (hiszp. *Congreso de los Diputados*), druga to Senat (hiszp. *Senado*). Artykuł 68 § 1 Konstytucji Królestwa Hiszpanii¹ określa skład Kongresu, który ma składać się z „co najmniej 300 i co najwyżej 400 deputowanych, wybranych w powszechnym, wolnym, równym, bezpośrednim i tajnym głosowaniu, na zasadach określonych przez ustawę”. Obecnie w Kongresie zasiada 350 deputowanych, z czego najwięcej mandatów ma Partia Ludowa (hiszp. *Partido Popular – PP*) – 137, natomiast koalicję rządzącą tworzą Hiszpańska Socjalistyczna Partia Robotnicza (hiszp. *Partido Socialista Obrero Español – PSOE*) – 120 mandatów, wraz z partią SUMAR, która posiada 27 reprezentantów². W dalszych paragrafach art. 68 wskazano, że prowincje są okręgami wyborczymi. Inaczej jest w przypadku Ceuty i Melilli: enklawy będących jednostkami administracyjnymi, które są jedno-mandatowymi okręgami wyborczymi, wybierają one po jednym deputowanym. Ogólna liczba mandatów jest podzielona. Wybory odbywają się na zasadzie proporcjonalnej reprezentacji terytorialnej. Każdy okręg ma przydzieloną minimalną reprezentację wyjściową i dokonuje się podziału stosownie do liczby mieszkańców. Kadencja Kongresu trwa 4 lata, po upływie 4 lat od wyboru deputowanych lub w dniu rozwiązania Izby – ich mandat wygasa. Między 30 a 60 dniem po upływie mandatu odbywają się kolejne wybory, natomiast zwołanie nowo wybranego Kongresu powinno nastąpić w ciągu 25 dni po przeprowadzeniu wyborów. Obywatele, którzy korzystają z pełni praw politycznych, mają zarówno czynne, jak i bierne prawo wyborcze. Przechodząc do znaczenia politycznego, wskazuje się, że to Kongres Deputowanych, będący izbą niższą Parlamentu, ma większe znaczenie pod względem politycznym, czy to w procesie ustawodawczym, czy też nadzorowaniu prac rządu.

2. Skład Senatu

Senat jest wyższą izbą reprezentacji terytorialnej, wybieraną z wyborów większościowych. W Senacie XV kadencji zasiada 266 członków³. Najliczniejszą grupę parlamentarną stanowią senatorowie PP: 144 mandaty, drugim największym ugrupowaniem jest PSOE, które ma 87 reprezentantów⁴. W myśl art. 69 Konstytucji,

¹ Konstytucja Królestwa Hiszpanii z dnia 27 grudnia 1978 r., BOE-A-1978-31229, dalej: Konstytucja.

² Kongres Deputowanych, *Grupy parlamentarne* <<https://www.congreso.es/es/grupos/composicion-en-la-legislatura>> [dostęp: 29.02.2024].

³ Senat Hiszpanii, *Skład Senatu. Wybory i mianowanie senatorów* <<https://www.senado.es/web/conocersenado/temasclave/composicionsenadoelecciones/index.html>> [dostęp: 29.02.2024].

⁴ Senat Hiszpanii, *Tabela podsumowująca grupy parlamentarne (obecny skład)* <<https://www.senado.es/web/composicionorganizacion/gruposparlamentarios/composiciongruposparlamentarios/index.html>> [dostęp: 29.02.2024].

okręgami wyborczymi są prowincje, zasadniczo w każdej wybiera się po 4 senatorów. Inaczej jest w przypadku prowincji wyspiarskich – na każdej z głównych wysp, tj. Gran Canarii, Teneryfie (Wyspy Kanaryjskie) i Majorce (Baleary), wybieranych jest 3 senatorów. Po 1 senatorze przypada na mniejsze wyspy, tj. Ibizę (liczoną razem z Formenterą), Menorcę, Fuertaventurę, Gomerę, El Hierro, Lanzarote i La Palmę. Ceuta i Melilla, znajdujące się na terytorium Maroka w północnej Afryce, wyłaniają po 2 senatorów. Każda z 17 wspólnot autonomicznych desygnuje poza tym po 1 senatorze, co więcej, na każdy milion mieszkańców na ich terytorium przypada dodatkowo po 1 senatorze⁵.

3. Wybór parlamentarzystów

Dekret królewski z mocą ustawy 20/1977 z 18 marca 1977 r. uregulował procedurę wyboru Kortezów, wskazując na system d'Hondta, mający na celu konsolidację ugrupowań, które uzyskały większe poparcie wyborców. Metoda premiuje listy wyborcze uzyskujące w głosowaniu największą liczbę głosów⁶. System wyborczy i jego ukształtowanie (np. wyborów parlamentarnych) był istotną kwestią w procesie transformacji ustrojowej. Dyskutowany w po frankistowskiej Hiszpanii system miał przede wszystkim stworzyć dogodne pod względem prawnym przesłanki, by różne siły polityczne mogły w sposób demokratyczny rywalizować i się konfrontować.

Jednym z obowiązków Króla jest zarządzenie wyborów, wymienione w art. 62 pkt b Konstytucji. W drodze dekretu podejmowana jest decyzja, którą później kontrasygnuje Przewodniczący Rządu, tj. premier. Między 30 a 60 dniem od zarządzenia powinny odbyć się wybory. Ustawa wyborcza z 1985 r. w art. 42 ust. 1 precyzuje datę wyborów na 54 dzień od ich zarządzenia. Odpowiednik polskiej Państwowej Komisji Wyborczej (hiszp. *Junta Electoral Central*) jest najwyższym organem administracji wyborczej, mającym zagwarantować przejrzystość i nadzór nad działaniem Biura Spisu Wyborców (hiszp. *Oficina del Censo Electoral*).

W przypadku czynnego prawa wyborczego obowiązuje cenzus obywatelstwa i wieku. Możliwość udziału w głosowaniu przysługuje obywatelom mającym ukończone 18 lat, tj. pełnoletnim. Warunkiem *sine qua non* jest umieszczenie obywatela w spisie wyborców. Wyodrębniono grupę osób niemających prawa do głosowania, są to m.in. skazani prawomocnym wyrokiem na karę dodatkową utraty prawa głosowania, ubezwłasnowolnieni na mocy prawomocnego wyroku sądowego oraz osoby umieszczone w szpitalach psychiatrycznych, jeśli w wyroku wyraźnie została

⁵ Art. 165 Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (Ustawa Organiczna 5/1985 Ogólnego Prawa Wyborczego z dnia 19 czerwca 1985 r.), BOE-A-1985-11672, dalej: Ustawa Wyborcza 5/1985.

⁶ A. Wierzbica, *Referendum i wybory oraz zarządzenia i uchwały jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014, s. 230–232.

orzeczona niezdolność do korzystania z prawa głosowania. Co istotne, zagwarantowaniu wolności wyborów ma służyć ustawowe zapewnienie o niemożności zmuszenia nikogo do partycypowania w głosowaniu oraz ujawnienia swojego głosu.

Zasadniczo każdemu wyborcy przysługuje prawo wybieralności, istnieje natomiast grupa *inelegibles*, tj. osób niewyberalnych. Należą do nich wysokiej rangi funkcjonariusze, których eliminacja z angażowania się politycznego ma zapewnić im należyłą bezstronność w sprawowaniu funkcji i powstrzymanie się od ewentualnego wpływu na decyzje wyborcze. Art. 6 Ustawy Wyborczej 5/1985 zawiera katalog osób niewyberalnych i niekwalifikujących się do udziału w wyborach, w art. 6 § 1 wymienieni są m.in. członkowie hiszpańskiej rodziny królewskiej, prezesi i sędziowie TC, Sądu Najwyższego, Prokurator Generalny, wojskowi.

Należy odróżnić „niewyberalność” (niekwalifikowalność) od „niepołączalności”. Podobnie jak w Konstytucji RP, chodzi o zachowanie kluczowego elementu niezależności w dwóch aspektach – zakazu łączenia określonych funkcji oraz zakazu podejmowania lub wykonywania określonych rodzajów działalności zawodowej bądź podobnej. Niewyberalność odnosi się do wykluczenia potencjalnego startowania w wyborach i obejmowania mandatu z racji pełnionego urzędu⁷. W niepołączalności formalnej chodzi o zakazanie potencjalnego sprawowania jednocześnie dwóch określonych ustawą funkcji, np. w prawie hiszpańskim zakazuje się łączenia mandatu deputowanego bądź senatora z funkcjami kierowniczymi (w instytucjach publicznych czy w spółkach z kapitałem państwowym). Ustawowe przyczyny niekwalifikowalności są jednocześnie przyczynami niezgodności, które regulują przepisy dotyczące każdego procesu wyborczego.

Każdego miesiąca uaktualniane są listy będące spisami wyborców. Sporządza się je z urzędu, a figurować w nich powinni spełniający warunki posiadania praw wyborczych. Spis obejmuje wyborców mających miejsce zamieszkania zarówno na terytorium Hiszpanii, jak i poza granicami kraju. W procesie zgłaszania kandydatów podkreśla się, że w wyborach do Kongresu i Senatu prawo do powoływania mają partie, federacje i koalicje wyborcze. Nie można kandydować w więcej niż jednym okręgu wyborczym. Listy zawierające dane kandydatów na deputowanych powinny zawierać liczbę nazwisk równą liczbie mandatów przypadających na poszczególne okręgi, natomiast nie można umieścić więcej niż 10 potencjalnych kandydatów zastępczych. W wyborach do Senatu obligatoryjnie należy mieć zastępcę. Lista układana jest w porządku alfabetycznym nazwisk⁸.

Państwo partycypuje w kosztach wyborczych, natomiast wysokość refundacji ustala się na podstawie liczby uzyskanych głosów i mandatów. Bierze się pod uwagę głosy oddane w okręgach wyborczych na listy, które otrzymały nawet 1 mandat deputowanego. Wszystkie głosy uwzględnia się, jeśli kandydujący do Senatu otrzymał

⁷ L. Garlicki, *Prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2017, s. 256.

⁸ T. Mołdawa, *Parlament Hiszpanii: Kortezy Generalne*, Warszawa 2013, s. 31.

mandat, brak mandatu równoznaczny jest z nieotrzymaniem zwrotu poniesionych kosztów. Refundacja w stosunku do liczby uzyskanych mandatów jest iloczynem mandatów deputowanych i senatorów oraz kwoty przewidzianej (wcześniej ustalonej) za każdy uzyskany mandat. Kampania wyborcza nie może być finansowana przez m.in. administrację państwową, autonomiczną bądź samorządową, przedsiębiorstwa państwowe, zagraniczne przedsiębiorstwa, zagraniczne osoby prywatne. Należy ujawnić wszystkie nakłady na kampanie wyborcze, które pochodzą ze źródeł prywatnych. Partie zobowiązane są do ujawnienia pochodzenia środków finansowych przeznaczanych na fundusz wyborczy⁹.

Podczas wyborów do Kongresu wyborca oddaje swój głos na jedną listę, przy czym niedopuszczalne jest wprowadzenie przez głosujących jakichkolwiek uwag czy zmian kolejności bądź uzupełnień. Wybory do Senatu są odmienne. Osoba uprawniona do głosowania wybiera kandydatów, na których oddaje swój głos. W okręgach cztero- i trzymandatowych można głosować tylko na liczbę kandydatów pomniejszoną o jeden w stosunku do liczby mandatów, które przypadają na dany okręg. Wymieniony mechanizm umożliwia faktyczne skomponowanie własnej konfiguracji kandydatów, którzy mogą reprezentować różnorodne, nawet skrajnie odmienne formacje polityczne. Pomniejszenie liczby mandatów o jeden ma zagwarantować zasadę pluralizmu politycznego, tak by w przypadku zwiększonego głosowania na jedną frakcję jakąkolwiek szansę miały również ugrupowania mniejszościowe¹⁰.

Oprócz art. 67 i art. 68 Konstytucji systemowi wyborczemu poświęcony jest dział III Ustawy Wyborczej 5/1985. Wskazuje on, że Kongres składa się z 350 deputowanych, jest to regulacja odmienna od przewidzianego konstytucyjnie zakresu – co najmniej 300 i co najwyżej 400 deputowanych¹¹.

System większości względnej charakteryzujący Senat polega na zdobyciu mandatu przez kandydata z największym procentem oddanych głosów. Zasada proporcjonalności odnosi się natomiast do podziału mandatów w Kongresie, zgodnie z systemem d'Hondta. W przypadku wygaśnięcia mandatu deputowanego na skutek śmierci, zrzeczenia się bądź niezdolności do sprawowania go obsadza się następnego kandydata z tej samej listy. Gdyby wyczerpano listę, wyznaczany jest pierwszy z zastępców. Jeśli chodzi o mandaty senatorów, to w razie wygaśnięcia obejmują je zastępcy senatorów (w Ceucie i Melilli taka sama regulacja obowiązuje w odniesieniu do wygasłych mandatów deputowanych). Wybory do Senatu i Kongresu Deputowanych odbywają się oddzielnie, aczkolwiek zwyczajowo mają miejsce tego samego dnia. Wybory do obu izb odbywają się na podstawie powszechnego prawa wyborczego, autorzy wskazują jednak na wyraźną dysproporcję między dobrze rozwiniętymi i majątynymi wspólnotami autonomicznymi (które najczęściej są gęsto zaludnione) a pozostałymi regionami. Za przykład niech posłuży region

⁹ Art. 127–129 oraz art. 175 Ustawy Wyborczej 5/1985.

¹⁰ T. Mołdawa, *System konstytucyjny Hiszpanii*, Warszawa 2012, s. 59–60.

¹¹ Art. 162 Ustawy Wyborczej 5/1985.

Madrytu, który zamieszkuje ponad 13% ludności kraju, z danych Narodowego Instytutu Statystyki (hiszp. *Instituto Nacional de Estadística*) za 2022 r. wynika, że było to 6 744 456 mieszkańców¹². Mimo licznej populacji stosunek do uczestnictwa liczby reprezentantów w parlamencie centralnym jest niewielki.

4. Pozycja parlamentarzystów

4.1. Zakaz mandatu imperatywnego

Członkowie Kortezów Generalnych w świetle art. 67 ust. 2 Konstytucji nie są związani mandatem imperatywnym. By zrozumieć, na czym polega istota zakazu mandatu imperatywnego, należy odnieść się do genezy jego powstania, którą upatruje się w brytyjskiej Izbie Gmin z XVIII w. Liberalizacja państwa, a w konsekwencji parlamentu, oznaczała, że reprezentuje się nie tylko członków poszczególnych stanów, co miało miejsce w zgromadzeniach parlamentarnych, ale cały naród. W ten sposób konstytucjonalizm brytyjski wypracował podwójną konsekwencję zakazu mandatu imperatywnego, niemożność warunkowania opinii parlamentarzysty oraz usunięcia go z racji utraty pokładanego w nim zaufania. Parlamentarzysta dysponował pełną swobodą świadomego decydowania i pełnienia stanowiska do czasu przeprowadzenia kolejnych wyborów. Koncepcji zakazu mandatu imperatywnego towarzyszyła wizja idealistycznego parlamentu, stworzonego z neutralnych, bezpartyjnych i wolnych przedstawicieli. Mieli oni dysponować rozległą wiedzą i ogólnym zorientowaniem na reprezentację wszystkich, bez względu na pochodzenie, tak by parlamenty stały się bardziej demokratyczne niż arystokratyczne¹³. Ciekawą kwestię poruszył TC w kontekście współzależności pomiędzy prawem przedstawiciela do sprawowania swojego stanowiska a prawem obywatela do bycia reprezentowanym. „Krzywda doznana przez obywateli, jako reprezentowanych, nie jest naruszeniem ich własnego prawa, lecz odzwierciedleniem naruszenia cudzego prawa, ponieważ dyskryminacyjne traktowanie, któremu przedstawiciel może być poddany, lub zakłócenia, których może ostatecznie doznać w zgodnym z prawem korzystaniu z jego podstawowych praw i wolności publicznych, dotyczą przede wszystkim jego własnej sfery chronionej, a jedynie pośrednio i o tyle, o ile wypierają go z jego urzędu lub funkcji, których charakter nie został zniekształcony”¹⁴.

¹² Instituto Nacional de Estadística, *Ludność zarejestrowana w Rejestrze Ciągłym przez gminy i miasta autonomiczne*, grudzień 2022 r. <https://www.ine.es/prensa/pad_2022_p.pdf> [dostęp: 29.02.2024].

¹³ R. Punset Blanco, *Las Cortes Generales. Centro de Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales*, Madryt 1983, s. 44–45.

¹⁴ Wyrok TC z dnia 23 marca 1983 r., STC 10/1983, FJ 2, BOE núm. 70. Jeżeli nie zaznaczono inaczej, wszystkie prezentowane w pracy tłumaczenia tekstów obcojęzycznych pochodzą od autorki.

Trybunał w swoim orzecznictwie starał się opierać na kryteriach racjonalności, proporcjonalności i braku dyskryminacji w stosunku przedstawiciel–strona, przedstawiciel–przedstawiciel oraz obywatel–przedstawiciel. Przykład takiej tendencji można odnaleźć również w wyroku TC o sygn. STC 119/1990: „Deputowani są przedstawicielami narodu hiszpańskiego traktowanego jako całość, ale mandat, który każdy z nich uzyskał, jest wynikiem woli tych, którzy ich wybrali, określonej przez przedstawienie zgodnego z prawem programu politycznego [...], w którym mogli oni zawrzeć w sposób milczący lub wyraźny [...] zobowiązanie do publicznego potwierdzenia, że jedynie na mocy imperatywu prawnego przestrzegają Konstytucji. Lojalność wobec tego politycznego zobowiązania, które nie ma żadnego związku z obowiązkiem wynikającym z rzekomego imperatywnego mandatu, ani też w sposób oczywisty nie wyklucza obowiązku podporządkowania się Konstytucji, [...] w efekcie końcowym to utrudnienie jest szkodą, która niewątpliwie ma wpływ na prawo, które Konstytucja gwarantuje także swoim wyborcom, do uczestniczenia w sprawach publicznych poprzez przedstawicieli”¹⁵.

4.2. Od nabycia do utraty statusu parlamentarzysty

Parlamentarzystą musi spełniać określone warunki, by oficjalnie uzyskać przysługujący mu status. Należy odróżnić parlamentarzystę „wybranego”, który nie uzyskał jeszcze poszczególnych uprawnień, od takiego, który w pełni może sprawować mandat i wypełniać obowiązki. Jednym z warunków na płaszczyźnie administracyjnej jest dostarczenie do odpowiedniej izby dokumentu potwierdzającego wybór. W przypadku Senatu – wskazano termin 30 dni¹⁶, w przypadku Kongresu Deputowanych odniesiono się jedynie do przedstawienia dokumentu w trakcie pierwszej sesji plenarnej, a najpóźniej w trakcie trzeciej.

Należy uwzględnić pełny zakres, na który składa się katalog praw deputowanego lub senatora. Z tego względu warto wspomnieć o określonych w art. 70 Konstytucji przypadkach niewybieralności oraz niepołączalności mandatów, które w pewnym stopniu pokrywają się z przypadkami określonymi w ustawie wyborczej, m.in.

- członków TC,
- wysokich funkcjonariuszy publicznych,
- Obrońcę Ludu,
- zawodowych służb mundurowych,
- członków komisji wyborczych.

W hiszpańskiej tradycji konstytucyjnej kontrola wyników wyborów traktowana była jako wewnętrzny *corporis acta* samego parlamentu (np. art. 34 Konstytucji

¹⁵ Wyrok TC z dnia 21 czerwca 1990 r., STC 119/1990, BOE núm. 160.

¹⁶ Art. 12 Reglamento del Senado aprobado por la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, en su reunión del día 3 de mayo de 1994 (Regulamin Senatu z dnia 3 maja 1994 r.), BOE-A-1994-10830 114.

z 1876 r., który stanowił: „każdy z organów współustawodawczych bada [...] ustawę wyborczą” bądź art. 57 Konstytucji z 1931 r.: „Kongres Deputowanych jest władny decydować o legalności swego wyboru”). Konieczność sądowej kontroli procesu wyborczego jest jednym z niezbędnych środków zapewniających legalność procesu wyborczego. W tym aspekcie wymagane jest jednak rozróżnienie dwóch różnych stopni ingerencji sądów w akty wyborcze.

Pierwszy odnosi się do dwóch zasadniczych momentów procesu: proklamacji kandydatów i proklamacji wybranych. W związku z nimi art. 74 i art. 75 ustanawiają dwie szczególne procedury, które pozwalają na podejmowanie decyzji sądowych w sprawie proklamacji kandydatów i proklamacji wybranych w taki sposób, aby proces wyborczy nie został sparaliżowany. Od pozostałych uchwał komisji wyborczych można się odwołać do komisji wyższego stopnia, a od uchwał Centralnej Komisji Wyborczej do Sądu Najwyższego. W art. 76 zawarto zwykły środek odwoławczy o charakterze kontradiktoryjno-administracyjnym, bez żadnej specyfiki proceduralnej, tak że jego rozstrzygnięcie nie nastąpi w żadnym przypadku, w czasie, który mógłby wpłynąć na odbywający się proces wyborczy. Ideę tę wzmacnia art. 77 tego samego tekstu, który ustanawia szczególnie szybką procedurę odwoławczą między komisjami wyborczymi w trakcie procesów wyborczych, ale precyzuje, że wobec tych rozstrzygnięć „nie podejmuje się żadnych działań administracyjnych ani jurysdykcyjnych, bez uszczerbku dla faktu, że fakty decydujące o roszczeniu mogą być podnoszone w odwołaniach”. W tym kontekście komentowany nakaz konstytucyjny stanowi w istocie pewien krok wstecz w stosunku do sytuacji stworzonej przez ustawę z 1977 r. – choć co prawda konstatuje konieczną sądową kontrolę protokołów i mandatów wybranych przedstawicieli, czyli ich proklamację, to jednak nie czyni tego, ani w tym, ani w żadnym innym zakresie, w stosunku do kandydatów. W tym miejscu należy rozważyć, czy to sformułowanie, które w najlepszym wypadku musi być uznane za niepełne lub częściowe, jest całkowicie spójne z pełnym podporządkowaniem się prawu i administracji (wyborczej) z art. 104 Konstytucji, z sądową kontrolą legalności działań administracyjnych i sądową kontrolą legalności działań administracyjnych, jak również kontrolą (wyborczą) administracji¹⁷.

4.3. Prawa i obowiązki

Analizując prawa i obowiązki wynikające z mandatu parlamentarzysty, nie sposób nie zwrócić uwagi na kwestię uprawnień i przywilejów. Pod hasłem „prawa” zarówno Regulamin Kongresu, jak i Regulamin Senatu uznają ogólne uprawnienia do działania deputowanych i senatorów. Pośród praw można wskazać:

¹⁷ M.E. Casas Baamonde, M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (red.), *Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario*, Fundación, Madryt 2009, s. 1376–1377; komentowany art. 70 Konstytucji.

- prawo do uczestniczenia (aktywnego i biernego) w sesjach plenarnych i sesjach komisji,
- prawo do głosowania na sesjach,
- prawo do członkostwa w co najmniej jednej komisji.

Wyróżnia się również aktywności, które parlamentarzysta może wykonywać samodzielnie, takie jak udział w debatach i głosowaniach czy występowanie z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy¹⁸. Katalog wyżej wymienionych praw odgrywa kluczową rolę w kształtowaniu polityki, prawa i społecznych zmian w kraju. Ich wpływ w kontekście współczesnej polityki Hiszpanii można ocenić na kilku poziomach: legislacyjnym, kontrolnym, reprezentacyjnym, partyjnym oraz w zakresie relacji międzynarodowych. Przykładowo w trakcie prac prowadzonych w komisjach parlamentarnych ustala się i negocjuje projekty ustaw, w konsekwencji przeprowadzone dyskusje niejednokrotnie determinują ich ostateczny kształt.

Przechodząc do rozważań dotyczących prerogatyw parlamentarnych, należy przyjrzeć się art. 71 Konstytucji:

1. Deputowani i senatorowie nie mogą być pociągani do odpowiedzialności z powodu opinii wyrażonych w związku z wykonywaniem swych funkcji.

2. W czasie piastowania mandatu deputowani i senatorowie cieszą się także nieetykalnością i mogą być zatrzymani jedynie w razie ujęcia ich na gorącym uczynku. Nie mogą być obwinieni ani sądzeni bez uprzedniego upoważnienia właściwej Izby.

Przez pojęcie prerogatyw parlamentarnych rozumie się reżim prawny, który jest „wygórowany” względem powszechnego. Zarezerwowany jest wyłącznie dla członków Kongresu Deputowanych oraz Senatu. W konsekwencji to, co byłoby imperatywne w innym przypadku, staje się niemożliwe i analogicznie, kwestie niewłaściwe w innym przypadku, tutaj stają się właściwe. Zatem kluczowe jest poruszenie aspektu równości wobec prawa. W wyroku TC 206/1992, f. 3 wskazano, że szczególny reżim prawny jest „możliwym wyjątkiem od jednego z filarów państwa prawa, jakim jest poddanie wszystkich rządów prawa jako wyrazu woli narodu”¹⁹.

Pozory sprzeczności znikają, jeśli zwróci się uwagę, że ten specjalnie wygórowany reżim ustanowiono nie w interesie jednostek – przedstawicieli narodu, ale w interesie instytucji, którym dają życie, a w dalszej perspektywie – państwa konstytucyjnego. Nie składają się one z przywilejów osobistych, które mogą narazić na szwank państwo prawa, ale z przywilejów instytucjonalnych. Jeśli dotyczą one przedstawicieli ludowych, to powinno się je traktować w ramach efektu ochrony, na jaką zasługuje instytucja parlamentarna. Specjalny reżim jest wprowadzany po to, aby umożliwić podstawowej i zasadniczej instytucji, jaką jest parlament, właściwe wykonywanie swoich funkcji. W bardzo szczególnych przypadkach zasada równego traktowania zostaje poświęcona dla dobra tej instytucji. Gdyby bowiem

¹⁸ M. Agudo Zamora, F. Álvarez-Ossorio Micheo, J. Cano Bueso (red.), *Manual de derecho constitucional*, Madryt 2023, s. 242–244.

¹⁹ Wyrok TC z dnia 27 listopada 1992 r., 206/1992, BOE núm. 307.

izby przedstawicielskie nie były w stanie prawidłowo wykonywać swoich funkcji, ucierpiałoby na tym samo państwo konstytucyjne, a wraz z nim interesy i prawa wchodzących w jego skład obywateli.

Komplementarność prerogatyw polega na zagwarantowaniu wolności i niezależności instytucji parlamentarnej. W konsekwencji charakteru instytucjonalnego są one niezbywalne i nie do wypowiedzenia, jak wskazano w wyroku TC o sygn. STC 22/1997 oraz ogłoszeniu TC o sygn. ATC 236/2000, FJ 1²⁰. Z jednej strony, nie wygasają ani nie tracą ważności wraz z upływem czasu, a parlamentarzysta nie może nimi dysponować w sprawach jego dotyczących, ale raczej, w stosownych przypadkach, odpowiedniej izby. Z drugiej strony, prerogatywy muszą być interpretowane restrykcyjnie, aby nie stały się przywilejami naruszającymi podstawowe prawa osób trzecich, co zauważył TC²¹. Wyjątek od zasady równości wobec prawa musi być dookreślony w ścisłej formie, aby zachować moc i skuteczność we wszystkich aspektach. Stosowanie prerogatyw powinno być rozważne tak, by unikać mocy ekspansywnej, w przeciwnym razie ich idea mogłaby zostać wypaczona i przerodzić się w źródło niesprawiedliwych i dyskryminujących przywilejów osobistych.

Analizując zakres opinii wyrażanych w związku z wykonywaniem funkcji, wskazuje się na rozumienie *sensu largo*. W kontekście nietykalności przyjmuje się, że są to m.in. pisemne, ustne, wyrażone gestem komunikaty parlamentarzysty. Budzącym kontrowersje jest fakt, że ochrona rozciąga się na miejsce, w którym wykonywany jest mandat, szczególnie chodzi o wypowiedzi przytoczone w izbie. Biorąc pod uwagę mobilność parlamentarzystów, liczne podróże (m.in. by spotkać się z wyborcami), doktryna hiszpańska opowiada się za rozszerzeniem ujęcia wspomnianego przywileju²².

Należy zminimalizować wszelkie ograniczenia aktywności parlamentu, co składa się na umożliwienie prezentowania różnorodnych poglądów, opinii, wypowiedzi. Nie oznacza to, że wyłączono całkowicie ponoszenie odpowiedzialności przez członków parlamentu. Przysługujący immunitet chroni przed aresztowaniem i procesami sądowymi mogącymi prowadzić do pozbawienia wolności. Deputowani i senatorowie mogą być aresztowani jedynie w przypadku przyłapania *in flagrante delicto*, tj. na gorącym uczynku. By zostali oskarżeni bądź ścigani, potrzebna jest zgoda odpowiedniej izby. Immunitet od nietykalności różni się ze względu na przedmiot i cel. W przypadku nietykalności akty podlegające ochronie są dokonywane w ramach sprawowania oficjalnych funkcji parlamentarnych, natomiast

²⁰ Wyrok TC z dnia 11 lutego 1997 r., STC 22/1997, BOE-T-1997-5483 <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1997-5483> [dostęp: 29.02.2024]; ogłoszenie TC z dnia 9 października 2000 r., ATC 236/2000, ES:TC:2000:236A <https://vlex.es/vid/-58120042#section_2> [dostęp: 29.02.2024].

²¹ Zob. m.in. SSTC 51/1985, FJ 6; 123/2001, FJ 4 i ATC 236/2000, FJ 1 <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/>> [dostęp: 29.02.2024].

²² E. Aranda Álvarez, *Consideraciones sobre la naturaleza de la inmunidad parlamentaria y la necesidad de objetivar los criterios para la concesión de los suplicatorios*, „Revista de las Cortes Generales” 1993, nr 28, s. 101–120.

w immunitecie chodzi o każdy czyn zabroniony, popełniony przez dowolną osobę, mogący generować odpowiedzialność przed sądami. Nietykalkość zapewnia ochronę absolutną, nieodpowiedzialność prawną; immunitet – ochronę formalną, proceduralną, ponieważ odpowiedzialność może być egzekwowana w przypadku uzyskania zezwolenia odpowiedniej izby²³.

Można wyodrębnić grupę środków dyscyplinarnych, które mają na celu m.in. ochronę przebiegu obrad, przysługują one Przewodniczącemu każdej z izb. Cały rozdział ósmy Regulaminu Kongresu Deputowanych poświęcono dyscyplinie parlamentarnej.

Wyróżnia się:

- przywołanie do tematu,
- przywołanie do porządku.

Przywołanie do tematu ma sprawić, by mówca powrócił do *meritum* wystąpienia czy przemówienia, stąd możliwe jest odebranie mu głosu, jeśli to nie nastąpi. Jeśli parlamentarzysta narusza postanowienia porządkowe, wyraża się w sposób obraźliwy, opóźnia przebieg obrad – przywołuje się go do porządku. Ponowne przywołanie może spowodować nie tylko odebranie głosu, lecz także wydalenie z sali obrad, wykluczenie z udziału w części posiedzenia bądź w kolejnym posiedzeniu. Naruszenie zakazów z art. 101 Regulaminu Kortezów Generalnych może sprawić, że parlamentarzysta zostanie zawieszony w przysługujących mu prawach na jeden miesiąc, z możliwością wydłużenia tego okresu²⁴.

Podsumowanie

Reżim prawny Królestwa Hiszpanii gwarantuje parlamentarzystom komfort wykonywania obowiązków. Mandat, który sprawują deputowani i senatorowie jako mandatariusze, łączy ich polityczno-prawnie z wyborcami będącymi mandantami. Prerogatywy zapewniają wolność i niezależność wykonywania mandatu. Parlamentarzyści odgrywają kluczową rolę w kształtowaniu polityki państwa, biorąc pod uwagę ich funkcje legislacyjne, kontrolne czy reprezentacyjne. Pozycja parlamentarzysty jest precyzyjnie określona, za wykonywanie urzędu otrzymuje on diety, ma ponadto inne, liczne przywileje, np. bezpłatne korzystanie z publicznych środków transportu. W trakcie sprawowania mandatu jest nietykalkny i nie może być zatrzymany bądź aresztowany (chyba że został schwytyany *in flagranti*). Ewentualne kwestie procesowe, tj. akt oskarżenia i wszczęcie procesu, muszą być poprzedzone zgodą izby właściwej. Status prawny parlamentarzysty w okresie transformacji tworzony był tak,

²³ Wyrok TC z dnia 19 grudnia 1988 r., 243/1988, BOE núm. 11.

²⁴ Art. 99 Resolución por la que se ordena la publicación en el BOE del nuevo Reglamento del Congreso de los Diputados (Uchwała nakazująca opublikowanie w BOE nowego Regulaminu Kongresu Deputowanych) z dnia 24 lutego 1982 r., BOE-A-1982-5196.

aby współgrał z pozycją ustrojową Korteżów, odgrywających niewątpliwie istotną rolę w funkcjonowaniu Królestwa Hiszpanii jako demokratycznego państwa prawa. Proces wyborczy reguluje Ustawa Wyborcza 5/1985, a wybory parlamentarne pełnią ważną funkcję w kształtowaniu ładu publiczno-politycznego, będąc czynnikiem stabilizującym życie polityczne. Analizując strukturę Parlamentu, można dostrzec, że izby, choć mechanizmy ich działania są podobne, to pełnią zasadniczo odmienne względem siebie funkcje. Parlamentarzyści zapewniają bezpośrednią reprezentację obywateli, powinni zatem chronić ich i działać w interesie społeczeństwa, a także przyczyniać się do bycia gwarantem stabilności państwa.

BIBLIOGRAFIA

- Agudo-Zamora, M., Álvarez-Ossorio, M., Cano Bueso, J. (red.). (2023). *Manual de derecho constitucional*. Madryt.
- Aparicio Pérez, M.A. (1981). *Introducción al sistema político y constitucional español*. Barcelona.
- Aranda Álvarez, E. (1993). *Consideraciones sobre la naturaleza de la inmunidad parlamentaria y la necesidad de objetivar los criterios para la concesión de los suplicatorios*. „Revista de las Cortes Generales” 28: 101–120.
- Casas Baamonde, M.E., Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (red.). (2009). *Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario*. Madryt.
- Cuenca Miranda, A. (red.). (2024). *Comentarios al reglamento del Congreso de los Diputados*. Madryt.
- Garlicki, L. (2017). *Prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*. Warszawa.
- Mołdawa, T. (2012). *System konstytucyjny Hiszpanii*. Warszawa.
- Mołdawa, T. (2013). *Parlament Hiszpanii: Kortezy Generalne*. Warszawa.
- Punset Blanco, R. (1983). *Las Cortes Generales. Centro de Estudios Constitucionales*. Madryt.
- Sanz Pérez, A.L. (2023). *Fundamentos del Derecho Parlamentario español*. La Coruña.
- Tur Ausina, R. (2015). *Problemas actuales de derecho constitucional en un contexto de crisis*. Granada.
- Wierzbica, A. (2014). *Referendum i wybory oraz zarządzenia i uchwały jednostek samorządu terytorialnego*. Warszawa.

HUBERT WOELKE

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0009-0008-4233-0856>
hubwoe@st.amu.edu.pl

Niedopuszczalność abolicji indywidualnej w polskim porządku prawnym

Inadmissibility of 'Individual Abolition' in the Polish Legal System

Abstract: The purpose of this study is to explore the essence of the institution of clemency in the current Polish legal order, determine its place in the legal system, and examine its construction and purposes. The considerations outlined above are related to a specific, highly significant case of the use of the presidential pardon, which sparked enormous controversy. Special attention is given to examining the correctness of such an action from the legal perspective. As the consequences of using a pardon in this manner are particularly linked to the phenomenon of the instrumentalization of the law, the issue is also analysed from this point of view.

Keywords: clemency, instrumentalization of the law, the Constitution of the Republic of Poland, President of the Republic of Poland

Wprowadzenie

Konstytucja RP¹ wyraża w art. 7 zasadę ustrojową, w myśl której organy władzy publicznej mają obowiązek działać na podstawie i w granicach prawa, zwaną zasadą legalizmu². Jednocześnie w naszym systemie prawnym funkcję najważniejszego arbitra i strażnika przestrzegania Konstytucji przyznano Prezydentowi RP³. Konstytucja wskazuje bowiem wprost w art. 126 ust. 2 na Prezydenta jako na organ czuwający nad jej przestrzeganiem. Jedną z najbardziej specyficznych konstrukcyjnie kompetencji Prezydenta jest kompetencja do stosowania indywidualnych aktów amnestyjnych⁴. Niezwykle kontrowersyjnym działaniem urzędującego Prezydenta A. Dudy było zastosowanie instytucji ulaskawienia⁵ wobec osób, które nie zostały skazane prawomocnymi wyrokami. Z uwagi na szczególną rolę Prezydenta w polskim systemie prawnym, jak i specyfikę samej instytucji ulaskawienia, zasadne jest rozważenie, czy głowa państwa postąpiła w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej: Konstytucja RP.

² L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2021, s. 77.

³ Ibidem, s. 291–292. Rola najważniejszego arbitra wynika z jednej strony ze szczególnej legitymacji społecznej – wybór większością ponad połowy głosów w wyborach powszechnych, z drugiej zaś – z kompetencji kierowania ustawą do Trybunału Konstytucyjnego, jeśli ich konstytucyjność budzi w ocenie Prezydenta wątpliwości.

⁴ M. Kusak, *Ulaskawienie*, [w:] P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2022, s. 706.

⁵ Postanowienie Prezydenta RP z dnia 16 listopada 2015 r., PU.117.45.2015.

oraz czy działanie takie może być uznane za kolejne zjawisko następujące w ramach instrumentalizacji prawa – coraz częściej w doktrynie akcentowanej i nasilającej się w ostatnich latach⁶.

1. Instrumenty ingerowania władzy ustawodawczej i wykonawczej w wykonywanie wyroku i cele tych instrumentów

W tym miejscu warto pochylić się nad grupą instrumentów „ingerowania władzy ustawodawczej i wykonawczej w wykonywanie wyroku”. Nazywane szeroko aktem łaski, są dzielone w doktrynie na trzy zasadnicze zbiory⁷. Po pierwsze, abolicję, tj. wykluczenie ścigania za określone przestępstwa, jednak w określonych warunkach (na przykład postulowana abolicja dla polskich ochotników walczących w Ukrainie). Zatem w tym wypadku państwo, biorąc pod uwagę pewne szczególne okoliczności, dekryminalizuje pewne zachowania, jednak nie dekryminalizuje ich w sposób pełny i całkowity, derogując je z ustawy karnej, a jedynie *a priori* uwalnia od odpowiedzialności za nie⁸. Po drugie, amnestię, która polega na „darowaniu” kary (bądź jej złagodzeniu)⁹, będącą charakterystyczną dla okresów zmian i transformacji metodą wyrównywania niesprawiedliwości sankcji za tzw. przestępstwa polityczne (w przeważającej mierze), tak aby jeszcze przed pełnymi zmianami systemowymi uczynić zadość poczuciu sprawiedliwości. Po trzecie, ułaskawienie, będące indywidualnym aktem amnestyjnym, skoncentrowane na konkretnym, indywidualnym przypadku¹⁰. Cele stosowania każdej z tych instytucji są zasadniczo odmienne, zatem akcentowane wyżej zbiory należy uznać za zbiory wykluczające się, służące zupełnie innym założeniom i mające zupełnie inne systemowo funkcje. Ułaskawieniu najbliższe do celów amnestii, jednak takiej, która jest związana przede wszystkim nie z ogólnym poczuciem sprawiedliwości, lecz z konkretnym przypadkiem i konkretnymi, przemawiającymi za jego zastosowaniem, nadzwyczajnymi przesłankami odnoszącymi się do indywidualnej sytuacji skazanego. Instytucje te łączy to, że polegają *de facto* na darowaniu kary (bądź złagodzeniu, zwykle znacznym), jednak na zupełnie

⁶ Tak m.in. S. Wronkowska, *O woluntaryzmie, instrumentalizacji i odpowiedzialności za prawo*, „Przegląd Konstytucyjny” 2019, nr 1, s. 9–15; H. Woelke, *Prawo dostępu do informacji publicznej w dobie niepewności konstytucyjnej i instrumentalizacji prawa*, „Zeszyt Prawniczy UAM” 2023, nr 13, s. 143–154.

⁷ M. Kusak, op. cit., s. 706.

⁸ P. Czarny, *Komentarz do art. 139*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el.

⁹ R.A. Stefański, *Abolicja*, [w:] R.A. Stefański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 10, *Postępowanie przygotowawcze*, LEX/el.

¹⁰ K. Dudka, *Przedmiot ułaskawienia – zagadnienia wybrane*, [w:] P. Hofmański (red.), *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądowi Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, LEX/el.

innych płaszczyznach aksjologicznych. Zatem można przyjąć, że amnestia, taka jak w przypadku zmian ustrojowych, to amnestia *sensu largo*, a w przypadku ułaskawienia to amnestia *sensu stricto*, związana nie z grupą osób skazanych za określone przestępstwa w określonych okolicznościach, ale z konkretną skazaną osobą, czyli indywidualny akt amnestyjny. Uwidacznia to zasadniczą różnicę między amnestią a abolicją: amnestia działa *a posteriori*, natomiast abolicja *a priori* (zdarzeniem będącym wyznacznikiem temporalnym jest reakcja prawno-karna aparatu państwa). Abolicja i amnestia, zarówno *sensu largo*, jak i *sensu stricto*, konstrukcyjnie się wykluczają i nie sposób upatrywać możliwości zawarcia ich obu w ramach jednej normy kompetencyjnej – byłoby to wadliwe pod kątem i prakseologicznym, i *stricte* teoretyczno-konstrukcyjnym.

2. Wykładnia unormowań odnoszących się do ułaskawienia

Ramowy zakres kompetencji przysługującej prezydentowi RP w związku z ułaskawieniem wysławia art. 139 ustawy zasadniczej: „Prezydent Rzeczypospolitej stosuje prawo łaski. Prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu”. Żeby zarysować zakres kompetencji przysługującej prezydentowi RP na mocy tego artykułu, należy dokonać jego wykładni. Idąc za dyrektywami wykładni wskazanymi przez S. Wronkowską¹¹, rozważania zacząć należy od językowych dyrektyw wykładni, a zatem odwołując się do reguł języka powszechnego i reguł tworzenia tekstów prawnych. Na gruncie języka powszechnego ułaskawienie oznacza „darowanie skazanemu kary orzeczonej przez sąd lub zamiana takiej kary na łagodniejszą”¹². W generalnym ujęciu zawsze zatem kojarzyło się z zastosowaniem łaski wobec kogoś już skazanego i uwalnianego od dolegliwości kary w kształcie orzecznym przez sąd, natomiast na gruncie historycznym przywodzi na myśl łaskę monarszą czy też prośby o akt łaski we wczesnych latach funkcjonowania PRL (w obu przypadkach stosowane już po prawomocnym orzeczeniu). Pod kątem zaś reguł budowania tekstów prawnych wskazać należy, że zawarta w przepisie norma przyznaje tę kompetencję na wyłączność głowie państwa. W tym miejscu trzeba zaznaczyć, że przyznanie danemu organowi wyłącznej kompetencji nie oznacza wyłączenia spod wszelkiej kontroli i oceny legalności stosowania tejże, zwłaszcza biorąc pod uwagę zasadniczą zasadę demokratycznego państwa prawnego. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniami Kancelarii Prezydenta (wyrażającej analogiczne stanowisko w kwestii wątpliwości dotyczących nominacji sędziowskich), wskazującej, że jest to wyłączna kompetencja Prezydenta, w związku z którą nie powinna toczyć się żadna dyskusja, podczas gdy kwestionowana była nie kompetencja sama w sobie, lecz sposób korzystania

¹¹ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 83.

¹² Hasło *Ułaskawienie*, [w:] *Słownik języka polskiego*, PWN/el.

z niej. Odnośnie do wykładni systemowej wydaje się, że przyjęcie dopuszczalności abolicji indywidualnej byłoby nie do pogodzenia z konieczną spójnością systemu prawnego. Po pierwsze, prowadziłyby do niezgodności formalnej norm poprzez uniemożliwienie pełnej realizacji zasady legalizmu przez Prezydenta RP. Po drugie, powodowałyby niezgodność prakseologiczną, niweczając efekty działania wymiaru sprawiedliwości i oddziaływanie zasady domniemania niewinności¹³. Na gruncie wykładni funkcjonalnej wskazać warto, że jedną z naczelných zasad procesowych¹⁴, którym hołduje prawodawca w zakresie wymierzania odpowiedzialności karnej, jest zasada legalizmu, wyrażona *expressis verbis* w art. 10 Kodeksu postępowania karnego¹⁵. Wszelkie wyjątki od zasad prawa, a zwłaszcza zasad naczelných, winny być interpretowane zawężająco¹⁶, z uwagi na konieczną spójność systemu wartości przypisywanego prawodawcy. Niedopuszczalnym wyjątkiem od zasady legalizmu byłoby takie zakreślenie prezydenckiego prawa łaski, które pozwalałoby je stosować już przed prawomocnym zakończeniem postępowania. Nie pozwalałoby bowiem odpowiednim organom w pełni realizować dyrektywy ścigania karnego. Przy tym takie rozumienie prawa łaski, że jest ono możliwe jedynie po skazaniu i wobec skazanego, nie jest sprzeczne z zasadą legalizmu, a nawet nie jest od niej wyjątkiem. Reakcja karna ma wtedy w pełni miejsce, co pozwala odpowiednio zrealizować dyrektywy wynikające z zasady legalizmu. Rola prezydenta rozpoczyna się *de facto* dopiero na etapie wykonawczym. Zatem takie właśnie rozumienie instytucji ułaskawienia jest najbardziej zbieżne i zgodne z wartościami, które przypisuje się prawodawcy. W istocie rozumienie odmienne a próbowałoby niedopuszczalną w demokratycznym państwie prawnym ingerencją prezydenta RP w toczące się postępowania karne (skoro następuje ona przed prawomocnym jego zakończeniem).

W doktrynie wskazuje się również na użyteczność rozumowania *a maiori ad minus* (*argumentum a fortiori*). P. Rogoziński, odnosząc się do lakoniczności regulacji konstytucyjnej, zauważa: „skoro ustawodawca konstytucyjny zakazuje ułaskawiania skazanych prawomocnie przez Trybunał Stanu, to tym bardziej musi być prawnie zakazane zastosowanie indywidualnej abolicji w stosunku do podsądnych (jak również potencjalnych podsądnych) tego Trybunału. A przecież Konstytucja *explicite* tego wyjątku nie formułuje. [...] przyczyną takiej regulacji jest założenie, iż ułaskawienie w formie indywidualnej abolicji jest w ogóle niedopuszczalne

¹³ W istocie rzeczy abolicja indywidualna odbiera oskarżonemu dobrodziejstwo domniemania niewinności. Na tę okoliczność wskazywał sam Mariusz Kamiński, przez długi czas twierdząc, że nie chce ułaskawienia, ponieważ jest w swojej opinii osobą niewinną.

¹⁴ P. Wiliński, *Zasady procesu karnego*, [w:] P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2022, s. 289.

¹⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 37 z późn. zm.), dalej: k.p.k.

¹⁶ Tak np. M. Radajewski, *Ułaskawienie oskarżonego jako przesłanka umorzenia postępowania karnego. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 30.03.2016 r. (X Ka 57/16)*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 10, s. 130–136.

i tym samym znajduje się poza zakresem unormowania art. 139 Konstytucji¹⁷. Stanowisko takie ma jednak swoich przeciwników. B. Baran uważa, że w istocie rzeczy należałoby skorzystać z rozumowania odwrotnego, tj. *a minori ad maius*. Podnosi także kwestię *ratio legis* wyłączenia z zakresu podmiotowego art. 139 osób skazanych przez Trybunał Stanu¹⁸. Z drugim ze stanowisk nie sposób się jednak zgodzić z uwagi na aksjologię demokratycznego państwa prawnego i na zasadniczą rolę zasady legalizmu¹⁹. Istotną częścią owej aksjologii są wartości takie jak prawo do sądu, prawo do obrony i domniemanie niewinności. Przyznać rację można zatem stwierdzeniu, że: „adekwatne pozostaje uznanie niedopuszczalności abolicji indywidualnej z powołaniem się na naruszenie przede wszystkim konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu oraz prawa do obrony, a nadto zasady domniemanie niewinności”²⁰.

Przy tym, mając na uwadze koncepcję derywacyjną wykładni M. Zielińskiego²¹, należy odnieść się także do regulacji zawartej w Kodeksie postępowania karnego. Rolę przewodnią wśród przepisów dotyczących ułaskawienia, zawartych w k.p.k., pełni art. 590 § 1: „Prośbę o ułaskawienie skazanego może wnieść on sam, osoba uprawniona do składania na jego korzyść środków odwoławczych, krewni w linii prostej, przysposabiający lub przysposobiony, rodzeństwo, małżonek i osoba pozostająca ze skazanym we wspólnym pożyciu”. Ustawodawca zatem wprost używa terminu „skazany”. Nie budzi kontrowersji, że za skazanego uznawać należy osobę, wobec której uprawomocnił się wyrok skazujący. Wskazuje na to choćby praktyka procesowa, w której skazanym określa się na przykład osobę wszczynającą procedurę w postępowaniach opartych na Kodeksie karnym wykonawczym²². Natomiast po wyroku pierwszej instancji, lecz jeszcze przed jego uprawomocnieniem, osobę skazaną wyrokiem nieprawomocnym nadal określa się mianem oskarżonego, nie zaś skazanego. Wydaje się zatem, że ustawodawca dokonuje tutaj pewnej konkretyzacji przepisu Konstytucji (w istocie nietrafne byłoby ignorowanie wzajemnych oddziaływań norm wyinterpretowanych z tych przepisów). Jednocześnie warto wskazać na umiejscowienie redakcyjne wyżej wymienionej grupy przepisów, które również jest nieprzypadkowe. Znajdują się one w dziale XII: „Postępowanie po

¹⁷ P. Rogoziński, *Ułaskawienie a amnestia i abolicja. Problem dopuszczalności prawa łaski w postaci indywidualnej abolicji*, [w:] idem, *Instytucja ułaskawienia w prawie polskim*, LEX/el. 2009. Za niedopuszczalnością abolicji indywidualnej opowiada się także P. Sarnecki, *Komentarz do art. 139*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 3–4.

¹⁸ B. Baran, *Prawo łaski w polskim systemie prawnym na tle powszechnym*, Sosnowiec 2011, s. 312.

¹⁹ Takie rozumowanie zdaje się bowiem podążać w kierunku interpretowania kompetencji Prezydenta tak, jak gdyby były to uprawnienia każdego obywatela, tj. skoro czegoś wprost nie zabroniono, to jest to dozwolone.

²⁰ K. Kozłowski, *Treść kompetencji Prezydenta RP w świetle ustawy zasadniczej*, [w:] idem, *Prawo łaski Prezydenta RP. Historia. Regulacja. Praktyka*, Legalis/el. 2013.

²¹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 229.

²² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 127 z późn. zm.).

uprawomocnieniu się orzeczenia”, obok instytucji takich jak wymierzenie kary łącznej czy też podjęcie postępowania warunkowo umorzonego. Także poprzez redakcję i podziały aktów normatywnych ustawodawca wskazuje na konkretne cele i funkcje poszczególnych instytucji. Umieszczenie redakcyjne interesującej nas materii wskazuje, że postępowanie związane z ułaskawianiem przewidziane jest jedynie po uprawomocnieniu się orzeczenia, zatem, w tym przypadku, wyłącznie wobec skazanego (prawomocnym wyrokiem).

3. Stanowisko Sądu Najwyższego

Nad rozważanym problemem prawnym pochylił się Sąd Najwyższy. Przełomowe znaczenie miała uchwała z dnia 31 maja 2017 r.²³, w której wskazano przyczyny lakoniczności regulacji konstytucyjnej w tym zakresie, tj. „Jej twórcy nie przewidywali, że treść tego ogólnego zapisu (art. 139 Konstytucji RP) może być odczytywana jako umożliwiająca stosowanie prawa łaski przed prawomocnym wyrokiem skazującym, rozumianym jako przesądzającym winę”. Zatem jawiło się jako w dużym stopniu naturalne rozumienie w demokratycznym państwie prawnym. W tym zakresie warto zwrócić uwagę, że ustawodawca często przyjmuje dość ogólny sposób regulacji, choćby próbując unikać kazuistyki, a wątpliwości są usuwane w drodze wykładni czy też stanowiska doktryny (która często odwołuje się przy tym do praktyki stosowania danej instytucji). Jest to tym bardziej zrozumiałe w przypadku najwyższego aktu prawnego w państwie. Podstawą usuwania wątpliwości winny być wartości przypisywane ustawodawcy (zatem dyrektywy funkcjonalne wykładni). Przy tym zwrócono uwagę na praktykę stosowania tego prawa, mimo znaczących zmian systemów politycznych i konstrukcji instytucjonalnych: „Przez 95 lat obowiązywania polskich konstytucji prawo łaski było generalnie rozumiane jako indywidualny akt głowy państwa, który winien mieć zastosowanie tylko wobec osoby prawomocnie skazanej, a nawet w okresie międzywojennym nieskuteczna okazała się próba rozszerzenia prawa łaski Prezydenta o abolicję indywidualną”²⁴. Pokazuje to zatem, że nawet mimo zmian wartości przypisywanych ustawodawcy (co jest naturalną konsekwencją zmian systemów politycznych) instytucja ta była rozumiana jednoznacznie przez organy ją stosujące. Miało to miejsce nawet w okresach, w których poszanowanie dla praworządności było nikłe lub nieistniejące, a instrumentalizacja prawa znaczna.

Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał szereg zasad konstytucyjnych, które zostałyby naruszone, gdyby doszło do zaakceptowania możliwości dokonywania aktów abolicji indywidualnej. Po pierwsze, byłby to trójpodział władzy z art. 10, gdyż naru-

²³ Uchwała Sądu Najwyższego (SN) z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 4/17, LEX nr 2294441.

²⁴ Ibidem.

szałoby to zdaniem SN równowagę władz i podział sfer działań w sensie przedmiotowym (a zatem zarezerwowanie dla sądownictwa wymierzania sprawiedliwości). To z kolei, niejako kumulatywnie, wiązałoby się z naruszeniem zasady legalizmu z art. 7. Po drugie, oskarżonym odebrane zostałyby domniemanie niewinności, przysługujące im z mocy art. 42 ust. 3. SN podkreśla, że obalenie tego domniemania następuje dopiero z chwilą prawomocnego rozstrzygnięcia. W istocie rzeczy żadne inne działanie nie może naruszać domniemania niewinności, nawet akt łaski dokonany przez Prezydenta. Po trzecie, prawo do sądu, wynikające z art. 45 ust. 1, zostałyby naruszone w stosunku nie tylko do oskarżonych, lecz także do pokrzywdzonych, SN zaznacza bowiem, że prawo to nie zawiera ograniczeń podmiotowych. Takie zaś zakończenie postępowania, tj. na skutek ingerencji Prezydenta RP, uniemożliwia oskarżonym dowodzenie swej niewinności, a pokrzywdzonym – dochodzenie ich praw, zarówno majątkowych, jak i niemajątkowych. Po czwarte, przy uznaniu abolicji indywidualnej doszłoby do przełamania zasady wyłączności sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy, z art. 175 ust. 1. Prezydent mógłby bowiem podejmować bezpośrednią i wiążącą decyzję co do losów danego postępowania²⁵. Z kolei to, również niejako konsekwencyjnie, naruszałoby zasadę dwuinstancyjności postępowania z art. 176 ust. 1.

Reasumując, Sąd Najwyższy w sposób jednoznaczny stwierdził, że: „zastosowanie prawa łaski przed datą prawomocności wyroku nie wywołuje skutków procesowych”²⁶. Z kolei wyrokiem z dnia 6 czerwca 2023 r.²⁷ umocnił powyższą linię orzecniczą, uznając zasadność kasacji opartej na zarzucie obrazu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. poprzez stwierdzenie, że takie zastosowanie prawa łaski, jak opisane powyżej, nie jest negatywną przesłanką procesową na płaszczyźnie procesu karnego (w przeciwieństwie do prawidłowego zastosowania prawa łaski). Aprobatę takiego stanowiska SN wyraziła także doktryna: „Prawo łaski nie może wyrażać się w ingerencjach w toczący się proces i objęcia swym zasięgiem oskarżonego lub obwinionego, a nawet skazanego, przed uprawomocnieniem się wyroku”²⁸; „Prawo łaski może być realizowane wyłącznie wobec osób, których winę stwierdzono prawomocnym wyrokiem sądu, tj. osób skazanych”²⁹.

Poza dominującym aprobującym stanowiskiem doktryny dla przedmiotowego rozstrzygnięcia SN pojawiają się także głosy krytyczne. R. Kmiecik uważa, iż: „Wykładnia Sądu Najwyższego stwierdzająca, że akt urzędowy Prezydenta w zakresie abolicji indywidualnej jako formy aktu łaski jest prawnie bezskuteczny mogłaby *eo ipso* oznaczać, że Prezydent «naruszył Konstytucję», a tego rodzaju działanie Sądu Najwyższego wkracza w sferę kompetencji Trybunału Stanu, którym Sąd Najwyższy

²⁵ Zwłaszcza skoro abolicja indywidualna miałaby być negatywną przesłanką procesową.

²⁶ Uchwała SN z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 4/17, LEX nr 2294441.

²⁷ Wyrok SN z dnia 6 czerwca 2023 r., II KK 96/23, LEX nr 3567125.

²⁸ M. Hudzik, *Ogólne*, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Orzecznictwo*, LEX/el.

²⁹ P. Czarny, op. cit.

nie jest³⁰. Jego zdaniem, „dla Prezydenta i jego aktów urzędowych pogląd Sądu Najwyższego nie ma żadnego znaczenia prawnego”. Zarzuty te są jednak chybione. Z gruntu nieprawdą jest jakoby pogląd Sądu Najwyższego nie mógł mieć żadnego znaczenia dla działań Prezydenta. W istocie rzeczy znaczenie takie ma, gdy SN zajmuje się ich wpływem na postępowanie karne i określa karnoprocesowe skutki tych działań, realizuje bowiem wtedy swoje oczywiste kompetencje orzecznicze. Z taką właśnie sytuacją mieliśmy do czynienia w przypadku przedmiotowych rozstrzygnięć SN. Trafnie na ten zarzut odpowiada M. Pach, przypominając, że: „Czym innym jest nadzór polegający na wydaniu rozstrzygnięcia usuwającego akt stosowania prawa z obrotu prawnego, a czym innym niepodporządkowanie się temu aktowi – z uwagi na jego niezgodność z prawem – w toku wykonywania własnych kompetencji³¹. Z kolei M. Masternak-Kubiak nie podziela stanowiska SN jakoby abolicja indywidualna godziła w zasadę praworządności. Zdaniem autorki, „Prezydent, wykonując jakąkolwiek prerogatywę *a priori*, nie może naruszyć zasady praworządności, gdyż zawsze działa na podstawie prawa i w jego granicach³². Stanowisko takie nie wytrzymuje zderzenia zarówno z aksjologią, jak i – po prostu – z rzeczywistością. Nie wydaje się racjonalne aprioryczne założenie o zawsze praworządnym działaniu Prezydenta, jeśli weźmie się pod uwagę doświadczenia ostatnich lat i zachowanie Prezydenta choćby w zakresie mianowania sędziów rekomendowanych przez nową KRS³³.

4. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego Julii Przyłębskiej

W przedmiotowej sprawie wypowiedział się także nowy Trybunał Konstytucyjny³⁴ (przez znaczną większość środowiska prawniczego uważany za organ działający niezgodnie z Konstytucją, głównie z uwagi na niewłaściwe obsadzenie i wadliwe proceduralnie obranie prezesa Trybunału, a także za organ niebędący organem niezależnym³⁵). W wyroku z dnia 17 lipca 2018 r.³⁶ stwierdził m.in., że: „akt abolicji indywidualnej nie narusza zasady trójpodziału władz ani nie stanowi nieuzasadnionego wkroczenia w sferę zastrzeżoną dla władzy sądowniczej. Prezydent nie jest bowiem ani «najwyższym sędzią», ani też w żadnej mierze nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości”, jednocześnie wskazując, że „w pewnych okolicznościach, akt

³⁰ R. Kmiecik, *Jeszcze raz w sprawie abolicji indywidualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 12, s. 7.

³¹ M. Pach, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 31.05.2017 (I KZP 4/17)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2017, nr 3, s. 136.

³² M. Masternak-Kubiak, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r. (I KZP 4/17)*, „Przeгляд Sejmowy” 2017, nr 6, s. 244–245.

³³ W dyskursie używa się również określenia „neo-KRS”.

³⁴ Trybunał Konstytucyjny z tzw. sędziami dublerami.

³⁵ P. Wiliński, *Podstawowe pojęcia*, [w:] P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2022, s. 77.

³⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z dnia 17 lipca 2018 r., K 9/17, LEX nr 2518248.

abolicji indywidualnej może stanowić remedium na tendencyjne, a nawet niesprawiedliwe czynności karnoprocesowe skierowane przez organy państwa wobec określonej osoby”. Ingerowanie przez Prezydenta RP w toczące się postępowanie karne narusza wprost zasadę trójpodziału władz, uniemożliwia bowiem władzy sądowniczej spełnienie swej podstawowej funkcji („abolicja indywidualna jest ingerencją w kompetencje wymiaru sprawiedliwości i uniemożliwia wykonywanie przez organy wymiaru sprawiedliwości własnych kompetencji”³⁷). Jest to wyjście przez Prezydenta z przypisanych mu ram władzy wykonawczej. Nadto narusza zasadę legalizmu, niezwykle istotną dla postępowania karnego, a także odbiera oskarżonym przysługujące im z mocy prawa domniemanie niewinności. Wszystkie wskazane wyżej wartości są fundamentalne w państwie demokratycznym, stąd ich naruszenie jawi się jako niedopuszczalne. W tym aspekcie wskazuje się w piśmiennictwie, iż: „Gdybyśmy przyjęli, że kompetencja do wypowiedzania się w kwestii winy przysługuje również Prezydentowi, to – tym samym – zaakceptowalibyśmy sytuację, w której organ władzy wykonawczej przejmuje *de facto* uprawnienia władzy sądowniczej”³⁸. Jest to przy tym ingerencja bezprecedensowa w polskiej historii prawa³⁹. Szczególnie drugie ze stwierdzeń nowego Trybunału dotyczące „remedium na czynności karnoprocesowe” należy uznać za wyjątkowo niebezpieczne w porządku demokratycznym i stwarzające ogromne pole do nadużyć. Wbrew twierdzeniom nowego Trybunału, takie rozumowanie przyznaje prezydentowi rolę „najwyższego sędziego”, niedopuszczalną w demokracji. Jednocześnie pozostawiałoby to możliwość pełnej, arbitralnej ingerencji w każde toczące się postępowanie karne, zarówno doktryna prawa, jak i środowisko prawnicze nie mogą wyrazić na to zgody. Przy tym sam fakt, że nowy Trybunał uznał m.in. art. 17 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie czyni aktu abolicji indywidualnej negatywną przesłanką prowadzenia postępowania karnego za niezgodny z art. 139 zd. 1 Konstytucji RP, wskazuje na absolutne niezrozumienie problemu prawnego. Nie można uznać wyżej wymienionego artykułu k.p.k. za niezgodny z Konstytucją w tym zakresie, w którym nie uwzględnia instytucji prawnej, nieistniejącej, jak wykazano, w istocie w polskim porządku prawnym. Jest to rozpaczliwa próba obrony działania Prezydenta RP. Z tego względu należy uznać, że nowy Trybunał wykroczył poza swoje kompetencje, usiłując uniemożliwić wprowadzenie w życie stanowiska Sądu Najwyższego. Nie jest kompetencją Trybunału recenzowanie poczynań Sądu Najwyższego, z kolei wykładnia przepisów to jedna z zasadniczych kompetencji SN. Krytycznie do przedmiotowego wyroku TK od-

³⁷ A. Duda, A. Wąglorz, *Zakres przedmiotowy prawa łaski z art. 139 Konstytucji (o niedopuszczalności stosowania abolicji indywidualnej)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 1, s. 59.

³⁸ P. Kardas, J. Giezek, *Konstytucyjne podstawy prezydenckiego prawa łaski a możliwość stosowania tzw. abolicji indywidualnej*, „Palestra” 2016, nr 1–2, s. 23.

³⁹ Nie sposób bowiem zgodzić się ze stwierdzeniem, że abolicja indywidualna nie jest żadną „szczególną postacią” prawa łaski. Tak: K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski w Polsce na tle porównawczym dawniej i współcześnie*, Rzeszów 2013, s. 335.

nosi się doktryna: „Orzekając o nieuwzględnieniu wśród negatywnych przesłanek procesowych abolicji indywidualnej TK objął kontrolą zaniechanie legislacyjne, do czego w świetle Konstytucji i dotychczasowego swojego orzecznictwa nie jest uprawniony. Niedopuszczalność orzekania w tym zakresie uzasadniała konieczność umorzenia postępowania”⁴⁰; „Na gruncie obowiązującej Konstytucji nie ma potrzeby zastrzegania w treści art. 139 prawa do ułaskawienia dopiero po prawomocnym skazaniu, bowiem ograniczenie takie wynika w sposób oczywisty z art. 10 czy raczej wypełniającej go treścią relacji władz w demokratycznym państwie prawnym”⁴¹.

Nowy Trybunał odniósł się do sprawy ponownie w postanowieniu z dnia 2 czerwca 2023 r.⁴² W uzasadnieniu tegoż postanowienia stwierdzono m.in., że: „Nie ma przeszkód, aby zastosować akt łaski w postaci abolicji indywidualnej wobec osoby niewinnej, której zostały już postawione konkretne zarzuty, bądź wobec osoby, wobec której zapadł wyrok, ale jeszcze «nieprawomocny»”, ponieważ „ustrojodawca posłużył się bardzo szerokim pojęciem prawa łaski, bez jakichkolwiek kryteriów dotyczących jego stosowania. Brak tych kryteriów oznacza, że nie istnieją żadne ograniczenia w zakresie stosowania prawa łaski, a prezydent może realizować własną politykę, w tym także kierować się współczuciem wobec skazanego”. Co więcej: „Prezydent posiada pełną swobodę w stosowaniu tego prawa, nie ma obowiązku uzasadniania aktu łaski, a wydany akt jest ostateczny, trwały i niewzruszalny; dla swej ważności nie wymaga nawet zgody osoby ułaskawionej”. Takie stanowisko wskazuje na niezrozumienie celów wykładni jako takich, a także na ignorowanie aksjologii polskiego systemu prawnego. Po pierwsze, ograniczenie się do wykładni literalnej przepisu Konstytucji RP sprawia, że właściwe jej dokonanie jest z gruntu niemożliwe. Nowy Trybunał w ogóle nie bierze pod uwagę dyrektyw funkcjonalnych i wartości przypisywanych prawodawcy, nie widzi zasady demokratycznego państwa prawnego, powagi i funkcji trójpodziału władz, a co za tym idzie, że reakcja prawno-karna jest przede wszystkim domeną władzy sądowniczej. Jedyne w drodze wyjątku może w nią (a właściwie w jej wykonanie) ingerować Prezydent (co wynika już z samego monteskiuszowskiego podziału władzy). Wydaje się, że przedmiotową materię TK rozpatrywał w jakiejś próżni, widząc jedynie sam przepis, a nie umiając prawidłowo wyinterpretować z niego normy⁴³ oraz odpowiednio umiejscowić jej w systemie prawnym. Nie dostrzegł, że prawo, jak każdy skomplikowany mechanizm (choćby czysto techniczny), opiera się na wzajemnych oddziaływaniach. Nadto nie można w państwie demokratycznym przyznać racji twierdzeniu, ażeby jakiegokolwiek dzia-

⁴⁰ M. Florczak-Wątor, *Abolicja indywidualna a prawo łaski Prezydenta. Glosa do wyroku TK z dnia 17 lipca 2018 r., K 9/17, LEX/el.*

⁴¹ J. Kulesza, *Prawo łaski w świetle Konstytucji. Glosa do wyroku TK z dnia 17 lipca 2018 r., K 9/17, „Państwo i Prawo” 2020, nr 2, s. 145–155, LEX/el.*

⁴² Postanowienie TK z dnia 2 czerwca 2023 r., Kpt 1/17, LEX nr 3565259.

⁴³ Podział za: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 28.

łania jakiegokolwiek organu władzy publicznej opierały się na „pełnej swobodzie”. W istocie działania organów władzy publicznej zawsze muszą podlegać kontroli pod kątem legalności, co wiąże się z koniecznością ich działania „na podstawie i w granicach prawa”; pełna swoboda działania jest immanentną cechą organów w systemach autorytarnych oraz totalitarnych. Służy instrumentalizacji prawa (zdefiniowanej przez S. Wronkowską jako posługiwanie się prawem dla osiągnięcia celu niezajdującego akceptacji w danym porządku prawnym⁴⁴). W tym wypadku prawo posłużyło jako instrument ingerencji w toczące się postępowanie karne.

Argumentacja nowego Trybunału ostatecznie została, co zaskakujące, „pogrzebana” przez samego Prezydenta RP. W toku kryzysu narosłego wobec ułaskawienia M. Kamińskiego i M. Wąsika wydał on bowiem 23 stycznia 2024 r. postanowienie PU.117.45.2024. Przyznał w nim, że osoby te zostały skazane wyrokiem sądu mającym miejsce już po pierwszym prezydenckim akcie łaski. Co za tym idzie: Prezydent uznał orzeczenie sądowe kwestionujące jego kompetencję do udzielania abolicji indywidualnej.

Podsumowanie

Nie sposób przyjąć w demokratycznym państwie prawnym takiego rozumienia instytucji ułaskawienia, jak przedstawione przez Prezydenta RP i nieudolnie sanowane przez nowy Trybunał Konstytucyjny. Twierdzenie, iż prezydentowi RP przysługuje prawo do stosowania abolicji indywidualnej, kłóci się z rozumieniem abolicji w polskim porządku prawnym (ujmowanej jako generalna dekryminalizacja), a także z jego podstawowymi założeniami aksjologicznymi. Niedopuszczalna jest ingerencja żadnego organu pozaprocesowego w postępowanie karne, która wpływa na jego ostateczny efekt. W istocie dałoby to Prezydentowi możliwość ingerowania w każde toczące się w Polsce postępowanie, rolę „nadsędziego” i „nadprokuratora”. Omawiany przykład zastosowania instytucji ułaskawienia jest modelowym przypadkiem instrumentalizacji prawa, ponieważ w imię doraźnych politycznych korzyści Prezydent RP użył przyznanej mu konstytucyjnie kompetencji. Także działalność nowego Trybunału Konstytucyjnego w przedmiotowej sprawie jawi się jako przejaw instrumentalizacji prawa, gdyż Trybunał, wychodząc poza granicę swoich kompetencji, usiłował legitymizować naruszające prawo działania Prezydenta RP. Resumując, należy stanowczo i jednoznacznie stwierdzić, że w państwie demokratycznym Prezydentowi RP nie przysługuje i nie może przysługiwać prawo do stosowania abolicji indywidualnej.

⁴⁴ S. Wronkowska, *O woluntaryzmie...*, s. 15.

BIBLIOGRAFIA

- Baran, B. (2011). *Prawo łaski w polskim systemie prawnym na tle powszechnym*. Sosnowiec.
- Czarny, P. (2023). *Komentarz do art. 139*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. LEX/el.
- Florczak-Wątor, M. (2018). *Abolicja indywidualna a prawo łaski Prezydenta. Glosa do wyroku TK z dnia 17 lipca 2018 r., K 9/17*. LEX/el.
- Garlicki, L. (2021). *Polskie prawo konstytucyjne*. Warszawa.
- Duda, A., Wąglorz, A. (2016). *Zakres przedmiotowy prawa łaski z art. 139 Konstytucji (o niedopuszczalności stosowania abolicji indywidualnej)*. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1: 51–70.
- Dudka, K. (2014). *Przedmiot ulaskawienia – zagadnienia wybrane*, [w:] P. Hofmański (red.), *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*. LEX/el.
- Hofmański, P., Stefański, R.A. (2016). *Abolicja*, [w:] R.A. Stefański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 10, *Postępowanie przygotowawcze*. LEX/el.
- Hudzik, M. (2022). *Ogólne*, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Orzecznictwo*. LEX/el.
- Kaczmarczyk-Kłak, K. (2013). *Prawo łaski w Polsce na tle porównawczym dawniej i współcześnie*. Rzeszów.
- Kardas, P., Giezek, J. (2016). *Konstytucyjne podstawy prezydenckiego prawa łaski a możliwość stosowania tzw. abolicji indywidualnej*. „Palestra” 1–2: 21–39.
- Kmieciak, R. (2017). *Jeszcze raz w sprawie abolicji indywidualnej*. „Prokuratura i Prawo” 12: 5–11.
- Kozłowski, K. (2013). *Prawo łaski Prezydenta RP. Historia. Regulacja. Praktyka*. Legalis/el.
- Kulesza, J. (2020). *Prawo łaski w świetle Konstytucji. Glosa do wyroku TK z dnia 17 lipca 2018 r., K 9/17*. „Państwo i Prawo” 2: 145–155.
- Kusak, M. (2022). *Ulaskawienie*, [w:] P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*. Warszawa.
- Masternak-Kubiak, M. (2017). *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r. (I KZP 4/17)*. „Przegląd Sejmowy” 6: 238–246.
- Pach, M. (2017). *Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 31.05.2017 (I KZP 4/17)*. „Kwartalnik Prawa Publicznego” 3: 123–136.
- Radajewski, M. (2016). *Ulaskawienie oskarżonego jako przesłanka umorzenia postępowania karnego. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 30.03.2016 r. (X Ka 57/16)*. „Przegląd Sejmowy” 10: 130–136.
- Rogozński, P. (2009). *Instytucja ulaskawienia w prawie polskim*. LEX/el.
- Sarnecki, P. (1999). *Komentarz do art. 139*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: 3–4.
- Stefański, R.A. (2016). *Abolicja*, [w:] R.A. Stefański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 10, *Postępowanie przygotowawcze*. LEX/el.
- Wiliński, P. (2022). *Podstawowe pojęcia*, [w:] P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*. Warszawa.
- Wiliński, P. (2022). *Zasady procesu karnego*, [w:] P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*. Warszawa.
- Woelke, H. (2023). *Prawo dostępu do informacji publicznej w dobie niepewności konstytucyjnej i instrumentalizacji prawa*. „Zeszyt Prawniczy UAM” 13: 143–154.
- Wronkowska, S. (2005). *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*. Poznań.
- Wronkowska, S. (2019). *O woluntaryzmie, instrumentalizacji i odpowiedzialności za prawo*. „Przegląd Konstytucyjny” 1: 9–15.
- Wronkowska, S., Ziemiński, Z., Zieliński, M. (1974). *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*. Warszawa.
- Zieliński, M. (2022). *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*. Poznań.

ISSN (Online) 2956-2767

ISSN (Print) 2720-2526



9 772720 252205