

# PRZEGLĄD EUROPEJSKIEJ KULTURY PRAWNEJ



## W NUMERZE

„Pszczele Wyroki” i nie tylko. Wstęp do Prawa Brehonów • Tłumaczenie w postępowaniu administracyjnym • Upadłość przedsiębiorcy jako negatywna przesłanka przyznania koncesji • Wpływ zapisu na sąd polubowny na możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania pojednawczego przed sądem powszechnym • Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym • Różne aspekty zasady jawności procesu karnego



## KOMITET NAUKOWY

DR HAB. PROF. NADZW. UWR RAFAŁ WOJCIECHOWSKI

PROF. HEINZ BARTA

DR MAREK PODKOWSKI

Przegląd Europejskiej Kultury Prawnej  
Nr 6 (wrzesień 2018)

**Kolegium redakcyjne**  
**Marcin Jędrzyak (redaktor naczelny)**  
**Artur Halasz (za-ca redaktora naczelnego)**  
**Karolina Kulińska**  
**Paweł Bury**  
**Krystyna Rogala**  
**Elżbieta Kocowska-Siekierka**

**Korekta:**  
**Karolina Kulińska**  
**Patryk Szuszko**

**Skład**  
**Elżbieta Kocowska-Siekierka**

**Projekt okładki i opracowanie graficzne**  
**Elżbieta Kocowska-Siekierka**

**Komitet naukowy:**  
**Dr hab. prof. nadzw. UWr Rafał Wojciechowski (Uniwersytet Wrocławski)**  
**Prof. Heinz Barta (Universität Innsbruck)**  
**Dr Marek Podkowski (Uniwersytet Wrocławski)**

*Wszystkie teksty zamieszczone w czasopiśmie podlegają anonimowej recenzji naukowej dwóch pracowników naukowych*

**Wydawca**  
**Fundacja Europejskiej Kultury Prawnej**  
**ul. Uniwersytecka 22/26**  
**Wrocław 50-145**  
**eurolanlegalculture@gmail.com**  
**<http://elc4u.org/>**

**ISSN 2450-0666**





## SPIS TREŚCI

Tymoteusz Gurbin • Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)	
„PSZCZELE WYROKI” I NIE TYLKO. WSTĘP DO PRAWA BREHONÓW	7
.....	
Karolina Kulińska • Uniwersytet Wrocławski	
TŁUMACZENIE W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM	25
.....	
Konrad Kopystyński • Uniwersytet Wrocławski	
UPADŁOŚĆ PRZEDSIĘBIORCY JAKO NEGATYWNA PRZESŁANKA PRZYZNANIA KONCESJI	41
.....	
Dominika Szafran • Uniwersytet Wrocławski	
WPLYW ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY NA DOPUSZCZALNOŚĆ WSZCZĘCIA I PROWADZENIA POSTĘPOWANIA POJEDNAWCZEGO PRZED SĄDEM PÓ- WSZECHNYM	61
.....	
Piotr Polak • Uniwersytet Warszawski	
OCHRONA GODNOŚCI CZŁOWIEKA W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM	74
.....	
Roksana Wszółek • Uniwersytet Jagielloński	
RÓŻNE ASPEKTY ZASADY JAWNOŚCI PROCESU KARNEGO	101
.....	

Szanowni Państwo,

Rok 2018 będzie obfitował w wiele wydarzeń istotnych dla Fundacji Europejskiej Kultury Prawnej – wydawcy niniejszego czasopisma. Fundacja będzie organizatorem ogólnopolskiej konferencji „Aksjologia prawa – zaufanie”, stale uczestniczy też w wydarzeniach organizowanych przez zaprzyjaźnione ośrodki naukowe, m. in. Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Pragniemy, aby czasopismo – wydawane już trzeci rok – stało się częścią stale rozwijającego się projektu, jakim jest Fundacja Europejskiej Kultury Prawnej. Integruje ono środowisko studentów oraz doktorantów Uniwersytetu Wrocławskiego i pozwala członkom fundacji dzielić się ze światem wynikami swoich pierwszych badań naukowych.

Opublikowane w najnowszym numerze artykuły świadczą o postępującym rozwoju „Przeglądu”. Na szczególną uwagę zasługuje tekst historyczno-prawny dotyczący mało znanego w Polsce tematu, jakim jest irlandzkie prawo zwyczajowe. Być może po raz pierwszy polski czytelnik uzyska otwarty i bezpłatny dostęp do informacji na ten temat. Na dostrzeżenie zasługują również teksty dotyczące tłumaczenia w postępowaniu administracyjnym i upadłości przedsiębiorcy jako negatywnej przesłanki przyznania koncesji. Są to dwa bardzo ważne głosy w sprawach istotnych dla praktyki stosowania prawa. Cieszymy się, że nasze czasopismo stało się dla doktorantów trybuną do wyrażenia swojej opinii w tych kwestiach.

Nie oznacza to oczywiście, że na lekturę nie zasługują także pozostałe, obecne w czasopiśmie teksty. Zachęcamy do zapoznania się ze wszystkimi artykułami opublikowanymi w tym krótkim numerze.

Z poważaniem,  
Redakcja

Tymoteusz Gurbin • Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)

.....  
Student IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji w Toruniu. Podejmuje badania w zakresie historii prawa, praw człowieka i stosunków międzynarodowych w obszarze Wysp Brytyjskich. Stypendysta fundacji im. Kazimierza Pułaskiego.  
.....

## **„PSZCZELE WYROKI” I NIE TYLKO. WSTĘP DO PRAWA BREHONÓW**

### **1. Wstęp**

Przyjąłem, iż byłoby niewłaściwie snuć fantazje na temat prawa, które nigdy w pełni nie zaistniało. W tym zakresie niniejszy artykuł nie jest jednak przejawem niekonsekwencji, bowiem założyłem również, iż byłoby większą zbrodnią pozwolić sobie na zupełną niepamięć. Choćby ze względu na historię i formy, które to prawo zdołało osiągnąć, a którym nie pozwolono rozwinąć się i stać czymś więcej niż przeszłością. Tak jest w przypadku prawa irlandzkiego, które dawno temu przestało być sobą i pozostaje tylko czynić starania, by odkryć na nowo jego istotę. Gdy wreszcie zdążyły o sobie przypomnieć fale odwiecznej rywalizacji między ludźmi i pochłonęły Zieloną Wyspę jak piasek, wiele zostało napisane na nowo. A jeszcze w 1601 roku, mimo że na jego oczach ów kataklizm dopełniał się, John Davies<sup>1</sup> pisał, że „nie ma pod słońcem innego narodu, który by tak umiłował równość i na nic nie oglądającą się sprawiedliwość jak lud Irlandii, któremu lepiej by nawet spocząć z myślą,

---

1 J. Davies (1569 – 1626) – angielski prawnik, poeta. W latach 1606 – 1619 prokurator generalny Irlandii (za: H. S. Pawlisch, *Sir John Davies and the Conquest of Ireland*, Cambridge 2002).

że dokonało się prawo, choćby miało ono właśnie posłużyć przeciwko nim”<sup>2</sup>.

Podług osobliwej tradycji, prawo w Irlandii bierze początek od incydentu nieszczerólnie godnego. Otóż, małżonka Partholona, który był jednym z legendarnych pierwszych Irlandczyków, podczas jego nieobecności miała wdać się w romans z ich sługą o imieniu Toba. Na swoją zgubę, podczas romansu nieszczęsny Toba miał uchylić kielich z winem Partholona. Gdy ten wrócił z daleka, spostrzegł, że jego kielich jest pusty i czy to kierowany podejrzliwością, czy też w sposób wyjątkowo dokładny lustrując kielich (przy czym niektórzy porzucają tezę o kielichu na rzecz „tuby służącej do ssania miodu z kadzi”<sup>3</sup>, na której mieli kochankowie zostawić ślady rozgrzanych ust), prędko domyślił się przyczyny. W przypływie złości zabił kochanka, a swój gniew skierował dalej również w stronę żony. Ta jednak poczęła bronić się żarliwie, a czyniła to na tyle przekonująco, iż mąż doszedł do wniosku, że on sam pozostaje winien zdradzie, gdyż jako swoisty właściciel żony, nie dopilnował należycie swojej własności! Mówiła - „miód z kobietą; mleko z kotem (...) - jedno z drugim - ogromne ryzyko!”<sup>4</sup>. Ten zaskakujący, przebiegły wybieg żony pozwolił jej przeżyć. W ten sposób na Wyspie doszło do pierwszej zdrady, pierwszego zabójstwa i pierwszego sądu. Podług podań, właśnie w tych okolicznościach, w Irlandii narodziło się prawo.

Nim jednak przejdziemy do rzeczowej rozprawy, pragnąłbym nadmienić, że niniejszy artykuł stanowi jedynie próbę wprowadzenia do tego bardzo złożonego problemu, który został tu ujęty dość schematycznie, poprzez nakreślenie historycznej podbudowy systemu oraz przedstawienie wybranych zagadnień prawa. Jako że w mniemaniu samych wyspiarzy pozostaje ów problem bardzo ekstrawagancki, jest skromnym pragnieniem autora, aby tutaj został odebrany przynajmniej z akceptacją.

## 2. Historia

Święty Patryk w swoich „Wyznaniach” wspomina trudy negocjacji w sprawie uzyska-

---

2 T. Reid, *Travels in Ireland, in the year 1822, exhibiting Brief Sketches of the Moral, Physical and Political State of the Country: with Reflection on the Best Means of Improving its Condition*, Londyn 1823, s. 72 (Wszelkie tłumaczenia w tekście pochodzą od autora artykułu).

3 B. Gierek, *Religie Celtów*, Kraków 2013, s. 28.

4 Ibidem.



## „Pszczelę Wyroki” i nie tylko. Wstęp do Prawa Brehonów

---

nia zgody na przejście przez pewne krainy „z tymi, którzy orzekali”<sup>5</sup>. Właśnie od owych „sędziów”, prawo staroirlandzkie określa się ogólnym mianem Prawa Brehonów (the Brehon Law lub Brehon Law), tak też je określił prawodawca angielski w Statutach z Kilkenny (1366). W kontekście wczesnego prawa Irlandii mówi się czasem również o Fénechas (lub Feinechas) albo przywołuje konkretny pomnik prawa, np. Senchus Már (Wielka Tradycja), bowiem pierwsze spisy praw (zarówno świeckie, jak kanoniczne) datuje się tu już na przełom VII/VIII wieku, choć pierwsze regularne świeckie zbiory faktycznie powstały dopiero w drugim tysiącleciu, a przynajmniej te właśnie ostały się do naszych czasów. Mowa jest jednak w dalszym ciągu o Prawie Brehonów.

Wszak należałoby tu na początku postawić pytanie, na ile zasadne jest w przywołanym kontekście mówienie o prawie „irlandzkim”. Choć ten dylemat jest obcy historii tych, których ona najbardziej dotyczy, to jednak w przypadku naszej rodzimej nauki, istnieje pewne rozgraniczenie pomiędzy tym, co irlandzkie, a tym co iryjskie – albo inaczej, pomiędzy tym, co możemy określić mianem „irlandzkie”, a tym, co „jeszcze nie”. Powiedzieć, że między VI a VIII w. n. e. życie monastyczne w Europie Zachodniej wprowadzali Irlandczycy, wywołałoby konsternację. Iryjskość występuje jako swoiście pojęte wczesne stadium rozwojowe tożsamości irlandzkiej, wyrastającej z tego, co ponad irlandzkie, tj. celtyckie. Dlatego, gdy Stanisław Grzybowski pisze, iż „owsianka, a raczej papka z płatków owsianych rozmoczonych zimną wodą uważana była już pod koniec starożytności za narodowy pokarm Irów”<sup>6</sup>, to należy tu mieć na względzie swoistą archaiczność czasów, których ten opis dotyczy. Znamienne, że właśnie wówczas, gdy w Irlandii pojawia się obcy/grabieżca/agresor... to termin Iryjczyk zaczyna budzić intelektualny niesmak. Mężny Brian Boru musiał być Irlandczykiem, zupełnie nie tak jak Jan Szkot Eriugena czy Marcin Iryjczyk. Zresztą, takie jest przecież pochodzenie narodów.

Jak wskazuje jeden z autorytetów w dziedzinie - Fergus Kelly, korzeni najdawniejszych praw Zielonej Wyspy należy doszukiwać się w początkach I tysiąclecia przed Chrystusem.

---

5 *The “Confessio” of Saint Patrick*, [http://www.confessio.ie/etexts/confessio\\_verse#undefined](http://www.confessio.ie/etexts/confessio_verse#undefined) [dostęp: 24 listopada 2015].

6 S. Grzybowski, *Historia Irlandii*, Kraków 1998, s. 31.

I jest to bezpieczna granica, sam Kelly używa tu słowa „przynajmniej”<sup>7</sup> i dlatego niektórzy chcą tę granicę widzieć jeszcze głębiej w historii, lecz dla nas spór ten stanowi kwestię drugorzędną. To, co jest godne podkreślenia to fakt, że ów pierwotny system rozwiązań prawnych przetrwał faktycznie do początków XVII wieku naszej ery. Choć jak wskazuje Daibhi Ó Croinin, w nauce trwa spór o to, na ile owa archaiczność była wraz z upływem lat obecna, tzn. w jak dużym stopniu przejawiała się ona w konkretnych rozwiązaniach prawnych, to nie ulega wątpliwości, że trwał tutaj przynajmniej pewien „zamyśl” antyczny. Jak powiedziano, system prężył swój „egzystencjalny muskuł” aż po XVII wiek, co nie oznacza, że do tego czasu trwał on ciągle w tej samej i niezmięnionej postaci oraz że zagłada przyszła nagle. Przeciwnie, był to raczej stopniowy, choć nieregularny proces wypierania go przez nowe struktury, który nasilił się w XVI wieku, gdy król Anglii przedsięwziął bezprecedensowe kroki w celu podporządkowania wyspy, która na swoje nieszczęście właśnie wtedy „urzekła Anglików, stała się odtąd ich wielką, nie odwzajemnioną miłością”<sup>8</sup>. Wraz z ucieczką intelektualnej elity z ojczyzny („Flight of Earls”) w 1607 roku, ludzka awanturczość targnęła się na ów folklorystyczny system praw, a w wolnym miejscu posiano ziarna systemu common law. Wraz z przybyciem nowych elit, przeminęło w Irlandii wszystko to, co rodzime i suwerenne – kraj w zasadzie budowano na nowo.

W toku całej historii, Irlandia miała tylko jednego króla, który zresztą okazał się wielkim obrońcą zjednoczonego w pewnym stopniu kraju i którego sława wciąż trwa. Był nim Brian Boru - gdyby Brodir w dniu największego zwycięstwa Briana nie pozbawił Briana życia, losy Irlandii pewnie potoczyłyby się inną drogą. Otóż, po króla Briana, tj. po schyłek X wieku n.e., trudno w Irlandii o faktyczną, polityczną jedność, przez co rozumiem zorganizowaną, państwową strukturę. Od najdawniejszych czasów, istniały w Irlandii tuatha, czyli swego rodzaju komórki quasi-państwowe, swoiste „organizmy plemiennie – polityczne”<sup>9</sup>, które Thomas Bartlett określa mianem „drobnych królestw”<sup>10</sup>. Podstawę tuatha stanowił swoisty

---

7 F. Kelly, *A Guide to Early Irish Law*, Dublin 1988.

8 Ibidem, s. 127.

9 J. Strzelczyk, *Iroszkoci w kulturze średniowiecznej Europy*, Warszawa 1987, s. 24.

10 T. Bartlett, *Ireland. A History*, Cambridge 2011, s. 15.

trzyelementowy schemat, w postaci terytorialnego sąsiedztwa, wspólnego przodka i osoby władcy (rí). Na czele tej terytorialnej komórki stał król (rí), o dość ograniczonych kompetencjach. Jak podaje Stanisław Grzybowski, rozsianych wzdłuż wyspy było ich ponad 150, gdzieś tam mówi się nawet o 180 tych swego rodzaju królestw. Na tym większą uwagę zasługuje więc fakt, że wobec tej osobliwej politycznej różnorodności, w Irlandii funkcjonował jeden wspólny, uznany system prawny – Prawo brehonów.

### 3. Kim byli brehoni?

Brehon (brithemain) z całą pewnością stanowiłby charakterystyczny rys na obrazie ukazującym w sposób przekrojowy społeczeństwo wczesnej Irlandii. Społeczeństwo to naturalnie nie było wspólnotą równych. Przeciwnie – było silnie zróżnicowane, czego dowód legalny odnajdujemy choćby na kartach traktatów Uraicecht Becc (Mały Elementarz) czy Crith Gablach. Tu jednak przyjmijmy podział społeczeństwa na grupy uprzywilejowane (nemed), wolne (sóer) oraz plebejuszy wraz z niewolnikami (dóer)<sup>11</sup>. Nie jest pewne, kiedy dokładnie pojawili się brehoni, jednak prawdopodobnie wyodrębnili się oni wreszcie z kasty wszechwładnych druidów<sup>12</sup>, czy raczej z bezpośrednio z nimi związanych wszechstronnie wykształconych mężów - filidów. Już filidzi - jak pisze Stanisław Grzybowski - „przechowują i tworzą tradycję ustną, komentują prawo i wydają wyroki”<sup>13</sup> i może to stąd John C. Kleefeld określa brehonów mianem „sędziów – poetów starożytnej Irlandii”<sup>14</sup>. W każdym razie wszyscy oni – druidzi, brehoni i poeci, swego czasu mieli tworzyć grupę aes dána (ludzi wszelkich sztuk<sup>15</sup>). Stąd podaje D. Ó Croinin, że „prawnicy, poeci, kanoniści oraz inni kościelni uczeni tworzyli we wczesnośredniowiecznej Irlandii swoistą, niczym mandaryńską kastę”<sup>16</sup>. Gdy pozycja druidów z oczywistej przyczyny zaczęła ulegać stopniowej, mimo

---

11 D. Ó Croinin, *Irlandia średniowieczna (400 – 1200)*, Warszawa 2010, s. 191.

12 N. Higgins, *The Lost Legal System: Pre-Common Law Ireland and the Brehon Law. Legal Theory, Practice and Education*, 2011, s. 4.

13 S. Grzybowski, *op.cit.*, s. 34.

14 J. C. Kleefeld, *From Brouhahas to Brehon Laws: Poetic Impulse in the Law*, „Law and Humanities” Nr 4/2010, s. 22.

15 W. Lipoński, *Narodziny cywilizacji Wysp Brytyjskich*, Poznań 2001, s. 48.

16 D. Ó Croinin, *op.cit.*, s. 167.

wszystko, deprecjacji, pozycja społeczna brehonów wprost proporcjonalnie rosła. Na Wyspie ostatecznie przekłęto druidów, gdy brehoni zorganizowali się w odrębny społecznie byt - sui generis zawodową warstwę prawników czy prawników-uczonych. Najogólniej mówiąc, jako jedyni znawcy rodzimego prawa posiadający w tej mierze nader ważny autorytet i oczywiście jedyni wykształceni praktycy, brehoni zaczęli decydować o jego kształcie. Wydaje się właśnie, że to w spadku po druidach było najcenniejsze, o czym wspomina Diodor Sycylijszyk – ich autorytet społeczny. Dzięki temu, wpływ brehonów na życie społeczne był przemożny. Należy podkreślić, że każda tuatha utrzymywała swojego brehona, choć w dalszym ciągu należy mieć na uwadze, że nie mówimy tu o urzędzie brehona, ale o pewnej profesji. Każdy król miał do swojej dyspozycji brehona (*brithem tuaithe*), i tak przykładowo, doradcą panującego w XIII wieku króla Connachtu miał być niejaki Giolla na Naomh mac Duinn Shléibhe Mhic Aodhagáin<sup>17</sup>. Gdy król ogłaszał wyrok, był w zasadzie zobowiązany trzymać się tego, co ustalił jego nadworny prawnik, oparłszy go na autorytecie sędziego oraz samego zgromadzenia. Bowiem co istotne, król nie mógł wydać wyroku bez konsultacji z prawnikiem. Dlatego więc Noelle Higgins pisze, że „wzgardzić Prawem Brehonów to jak wzgardzić religią, królem i rodziną”<sup>18</sup> i faktycznie trudno mu nie przyznać racji.

Przyszli prawnicy zdobywali profesjonalne wykształcenie w zorganizowanych szkołach. Znajdowały się one m. in w Redwood (obecnie w hrabstwie Tipperary) i Cahermacnaghten (hrabstwo Clare). Jako że, jak wspomniałem, pozycja brehona była w społeczeństwie bardzo wysoka, wiele rodzin posyłało dzieci do tych szkół. W pewnych rodzinach przyjęła się nawet swoista tradycja posyłania dzieci do szkół prawniczych, pewne rodziny lub klany uchodziły za tradycyjnie prawnicze, np. klan MacEgan czy MacClency. Edukacja opierała się na pamięciowej nauce reguł. Niedoszli brehoni wpieryw układali reguły na kształt lirycznych wersów, a dopiero wtedy przechodzili do nauki na pamięć. Później przychodził czas na to, aby zdobytą wiedzę wykorzystać w praktyce.

Właśnie takich „praktyków”, jak już wspomniano, miał na swojej drodze spotykać

---

17 D. Flynn, *Brehon Law*, <http://www.redwoodcastleireland.com/brehon-law-page.html> [dostęp: 21 listopada 2015].

18 N. Higgins, *op.cit.*, s. 9.

## „Pszczele Wyroki” i nie tylko. Wstęp do Prawa brehonów

---

św. Patryk. Warto tu jednak zatrzymać się na dłużej przy osobie Świętego. Otóż, w prze-  
rwach między spotykaniem brehonów a legendarnym przeganiem węży, miał on parać  
się jeszcze innymi rzeczami. To właśnie on w 441 r. walnie przyczynił się do odrzucenia  
w Irlandii pogańskiego porządku prawnego, jak chce legenda, czy - do pogodzenia dwóch  
odmiennych porządków, jak chciałaby mniej dosadna, choć i romantyczna historia. Historię  
o pogodzeniu prawa naturalnego (*recht aicnid*) z prawem Pisma<sup>19</sup> odnajdujemy na kartach  
rzekomego wstępu do zbioru *Senchus Már*, choć trzeba wiedzieć, że istnieje druga, zgoła  
inna wersja wydarzeń. W każdym razie opowieść tyczy się osobliwego zdarzenia, w którym  
bliski Patrykowi Odran (*Odhran*) został zabity przez Nuadę, który był bratankiem króla  
*Lóegaire`a*. Schwytawszy zabójcę, miał wybrać Patryk jednego z poetów-prawników do osą-  
dzenia Nuady. Wybór padł na osobę *Dubthach Maccu Lugair*, który zrazu ochrzczony przez  
słynnego misjonarza w chwili sądu dzierżył zaszczytną funkcję *Ard-Ollamh* (Największy  
Poeta<sup>20</sup>), co oznacza, że nie ustępował autorytetowi samego Króla Królów (*Ard Ri*). Patryk  
pobłogosławił mu, po czym *Dubthach* zaczął rozstrzygać sprawę, wołając:

Boże mój, uczyni moją ścieżkę prostą	O God! Make straight my path.
(...)	(...)
Niech prawda Pana Naszego	May the Lord's truth,
Świadectwo Nowego Prawa	Testimony of the New Law
Prowadzi mnie w sprawie Nuady	Lead me in the case of Núada.
Do której zostałem zawezwany	I have been appealed to
(...)	(...)
Złem jest zabić w zawiści	Evil it is to kill by a foul deed;
Tak i śmierć tylko mogę orzec	Death do I adjudge,
Gdy jeden zabija drugiego	On everyone who so kills another.
Wszak Nuadzie zasądzam Niebo	Núada is adjudged to Heaven,

---

19 D.Ó Croinin, *op.cit.*, s. 121.

20 T. Moore, *History of Ireland*, Paryż 1837, s. 299.

Zaiste, nie na śmierć go skazuję.

Not to death is he adjudged.<sup>21</sup>

Rozwiązanie to miało podwójną naturę – z jednej strony, zgodnie z pogańskim prawem talionu, Nuada został skazany na śmierć, więc jak pisze Kleefeld – „zabójca został osądzony za swoją zbrodnię”<sup>22</sup>, z drugiej strony – przebaczone mu za jego czyn i w ten sposób Nuada miał trafić do Raju. To zadziwiający w swej strukturze przejaw eklektyzmu<sup>23</sup>. Później wyrok ten poczytano jako doskonałą okazję ku temu, by zmienić obowiązujące prawo w ogóle. Św. Patryk w porozumieniu z naczelnym brehonem kraju, czyli wspomnianym Dubthach, wezwał wszystkich mężów Irlandii na wspólne zgromadzenie. Tego dnia, na obecnych miał zostać wylany Duch Święty, toteż gdy na miejsce spotkania przybył Ard Ri Lóegaire razem ze swoimi druidami, wobec cudów, które miały wówczas mieć miejsce, druidzi upadli na kolana, przyrzekając posłuszeństwo Bogu i Patrykowi. Następnie powołano komisję, składającą się z Patryka i dwóch innych biskupów, trzech królów, poety, Dubthacha i uczonego, która w ciągu trzech lat dokonała spisu wszystkich praw i odrzucając te uznane za pogańskie.

#### 4. Prawo brehonów w wybranych zagadnieniach

Nie jest już tajemnicą, że owocem trzyletniej pracy komisji był zbiór *Senchus Már*. I nie sposób o nim nie wspomnieć szerzej – a i to czynię, traktując tę okoliczność jako przyczynek do zarysowania pewnych cech staroirlandzkiego prawa, bowiem na tle innych pomników nadaje się do tego najlepiej. Należy przyjąć, że spis ten powstał nie w 441 roku, a znacznie później, bowiem jego najstarsze zapiski pochodzą z przełomu VII/VIII w., a najstarsza regularna redakcja z pierwszej połowy XIII w. Spisany nie w łacinie, ale w archaicznym odmianie języka

---

21 J.C. Kleefeld, *op.cit.*, s. 50-51.

22 *Ibidem*, s. 51

23 Chrześcijaństwo misyjne, a przynajmniej jedna z jego odmian, lubowało się w podobnym „eklektyzmie”, szukając punktów zbieżnych dla nowej wiary niemal w czymkolwiek. Przywodzi to na myśl historię opisaną przez J. Strzelczyka, w której przyszły papież Grzegorz Wielki spotyka na ulicach Rzymu grupę niewolników z Anglii. „I spytał ich ponownie, czy lud zamieszkujący tę wyspę jest już chrześcijański, czy też jeszcze błędzi w mrokach pogaństwa. (...) Następnie zapytał, jak brzmi nazwa tego ludu i otrzymał odpowiedź, że nazywają ich Anglami. Na to on: „Dobrze są tak nazwani, ponieważ mają anielskie twarze i powinni wraz z aniołami mieć udział w Niebiosach. Jakże zaś nazywa się dokładnie sam kraj, z którego ci młodzieńcy zostali zabrani?” - W odpowiedzi usłyszał, że lud tej prowincji nazywa się Deiri. <Doskonale – odrzekł – Deiri, czyli wybawieni od gniewu Bożego i powołani do miłosierdzia w Chrystusie. A jak się nazywa władca tej prowincji?> - Na to mu odpowiedziano: <Aella.> Wtedy on, ciesząc się z imienia, rzekł: <Alleluja! Chwała Bogu Stwórcy musi rozbrzmiewać w tych krainach.>” (J. Strzelczyk, *Iroszkoci...*, s. 56-57)



## „Pszczele Wyroki” i nie tylko. Wstęp do Prawa brehonów

---

irlandzkiego (skądinąd z różnych powodów rozwiązanie dość zaskakujące<sup>24</sup>). Senchus to nie tylko regularny traktat, ale obszerny komentarz prawny. Obok niego, przetrwało do naszych czasów niespełna pięćdziesiąt traktatów, z których każdy reguluje odmienną materię prawa albo ujmuje ją w odmienny sposób. Traktatów prawnych w ogóle powstało jeszcze więcej, część zapisów z nieistniejących pomników odnajdujemy na kartach tych, które się ostały. Mając na uwadze potrzeby niniejszej pracy, możemy tu wyróżnić:

a) Cáin Lánamna (Prawo Związków<sup>25</sup>) – traktat powstały w początkach VIII wieku n.e<sup>26</sup>, regulował przepisy z zakresu prawa małżeńskiego. Zbiór wylicza dziesięć rodzajów związku małżeńskiego (lánamnas), rozumianych jako kontrakt. Było więc małżeństwo pozbawione charakteru sakralnego formą dobrowolnego związku między mężczyzną a kobietą, opiewającą na ściśle określony czas lub w tym zakresie nie ograniczoną. Dla ogólnego obrazu należy tu jednak nadmienić, że wśród owych dziesięciu rodzajów związków, znajdują się takie, jak małżeństwo przez porwanie (lánamnas foxail, bez zgody rodziny, ale za zgodą porwanej, była to konstrukcja powszechnie znana z tzw. raptu lub raptus), przez oszukańcze sztuczki (lánamnas eicne no sleithe, przez sztuki magiczne lub narkotyki, ale także przez zgwałcenie, przy czym nie był to jako taki prawnie uznany związek a sprawca zmuszony był opłacić na rzecz ofiary grzywnę eraic, choć jeśli akt miał miejsce w mieście, a ofiara zaczęła płakać dopiero wtedy, kiedy sprawca uciekł, zwolniony on był z obowiązku uiszczenia grzywny<sup>27</sup>; w każdym razie taki związek „nie posiadał nic poza potomstwem”<sup>28</sup>) czy małżeństwo między szalonymi (lánamnas fir mir; taką parę reprezentowała rodzina tego z małżonków, która była świadkiem jego zawarcia i ona ponosiła odpowiedzialność za dzieci z tego pożycia), choć to trzy inne formy były najczęstsze – mianowicie, lánamnas comthinchuir (między równymi), lánamnas mna for ferthinchur (w którym pozycja męża była wyższa niż kobiety), lánamnas fir for bantinchur co fognam (odwrotnie niż w poprzednim). Małżeństwa w pewien sposób

---

24 Zob. D. Ó Croinin, *op.cit.*, s. 170-171.

25 D. Ó Croinin, *op.cit.*, s. 174.

26 Hanne-Mette A. Raae, *The Representation in Old Irish Law Texts of the Legal Position of Women in Early Medieval Ireland as regards the Ownership of Property*, Galway 2013, s. 32, <http://hdl.handle.net/10379/4413> [dostęp: 4 grudnia 2015],

27 D. Ó Corráin, *Women and the Law in Early Ireland. Chattel, servant or citizen: women's status in church, state and society*, Belfast 1995, s. 54.

28 Hanne-Mette A. Raae, *op.cit.*, s. 33.

stopniowano – najwyższą wartość miał związek między równymi, najniższą - związek między szalonymi. Kwestia monogamiczności związków jest dyskusyjna. Poligamia w zasadzie była powszechna, na pewno w warstwach wyższych, a jej przypadki odnotowywano jeszcze w XVI w<sup>29</sup>. Gdzieś tam wspomina się w źródłach także o praktyce poliandrii. W każdym razie, zgodnie z prawem mógł mieć mężczyzna obok żony także inne partnerki, w traktacie Bretha Crolige uczeni w nawiązaniu do praktyk znanych ze Starego Testamentu, wręcz legitymują wielożeństwo. Przy czym, nie implikowało żadnego upośledzenia prawnego potomków drugiej żony, choć terminologia je rozróżniała (cétmuintir, adaltrach<sup>30</sup>), a faktyczna różnica między żonami przejawiała się m. in. w wysokości grzywny jaką miały otrzymać, gdy doszło między jedną z żon a mężem do aktu seksualnego bez zgody drugiej (sleithe), np. gdy mąż był pijany<sup>31</sup> - wówczas adaltrach otrzymywała tylko połowę ceny honoru, podczas gdy cétmuintir pełną zapłatę. Co osobliwe, położenie prawne małżonków było na ogół zbliżone, co sprawia, że niektórzy sugerują, że było wręcz równe, co nie do końca jest zgodne z prawdą, a i można by tu toczyć dyskusję w odniesieniu jedynie do sytuacji, w której małżonkowie posiadali ten sam status społeczny i ich wkład majątkowy do małżeństwa był równy (lámamnas comthinchuir). Choć struktura społeczeństwa staroirländzkiego była patriarchalna, to jednak odnajdujemy różne poszlaki, wskazujące na niepoślednią rolę kobiet w życiu społecznym, skąd niektórzy wyciągają zbyt daleko idące wnioski o matriarchacie społeczeństwa. Wysoką pozycję kobiety można dostrzec choćby w starych eposach, w samym założeniu mitu o Najwyższej Władzy Irlandii („Królowa Medb”). W owych eposach przedstawiana jest kobieta niejednokrotnie jako rosłych rozmiarów postać, tak jak w „Zniszczeniu domostwa Da Dergi”<sup>32</sup> widzimy Cichuil, żonę Fer Caille`a. Jak podaje B. Gierek: była ona „potężna, ciemna, ohydna, szkaradna (...) o ogromnej gębie (...) jej pysk spoczywał na gałęzi (...) a warga sromowa sięgała kolan”<sup>33</sup>. Faktycznie można tu mówić o celtyckim rodowodzie tego stanu

---

29 *Gnéas agus Pósadh in Éirinn Ghaelach. Sex and Marriage in Gaelic Ireland*, <http://www.irishtribes.com/articles/2013-11-sex-and-marriage-in-gaelic-ireland.html> [dostęp: 27 listopada 2015].

30 Hanne-Mette A. Raae, *op.cit.*, s. 36-37.

31 D. Ó Corráin, *op.cit.*, s. 54.

32 B. Gierek, *op.cit.*, s. 111.

33 *Ibidem*, s. 112.



## „Pszczele Wyroki” i nie tylko. Wstęp do Prawa brehonów

---

rzeczy. Z faktu dobrowolności małżeństwa wynika też swoista swoboda w zakresie zerwania związku, bowiem każda ze stron małżeństwa miała prawo do porzucenia małżeństwa bez zgody drugiej strony w sytuacjach, które Cáin Lánamna wylicza, tak dla męża, jak kobiety. W pierwszym przypadku to np. dokonanie aborcji, bezpłodność, uporczywe złodziejstwo<sup>34</sup> – z kolei kobieta miała prawo porzucić męża, gdy ten oddał się innej kobiecie, zostawił ją dla życia zakonnego, rozpowszechniał kalumnie na jej temat albo zdradzał ich intymne sprawy, a także wtedy, gdy okazał się impotentem, uderzył żonę pozostawiając ślad (tzn. przekroczył pewną przyzwoloną przez normy społeczne granicę), czy odmawiał jej jedzenia (tj. nie utrzymywał jej). Istniała też możliwość rozejścia się za wzajemnym porozumieniem małżonków. Jak widać, nie brakowało powodów do zerwania związku a faktycznie praktyka rozwodowa była rozpowszechniona. Wspólne wkłady w majątek małżeński, po rozstaniu dzielono między dwoje w równym stopniu, ale gdy jeden z małżonków zawinił, to ten otrzymywał mniejszą część dzieloną. Natomiast indywidualny majątek wnoszony do małżeństwa wracał do osoby, która go wprowadziła. Myślę, że nic lepiej nie oddaje istoty staroirlandzkiego ujęcia matrimonium, jak poniższe kilka zdań z pracy Daibhi Ó Croinina:

„Knoch zauważył, że (...) niezaprzeczalnym osiągnięciem irlandzkiego prawa małżeńskiego jest dbałość o indywidualnego człowieka – o kobietę – co w porównaniu do poniżającej pozycji kobiet w innych czasach czy w innych społeczeństwach jest jak gwiazda jaśniejąca na ciemnym firmamencie”. Jeśli przypomnimy sobie, że karą dla burgundzkiej kobiety za dążenie do rozwodu było utopienie w gnoju, bez problemu zaakceptujemy takie porównanie<sup>35</sup>.

b) Airecht – ów traktat regulował przepisy procedury sądowej<sup>36,37</sup>, przy czym należy wiedzieć, że akurat w kwestii procedur, należy się więcej domyślać niż można być pewnym – a to ze względu na fakt, że nie zostały się niemal żadne dokumenty w tym zakresie<sup>38</sup>. Airecht na gruncie językowym oznacza wymianę zdań lub dyskurs albo rozmowę, lecz rozumiano je

---

34 *Old Irish Marriage Law*, <https://suburbanbanshee.wordpress.com/2003/07/13/105810717055723891/> [dostęp: 27 listopada 2015].

35 D. Ó Croinin, *op.cit.*, s. 176.

36 R. C. Stacey, *The Road to Judgment: From Custom to Court in Medieval Ireland and Wales*, Philadelphia 1994, s. 130.

37 N. Higgins, *op.cit.*, s. 5.

38 D. Ó Croinin, *op.cit.*, s. 159.

szerzej, podobnie jak rodzimy „wiec”. Z jednej strony widzi się airecht jako korelat słowa sąd, z drugiej jednak stanowi już *sui generis* zgromadzenie publiczne wolnych, gdzie podnoszono najważniejsze sprawy dotyczące tuath<sup>39</sup>. Najogólniej mówiąc, spory sądowe rozstrzygano na wniosek. Krąg przestępstw ściganych z urzędu był ograniczony i dotyczył tych popełnianych przeciw królowi bądź zgromadzeniu. Każda sprawa musiała być rozpatrywana zgodnie ze swoją określoną ścieżką, w której wyborze miał powodowi przychodzić z pomocą jego prawnik (*aigneda*<sup>40</sup>). Przy czym warto zasygnalizować, że prawo irlandzkie znało kilka kategorii takich prawników, z których jedni mieli szersze uprawnienia (prawo występowania w imieniu uprzywilejowanej strony w sądzie), inni mniejsze (prawo występowania w imieniu osób o niższym statusie społecznym). Traktat *Cóic Conara Fugill* wyróżnia pięć ścieżek rozstrzygania sporów. Są to: *fir* (prawda), *dliged* (obowiązek) i *cert* (sprawiedliwość)<sup>41</sup>, *téchtae* (własność) oraz *coir n-athcomairc*<sup>42</sup>. Dla wyjaśnienia, *dliged* była właściwą ścieżką w sporach powstałych w związku ze zobowiązaniem, którego ważność jedna strona podważała generalnie, a *cert* była właściwą tam, gdzie dążono do renegocjacji warunków umowy, z kolei *coir n-athcomairc* przydatna była wszędzie tam, gdzie nie miała zastosowania żadna z pozostałych ścieżek<sup>43</sup>. Decyzja, jaką podjął *aigneda*, wiązała jego klienta, jeśli jednak wybrał *aigneda* błędną ścieżkę, musiał on sam liczyć się z karą grzywny<sup>44</sup>. Dalej, jak pisze F. Kelly, „sprawy, w których uczestniczyła duża liczba świadków, obrońców, etc. odbywała się przypuszczalnie na wolnym powietrzu, na placu o regularnych kształtach”<sup>45</sup>, czyli w formie airechta, które z czasem miały ulec pewnej hierarchizacji – dopiero sprawy większej wagi miały trafiać przed oblicze airechta z udziałem *ri*, wreszcie wyodrębniły się *sui generis* sądy apelacyjne w formie airechta z udziałem przedstawicieli kilku tuatha. Były jednak i takie sprawy,

---

39 R. C. Stacey, *Dark Speech: The Performance of Law in Early Ireland*, Pensylwania 2007, s. 62.

40 *Ibidem*, s. 65.

41 R. C. Stacey, *The Road to Judgment...*, s. 119.

42 J. Bemmer, *Validity and Equality in Early Irish Contract Law: Dliged and Cert in the light of Cóic Conara Fugil*. *Studia Celtica Fennica* V (2008), s. 7.

43 R. C. Stacey, *op.cit.*, s. 124.

44 *Ibidem*, s. 167.

45 F. Kelly, *op.cit.*, Dublin 1988, s. 193.

## „Pszczele Wyroki” i nie tylko. Wstęp do Prawa brehonów

---

które rozstrzygano „w domu sędziego”<sup>46</sup> z udziałem jedynie kilku zainteresowanych osób, czy wreszcie takie sprawy sporne, w których przeciwnicy porozumiewali się sami między sobą (np. w sprawie podziału dzikiego roju pszczół, który wtargnął na pola kilku właścicieli). Jeśli jednak strony decydowały się zawezwać brehona, to były zdeterminowane, by wszelkie sprawy formalne załatwić przed właściwą rozprawą. W jej toku strony składały przysięgi, powoływały również gwarantów, których instytucja była tu osobliwie rozbudowana. Z reguły rację przyznawano tej stronie, która prezentowała ich większą liczbę. Brehonowi przysługiwało wynagrodzenie za rozstrzygnięcie sprawy. Nie istniały wyodrębnione organy sądowe czy państwowe w ogóle, które zapewniałyby wykonanie czy posłuszeństwo wyroku, jednak w Irlandii rozwinięty był system rękojmi (m. in nadmen, którzy byli gwarantami w sprawach dligeid oraz aitire, zabezpieczający cudzy dług swoją osobą i rath, który w ramach ścieżki téchtæ, przyrzekał spełnienie świadczenia przez dłużnika, zabezpieczając cudze zadłużenie na własnym majątku, po czym żądał świadczeń wtórnych od dłużnika). Wreszcie, nie bez znaczenia pozostawał autorytet sędziego i prawa. Być może z tym drugim należy wiązać osobliwy zwyczaj protestu głodowego (troscadh) wierzyciela (ofiary) przed drzwiami do domu dłużnika (krzywdziciela) – dłużnik albo sam odmawiał jedzenia tak długo, jak długo trwał protest wierzyciela, albo wpuszczał go do domu i wzywał brehona, czy wreszcie pozwalał głodującemu umrzeć – wówczas jednak wysokość należności ulegała podwojeniu, a na jego barki spadało kolejne zobowiązanie – wypłaty odszkodowania rodzinie zmarłego, przy czym on sam tracił honor, gdyż był jakby wyjęty spod prawa – tracił prawo do ewentualnego roszczenia o odszkodowanie<sup>47</sup>. W dyskusji akademickiej nad fatalnym protestem głodowym w więzieniu Long Kesh w Irlandii Północnej, wracano właśnie do wyjątkowej konstrukcji troscadh (lub troscud)<sup>48</sup>.

c) Bretha Déin Chécht – traktat określa typy ran i warunki rekompensaty za nie<sup>49</sup> (nawiązka). Instrument odszkodowania, wymierzanego w jednostkach cumal (sztuki

---

46 W. Davies, P. Fouracre, *The Settlement of Disputes in Early Medieval Europe*, Cambridge 2003, s. 185.

47 N. Higgins, *op.cit.*, s. 7.

48 D. Beresford, *Ten Men Dead: The Story of the 1981 Irish Hunger Strike*, New York 1997.

49 F. Kelly, *Medicine and Early Irish Law. Irish Journal of Medical Science* (2001).

bydła), uzależniony od indywidualnej „ceny honoru” (lóg n-enech; díre), odgrywał tu niezwykle istotną rolę, gdyż stanowił (poza wróżdą) jedyny praktyczny środek zadośćuczynienia poszkodowanemu (rekompensata) lub jego rodzinie („grzywna za odebranie życia”<sup>50</sup> – éraic; czyli główszczyzna) i to nie tylko w sprawach karnych, które akurat rozpatrujemy, ale dalej także – cywilnych, tj. za różne formy szkody, takie jak kradzież czy zniesławienie, gdyż taka była logika Prawa brehonów. Warto tu jeszcze raz przytoczyć John Davies`a, który w innym miejscu pisał, że „prawa mnogich światle urządzonych królestw (...) zgwałcenie, rozbój i kradzież, uznają za właściwe karać śmiercią. Wszak irlandzkim zwyczajem tudzież zwyczajem Prawa brehonów największe z tych przestępstw karane były jedynie grzywną, którą nazywali oni erick (sic!)”<sup>51</sup>. To dość upraszczająca i przesadzona opinia, choć faktycznie śmierć w majestacie prawa nie była tu zjawiskiem częstym, a na pewno nie pożądanym, a nacisk kładziono na rekompensatę – nie bez przyczyny, pochylony nad zwłokami młodej dziewczyny, wołał bard Gemnan do świętego Kolumby: „czy mógłby ścierpieć Sędzia sprawiedliwy, by taka zbrodnia, popełniona ku naszej zniewadze, pozostała nie pomszczona?”<sup>52</sup>. Odszkodowanie zasądzał brehon, który ustalał jego wysokość biorąc pod uwagę rozległość ran, intencje krzywdziciela, okoliczności czynu oraz inne czynniki, a przede wszystkim „cenę honoru” ofiary. Jeśli zasądzony krzywdziciel nie miał wystarczającego majątku ani pieniędzy, ani też krewnych, którzy mogliby za niego poręczyć albo w ogóle odmówił udania się przed oblicze brehona, wówczas zdawał się na łaskę swojej ofiary, która mogła go obrócić w niewolę, ale i zabić – odpowiedzialność krzywdziciela gasła razem z nim. Wreszcie, gdy popełniał przestępstwo wobec króla albo osób korzystających z jego ochrony (sárugud), zgromadzonych na airechta/óenach, albo dopuszczał się zabójstwa na świętej górze Tara, formą kary była śmierć winowajcy. Co ciekawe, w historii życia wspomnianego Kolumbana pojawia się wątek mężczyzny, który uchylając się przed sądem postanowił zbiec na wyspę Iona, zamieszkałą przez zakonników. Ów niewdzięcznik dopuścił się dwukrotnie zbrodni, którą nazwałbym „ciężką” – współżył on seksualnie z własną matką, a wreszcie zabił swojego

---

50 D. Ó Croinin, *op.cit.*, s. 119.

51 *Brehon Code of Ireland*, <http://www.duhaime.org/LawMuseum/LawArticle-523/250-Brehon-Code-of-Ireland.aspx> [dostęp: 25 listopada 2015].

52 J. Strzelczyk, *op.cit.*, s. 42.

krewnego (fingal). Gdy Kolumban odmówił jego przyjęcia, swoją drogą – stojąc po stronie prawa, które zakazywało udzielania azylu zabójcy<sup>53</sup>, ten ogłosił protest głodowy zażądawszy rozmowy ze świętym. Wreszcie ugiął się Kolumban, świadom konsekwencji troscadh i zapowiedział udzielenie mu absolucji, jednak pod warunkiem dwunastoletniej pokuty oraz że winowajca nie powróci więcej do Irlandii. Jednak po odprawieniu natręta, miał Kolumban zwrócić się do swych współbraci wieszcząc, że „ten syn zatracenia nie wykona wykona pokuty, ale przeciwnie – wróci niebawem do Irlandii, gdzie zostanie zabity przez swoich wrogów”<sup>54</sup>. Jak podaje kronikarz, tak miał się w istocie dopełnić jego los. Jak widać, uchylał się on przed sądem popełniwszy zbrodnię przeciw własnej rodzinie, tym sposobem postąpił tak, jak gdyby sam siebie wyjął spod prawa, tak jakby już umarł prawnie, toteż gdy został zgłodzony, w pewnej mierze miało to jedynie tę konsekwencję, że dopełnił się stan faktyczny<sup>55</sup>.

e) Bechbretha – ten fascynujący traktat, którego najstarsza zachowana redakcja pochodzi sprzed 1350 r., a pierwszy spis datuje się na VII w. n.e.<sup>56</sup>, poświęcony był w całości pszczołom i pszczelarstwu. Fakt, że dana materia stała się więcej niż pozornym motywem lub inspiracją, bo samą ścisłą treścią odrębnego aktu prawnego, świadczy o wyjątkowości systemu, który ten akt prezentował<sup>57</sup>. Dość powiedzieć, że wiele wskazuje na to, iż pszczelarstwo aż do chwili upowszechnienia na wyspie cukru trzcinowego w XVI w., odgrywało w życiu gospodarczym niemałą rolę. Ale nie chodziło jedynie o sprawy gospodarcze, weźmy również pod uwagę występującą tu swoistą kulturę posiadania czy „hodowli” pszczół<sup>58</sup> – każdemu gospodarzowi zależało na tym, żeby mieć swój ul, wreszcie nie bez powodu to właśnie chleb z miodem stanowi pokarm bohaterów<sup>59</sup>. Pszczoły uważano za zwierzęta hodowlane, z punktu widzenia prawa traktowano więc pszczeli rój na takich zasadach, jak choćby stado świń. Stąd wyciągano

---

53 D. Ó Croinin, *op.cit.*, s. 189.

54 *Medieval Sourcebook: Adamnan: Life of St. Columba*, <http://legacy.fordham.edu/halsall/basis/columba-e.asp> [dostęp: 27.11.2015].

55 Ibidem.

56 P. Meehan, *Imaginary Bonnets with Real Bees in Them*, UCDScholarcast, seria 10 (The Ireland Chair of Poetry Lectures), s. 7.

57 D. Ó Croinin, *op.cit.*, s. 151.

58 M. J. Gorman, *The Ancient Brehon Laws of Ireland*. University of Pennsylvania Law Review, Filadelfia 1913, s. 229.

59 D. Ó Croinin, *op.cit.*, s. 150.

kolejne wnioski – skoro mogła hipotetycznie wtargnąć na grunt, zbiec lub pogryźć sąsiada świnia, to wreszcie czemu nie mogła tak samo wtargnąć na cudzy grunt, zbiec lub pokąsać pszczoła. Te problemy zostały tu poddane drobiazgowej analizie, gdyż prawo miało wychodzić naprzeciw potrzebom użytkowników, zgodnie z kazuistyczną logiką systemu, miało ono dostarczać gotowych wzorców postępowania. Zatem, gdy na grunty wtargnął (caithchi bech) niezidentyfikowany rój pszczół (czy raczej – stado pszczół), właściciele tych gruntów dzielili własność roju między siebie w danych częściach<sup>60</sup>, chyba że w grę weszła osoba znalazcy roju na cudzej łące – wówczas jemu samemu przypadała jedna czwarta rocznej produkcji miodu a pozostałe trzy czwarte należały się właścicielowi łąki. Albo gdy pszczoły zbiegły od właściciela na grunty sąsiednie w czasie tzw. rójki, właściciel pszczół dzielić miał po połowie miód pochodzący z tego roju, z właścicielem gruntów. Z kolei w sytuacji, w której delikwent został pokąsany (z zastrzeżeniem, że nie napastował pszczół w żaden sposób i nie sprowokował ich do ataku<sup>61</sup>), w zależności od tego, czy z rany sączyła się krew<sup>62</sup> lub była ona „sucha” - różna była wtedy wysokość odszkodowania, tutaj dzielona w porcjach miodu. Na zakończenie podam, że pszczoły zyskały tu swojego patrona – do dziś jest nim św. Gobnait. Jak wieść niesie, gdy wypatrzył Gobnait na swoim polu złodziejów bydła, poszczuł ich... pszczołami<sup>63</sup>. Jak widać, przynajmniej on jeden wyciągnął wnioski z romansu między małżonką Partholona a Tobą. Należycie dopilnował swojej własności!

### 5. Zakończenie

Czy prawo brehonów było w jakiejś mierze wyjątkowe, a jeśli tak, to co pozostaje tego świadectwem? Formalizm, kazuistyka, drobiazgowość, mnogość instytucji prawnych i osobliwe, całkiem fantasmagoryczne nazwy... Wydaje się, że to nie to, choć przynajmniej terminologia jest tu momentami w istocie magiczna. Prawo jest faktem społecznym, a dzięki tej konstatacji podkreśleniu ulega rola historii w odkrywaniu mechanizmów warunkujących w przeszłości kształt

---

60 R. C. Stacey, *The Road to Judgment: From Custom to Court in Medieval Ireland and Wales*, Filadelfia 1994, s. 126.

61 P. Meehan, *op.cit.*, s. 8.

62 S. Grzybowski, *op.cit.*, s. 30.

63 F. E. Murphy, *To bee, or not to bee? Honey bees, Boolean logic, bits and information*, <http://publish.ucc.ie/boolean/2015/00/MurphyF/24/en> [dostęp: 28 listopada 2015].



## „Pszczele Wyroki” i nie tylko. Wstęp do Prawa brehonów

---

określonego faktu. Historia w tym przypadku pozwala zauważyć wymowne zjawisko. Kultura Zielonej Wyspy, która wzrastała jakby poza granicami ludzkiej przestrzeni i czasu, w pewnym momencie nieoczekiwanie spotkała inną, rozwiniętą, systematyczną cywilizację kultury piśmiennej, przyniesioną przez Kościół Katolicki – razem z mnichami, księgami i opowieścią charakterystyczną dla siebie. Stąd Prawo brehonów to przepisy odległego, starego świata, którym szczęśliwie udało się ocaleć dzięki temu spotkaniu i „zachować swoje prehistoryczne dziedzictwo w nienaruszonej formie”<sup>64</sup>. Personifikując prawo, mogłoby ono przypominać centaury – jego ludzka góra symbolizowałaby wychodzące naprzeciw potrzebom prawo, z kolei tułów i kopyta, można by widzieć jako na wskroś starożytny fundament – swoiste *ratio decidendi* czy wręcz prawo naturalne, które zwykli Irlandczycy określać mianem *recht aicnid*. Wbrew pozorom, Prawo brehonów to praktyczny i kompletny zespół rozwiązań prawnych, od *Crith Gablach* przez *Muirbretha*, aż po *Cáin Lánamna*. Nie bez powodu traktaty prawne pisano tu w rodzimym języku przez całe stulecia... „Pszczele Wyroki”, „Wyroki o Drzewach” (*Fidbretha* znane z *Bretha Comaithchesa*<sup>65</sup>- „Wyroków o sąsiedowaniu”<sup>66</sup>) czy instytucja *mír néinn*, mogą wydawać się niezrozumiałe i takie już pozostać, jeśli nie pokona się pewnej intelektualnej bariery, która każe widzieć wszystko tak, jak jest urządzone dzisiaj – skatalogowane, regularne, pewne i ścisłe. Jeśli jednak uda się dokonać skoku w przestrzeń umysłową tych dawnych ludzi, wówczas przedziwne traktaty nabierają raczej ludzkiej zmysłowości i logiki (także podział drzew na „drzewną arystokrację” *airig fedo*, ich „klasę średnią” w postaci *fodla fedo*, czy „pospółstwo” *losa fedo*<sup>67</sup>), instytucja prawna „porcji požądania”<sup>68</sup> (*mír néinn*), zgodnie z którą w razie wystąpienia u kobiety „łaknienia spaczzonego”, na właścicielu roju pszczół spoczywał obowiązek dostarczenia jej miodu (*Bechbretha*), swoim pragmatyzmem zyskuje zrozumienie. Ponownie odkryte w XX wieku, w zupełnie innych realiach czasowych i prawnych, a przede wszystkim – w zupełnie innym społeczeństwie, które jeszcze raz zmieniło swoje opowieści i księgi - woła Prawo brehonów o należne mu miejsce w historii i kulturze Irlandii, podobnie jak jej język, muzyka,

---

64 D. Ó Croinin, *op.cit.*, s. 170.

65 C. M. Cusack, *The Sacred Tree: Ancient and Medieval Manifestations*, Newcastle upon Tyne 2011, s. 77.

66 D. Ó Croinin, *op.cit.*, s. 193.

67 C. M. Cusack, *op.cit.*

68 Daibhi Ó Croinin, *op. cit.*, s. 150.

literatura i cała reszta dziedzictwa tego utrudzonego, a jednak szczęśliwego kraju.

### **STRESZCZENIE**

W niniejszym artykule autor wskazał podstawowe i symptomatyczne założenia i konstrukcje prawne dawnej Irlandii oraz pomniki praw, które w różnych formach funkcjonowały w danych okresach starożytnej i średniowiecznej Irlandii. Całość została ujęta w zarysie historyczno-prawnym, w którym naznaczono rozwój państwowości irlandzkiej, a także rozwinięto problem funkcji oraz pozycji brehona w społeczeństwie staroirlandzkim.

### **SUMMARY**

This study aims to introduce to the Irish Brehon Law in some facets of the subject. The author focuses on basic terms and rules, describing renowned monuments of the early Irish law, such as Senchus Már or Cáin Lánamna and Bechbretha. Moreover, there is an explanation of the position of brehons in medieval Ireland and a state of its society and thus, briefly written history of Ireland before XVI century.



Karolina Kulińska • Uniwersytet Wrocławski

.....  
Doktorantka w Zakładzie Porównawczej Administracji Publicznej  
na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wro-  
cławskiego.  
.....

## TŁUMACZENIE W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM

### I. Wielojęzyczność podmiotów postępowania administracyjnego

Do podmiotów postępowania administracyjnego zaliczamy organy administracji publicznej powołane do autorytatywnej konkretyzacji normy prawa materialnego w sprawie administracyjnej będącej przedmiotem postępowania oraz te podmioty, które w danej sprawie mają chronione przez prawo interesy, a zatem stronę (strony) oraz podmioty na prawach strony<sup>1</sup>. O ile generalna charakterystyka organów administracji publicznej jest wyznaczona przez normy prawne, o tyle krąg potencjalnych stron w postępowaniu administracyjnym jest nie tylko różnorodny, ale także stale ulega przekształceniom pod wpływem czynników takich jak globalizacja i idąca za nią internacjonalizacja administracji publicznej oraz swoboda przepływu osób w Unii Europejskiej oraz migracje do i z państw trzecich, w tym współczesne ruchy uchodźcze<sup>2</sup>. W rezultacie, mamy współcześnie do czynienia

---

1 B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 2016, s. 115.

2 Zob. np.: S. Pieprzny, E. Kubas, J. Kuśnierz-Chmiel, *Administracja wobec procesów migracyjnych* [w:] *Problemy współczesnej administracji publicznej w Polsce*, Rzeszów 2016, s. 81.

z istotną liczebnie grupą podmiotów<sup>3</sup> posiadających zdolność administracyjnoprawną i procesową, które wyróżnia brak znajomości bądź słaba znajomość języka polskiego, a do której zaliczyć należy - niezależnie od narodowości - także osoby nie posługujące się w ogóle językiem mówionym (osoby głuche, nieme, głuchonieme i głuchoniewidome). Ponadto, do grupy tej należą przedstawiciele mniejszości narodowych, a nawet obywatele polscy, którzy z różnych powodów nie nabyli umiejętności władania językiem polskim na odpowiednim poziomie (np. wychowując się za granicą lub w wielojęzycznej rodzinie). Jak każdy podmiot postępowania, dla realizacji przysługujących im uprawnień i aktywnego uczestniczenia w postępowaniu, osoby te muszą mieć zapewnioną możliwość porozumienia się z organem prowadzącym postępowanie w języku dla nich zrozumiałym – ustnie i pisemnie, bezpośrednio, bądź z pomocą tłumacza<sup>4</sup>.

Językiem urzędowym administracji publicznej w Polsce jest język polski. Jest to zasada ustrojowa wyrażona w art. 27 Konstytucji RP adresowana do organów i instytucji, którym powierzono wykonywanie zadań władzy publicznej. Jej szczegółowe rozwinięcie zawiera ustawa o języku polskim, która w art. 4 nakłada na organy wykonujące zadania publiczne obowiązek prowadzenia wszelkich czynności procesowych w języku polskim<sup>5</sup>. Chodzi nie tylko o czynności ustne, ale również prowadzenie w tym języku pełnej dokumentacji postępowania, w szczególności, jak podkreśla orzecznictwo, posługiwania się w postępowaniu tłumaczeniami dokumentów. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, dokument sporządzony w języku obcym musi być zgodny z prawem, a „niezgodność z prawem (...) oznacza naruszenie obowiązku stosowania języka polskiego przy przyjęciu za dowód dokumentu sporządzonego w języku obcym i dokonanie jego oceny”<sup>6</sup>.

Obowiązek realizacji tak sformułowanej zasady urzędowości języka polskiego spoczywa

---

3 Przykładowo w 2016 r. złożono 127 424 samych wniosków o zezwolenie na pobyt stały. Źródło: Zestawienie roczne Urzędu do Spraw Cudzoziemców, <https://udsc.gov.pl/statystyki/raporty-okresowe/zestawienia-roczne/> (dostęp: 20 kwietnia 2017).

4 Z uwagi na ramy niniejszego opracowania autorka podejmuje jedynie problem tłumaczenia z języków obcych. O alternatywnych sposobach komunikowania się zob. np.: B. Kowalczyk, *Język urzędowania administracji publicznej*, [w:] M. Tabernacka, A. Szadok-Bratuń (red.), *Public relations w sferze publicznej. Wizerunek i komunikacja*, Warszawa 2012, s. 411-427.

5 Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (tekst jedn.: Dz. U. 1999 Nr 90 poz. 999 – ze zm.).

6 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2006r., sygn. akt. V SA/Wa 1558/05. Źródło: [www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl) [dostęp: 20 kwietnia 2017].

## Tłumaczenie w postępowaniu administracyjnym

---

w pierwszej kolejności na organach administracji publicznej, które niezależnie od znajomości języków obcych, mogą wydawać zgodne z prawem rozstrzygnięcia, co do zasady, wyłącznie w oparciu o materiał dowodowy, z którym zapoznaly się w języku urzędowym. Wydaje się zatem, że ciężar zapewnienia w tym celu odpowiedniego tłumaczenia dowodów w postępowaniu administracyjnym spoczywa zgodnie z wolą ustawodawcy na organie prowadzącym dane postępowania. Zasada ta nie ma jednak charakteru wyłącznego, co widać już na poziomie regulacji konstytucyjnej.

Artykuł 27 Konstytucji w zdaniu drugim potwierdza nienaruszalność praw mniejszości narodowych wynikających z ratyfikowanych umów międzynarodowych. Konsekwencją wprowadzonej w art. 27 Konstytucji zasady urzędowości języka polskiego jest także obowiązek ciążący na organach władzy państwowej, udzielenia szczególnej ochrony tym jednostkom, które językiem polskim nie władają w stopniu wystarczającym. Dotyczy to na równi z cudzoziemcami obywateli polskich. Nie istnieje bowiem, na poziomie konstytucyjnym, norma nakładającej na obywateli polskich obowiązek znajomości języka polskiego. Za Agnieszką Wiltos można wskazać, że wagę tej regulacji, będącej jednocześnie prawem podmiotowym jednostki, podkreśla fakt, że zgodnie z art. 233 ust. 2 Konstytucji nawet w czasie stanu nadzwyczajnego „niedopuszczalne jest ograniczenie wolności i praw człowieka i obywatela wyłącznie z powodu (...) języka (...)”. Przyjmuje się, że stanowi to uszczegółowienie zasady równości wyrażonej w art. 32 ust. 2 Konstytucji, zakazującej dyskryminacji „w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”<sup>7</sup>.

Z kolei Barbara Kowalczyk słusznie podkreśla, że „na gruncie obowiązującego prawa istnieje możliwość i potrzeba dystynkcji między językiem urzędowym a językiem urzędowania organów administrujących. Język urzędowy będzie jedynie szczególnym, choć najistotniejszym elementem języka używanego w realizacji zadań publicznych i obrocie prawnym. Językiem urzędowania – w warunkach określonych prawem – może być język obcy, traktowany jako język pomocniczy (dodatkowy) – w ustawowym znaczeniu (język mniejszości lub regionalny) lub szerzej – jako język dokonania określonej czynności przez organ admi-

---

<sup>7</sup> Wykładnia art. 27 Konstytucji za: A. Wiltos *Znaczenie art. 27 Konstytucji RP dla ochrony praw i wolności jednostki*, „Przeгляд prawa konstytucyjnego”, Nr. 4/2016, s. 170-173.

nistracji publicznej”<sup>8</sup>.

W wymiarze ponadnarodowym język polski jest jednocześnie językiem urzędowym Unii Europejskiej. Art. 41 ust. 4 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej zapewnia jako część prawa do dobrej administracji, iż każda osoba może zwrócić się pisemnie do instytucji Unii w jednym z języków traktatowych i musi otrzymać odpowiedź w tym samym języku<sup>9</sup>. Analogiczną zasadę wprowadza Europejski kodeks dobrej praktyki administracyjnej w art. 13<sup>10</sup>. Jak wskazuje Jerzy Świątkiewicz, obowiązuje ona zarówno wobec obywateli Unii i innych osób fizycznych, ale także osób prawnych i stowarzyszeń (organizacji pozarządowych) oraz podmiotów gospodarczych<sup>11</sup>.

Kodeks postępowania administracyjnego praktycznie nie reguluje tej kwestii w sposób bezpośredni. W szczególności nie zawiera on uprawnień tożsamości z art. 5 ust. 2 ustawy – Prawo o Ustroju Sądów Powszechnych, który osobie niewładającej w wystarczającym stopniu językiem polskim przyznaje prawo do występowania przed sądem w znanym przez nią języku i do bezpłatnego korzystania z pomocy tłumacza<sup>12</sup>. Tymczasem art. 69 § 2 Kodeksu Postępowania Administracyjnego (dalej: k.p.a.). stanowi jedynie, że w protokołach przesłuchania osoby, która złożyła zeznanie w języku obcym, należy podać w przekładzie na język polski treść złożonego zeznania oraz wskazać osobę i adres tłumacza, który dokonał przekładu a tłumacz ten powinien podpisać protokół przesłuchania<sup>13</sup>. Interpretacja tego przepisu budzi pewne wątpliwości praktyczne. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że „postępowanie administracyjne, w którym bierze udział cudzoziemiec, winno się toczyć w języku, którym władza w sposób dostateczny dla przedstawienia faktów i okoliczności, które mogą stanowić o jego sytuacji prawnej”<sup>14</sup>. W literaturze można jednak spotkać się ze stanowiskiem,

---

8 B. Kowalczyk, *Język urzędowania administracji publicznej*, [w:] M. Tabernacka (red.), A. Szadok-Bratuń (red.), op. cit., Warszawa 2012, s. 415.

9 Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz.UE 2016/C/202).

10 Europejski kodeks dobrej praktyki administracyjnej (Dz. Urz. UE 2011/C 285/030).

11 J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji*, Warszawa 2007, s. 30. Źródło: <https://www.rpo.gov.pl/pliki/> [dostęp: 20 kwietnia 2017].

12 Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz.U. 2001 nr 98 poz. 1070 - ze zm.).

13 Tak też: art. 174 Ordynacji Podatkowej.

14 Wyrok NSA z dnia 17 sierpnia 1999 r., sygn. akt. V SA 89/99, LEX nr 49870.

## Tłumaczenie w postępowaniu administracyjnym

---

że pogląd ten jest „zbyt daleko idący, ponieważ nie w sposób wymagać od pracowników organu prowadzących postępowanie biegłej znajomości wielu, często egzotycznych, języków, którymi władają cudzoziemcy ubiegający się np. o azyl”<sup>15</sup>.

W istocie, znaczącym problemem praktycznym jest zatrudnianie pracowników administracji publicznej władających na bardzo wysokim poziomie wieloma językami obcymi, bądź sprawnego dostępu w każdym przypadku do tłumacza języków rzadko spotykanych, co wiąże się nie tylko z dużymi kosztami, ale także stanowi trudne przedsięwzięcie organizacyjne. Nie można jednak z tego powodu przyjąć, że zakres uprawnienia strony do załatwienia sprawy w zrozumiałym dla niej języku podlega dowolnej ocenie w każdym przypadku, w zależności od możliwości faktycznych danego organu. Naruszałoby to nie tylko przywołaną zasadę równości wobec prawa, ale również naczelne zasady postępowania administracyjnego, szczególnie zasadę pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa i zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu. Z tychże zasad prawo strony do pomocy tłumacza wywiódł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 30 października 2008 r. stanowiąc, iż: „niezapewnienie w niniejszym postępowaniu uczestnictwa tłumacza świadczy o naruszeniu nie tylko zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów Państwa (art. 8 k.p.a.), ale także zasady czynnego udziału strony w postępowaniu (art. 10 § 1 k.p.a.). Wobec niewystarczającej znajomości języka polskiego skarżącej i niezapewnienia udziału tłumacza w trakcie całego postępowania, nie można bowiem mówić o faktycznej możliwości realizacji podstawowego uprawnienia strony do czynnego udziału w postępowaniu i podjęcia obrony swoich praw.”<sup>16</sup> Przyjmując wykładnię sądu w tej sprawie, można by wręcz rozważyć możliwość przyjęcia per analogiam, że stronom w postępowaniu administracyjnym, tak jak w postępowaniu przed sądami powszechnymi, przysługuje prawo do bezpłatnej pomocy tłumacza, wtedy gdy jest to konieczne dla dochodzenia przysługujących im praw.

W tym miejscu należy podkreślić, że k.p.a. jednocześnie nie zawiera szczegółowych wymogów dotyczących tłumacza. Funkcji tej nie musi spełniać tłumacz przysięgły, o ile przepis

---

15 M. Jaśkowska (red.), A. Wróbel (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 354.

16 Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 22 lipca 2009 r. sygn. akt III SA/Po 1/09, niepubl.

szczególny tak nie stanowi, ale każda osoba, której znajomość języka pozwala na dokonanie odpowiedniego tłumaczenia. Przyjmuje się, że wobec tego tłumaczenia dokonać może także organ prowadzący postępowanie,<sup>17</sup> a nawet osoba bliska strony. Rozwiązanie to budzi jednak pewne wątpliwości. Po pierwsze, z uwagi na bliskość funkcji tłumacza do funkcji biegłego w postępowaniu, w związku z czym należałoby stosować wobec niego odpowiednio przepisy dotyczące biegłych, w szczególności jeśli chodzi o wyłączenia. Po drugie, ratio zapewnienia tłumacza dla dokonywania czynności wywołujących skutki prawne przed sądami i organami administracji publicznej jest dbałość o to, by zapewnić nie tylko wysoką jakość tłumaczenia, ale również bezstronność podczas jego wykonywania. Co więcej, w przepisach szczególnych ustawodawca odrębnie wskazuje kiedy to organ samodzielnie może porozumieć się ze stroną z języku dla niej zrozumiałym (np. udzielając informacji), a kiedy natomiast i dla jakich czynności może lub ma bezwzględny obowiązek wezwać tłumacza.

Problem tłumaczeń w postępowaniu administracyjnym wymaga zatem rozpatrzenia na kilku płaszczyznach. Najpierw, z uwagi na osobę będąc stroną postępowania, ponieważ, jak już zasygnalizowano, stroną niewładającą językiem polskim nie zawsze jest cudzoziemiec. Następnie, skoro ustawodawca zdecydował się na poniekąd kazuistyczne rozwiązanie kwestii tłumaczeń, należy rozważyć czy zostało to dokonane w sposób wyczerpujący i czy w związku z tym jest potrzebne wprowadzenie dodatkowej regulacji na poziomie ogólnego postępowania administracyjnego. Należy także rozróżnić kwestię dostępu do tłumacza a prawa do komunikowania się w języku zrozumiałym dla strony, gdyż to ostatnie, z uwagi na odmienne sformułowanie, nie musi co do zasady dokonywać się za pośrednictwem tłumacza. Wreszcie, rozpatrzenia wymaga składanie dokumentów w języku obcym dla ważności postępowania.

## **II. Komunikacja w języku zrozumiałym dla strony bez udziału tłumacza**

Z przepływem informacji między stroną a organem, bez udziału tłumacza mamy do czynienia przede wszystkim w obszarze szeroko rozumianych obowiązków informacyjnych.

---

<sup>17</sup> J. Człowiekowska, *Podmioty zagraniczne w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym – wybrane zagadnienia*, [w:] Z. Czarnik (red.), J. Połuszny (red.), L. Żukowski (red.), *Internacjonalizacja Administracji Publicznej*, Warszawa 2015, s. 230.

## Tłumaczenie w postępowaniu administracyjnym

---

Dotyczą one przede wszystkim cudzoziemców. Wśród katalogu praw przysługujących cudzoziemcom w Polsce wyróżnia się wręcz odrębne prawo do komunikowania się w języku dla nich zrozumiałym<sup>18</sup>. Prawo do załatwiania spraw w języku zrozumiałym dla strony jest logiczną konsekwencją prawa do informacji prawnej i faktycznej. Prawo to realizowane jest poprzez korespondujący z nim obowiązek organów prowadzących określone postępowania do powiadomienia, informowania, pouczenia w języku zrozumiałym dla cudzoziemca o zasadach i trybie postępowania, o jego prawach i obowiązkach, o wyniku postępowania, oraz trybie i terminie wniesienia środków zaskarżenia. W zakresie Ustawy o cudzoziemcach (dalej: u.o.c)<sup>19</sup>, będzie to miało miejsce przede wszystkim w sprawach (art. 7 u.o.c.):

- o wydanie cudzoziemcowi wizy i przedłużenie okresu ważności wydanej wizy lub okresu pobytu objętego tą wizją<sup>20</sup>;
- o udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy, w sprawach o zezwolenie na pobyt stały lub o zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej,
- o zobowiązanie cudzoziemca do powrotu;
- podczas podejmowania czynności kontrolnych wobec cudzoziemca.

Wymienionych powyżej pouczeń organ dokonuje w formie pisemnej.

Ustawa stanowi również, że w przypadku gdy wydano postanowienie o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec niego aresztu, sąd powiadamia cudzoziemca o podjętych czynnościach i wydanych zarządzeniach oraz o przysługujących mu prawach w postępowaniu przed sądem w języku dla niego zrozumiałym. Ponadto, cudzoziemca przyjmowanego do strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców poucza się w zrozumiałym dla niego języku o przysługujących mu prawach i o obowiązkach oraz zapoznaje się z przepisami regulującymi pobyt w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców. Wydaje się jednak, że pouczenia związane z aresztowaniem należałoby rozumieć jako sensu largo realizację prawa do obrony i rzetelnego procesu karnego, ponieważ dotyczą

---

18 K. Wencel, *Prawa cudzoziemców przed organami administracji publicznej, Analizy. Raporty. Ekspertyzy*, 2009, nr 4.

19 Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, (tekst jedn.: Dz.U. 2013 poz. 1650 ze zm.).

20 Wnioski składane w postępowaniu przed konsulem mogą być składane w języku obcym wskazanym przez konsula (art. 8 ust. 3 u.o.c.).



one tymczasowego pozbawienia wolności a postanowienia w tym przedmiocie wydaje sąd<sup>21</sup>.

Kolejnym postępowaniem, w którym prawo do komunikowania się w języku zrozumiałym dla cudzoziemca jest zabezpieczone, jest postępowanie w sprawie o nadanie i pozbawienie ochrony międzynarodowej toczące się na podstawie Ustawy o udzielaniu ochrony cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (dalej jako: ustawa azylowa)<sup>22</sup>. Wnioskodawca we wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej wskazuje język, w którym chciałby, aby było przeprowadzone przesłuchanie (art. 26 ust. 3 pkt. 2 ustawy azylowej). Na organach państwowych nie spoczywa jednak obowiązek prowadzenia z cudzoziemcem korespondencji urzędowej w języku obcym bądź wydawanie w takim języku rozstrzygnięć<sup>23</sup>. Dodatkowo w przejściach granicznych, strzeżonych ośrodkach i aresztach dla cudzoziemców zapewnia się cudzoziemcowi dostęp do informacji o możliwości złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej i skorzystania w tym celu z pomocy tłumacza w języku dla niego zrozumiałym.

Organ Straży Granicznej informuje cudzoziemca w języku dla niego zrozumiałym o terminie i miejscu przyjęcia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej wówczas, gdy przyjęcie go było niemożliwe z przyczyn leżących po stronie organu. Również, gdy zachodzi konieczność przeprowadzenia badań lekarskich w celu ustalenia rzeczywistego wieku wnioskodawcy, organ Straży Granicznej, który przyjął wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, informuje wnioskodawcę podającego się za małoletniego bez opieki w języku dla niego zrozumiałym o: możliwości ustalenia jego wieku w drodze badań lekarskich, a także sposobie przeprowadzenia badań lekarskich, znaczeniu wyniku tych badań w postępowaniu w sprawie udzielenia mu ochrony międzynarodowej i skutku odmowy poddania się badaniom (art. 32 ustawy azylowej). Z kolei organ wydający decyzję w której zamieszcza się pouczenie o prawie do nieodpłatnej pomocy prawnej lub decyzję o nadaniu

---

21 Oczywiście pamiętając o różnicach między środkiem przymusu a aresztem na podstawie u.o.c., która przewiduje względem aresztu środki alternatywne mające charakter sankcji administracyjnej stosowanych na podstawie postanowienia wydawanego przez Sąd lub Straż Graniczną.

22 Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. 2003 nr 128 poz. 1176 ze zm.)

23 B. Kowalczyk, *Polski system azylowy*, Wrocław 2014, s. 275-277. Źródło: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/62933/> [dostęp: 20 kwietnia 2017].



## Tłumaczenie w postępowaniu administracyjnym

---

statusu uchodźcy albo o udzieleniu ochrony uzupełniającej, dokonuje pisemnego tłumaczenia na język zrozumiały dla wnioskodawcy podstawy prawnej decyzji, rozstrzygnięcia oraz pouczenia. Szereg obowiązków informacyjnych spoczywa na organach również w razie przyjęcia cudzoziemca do ośrodka, któremu nadano status uchodźcy lub udzielono ochrony uzupełniającej i wobec cudzoziemca korzystającego z ochrony czasowej. Zasadą również prowadzenie przesłuchania małoletniego odbywa się w języku dla niego zrozumiałym.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że we wszystkich wymienionych przypadkach, ustawodawca nie posługuje się przesłanką „niewładania językiem polskim”<sup>24</sup> przez cudzoziemca jako warunkiem posłużenia się językiem innym niż urzędowy, a jedynie nakłada na organ obowiązek udzielenia odpowiedniej informacji bądź przeprowadzenia czynności z udziałem cudzoziemca w języku przez niego wskazanym lub dla niego zrozumiałym. Może to być zatem także język polski, choć z oczywistych względów nie będzie to częsty przypadek. Nie musi to być również język ojczysty cudzoziemca, wystarczy aby był to język, który dana osoba rozumie.

Drugą grupą, która ma ustawowo<sup>25</sup> zagwarantowane prawo do posługiwania się językiem pomocniczym w postępowaniu, są przedstawiciele mniejszości narodowych i etnicznych. Mogą oni przed organami gminy, obok języka urzędowego, używać języka mniejszości narodowej lub etnicznej. Możliwe jest to w gminach, w których liczba obywateli należących do mniejszości jest nie mniejsza niż 20 procent ogólnej liczby mieszkańców. Dodatkowo gmina musi być wpisana do Urzędowego Rejestru Gmin, w których jest używany język pomocniczy. Przez liczbę mieszkańców gminy należących do mniejszości należy rozumieć liczbę urzędowo ustaloną jako wynik ostatniego spisu powszechnego.

Wpisu do Rejestru dokonuje minister administracji i cyfryzacji na podstawie wniosku rady gminy. W gminie wpisanej do Rejestru w urzędzie gminy, w jej jednostkach pomocniczych oraz w gminnych jednostkach i zakładach budżetowych może być przyznany dodatek

---

24 Inaczej niż to ma miejsce w przypadku udzielania bezpłatnej pomocy tłumacza np. na podstawie art. 72 kodeksu postępowania karnego.

25 Ustawa z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (tekst jedn.: Dz.U. 2005 nr 17 poz. 141 ze zm.).

z tytułu znajomości języka pomocniczego.

Po spełnieniu przez gminę ustawowych wymagań, osoby należące do mniejszości mają prawo do zwracania się do organów gminy w języku pomocniczym w formie pisemnej lub ustnej oraz uzyskiwania, na wyraźny wniosek, odpowiedzi w tym języku. Dopuszczalne jest wniesienie podania w języku pomocniczym i sytuacja taka nie może być przyczyną pozostawienia podania bez rozpoznania. Jednak procedura odwoławcza odbywa się wyłącznie w języku polskim. Poważne ograniczenie stanowi również to, że osoba należąca do mniejszości nie może uchylić się od wykonania polecenia lub orzeczenia wydanego w języku polskim, a wątpliwości w sprawach prowadzonych z ich udziałem rozstrzygane są na podstawie dokumentu sporządzonego w języku polskim.

### **III. Udział tłumacza w postępowaniu**

Kwestię korzystania z pomocy tłumacza należy rozpatrzyć ponownie z punktu widzenia ustawy o cudzoziemcach i ustawy azylowej, oraz Ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego (dalej: PASC)<sup>26</sup>.

Prawo do pomocy tłumacza ma na podstawie u.o.c. cudzoziemiec, który nie włada w stopniu wystarczającym językiem polskim, w sprawie o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy dla ofiar handlu ludźmi oraz w postępowaniu w sprawie wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.

Ustawa azylowa reguluje przesłuchanie z udziałem tłumacza (art. 11 ust. 2) identycznie jak k.p.a. Jak zauważa B. Kowalczyk, zapewnienie osobie starającej się o status uchodźcy możliwości skorzystania z pomocy tłumacza uważa się za jeden z podstawowych wymogów rzetelnej procedury w tych sprawach<sup>27</sup>. Jednocześnie, ponownie sformułowanie przepisów w ten sposób sprawia, że udział tłumacza nie jest obligatoryjny a czynności może dokonać organ dostatecznie biegły w odpowiednim języku.

Zgodnie z art. 44 ustawy azylowej, Organ Straży Granicznej właściwy do przyjęcia wniosku

---

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn: Dz.U. 2014 poz. 1741 – ze zm.).

<sup>27</sup> Zob. B. Kowalczyk, *Polski system azylowy...* s. 288 i orzecznictwo tam wskazane.

## Tłumaczenie w postępowaniu administracyjnym

---

o udzielenie ochrony międzynarodowej zapewnia pomoc tłumacza przy składaniu wniosku. Bezpłatną pomoc tłumacza zapewnia się, w razie potrzeby, także podczas przesłuchania, przy czym na wniosek wnioskodawcy – pomocy udziela tłumacz tej samej płci, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że umożliwi to wyczerpujące uzasadnienie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Także czynności z udziałem cudzoziemca, który jest osobą wymagającą szczególnego traktowania, wykonuje się w razie potrzeby z udziałem tłumacza a na jego wniosek w przypadkach uzasadnionych jego potrzebami wykonuje się czynności z udziałem tłumacza płci wskazanej przez cudzoziemca. Dużym ułatwieniem w dostępie do tłumacza poza postępowaniem jest fakt, że adwokatowi, radcy prawnemu albo organizacji pozarządowej prowadzącej działalność pożytku publicznego, uprawnionej do udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej za udzielenie cudzoziemcowi uprawnionemu pomocy prawnej, przysługuje zwrot niezbędnych i udokumentowanych kosztów związanych z korzystaniem z usług tłumacza (art. 69l ustawy azyłowej).

Także PASC nakłada na organ administracji publicznej obowiązek wezwania biegłego lub tłumacza, gdy osoba zobowiązana do zgłoszenia urodzenia lub zgonu nie może porozumieć się z kierownikiem urzędu stanu cywilnego ani ustnie, ani na piśmie ze względu na nieznaną sobie języka polskiego. Obowiązek ten ma charakter względny, ponieważ tłumacza wzywa się dopiero, gdy niemożliwe jest porozumienie się za pomocą pisma, co ma jednak małe znaczenie praktyczne dla osób posługujących się językami obcymi, a dotyczy przede wszystkim osób komunikujących się za pomocą języków wizualno-przestrzennych (np. polski język migowy, system językowo-migowy).

Dla ważności przeprowadzanych czynności nie można wymagać, jednak by tłumaczenie zostało dokonane przez tłumacza przysięgłego, jeśli przepis szczególny tak nie stanowi. Problem ten jest podkreślany w orzecznictwie. Jak wskazuje WSA w Szczecinie „Zgodnie z art. 69 § 2 kpa przesłuchanie cudzoziemca w języku obcym odbywa się z udziałem tłumacza. Kodeks postępowania administracyjnego ani ustawa o cudzoziemcach nie stawiają wymogu posługiwania się przy przesłuchaniu cudzoziemca tłumaczem przysięgłym. Obowiązki tłu-

macza może zatem spełniać każda osoba władająca językiem obcym”<sup>28</sup>.

#### **IV. Dokumenty sporządzone w języku obcym**

Tłumaczenia dokumentów można podzielić na tłumaczenia „zwykłe” i tłumaczenia posiadające walor tłumaczenia poświadczanego. Tłumaczeń poświadczonych<sup>29</sup> dokonują tłumacze przysięgli. Tłumaczenie poświadczane – zwane również uwierzytelnionym – to tłumaczenie wykonane przez tłumacza przysięgłego, a więc osobę uczciwą i wiarygodną, kompetentną pod względem językowym i merytorycznym, powołaną na swoją funkcję przez stosowny organ państwowy – obecnie ministra sprawiedliwości i przez niego zaprzysiężoną.<sup>30</sup> Tłumaczenie poświadczane korzysta z domniemania zgodności z treścią dokumentu obcojęzycznego.

Poza tłumaczami przysięgłymi, tłumaczeń o mocy tożsamej z tłumaczeniami poświadczonymi mogą dokonać konsul i notariusz. Zgodnie z art. 31 Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. - Prawo konsularne<sup>31</sup>, konsulowie posiadają kompetencje do sporządzania i poświadczania tłumaczeń dokumentów z języka polskiego na języka urzędowy państwa przyjmującego i z tego języka na język polski, oraz do poświadczania wypisów, odpisów, wyciągów i kopii dokumentów sporządzonych w języku urzędowym państwa przyjmującego. Natomiast notariusz może, na podstawie art. 2 § 3 Ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie<sup>32</sup>, na żądanie strony, dokonać dodatkowo czynności w języku obcym, wykorzystując własną znajomość języka obcego wykazaną w sposób określony dla tłumaczy przysięgłych.

Ustawa o zawodzie tłumacza przysięgłego<sup>33</sup>, zobowiązuje osoby wykonujące ten zawód do wykonywania powierzonych im zadań ze szczególną starannością i bezstronnością, zgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów prawa, a także do zachowania w tajemnicy faktów i okoliczności, z którymi zapoznali się w związku z tłumaczeniem. Ze względu na

---

28 Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 9 listopada 2009 sygn. akt. II SA/Sz 546/10. Źródło: [www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl) [dostęp dnia: 20 kwietnia 2017]).

29 Często błędnie określone jako „tłumaczenia przysięgłe”.

30 A. Kubacki, *Tłumaczenie poświadczane. Status, kształcenie i warsztat tłumacza przysięgłego*, Warszawa 2012, s. 110-120.

31 Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. - Prawo konsularne, (tekst jedn.: Dz.U. 2015 poz. 1274 ze zm.).

32 Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. 1991 nr 22 poz. 91 ze zm.).

33 Ustawa z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego (tekst jedn. Dz.U. 2004 nr 273 poz. 2702 ze zm.).

## Tłumaczenie w postępowaniu administracyjnym

---

ich szczególny status, co do zasady, większą wartość dla postępowania mają tłumaczenia poświadczane. Jednak analogicznie jak w przypadku tłumaczeń ustnych, obowiązek posłużenia się tłumaczeniem poświadczonym zachodzi tylko wtedy gdy przepis szczególny tak stanowi (np. art. 31 ust. 1 PASC), w innych przypadkach może dokonać go także organ (art. 11 ust. 1 ustawy azyłowej).

A contrario, za wyrokiem WSA w Warszawie „stwierdzić należy, iż w sytuacji, gdy przepisy prawa nie stawiają wymogu przedłożenia przysięgłego tłumaczenia dokumentu, który zgodnie z przepisami strona ma obowiązek przedłożyć organowi, brak tłumaczenia nie może być traktowany jako brak formalny”. Jednocześnie w przywołanym orzeczeniu sąd podkreślił, że dowodem jest treść dokumentu obcojęzycznego, a nie jego tłumaczenie<sup>34</sup>.

Tak postawiona teza („zgodnie z przepisami prawa ma obowiązek”) implikuje, że nieco odmiennie kształtuje się sytuacja strony w sytuacjach, gdy dokumentem obcojęzycznym chce się ona posłużyć z własnej inicjatywy, na przykład składając podanie. Nietożłączenie tłumaczenia przez stronę nie czyniłoby wówczas zadość zasadzie urzędowości języka polskiego i wtedy już należałoby wezwać stronę do usunięcia jego braku w terminie 7 dni pod rygorem pozostawienia podania bez rozpoznania. Ciężar realizacji uprawnienia do posłużenia się językiem innym niż urzędowy przenosi się wówczas, przynajmniej na etapie inicjującym postępowanie, na zainteresowanego.

### V. Wymiar praktyczny problemu tłumaczeń w postępowaniu administracyjnym

Niewątpliwie między prawem do bezpłatnej pomocy tłumacza przysługującym przed sądami a uprawnieniami stron do korzystania z języków innych niż urzędowy w postępowaniu administracyjnym, nie można postawić znaku równości, a stosowanie analogicznej wykładni między nimi może być w niektórych sytuacjach mylące. Być może właśnie specyfika i różnorodność sytuacji mogących być przedmiotem postępowania administracyjnego była przyczyną uregulowania przez ustawodawcę kwestii tłumaczeń w sposób rozproszony. Ustawodawca wyraźnie doprecyzował je w miejscu, w którym uznał to za konieczne

---

<sup>34</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 maja 2009r., III SA/Wa 230/09, [www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl) [dostęp: 20 kwietnia 2017].

dla ochrony interesów strony. Regulacja minimalna na poziomie postępowania ogólnego pozostawia organom prowadzącym postępowanie pewną elastyczność. Tak samo, prowadzenie przesłuchania, w niektórych sytuacjach, w języku strony bezpośrednio przez organ niewątpliwie ułatwia przeprowadzenie tej czynności, szczególnie gdy mamy do czynienia z językami obcymi takimi jak angielski, niemiecki czy hiszpański, których znajomość w stopniu komunikatywnym jest dość powszechna.

W tym miejscu warto jednak przypomnieć, że istotą udziału tłumacza w postępowaniu, czy też wymogu korzystania z profesjonalnie przetłumaczonych dokumentów jest nie tylko wyrazem dbałości o odpowiednio wysoki poziom merytoryczny takiego tłumaczenia, ale także, a może przede wszystkim, o zapewnienie bezstronności przy wykonywaniu tej czynności pomocniczej.

Kolejnym problemem jest zapewnienie jasnych i precyzyjnych zasad przesłuchania w języku obcym. Zwrócono na niego uwagę w raporcie „Przesłuchiwanie cudzoziemców w trakcie postępowania administracyjnego. Polska”, który ogłosiła Helsińska Fundacja Praw Człowieka<sup>35</sup>. Brak szczególnych wymagań co do osoby dokonującej tłumaczeń sprawia, że nawet gdy zatrudniani są tłumacze „z zewnątrz”, to brakuje ustalonych wymagań w zakresie poziomu ich znajomości języka, ukończenia odpowiednich studiów czy też kursów, a także posiadania umiejętności międzykulturowych, znajomości terminologii prawniczej i odpowiednich procedur. Jak wynika z raportu, cudzoziemcy korzystają podczas przesłuchań z pomocy przyjaciół, rodziny, a nawet przypadkowych osób, których znajomość języka nie zawsze jest wystarczająca. Przez to rośnie ryzyko popełnienia istotnego błędu w tłumaczeniu. Trudno też mówić o skutecznym mechanizmie ochrony przed wadliwym tłumaczeniem, bo gdyby nawet prawo taką ochronę zapewniało, strona wadliwie pouczona długo nie ma świadomości swojej rzeczywistej sytuacji prawnej.

Słuszne wydaje się zatem podejście zaprezentowane w Wyroku WSA w Poznaniu z dnia 22 lipca 2009 r.<sup>36</sup>. W przedmiotowej sprawie, tłumaczenia dla skarżącej w czasie czynno-

---

<sup>35</sup> M. Tobiasz, *Przesłuchiwanie cudzoziemców w trakcie postępowania administracyjnego. Polska*, Warszawa 2011, s. 16-20. Źródło: <http://www.hfhr.pl/publikacje/> [dostęp: 20 kwietnia 2017].

<sup>36</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 22 lipca 2009 r. sygn. akt III SA/Po 1/09, niepubl.

## Tłumaczenie w postępowaniu administracyjnym

---

ści zatrzymania i przesłuchania dokonała osoba, której uprawnienia i kwalifikacje jako tłumacza nie wynikały z akt administracyjnych, a jednocześnie zostały zakwestionowane przez skarżącą, która wskazała, że jego znajomość języka (chińskiego) jest zaledwie podstawowa. Sąd stwierdził, że: „wobec niewystarczającej znajomości języka polskiego skarżącej i niezapewnienia udziału tłumacza w trakcie całego postępowania, nie można bowiem mówić o faktycznej możliwości realizacji podstawowego uprawnienia strony do czynnego udziału w postępowaniu i podjęcia obrony swoich praw”.

Podsumowując, należy się zgodzić z dostrzeganą w literaturze potrzebą zapewnienia na poziomie k.p.a. bardziej szczegółowej normy określającej podstawowy zakres uprawnień strony niewładającej językiem polskim. Można wskazać dwie lustrzane koncepcje ochrony tych podmiotów, z jednej strony poprzez nałożenie szczególnego obowiązku na organ prowadzący postępowania, z drugiej zaś poprzez przyznanie uniwersalnego uprawnienia stronie. I tak, Ewa Pierzchała stoi na stanowisku, że „(...) obok zasady uregulowanej w art. 9 k.p.a., zgodnie z którą »organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody w powodu nieznanomości prawa«, powinno znaleźć się uregulowanie nakładające na administrację obowiązek dbania o to, aby strona nie poniosła negatywnych konsekwencji w tytułu nieznanomości języka polskiego”<sup>37</sup>. Natomiast Joanna Człowiekowska uważa, że „(...) kodeks postępowania administracyjnego powinien zapewniać możliwość skorzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza gdy jest to szczególnie niezbędne do ochrony praw cudzoziemca będącego stroną postępowania administracyjnego”<sup>38</sup>. Niezależnie zaś od możliwych postulatów *de lege ferenda*, na gruncie przedstawionych rozważań trzeba wyraźnie podkreślić potrzebę stworzenia jednolitego wewnętrznego modelu postępowania w sprawach toczących się bez wyłączości języka polskiego, by nie doprowadzać różnicowania sytuacji stron, które nie są w stanie się w nim porozumieć.

---

37 E. Pierzchała, *Język urzędowy a język prawny w nauce prawa administracyjnego – wybrane zagadnienia* [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*. Księga Jubileuszowa z okazji 70 tej rocznicy urodzin Profesora Jana Bocia, Wrocław 2009, s. 567 – 576.

38 J. Człowiekowska, *Podmioty zagraniczne w postępowaniu administracyjnym i sądowniczym – wybrane zagadnienia*, [w:] Z Czarnik, J. Połuszny, L. Żukowski, *Internacjonalizacja Administracji Publicznej*, Warszawa 2015.



## **STRESZCZENIE**

Publikacja podejmuje rzadko dostrzegany problem tłumaczenia w postępowaniu administracyjnym. O ile kwestia ta jest jednoznacznie uregulowana w postępowaniach przed sądami powszechnymi, to w przypadku postępowania administracyjnego regulacja ma charakter rozproszony. Co więcej, tłumaczenie jako czynność może mieć charakter uprawnienia lub obowiązku, zarówno wobec strony, jak i organu prowadzącego postępowanie, a także może wymagać określonej formy. Zakres tłumaczenia określonych czynności, a także dostęp do tłumaczenia na poszczególnych etapach postępowania także może być różny dla poszczególnych kategorii podmiotów. W artykule podjęto próbę syntezy powyższych norm prawnych, porządkując je według kryterium udziału tłumacza w postępowaniu, kategorii podmiotów niewładającego językiem polskim (cudzoziemcy, mniejszości narodowe i etniczne), a w przypadku tłumaczeń pisemnych – wymogu posłużenia się tłumaczeniem poświadczonym.

## **SUMMARY**

### **TRANSLATION AND COURT INTERPRETING IN POLISH ADMINISTRATIVE PROCEDURE**

The publication analysis with the rarely noticed problem of translation in polish administrative proceedings. While this issue is precisely regulated within proceedings before the common courts, in the case of administrative proceedings the regulation is widely dispersed. Furthermore, a translation as an activity may have the character of a right or an obligation, both to the party and the administrative authority, and may also require a specific form. The scope of translation of certain legal actions, as well as access to translation at different stages of procedure often differs for each categories of entities. The article attempts to synthesize the abovementioned legal norms, and orders them according to the criterion of the interpreter's participation in the proceedings, the categories of non-Polish-speaking subjects (foreigners, national and ethnic minorities), and in the case of written translations - the requirement to use a certified translation.



Konrad Kopystyński • Uniwersytet Wrocławski

## **UPADŁOŚĆ PRZEDSIĘBIORCY JAKO NEGATYWNA PRZESŁANKA PRYZNANIA KONCESJI**

### **Wstęp**

Negatywnymi przesłankami przyznania koncesji nazwiemy okoliczności prawne lub faktyczne, których wystąpienie powoduje lub też może powodować wydanie decyzji odmownej w sprawie przyznania koncesji<sup>1</sup> (w zależności od tego, czy będą one miały charakter obligatoryjny czy fakultatywny). Inaczej mówiąc, są to uwarunkowania, które wyłączają możliwość przyznania koncesji starającemu się o nią podmiotowi. Ogólny katalog negatywnych przesłanek przyznania koncesji zawiera ustawa o swobodzie działalności gospodarczej<sup>2</sup>, nie wymienia ona jednak wśród nich wprost ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy. Jednakże oprócz zestawienia negatywnych przesłanek przyznania koncesji, wzmiankowana ustawa konstytuuje również zestawienie przesłanek cofnięcia koncesji, gdzie zawarta została właśnie między innymi okoliczność dotycząca upadłości przedsiębiorcy. Niniejsza praca ma na celu, poprzez dokonanie analizy przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także poprzez odwołanie do treści innych ustaw, zbadanie, czy ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy można również zaliczyć do negatywnych przesłanek przyznania koncesji,

---

1 K. Kohutek, komentarz do art. 56, [w:] *Komentarz do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, M. Brożyna, M. Chudzik, K. Kohutek, J. Molis, S. Szuster, LEX 2005.

2 Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2168 z późn. zm.); dalej jako u.s.d.g. lub ustawa o swobodzie działalności gospodarczej.

pomimo braku wyraźnego uregulowania jej w ustawowym katalogu tych przesłanek.

### Definicja koncesji

Instytucja koncesji zaliczana jest do aktów o charakterze reglamentacyjnym, w ujęciu historycznym tradycyjnie nawiązywała do obszarów pozostających w sferze monopolu państwowego<sup>3</sup>. Jest wydawana w formie decyzji administracyjnej i dotyczy rodzajów działalności gospodarczej kluczowych z uwagi na strategiczne interesy państwa<sup>4</sup>, w tym przede wszystkim obronność i bezpieczeństwo państwa lub obywateli. Koncesja ma zawsze charakter konstytutywny, gdyż przyznaje podmiotowi prywatnemu określone prawo, tj. możliwość prowadzenia działalności gospodarczej danego rodzaju<sup>5</sup>, jest przy tym aktem osobistym i co do zasady niezbywalnym<sup>6</sup>. W literaturze często uwydatnia się również inną charakterystyczną cechę koncesji, tj. oparcie jej w znacznym stopniu na uznaniu administracyjnym<sup>7</sup>.

Koncesja w istotnym zakresie regulowana jest przepisami ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, która stanowi podstawowy akt prawny w dziedzinie problematyki dotyczącej stosunków gospodarczych w sferze publicznoprawnej. Wzmiankowana ustawa:

- wylicza w zamkniętym katalogu rodzaje koncesjonowanej działalności gospodarczej (art. 46 u.s.d.g.),
- wskazuje negatywne przesłanki przyznania oraz przesłanki cofnięcia koncesji (art. 56 i 58 u.s.d.g.),
- reguluje w pewnym zakresie procedurę przyznawania koncesji (art. 49, art. 51-54 u.s.d.g.),
- określa kryteria kontroli działalności gospodarczej objętej koncesją (art. 57 u.s.d.g.),
- konstytuuje instytucje prawne charakterystyczne dla koncesji, jak choćby promesa jej wydania, tj. pewnego rodzaju przyrzeczenie właściwego organu administracji publicznej w tym przedmiocie (art. 60 u.s.d.g.).

---

3 T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009, s. 273.

4 *Ibidem*, s. 274.

5 M. Zdyb, komentarz do art. 46, [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, M. Sieradzka, M. Zdyb, LEX 2013.

6 Wyrok SN z dnia 8 maja 1998 r., III ARN 34/98, OSNAP 1999, nr 5, poz. 157.

7 K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009, s. 250.

## **Upadłość przedsiębiorcy jako negatywna przesłanka przyznania koncesji**

---

Nadto, w zakresie nieunormowanym ustawą o swobodzie działalności gospodarczej, zastosowanie na zasadzie *lex specialis* znajdują przepisy ustaw szczególnych, dotyczących poszczególnych rodzajów koncesji na prowadzenie danego rodzaju działalności gospodarczej. Niejednokrotnie wprowadzają one dodatkowe warunki, jakie zobowiązany jest spełnić przedsiębiorca starający się o uzyskanie określonej koncesji.

### **Negatywne przesłanki przyznania koncesji oraz przesłanki cofnięcia koncesji**

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej zawiera w art. 58 ust. 3 katalog przesłanek cofnięcia koncesji, wymieniając wśród nich okoliczność ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, organ koncesyjny może cofnąć koncesję albo zmienić jej zakres m.in. w razie ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy. Redakcja wzmiankowanego unormowania wskazuje, iż analizowana przesłanka ma charakter fakultatywny, co oznacza, że w przypadku jej zrealizowania się kompetentny organ ma możliwość cofnięcia koncesji. Może jednak też jedynie zmienić (zawęzić) zakres jej wykonywania przez koncesjonariusza, a nawet w ogóle nie ingerować w treść przyznanej koncesji, pozostawiając ją bez zmian. Z kolei katalog negatywnych przesłanek przyznania koncesji, tj. okoliczności, których wystąpienie stanowi podstawę decyzji o odmowie przyznania koncesji starającemu się o nią przedsiębiorcy, unormowany jest w art. 56 ust. 1 u.s.d.g., jednakże w żadnym fragmencie nie odnosi się do zagadnienia upadłości przedsiębiorcy.

Stosownie do wzmiankowanego przepisu art. 56 ust. 1 u.s.d.g.: „organ koncesyjny może odmówić udzielenia koncesji lub ograniczyć jej zakres w stosunku do wniosku o udzielenie koncesji albo odmówić zmiany koncesji:

- gdy przedsiębiorca nie spełnia warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją określonych w ustawie lub warunków podanych do wiadomości przedsiębiorcom w trybie art. 48 ust. 2 lub art. 51 ust. 1;
- ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli;
- jeżeli w wyniku przeprowadzonego przetargu, o którym mowa w art. 52, udzielono koncesji innemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcom;

- w przypadku gdy wydano decyzję o stwierdzeniu niedopuszczalności wykonywania praw z udziałów albo akcji przedsiębiorcy, na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji (Dz. U. z 2016 r. poz. 980), jeżeli jest to w interesie publicznym;
- w przypadkach określonych w odrębnych przepisach”.

Na marginesie należy zauważyć, iż art. 56 ust. 1 u.s.d.g. konstytuuje zestawienie negatywnych przesłanek przyznania koncesji, o czym przesądza redakcja wzmiankowanego unormowania. Nie ma jednak jakichkolwiek przeszkód, aby wymienione tam okoliczności traktować jako przesłanki o charakterze pozytywnym, tj. takie, których wystąpienie jest warunkiem niezbędnym dla wydania decyzji o przyznaniu koncesji. Nie budzi bowiem wątpliwości, iż brak jakiegokolwiek przesłanki negatywnej równa się jednocześnie wystąpieniu przesłanki pozytywnej i vice versa, tj. wyeliminowanie przesłanki pozytywnej sprowadza się do zaistnienia przesłanki negatywnej<sup>8</sup>. Przedstawiając to na przykładzie zaczerpniętym z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, wskazać można, że stwierdzenie występowania zagrożenia obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli stanowi niewątpliwie przesłankę negatywną udzielenia koncesji, natomiast brak takiego zagrożenia można traktować już jako przesłankę pozytywną. Spostrzeżenie to będzie wykorzystywane w dalszej części niniejszej pracy, dlatego też nieraz katalog z art. 56 ust. 1 u.s.d.g. zostanie określony na potrzeby jasności wyводу katalogiem przesłanek (pozytywnych) udzielenia koncesji.

W tym miejscu warto odnotować, że sposób zredagowania unormowania art. 56 ust. 1 u.s.d.g. poprzez użycie w nim zwrotu „może odmówić przyznania koncesji lub ograniczyć jej zakres” sugeruje fakultatywność rozstrzygnięcia w tym zakresie. Jak się jednak wydaje, przy stwierdzeniu okoliczności stanowiącej przesłankę negatywną, organ nie ma swobody w rozstrzygnięciu i jest zobowiązany do wydania decyzji negatywnej<sup>9</sup>.

W związku z powyższymi rozważaniami postawić można pytanie, czy okoliczność dotycząca upadłości przedsiębiorcy powinna być każdorazowo badana przez organ koncesyjny

---

<sup>8</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 459.

<sup>9</sup> S. Koroluk, komentarz do art. 56, [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. Powalowski, Warszawa 2009, s. 235.

## Upadłość przedsiębiorcy jako negatywna przesłanka przyznania koncesji

---

już na etapie przyznawania koncesji jako ewentualna podstawa decyzji odmownej czy jednak wówczas jest to okoliczność irrelevantna prawnie, co wiąże się z tym, iż organ koncesyjny nie tylko nie musi, co nawet nie powinien brać jej pod uwagę przy rozstrzygnięciu sprawy.

Dla jasności w tym momencie zaznaczyć wypada, iż zgodnie z treścią art. 10 prawa upadłościowego<sup>10</sup>, „upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny”. Z kolei definicję niewypłacalności i kwestie z nią związane normuje dodatkowo art. 11 p.u., w myśl którego „dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych” (ust. 1), przy czym „domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące” (ust. 1a). Natomiast „dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące” (ust. 2). Ustawa zastrzega również, iż „do majątku, o którym mowa w ust. 2, nie wlicza się składników niewchodzących w skład masy upadłości” (ust. 3), jak również, że „do zobowiązań pieniężnych, o których mowa w ust. 2, nie wlicza się zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym oraz zobowiązań wobec wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, o których mowa w art. 342 ust. 1 pkt 4” (ust. 4). Ustanawia przy tym domniemanie, stosownie do którego „zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące” (ust. 5).

Wyżej postawione pytanie o znaczenie prawne okoliczności ogłoszenia upadłości przez wnioskującego o udzielenie koncesji przedsiębiorcę przy rozstrzygnięciu przez właściwy organ sprawy w istotnym zakresie sprowadza się do osobnego problemu, a mianowicie cha-

---

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2344 z późn. zm.); dalej jako p.u. lub prawo upadłościowe.

rakteru katalogu negatywnych przesłanek przyznania koncesji z art. 56 u.s.d.g. Ewentualne ustalenie bowiem, iż katalog ten ma charakter zamknięty, w zasadzie przesądza, że poszukiwanie okoliczności niewymienionych wprost w dyspozycji tego przepisu jako przesłanek negatywnych jest zupełnie bezcelowe, co wynika samo przez się. W literaturze dominujący jest pogląd o wyczerpującym wyliczeniu okoliczności mogących stanowić podstawę decyzji odmawiającej przyznania koncesji w art. 56 u.s.d.g.<sup>11</sup> Podnoszone przy tym argumenty na jego uzasadnienie z reguły dotyczą odwołania do ogólnej zasady wolności działalności gospodarczej wyrażonej już w samej Konstytucji (art. 20) i wynikającego z niej zakazu stosowania wykładni rozszerzającej w odniesieniu do przepisów, które same w sobie stanowią już wyjątki od tej zasady.

Nie polemizując ze słuszością argumentów podkreślających obowiązywanie zasady, zgodnie z którą wyjątki od powszechnej zasady trzeba interpretować ściśle, tylko bowiem taka wykładnia pozwoli w odpowiedni sposób chronić przysługujące jednostce prawa i wolności (w tym przypadku prawo podmiotowe do swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej), należy zaznaczyć, iż sama ustawa o swobodzie działalności gospodarczej również w innych przepisach niż art. 56 określa warunki, jakie musi spełnić przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie koncesji. Takim przepisem jest choćby art. 61 u.s.d.g., w myśl którego „przedsiębiorca, któremu cofnięto koncesję z przyczyn, o których mowa w art. 58 ust. 1 pkt 1 i ust. 2, może wystąpić z wnioskiem o ponowne udzielenie koncesji w takim samym zakresie nie wcześniej niż po upływie 3 lat od dnia wydania decyzji o cofnięciu koncesji”. Nie ma wątpliwości, iż przytoczony artykuł konstytuuje osobną, temporalną przesłankę negatywną przyznania koncesji<sup>12</sup>, tj. okoliczność wystąpienia przez przedsiębiorcę z wnioskiem o udzielenie koncesji przed upływem określonego w ustawie terminu i jako taki może stanowić podstawę wydania decyzji odmownej w sprawie.

Co więcej, w orzecznictwie często wskazuje się na kolejną przesłankę negatywną otrzymania koncesji, niewyrażoną *expressis verbis* w art. 56 u.s.d.g., a konkretnie okoliczność braku dawania rękojmi prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej objętej

---

11 K. Kohutek, komentarz do art. 56...

12 *Ibidem*.

## Upadłość przedsiębiorcy jako negatywna przesłanka przyznania koncesji

---

koncesją<sup>13</sup>. Pojęcie to pojawia się w dyspozycji art. 50 pkt 2 u.s.d.g., stosownie do którego „przed podjęciem decyzji w sprawie udzielenia koncesji lub jej zmiany organ koncesyjny może dokonać sprawdzenia faktów podanych we wniosku o udzielenie koncesji w celu stwierdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją oraz czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją”. W ustawie o swobodzie działalności gospodarczej nie została zawarta definicja legalna rękojmi prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej. Wydaje się jednak, iż taką rękojmię daje przedsiębiorca, co do którego istnieje uzasadnione przypuszczenie, iż będzie on należycie wykonywał koncesjonowaną działalność<sup>14</sup>. Co prawda ustawodawca nie przesądził wprost nie tylko w art. 56 u.s.d.g., ale także w żadnym innym przepisie wzmiankowanej ustawy, iż okoliczność braku dawania przez przedsiębiorcę rękojmi prawidłowego wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej jest relewantna przy podejmowaniu rozstrzygnięcia przez właściwy organ koncesyjny. Taki wniosek jednakże wydaje się logiczny, w przeciwnym bowiem wypadku umożliwienie organowi koncesyjnemu dokonywania sprawdzenia faktów podanych przez wnioskodawcę pod kątem oceny dawania przez niego rękojmi byłoby zbiegiem całkowicie pozbawionym sensu. Jeżeli bowiem organ nawet stwierdziłby, iż w sprawie brak jest wymaganej rękojmi, nie mógłby oprzeć się na tym ustaleniu przy wydaniu decyzji w sprawie przyznania koncesji, co kłóci się z założeniem o racjonalnym ustawodawcy. Argument systemowy przekonuje zatem, iż brak rękojmi prawidłowego wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej należy uznać za jedną z negatywnych przesłanek przyznania koncesji. Za podobnym wnioskiem przemawia również wykładnia funkcjonalna. Skoro bowiem działalność koncesjonowana zastrzeżona jest dla obszarów kluczowych z uwagi na strategiczne interesy państwa i bezpieczeństwa publicznego, trudno przyjąć, iż jej wykonywanie mogło być powierzone przedsiębiorcy, który nie daje rękojmi jej prawidłowego wykonywania. Stwierdzić zatem trzeba, iż z treści art. 50 pkt 2 u.s.d.g. wyprowadzić można normę stanowiącą negatywną przesłankę przy-

---

13 Wyrok NSA z dnia 23 stycznia 1996 r., II SA 1793/94, Legalis nr 39914; Wyrok SA w Warszawie z dnia 12 grudnia 2007 r., VI ACA 1019/2007, niepubl.

14 A. Powałowski, komentarz do art. 50, [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. Powałowski, Warszawa 2009, s. 225.



znania koncesji w przypadku braku dawania przez przedsiębiorcę zainteresowanego jej otrzymaniem rękojmi prawidłowego wykonywania koncesjonowanej działalności. W tym miejscu wskazać jednakże należy, iż część przedstawicieli doktryny, w tym m.in. A. Powalowski, kwestionuje możliwość uznania rękojmi prawidłowego wykonywania działalności jako osobnej przesłanki przyznania koncesji, argumentując, iż nie mieści się ona w katalogu z art. 56 ust. 1 u.s.d.g.<sup>15</sup>

Biorąc powyższe pod uwagę, stwierdzić należy, iż o ile katalog negatywnych przesłanek przyznania koncesji ma charakter zamknięty, o tyle nie ogranicza się on jedynie do przepisu art. 56 u.s.d.g. Osobne przesłanki umiejscowione są bowiem w innych fragmentach wzmiankowanej ustawy, choćby w art. 61 ustanawiającym przesłankę temporalną czy też art. 50 pkt 2 kształtującym przesłankę odnoszącą się do dawania rękojmi prawidłowego wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej. Charakter numerus clausus odnosi się zatem w tym wypadku do ram wyznaczonych przez całą ustawę, a nie jedną z jej jednostek redakcyjnych w postaci art. 56. Takie stanowisko nie uderza natomiast w żaden sposób w zasadę wolności gospodarczej i nie sprowadza się do nieuzasadnionego interpretowania wyjątków w sposób rozszerzający, zapewniając tym samym należyłą ochronę jednostkom (przedsiębiorcom) w sferze ich praw i wolności.

Na marginesie można w tym miejscu poczynić uwagę, iż art. 56 ust. 1 pkt 1 stanowi, iż „organ koncesyjny może odmówić udzielenia koncesji gdy przedsiębiorca nie spełnia warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją określonych w ustawie (...)”. Nie budzi przy tym żadnych wątpliwości, że chodzi tutaj tak o samą ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, jak również inne akty rangi ustawowej, o ile określają dodatkowe warunki wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej. Wynika z tego zatem, iż stwierdzenie występowania przesłanek przyznania koncesji w innych przepisach umiejscowionych w ramach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej można zakwalifikować jako okoliczności ujęte w art. 56 ust. 1 pkt 1 u.s.d.g. poprzez zawarte tam odesłanie, co spowoduje, iż wyliczenie negatywnych przesłanek zawarte w całym art. 56 ust.

---

15 *Ibidem.*



## **Upadłość przedsiębiorcy jako negatywna przesłanka przyznania koncesji**

---

1 u.s.d.g. w dalszym ciągu traktować będzie można jako w pełni wyczerpujące. Oczywiście jest to rozróżnienie czysto teoretyczne, nie niosące za sobą żadnych skutków praktycznych, w szczególności jego przyjęcie w żaden sposób nie wpływa na możliwość kwestionowania gwarancji praw i wolności jednostki poprzez naruszenie zasady wolności działalności gospodarczej.

### **Upadłość przedsiębiorcy jako negatywna przesłanka przyznania koncesji**

Nawiązując do przeprowadzonych rozważań, należy ustalić, czy z przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej dotyczących koncesjonowania można wyinterpretować normę, w myśl której okoliczność ogłoszenia upadłości przez przedsiębiorcę starającego się o uzyskanie koncesji może stanowić samodzielną podstawę do wydania decyzji odmownej w sprawie. W tym celu należy dokonać pod tym kątem gruntownej analizy całości uregulowań odnoszących się do koncesji, a zawartych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, ale nie tylko. Odwołanie się przy badaniu tego problemu do innych aktów prawnych rangi ustawowej jest w tym wypadku o tyle uzasadnione, iż w niektórych przypadkach zawierają one odrębne unormowania szczególne w przedmiocie okoliczności stanu upadłości przedsiębiorcy jako przesłanki odmowy udzielenia koncesji.

Rozwijając powyższe, wymienić należy choćby art. 33 ust. 3 pkt 1 prawa energetycznego<sup>16</sup>, zgodnie z którym „nie może być wydana koncesja [w zakresie wytwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu paliwami lub energią, jak również przesyłania dwutlenku węgla – przyp. K.K.] wnioskodawcy, który znajduje się w postępowaniu upadłościowym lub likwidacji”. Dalej zwrócić uwagę trzeba na art. 17a pkt 5 ustawy o ochronie osób i mienia<sup>17</sup>, stosownie do którego „organ koncesyjny może odmówić udzielenia koncesji [w zakresie usług ochrony osób i mienia – przyp. K.K.] lub ograniczyć jej zakres w stosunku do wniosku o udzielenie koncesji albo odmówić zmiany koncesji, gdy w stosunku do przedsiębiorcy otwarto likwidację albo ogłoszono upadłość”. Następnie, art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy

---

16 Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 220 z późn. zm.).

17 Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2213 z późn. zm.).

o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym<sup>18</sup> mówi, iż „organ koncesyjny odmawia udzielenia koncesji, gdy przedsiębiorca znajduje się w likwidacji lub toczy się wobec niego postępowanie upadłościowe”.

Jak więc widać, ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy lub nawet samo wszczęcie postępowania upadłościowego niejednokrotnie stanowi negatywną przesłankę obligatoryjną (koncesja w przedmiocie działalności w branży energetycznej oraz w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi) lub fakultatywną (koncesja w zakresie usług ochrony osób i mienia) przyznania koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej określonego rodzaju. Spostrzeżenie to może być także traktowane jako argument za przyjęciem stanowiska, zgodnie z którym okoliczność związana z ogłoszeniem upadłości przedsiębiorcy nie powinna być już uznawana za ogólną przesłankę negatywną przyznania koncesji, skoro jest ona przedmiotem regulacji typu *lex specialis* zawartej w niektórych odrębnych ustawach. Bazując na założeniu, iż mamy do czynienia z racjonalnym ustawodawcą, tj. takim, który realizuje określony cel, nie podejmując przy tym zbędnym działań legislacyjnych, wyłania się taki właśnie wniosek. W przeciwnym bowiem razie zupełnie bezcelowe, a przy tym niezrozumiałe z legislacyjnego punktu widzenia, byłoby powtórzenie określonej regulacji normatywnej na poziomie *lex generalis* (która byłaby w tym przypadku efektem zastosowania odpowiedniej wykładni przepisów dotyczących instytucji koncesjonowania, prowadzącej do takiego właśnie wniosku), a także przepisów szczególnych (bezpośrednio na mocy odrębnych ustaw dotyczących konkretnych rodzajów koncesji). Co więcej, zauważyć trzeba, iż tylko niektóre z ustaw szczególnych kształtują przesłankę upadłości przedsiębiorcy jako podstawę do odmowy udzielenia koncesji, zaś większość ustaw regulujących materię konkretnej koncesjonowanej działalności gospodarczej takiej przesłanki nie konstytuuje. Wydaje się wobec tego, iż wolą ustawodawcy było, aby okoliczność ta pozostawała relewantna prawnie jedynie w części sytuacji przy rozpatrywaniu wniosku o udzielenie koncesji (w zależności od rodzaju koncesji, o jaką stara się wnioskodawca), w pozostałych zaś przypadkach nie powinna ona

---

18 Ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 290 z późn. zm.).

## Upadłość przedsiębiorcy jako negatywna przesłanka przyznania koncesji

---

mieć znaczenia normatywnego.

Nie poprzestając na wyżej zaprezentowanym argumencie skłaniającym do wniosku, iż okoliczność ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy nie powinna być zaliczana do przesłanek udzielenia koncesji, wykorzystać należy inne wnioski, które potwierdzą lub zaprzeczą przedstawionej tezie. W tym celu niezbędne jest zbadanie zależności, jakie zachodzą pomiędzy negatywnymi przesłankami przyznania koncesji (art. 56 u.s.d.g.), a przesłankami cofnięcia koncesji (art. 58 u.s.d.g.). Jak już zostało wspomniane, upadłość przedsiębiorcy jest wprost wskazana w art. 58 ust. 3 u.s.d.g. jako fakultatywna podstawa do odmowy udzielenia koncesji wnioskodawcy, natomiast próżno szukać jej w dyspozycji art. 56 ust. 1 u.s.d.g. Powstaje zatem pytanie o relacje pomiędzy okolicznościami ujętymi w obydwu wskazanych wyżej katalogach. Co ciekawe, ich treściowe porównanie pozwala zauważyć, iż niektóre okoliczności zostały sklasyfikowane tak w jednym, jak i drugim katalogu. Należy do nich względ na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli (art. 56 ust. 1 pkt 2 u.s.d.g. oraz art. 58 ust. 3 u.s.d.g.), jak również wydanie decyzji o stwierdzeniu niedopuszczalności wykonywania praw z udziałów albo akcji przedsiębiorcy, na podstawie przepisów ustawy o kontroli niektórych inwestycji<sup>19</sup> (art. 56 ust. 1 pkt 3a u.s.d.g. oraz art. 58 ust. 3 u.s.d.g., przy czym w tym pierwszym przypadku istotne jest również ustalenie, czy leży to w interesie publicznym). Co więcej, nie dość, że wymienione przesłanki powtarzają się w obydwu zestawieniach, to również obie mają fakultatywny charakter. Biorąc pod uwagę, że pozostała część przesłanek wymieniona jest wyłącznie albo w jednej, albo w drugiej grupie, przyjąć należy, iż ustawodawca ukonstytuował obydwa katalogi jako w pełni niezależne od siebie i samodzielne.

Chcąc zatem, by dana okoliczność stanowiła zarówno negatywną przesłankę udzielenia koncesji, jak i jej cofnięcia, ustawodawca wprost ją wymienił w obydwu uregulowaniach (względ na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli), czego zaniechał w odniesieniu do innych okoliczności (w tym ogłoszenia upadłości przez przedsiębiorcę). Spostrzeżenie, iż powtarzające się w obydwu zestawieniach przesłanki mają

---

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1857).

charakter fakultatywny, jeszcze tylko wzmacnia ten argument – wyklucza bowiem ewentualny zarzut, iż powtórzenie miało na celu jedynie zmianę charakteru przesłanki z fakultatywnego na obligatoryjny lub odwrotnie i takie właśnie było jego ratio legis. Kolejny zatem dowód wywodzący się z wnioskowań w ramach wykładni systemowej, tym razem opierający się na porównaniu wzajemnych relacji zachodzących pomiędzy katalogami negatywnych przesłanek przyznania oraz cofnięcia koncesji, przekonuje, iż upadłość przedsiębiorcy traktować należy tylko jako podstawę ewentualnego cofnięcia koncesji, ale już nie przesłankę negatywną jej udzielenia<sup>20</sup>.

Mając na uwadze, iż argumenty odwołujące się do wykładni systemowej nie zawsze pozostają wystarczające, wskazane jest dokonanie analizy przedmiotowych przepisów także pod kątem funkcjonalnym. Tutaj punktem wyjścia znów będzie uznanie okoliczności ogłoszenia przez przedsiębiorcę upadłości jako przesłanki cofnięcia koncesji. Sprowadza się to do tego, iż okoliczność ta powinna być badana przez właściwy organ w ramach kompetencji kontrolnych już w toku prowadzenia przez koncesjonariusza działalności gospodarczej. Co prawda, dyspozycja art. 57 ust. 1 u.s.d.g. wyznaczająca zakres kontroli, do jakiej uprawniony jest organ koncesyjny, nie wymienia wprost tego elementu jako kryterium kontroli, jednakże nie może być wątpliwości, że mieści się on w jej ramach. Wydaje się, że o ile nawet przyjmemy, iż okoliczność ta nie znajduje oparcia w treści normatywnej żadnego z kryteriów kontrolnych ujętych w art. 57 ust. 1 u.s.d.g. (tj. zgodności wykonywanej działalności z udzieloną koncesją – pkt 1, przestrzegania warunków wykonywania działalności gospodarczej – pkt 2, obronności lub bezpieczeństwa państwa, ochrony bezpieczeństwa lub dóbr osobistych obywateli – pkt 3), to zgodnie z przepisem art. 59 u.s.d.g.: „przedsiębiorca jest obowiązany zgłaszać organowi koncesyjnemu wszelkie zmiany danych, o których mowa w art. 49, w terminie 14 dni od dnia ich powstania”, natomiast wzmiankowany art. 49 ust. 1 pkt 1 u.s.d.g. wymienia m.in. firmę przedsiębiorcy. Z kolei stosownie do art. 601 p.u. „po ogłoszeniu upadłości przedsiębiorca występuje w obrocie pod dotychczasową firmą z dodaniem oznaczenia »w upadłości«”. Niewątpliwie zatem do obowiązków

---

20 Tak też: K. Kohutek, komentarz do art. 56...

koncesjonariusza należy zgłoszenie organowi koncesyjnemu ewentualnego faktu ogłoszenia przez niego upadłości, co musi wiązać się z kompetencją organu koncesyjnego w zakresie możliwości weryfikacji zaistnienia tego stanu poprzez dokonywanie stosownych czynności kontrolnych. Zresztą, skoro ustawodawca przyjął, iż fakt ogłoszenia upadłości przez koncesjonariusza może stanowić samodzielną podstawę do cofnięcia mu koncesji, już choćby z tego można wywodzić kompetencję kontrolną organu w tym zakresie. W przeciwnym bowiem razie uregulowanie trzeba byłoby uznać za niespójne i niepełne.

Jak więc zostało ustalone, organ koncesyjny w toku wykonywania koncesjonowanej działalności jest właściwy do badania czy koncesjonariusz znajduje się w stanie upadłości, co może mieć przełożenie na ewentualną decyzję o cofnięciu koncesji. Przyjęcie, iż ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy nie jest równocześnie negatywną przesłanką przyznania samej koncesji, prowadzi z kolei do wniosku, że na etapie poprzedzającym powyższe, tj. na etapie rozpoznawania samego wniosku o udzielenie koncesji, właściwy organ jest uprawniony do żądania informacji w kwestii zaistnienia tej okoliczności (na podstawie wymienionych wyżej art. 59 w zw. art. 49 ust. 1 pkt 1 u.s.d.g. w zw. z art. 601 p.u.), jednakże po następczym stwierdzeniu, iż o koncesję ubiega się podmiot znajdujący się w stanie upadłości, nie może na tej podstawie wydać decyzji odmownej w sprawie. Takie stanowisko jest tym bardziej nielogiczne i niepraktyczne, że przecież bezpośrednio po wydaniu decyzji przyznającej koncesję, teoretycznie organ mógłby na podstawie art. 58 ust. 3 u.s.d.g. cofnąć dopiero co przyznaną koncesję. Innymi słowy, mielibyśmy do czynienia z sytuacją, w której okoliczność ogłoszenia upadłości przez przedsiębiorcę ubiegającego się o koncesję nie mogłaby co prawda stanowić podstawy do wydania decyzji odmownej w sprawie, jednakże ta sama okoliczność niechybnie zaktualizowałaby przesłankę cofnięcia koncesji natychmiast po jej przyznaniu i wówczas w oparciu o nią organ byłby już władny odebrać koncesję. Hipotetycznie zatem można sobie wyobrazić, że rozpoznający wniosek upadłego przedsiębiorcy organ, pozostając związany przepisami, przyznaje takiemu podmiotowi koncesję tylko po to, by za chwilę mu ją cofnąć przy powołaniu się na okoliczność, która nie tylko istniała w momencie składania wniosku, ale także była znana organowi.

Absurdalność przedstawionej wyżej sytuacji przemawia za tym, by przyznać właściwemu organowi kompetencję do odmowy udzielenia koncesji przy stwierdzeniu, iż wnioskodawca znajduje się w stanie upadłości i na tej właśnie okoliczności oprzeć decyzję w tym przedmiocie. Wnioski wypływające z wykładni funkcjonalnej, odwołujące się do aspektów praktycznych, w mojej opinii przeważają nad argumentami mającymi swoje źródło w wykładni systemowej, dlatego należy przyznać im pierwszeństwo. Niespójność systemowa wynika w tym wypadku zapewne z uchybień i niedokładności popełnionych w ramach procesu ustawodawczego, a sprowadzających się do naruszeń należytej techniki legislacyjnej. Nie mogą one jednak przesądzać o przyjęciu koncepcji zakładającej interpretację i stosowanie przepisów w sposób nie do końca zrozumiały i w znacznym stopniu odbiegający od realiów praktycznych, przez co nie zapewniający w wystarczającym zakresie celu związanego z danym unormowaniem. Odejście od wykładni systemowej jest w tym przypadku tym bardziej uzasadnione, że odmienne od niej wnioski płyną z zastosowania wykładni funkcjonalnej, dodatkowo wnioski te mają dość jednoznaczną wymowę. Podkreślenia przy tym wymaga, iż w ujęciu abstrakcyjnym sama wykładnia funkcjonalna przy stosowaniu przepisów nie uchodzi za mniej istotną czy też jedynie uzupełniającą w stosunku do systemowej.

Akceptując powyższe rozważania i płynący z nich wniosek, iż ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy starającego się o uzyskanie koncesji winno stanowić okoliczność istotną prawnie przy rozstrzygnięciu przez właściwy organ w przedmiocie samego wniosku, w dalszym ciągu na uwadze należy mieć brak wyraźnie zarysowanej podstawy normatywnej takiej decyzji. Wydaje się, iż mimo wszystko trudno za taką uznać jedynie art. 58 ust. 3 u.s.d.g. z uwagi na to, że traktuje on wyłącznie o okolicznościach warunkujących cofnięcie koncesji, a nie odmowę jej przyznania, przy czym przesłanki negatywne przyznania koncesji oraz przesłanki jej cofnięcia konsekwentnie kwalifikować należy jako w pełni samodzielne i niezależne od siebie. Nie odstępując od poczynionych ustaleń teoretycznych i ich zasadności, wyłącza się potrzeba odnalezienia przepisu bądź przepisów, które mogłyby stanowić podstawę prawną przy wydaniu decyzji odmownej w sprawie wniosku przedsiębiorcy o udzielenie mu koncesji w sytuacji, gdy znajduje się on w stanie upadłości, przy czym to właśnie ta oko-

liczność przesądzałyby o tym, iż wniosek o udzielenie koncesji oceniany jest przez organ negatywnie (tzn. w sytuacji, gdy w sprawie nie występują inne przesłanki negatywne, które mogłyby stanowić samodzielną podstawę decyzji odmownej). Co warte podkreślenia, obowiązywanie takich przepisów jest koniecznym warunkiem podtrzymania zaprezentowanej przez autora koncepcji. W przeciwnym bowiem razie obstawanie przy niej równałoby się z naruszeniem podstawowej zasady całego prawa administracyjnego o charakterze konstytucyjnym (art. 7), zgodnie z którą organy administracji publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, na co oczywiście nie może być zgody.

Odnosząc się do wyżej zarysowanego problemu, wydaje się, iż w sytuacji, gdy o koncesję stara się przedsiębiorca, który ogłosił upadłość, decyzję odmowną w tym przedmiocie organ może wydać, powołując się na okoliczność braku dawania przez niego rękojmi należytego wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej. Co prawda przywołana okoliczność sama nie została wprost ujęta w katalogu z art. 56 ust. 1 u.s.d.g., jednakże niewątpliwie należy również uznać ją za negatywną przesłankę przyznania koncesji poprzez odwołanie zawarte w art. 56 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 50 pkt 2 u.s.d.g., o czym była już mowa w początkowej części niniejszej pracy. W tej sytuacji wskazane wyżej przepisy stanowiłyby normatywną podstawę decyzji odmownej w przedmiocie wniosku o udzielenie koncesji.

Jak już to było wspomniane, rękojmię prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją daje ten przedsiębiorca, co do którego można zasadnie oczekiwać, iż należycie wywiąże się ze swoich obowiązków związanych w prowadzeniem działalności gospodarczej, a sama działalność wykonywana będzie zgodnie z warunkami określonymi w ustawie, jak również w samej koncesji. Jak się wydaje, okoliczność pozostawania w stanie upadłości przez przedsiębiorcę wnoszącego o przyznanie mu koncesji może zasadniczo wpływać na ocenę dawania przez niego rękojmi prawidłowego wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej. Przypomnijmy, iż zgodnie z art. 10 p.u., „upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny”. Skoro zatem same przesłanki ogłoszenia upadłości dłużnika (przedsiębiorcy) sprowadzają się, ogólnie rzecz ujmując, do utraty przez niego płynności finansowej, dalece wątpliwe jest, czy taki przedsiębiorca jest w stanie



prawidłowo wykonywać działalność koncesjonowaną, a więc działalność w sferze kluczowej ze względu na strategiczne interesy państwa, w tym jego bezpieczeństwo i obronność, a także bezpieczeństwo obywateli. Co więcej, przy rękojmi chodzi o ocenę a priori tego stanu, są to zatem jedynie pewne przewidywania tego, jak ta działalność ewentualnie wykonywana byłaby przez danego przedsiębiorcę w przyszłości<sup>21</sup>. Tym bardziej należy zatem z wyjątkowo daleko posuniętą ostrożnością podchodzić do badania tej przesłanki w odniesieniu do przedsiębiorcy, którego płynność finansowa została zaburzona, a stan niewypłacalności został stwierdzony orzeczeniem sądowym ogłaszającym jego upadłość.

Oczywiście ustalenie przez właściwy organ, iż ubiegający się o uzyskanie koncesji przedsiębiorca znajduje się w stanie upadłości, nie musi być każdorazowo równoznaczne ze stwierdzeniem, iż nie daje on rękojmi prawidłowego wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej. Poszczególne przypadki należy bowiem badać a casu ad casum. Niewątpliwie jednak będzie to szczególny wyznacznik sytuacji przedsiębiorcy, istotny przy ocenie zaistnienia wskazanej przesłanki negatywnej, dlatego organ powinien wziąć go pod uwagę przy rozstrzygnięciu. Okoliczność ta wyjątkowego znaczenia nabiera w szczególności po wejściu w życie z dniem 1 stycznia 2016 r. prawa restrukturyzacyjnego<sup>22</sup> i nowelizacji prawa upadłościowego. Przed tą datą obowiązywały bowiem przepisy pozwalające na ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu (art. 14 ust. 1 p.u. w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 r.) albo też tzw. upadłości likwidacyjnej (art. 15 p.u. w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 r.). Okoliczność ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy obejmowała zatem oba wskazane przypadki, przy czym pierwszy z nich, odnoszący się do tzw. „upadłości układowej”, dawał nieporównanie większe szanse na ekonomiczną odbudowę przedsiębiorcy niż ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika, co przecież może mieć duże znaczenie przy ocenie dawania rękojmi przez wnioskodawcę<sup>23</sup>. W obecnym stanie prawnym należy odróżnić postępowanie upadłościowe uregulowane prawem upadłościowym od

---

21 A. Powałowski, komentarz do art. 50..., s. 225.

22 Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1508 z późn. zm.); dalej jako p.r. lub prawo restrukturyzacyjne.

23 Patrz: K. Kohutek, komentarz do art. 58, [w:] *Komentarz do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, M. Brożyna, M. Chudzik, K. Kohutek, J. Molis, S. Szuster, LEX 2005.

odrębnych postępowań restrukturyzacyjnych uregulowanych prawem restrukturyzacyjnym, tj. postępowania o zatwierdzenie układu, przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego i postępowania sanacyjnego. Celem postępowania restrukturyzacyjnego jest „uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli” (art. 3 ust. 1 p.r.). Już zatem z przytoczonego uregulowania wynika, iż nie może się ono zakończyć ogłoszeniem upadłości przedsiębiorcy. Aktualnie „ogłoszenie upadłości” możliwe jest wyłącznie w drodze postępowania upadłościowego, przy czym zgodnie z art. 9a u.p.: „nie można ogłosić upadłości przedsiębiorcy w okresie od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do jego zakończenia lub prawomocnego umorzenia”. Natomiast samo postępowanie upadłościowe „należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane” (art. 2 ust. 1 u.p.).

Jak więc widać, postępowanie upadłościowe nastawione jest na możliwie najwyższe zaspokojenie wierzycieli, natomiast samo zachowanie przedsiębiorstwa jest celem drugorzędnym, ewentualnym – „jeżeli racjonalne względy na to pozwolą”. Tym samym, fakt ogłoszenia upadłości przez starającego się o uzyskanie koncesji przedsiębiorcę obecnie jeszcze jaśniej i wyraźniej niż na gruncie przepisów obowiązujących przed dniem 1 stycznia 2016 r. świadczy o jego złej kondycji finansowej i perspektywach ekonomicznych, co z kolei może przekładać się na stwierdzenie u wnioskodawcy braku dawania rękojmi prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej. Podkreślić jednak trzeba, iż w dalszym ciągu nie powinno to przesądzać o negatywnej ocenie właściwego organu w tym zakresie. Uwydatnia to natomiast fakultatywny charakter tejże negatywnej przesłanki przyznania koncesji. Podobnie zresztą jak jej ustawowo zdefiniowanego odpowiednika ukonstytuowanego w art. 58 ust. 3 u.s.d.g. jako samodzielnej przesłanki cofnięcia koncesji.

Najczęściej, rzeczywiście, znajdowanie się przedsiębiorcy wnioskującego o przyznanie koncesji w stanie upadłości wpływać będzie negatywnie na ocenę dawania przez niego rękojmi

prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej. Nie jest jednak wykluczona jednocześnie sytuacja, w której okoliczność ta spowoduje, iż właściwy organ koncesyjny, z uwagi na to, stwierdzi zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli. Mając na uwadze, iż koncesjonowane obszary działalności gospodarczej z założenia mają kluczowe znaczenie dla państwa pod kątem realizacji jego podstawowych zadań i dotyczą przy tym jego strategicznych interesów, łatwo można sobie wyobrazić, iż powierzenie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w takiej sferze podmiotowi o wysoce zaburzonej równowadze finansowej może ujemnie oddziaływać na ogólnie rozumiane bezpieczeństwo państwa lub jednostek. W tym miejscu zaznaczyć należy, że bezpieczeństwo państwa rozumieć można jako „stan wolny od różnego rodzaju zagrożeń wewnętrznych i zewnętrznych, umożliwiający zachowanie substancji narodowej i możliwości niezakłóconego współżycia w społeczności”, z kolei zagrożenie bezpieczeństwa obywateli sprowadzić można do „sytuacji, w której powstaje realne zagrożenie dla podstawowych wartości jednostek, jakimi są ich życie i zdrowie”<sup>24</sup>.

Oczywistym jest, że ocena w przedmiocie wystąpienia zagrożenia bezpieczeństwa państwa lub obywateli w konkretnych okolicznościach wiąże się z koniecznością zastosowania pewnej uznaniowości przez właściwy organ<sup>25</sup>. Niemniej, jeżeli organ koncesyjny stwierdziłby, że w uwarunkowaniach danej sprawy przyznanie koncesji przedsiębiorcy znajdującemu się w stanie upadłości może nieść zagrożenie dla wzmiankowanych wyżej wartości, tym samym zaktualizowałaby się negatywna przesłanka przyznania koncesji z art. 56 ust. 1 pkt 2 u.s.d.g. W takim przypadku fakt ogłoszenia upadłości przez przedsiębiorcę stanowił będzie podstawę wydania decyzji odmownej w przedmiocie przyznania koncesji z powołaniem się właśnie na wzgląd na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli, tj. art. 56 ust. 1 pkt 2 u.s.d.g. Niewykluczone, a nawet prawdopodobne, iż w takiej sytuacji może dojść do kumulacji przesłanek negatywnych (znajdowanie się w upadłości może przesądzać zarazem o braku rękojmi prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej, jak i powodować zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli).

---

24 K. Kohutek, komentarz do art. 56...

25 S. Koroluk, komentarz do art. 56..., s. 234.

## **Wnioski**

Reasumując, ogłoszenie upadłości przez przedsiębiorcę starającego się o uzyskanie koncesji nie zostało co prawda wprost ujęte przez ustawodawcę w katalogu negatywnych przesłanek przyznania koncesji z art. 56 ust. 1 u.s.d.g., jednakże ma ono istotne znaczenie już na etapie rozpoznawania wniosku o udzielenie koncesji. Przy ustaleniu, że wnioskodawca znajduje się w stanie upadłości, właściwy organ koncesyjny może wydać decyzję odmowną w sprawie, powołując się na brak dawania przez niego rękojmi prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej, co znajduje podstawę normatywną w art. 56 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 50 pkt 2 u.s.d.g. Nie jest wykluczone także powołanie się w takiej sytuacji na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli, przy czym wówczas w charakterze podstawy prawnej tej decyzji wskazany winien być art. 56 ust. 1 pkt 2 u.s.d.g.

## **STRESZCZENIE**

Upadłość przedsiębiorcy stanowi okoliczność, na podstawie której właściwy organ może cofnąć przedsiębiorcy koncesję, nie jest jednakże jednocześnie uregulowana jako negatywna przesłanka przyznania koncesji. Pomimo tego, upadłość przedsiębiorcy również powinna być uważana za negatywną przesłankę przyznania koncesji. W takiej sytuacji, właściwy organ może odmówić przyznania koncesji ze względu na zagrożenie bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego albo też brak dawania rękojmi prawidłowego wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej.

## **SUMMARY**

### **BANKRUPTCY OF THE ENTREPRENEUR AS A NEGATIVE PREMISE OF GRANTING A CONCESSION**

Bankruptcy of the entrepreneur is a circumstance on the basis of which competent authority can revoke him a concession, but is not simultaneously regulated as a negative premise of granting the concession. Despite of that, bankruptcy of the entrepreneur also shall be considered to be a negative premise of granting the concession. In that case, competent authority can refuse to grant a concession due to threat of safety of the state and a public order or lack of warranty of proper operating economic activity related to concession.

Dominika Szafran • Uniwersytet Wrocławski

## **WPLYW ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY NA DOPUSZCZALNOŚĆ WSZCZĘCIA I PROWADZENIA POSTĘPOWANIA POJEDNAWCZEGO PRZED SĄDEM POWSZECHNYM**

### **1. Wstęp**

Zawarcie zapisu na sąd polubowny powoduje wiele skutków o charakterze procesowym. Jednym z najbardziej doniosłych jest skutek negatywny w postaci utraty kompetencji sądów powszechnych do rozstrzygnięcia sporu objętego zapisem, po spełnieniu dodatkowych przesłanek określonych przez przepisy prawa procesowego. Ta kwestia została szczegółowo uregulowana w art. 1165 kodeksu postępowania cywilnego<sup>1</sup> (dalej: k.p.c.). Zgodnie z § 1 tego przepisu, w razie wniesienia do sądu sprawy dotyczącej sporu objętego zapisem na sąd polubowny, sąd odrzuca pozew lub wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego, jeżeli pozwany albo uczestnik postępowania nieprocesowego podniósł zarzut zapisu na sąd polubowny przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Zatem samo zawarcie zapisu na sąd polubowny nie powoduje jeszcze automatycznego wyłączenia możliwości dochodzenia roszczenia przed sądem państwowym, ponieważ do zaistnienia tego skutku konieczne jest podniesienie w odpowiednim terminie zarzutu. Wątpliwości pojawiają się w odniesieniu do postępowania pojednawczego, które odznacza się innymi cechami niż

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 155 z późn. zm.).

postępowanie rozpoznawcze. W literaturze jak dotąd pojawiły się dwa odmienne poglądy dotyczące tego zagadnienia, stąd konieczne jest opisanie tego problemu oraz wyciągnięcie odpowiednich wniosków z uwagi na konsekwencje praktyczne, jakie niesie on ze sobą.

### 2. Istota i charakter postępowania pojednawczego

Postępowanie pojednawcze zostało uregulowane w art. 184-186 k.p.c. Jego celem jest ugodowe zakończenie sporu pomiędzy stronami konfliktu poprzez doprowadzenie do zawarcia ugody. Jak wskazał bowiem Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 czerwca 1985 r. (sygn. akt III CZP 28/85)<sup>2</sup>, cel oraz istota postępowania pojednawczego sprowadza się do możliwości uregulowania sporu w drodze ugody sądowej, jeszcze przed wniesieniem pozwu. Sąd Najwyższy podkreślił także, że postępowanie to ma charakter samodzielnego postępowania pomocniczego. Do wszczęcia postępowania pojednawczego konieczne jest złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, który zgodnie z art. 125 k.p.c. powinien być złożony na piśmie. Wyjątkiem od wymogu dochowania formy pisemnej są sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, w których pracownik lub ubezpieczony działający bez radcy prawnego lub adwokata ma możliwość złożenia go ustnie do protokołu we właściwym sądzie. Z obecnie obowiązujących przepisów prawa procesowego wynika, że wykluczona jest możliwość wszczęcia tego postępowania przez sąd z urzędu. Postępowanie pojednawcze może być wszczynane tylko w sprawach należących do drogi sądowej, a niespełnienie tego warunku skutkuje odrzuceniem przez sąd wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, co wynika z art. 199 § 1 pkt 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Zgodnie z art. 184 k.p.c. sprawy cywilne, których charakter na to zezwala, mogą być uregulowane drogą ugody zawartej przed wniesieniem pozwu. Z kolei przepisem ogólnym, który wyraża zasadę dążenia do polubownego załatwienia sprawy jest art. 10 k.p.c., który stanowi, że: „w sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd dąży w każdym stanie postępowania do ich ugodowego załatwienia, w szczególności przez nakłanianie stron do mediacji”. W prawie polskim można wyróżnić ugodę materialnoprawną uregulowaną w art. 917 i 918 kodeksu cywilnego<sup>3</sup>, ugodę sądową

2 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1985 r., sygn. akt III CZP 28/85, Legalis.

3 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.).



## Wpływ zapisu na sąd polubowny

uregulowaną w art. 223 k.p.c., ugodę zawartą przed mediatorem oraz ugodę pojednawczą zawieraną w postępowaniu pojednawczym uregulowanym w art. 184-186 k.p.c. Jak wynika z art. 184 k.p.c., aby sprawa mogła być uregulowana w drodze ugody sądowej musi być sprawą cywilną. Pod tym pojęciem należy rozumieć, zgodnie z brzmieniem art. 1 k.p.c., sprawy ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz inne sprawy, do których z mocy przepisów szczególnych stosuje się przepisy k.p.c. Definicja ta jest opiera się zatem na kryterium materialnym i formalnym. Pierwsze odwołuje się do charakteru stosunku prawnego (sprawa cywilna sensu stricto), a drugie do charakteru postępowania, w jakim dana sprawa jest rozpoznawana, co oznacza, że sprawa nieposiadająca charakteru cywilnoprawnego jest uznana za sprawę cywilną z uwagi na fakt, że rozpoznawana jest w postępowaniu cywilnym na mocy przepisów k.p.c. lub innych ustaw (sprawa sądowa sensu largo)<sup>4</sup>. Natomiast ze zwrotu „których charakter na to zezwala” można wywnioskować, że nie każdy spór może być zakończony poprzez zawarcie ugody przez strony. Niektóre sprawy nie spełniają bowiem przesłanki posiadania tzw. „zdatności ugodowej”, której występowanie daje stronom możliwość zakończenia sporu poprzez zawarcie ugody. W nauce prawa procesowego cywilnego wskazuje się, że może to wynikać z następujących przyczyn: wyraźnego wyłączenia dopuszczalności zawarcia ugody przez przepisy prawa procesowego (co ma miejsce w przypadku spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych – art. 47712 k.p.c.), charakteru stosunku prawnego, co miejsce w sprawach, w których wydanie wyroku przez sąd nie może być oparte na uznaniu powództwa lub przyznaniu okoliczności faktycznych (np. sprawy o rozwód, separację, unieważnienie małżeństwa, dotyczących ustalenia pochodzenia dziecka) albo z charakteru niektórych postępowań, co ma miejsce w postępowaniu w sprawie zaginięcia lub zniszczenia akt oraz w niektórych postępowaniach nieprocesowych np. w postępowaniu o uznanie za zmarłego, stwierdzenie zgonu, ubezwłasnowolnienie, zasiedzenie oraz postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku<sup>5</sup>. Ponadto w niektórych przypadkach prawo dopuszcza wystąpienie sytuacji, kiedy to sam sąd uznaje zawarcie ugody za niedopuszczalne. Zgodnie z art. 184 zd. 2 k.p.c., sąd uzna

4 E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2013, s. 30.

5 A. Budniak-Rogała, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, Wrocław 2015, s. 70-71.

ugodę za niedopuszczalną, jeżeli jej treść jest niezgodna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa. Jak wynika z literalnego brzmienia przepisu, w przypadku wystąpienia tych przesłanek sąd ma obowiązek uznać, że zawarcie ugody jest w danej sprawie niedopuszczalne, na co wskazuje zwrot „sąd uzna”, a nie „sąd może uznać”. Warto w tym miejscu wskazać także, że art. 203 § 4 k.p.c., do którego odsyła art. 223 § 2 k.p.c. dotyczący ugody zawieranej przed sądem zawiera zwrot „sąd może uznać”, co wskazuje na to, że w tej sytuacji sąd nie ma obowiązku uznać zawarcie ugody za niedopuszczalne po wystąpieniu wskazanych w tym przepisie przesłanek. Jak wynika z powyższych uwag nie każdy spór może być zakończony w drodze zawarcia ugody przed sądem, co może wynikać nie tylko wprost z uregulowań prawa procesowego, ale także z decyzji samego sądu jeżeli uzna on, że wystąpiły przesłanki prowadzące do niedopuszczalności ugody.

Zgodnie z art. 185 § 1 k.p.c., sądem właściwym do rozpatrzenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej jest sąd rejonowy ogólnie właściwy dla przeciwnika, bez względu na właściwość rzeczową. Niektórzy autorzy wskazują, że powierzenie tych spraw wyłącznie sądom rejonowym nie jest dobrym rozwiązaniem z uwagi na fakt, że często istnieje konieczność rozpatrywania spraw, które ze względu na stopień skomplikowania lub wartość przedmiotu sporu zostały przekazane do właściwości sądów okręgowych. Ustawodawca powinien zatem utrzymać to rozwiązanie także w przypadku postępowania pojednawczego<sup>6</sup>. Natomiast jeśli chodzi o właściwość miejscową, zgodnie z ogólną regułą właściwy miejscowo jest sąd ogólnie właściwy dla przeciwnika.

Postępowanie pojednawcze, zgodnie z art. 185 § 2 k.p.c., przeprowadza sąd w składzie jednego sędziego. Jest ono przeprowadzane na jawnym posiedzeniu niebędącym rozprawą<sup>7</sup>.

Z posiedzenia pojednawczego sporządza się protokół. Jeżeli strony zawarły ugodę, jej osnovę wciąga się do protokołu albo zamieszcza w odrębnym dokumencie, który stanowi część protokołu. Następnie fakt zawarcia ugody stwierdza się podpisami stron. Warto w tym miejscu wskazać na § 144 ust. 1 regulaminu urzędowania sądów powszechnych<sup>8</sup>, który

6 R. Schmidt, *Postępowanie pojednawcze*, „Kwartalnik ADR” 2010, nr 2, s. 109.

7 A. Góra-Błaszykowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 618.

8 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. – Regulamin Urzędowania Sądów Powszechnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2316 z późn. zm.).

## Wpływ zapisu na sąd polubowny

stanowi, że: „W sprawach, których charakter zezwala na zawarcie ugody, protokół pisemny posiedzenia powinien zawierać wzmiankę o tym, czy strony były nakłaniane do ugody w szczególności w drodze mediacji”.

Aby zapobiec lekkomyślnemu składaniu wniosków o zawiązanie do próby ugodowej, ustawodawca w art. 186 § 1 k.p.c. przewidział, że w przypadku, gdy osoba wzywająca nie stawi się na posiedzenie, sąd na żądanie przeciwnika włoży na niego obowiązek zwrotu kosztów wywołanych próbą ugodową. Z kolei ratio legis art. 186 § 2 k.p.c. jest zapobieganie paraliżowaniu postępowania przez bierną postawę przeciwnika<sup>9</sup>. Zgodnie z tym przepisem w sytuacji, gdy przeciwnik nie stawi się bez usprawiedliwienia na posiedzenie, sąd na żądanie wzywającego, który wniesie w sprawie pozew, uwzględni w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie koszty wywołane próbą ugodową. W przypadku, gdy nieobecność przeciwnika zostanie usprawiedliwiona, sąd nie będzie miał podstaw do obciążenia go kosztami.

Jak wynika z powyższych rozważań, postępowanie pojednawcze może zakończyć się na kilka możliwych sposobów. Po pierwsze, może dojść do zawarcia ugody przez strony, co jest głównym celem wszczynania takiego postępowania. Po drugie, sąd może uznać zawarcie ugody na niedopuszczalną. Postępowanie to może także zakończyć się bez zawarcia ugody, co może wynikać z braku porozumienia lub niestawiennictwa jednej ze stron. Sąd może także zakończyć postępowanie pojednawcze poprzez jego umorzenie. Ponadto postępowanie to może zakończyć się już na początkowym jego etapie poprzez odrzucenie przez sąd wniosku o zawiązanie do próby ugodowej.

Postępowanie pojednawcze ma charakter fakultatywny, co oznacza, że strony nie mają obowiązku korzystania z niego przed wniesieniem pozwu<sup>10</sup>. Postępowanie to ma także charakter samoistny oraz pomocniczy, co oznacza, że nie zmierza ono do wydania orzeczenia merytorycznego. Nie jest ono także fazą wstępną postępowania rozpoznawczego, jednak ma charakter uprzedni, o czym świadczy fakt, że zostaje wszczęte przed wniesieniem pozwu. Ponadto, jak wskazuje się w doktrynie prawa procesowego, nie ma ono charakteru spor-

9 A. Góra-Błaszczkowska, *op. cit.*, s. 619.

10 E. Stefańska, [w:] M. Manowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 529.

nego<sup>11</sup>. Jak wskazuje natomiast Jan Turek, głównym oraz wyłącznym celem postępowania pojednawczego jest doprowadzenie stron do pojednania, a nie orzekanie o sporze<sup>12</sup>. Postępowanie to jest wyrazem respektowania przez ustawodawcę zasady rozporządzalności, czego wyrazem jest jego wnioskowy charakter. Nie można zaliczyć go jednak do postępowania o charakterze rozpoznawczym, ponieważ sąd nie rozpoznaje oraz przede wszystkim nie rozstrzyga w nim danej sprawy.

### 3. Zapis na sąd polubowny, a wszczęcie postępowania pojednawczego

Na tle powyższych uwag pojawia się pytanie jak powinien postąpić sąd, jeżeli po wniesieniu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej jedna ze stron podniesie zarzut istnienia zapisu na sąd polubowny? Zagadnienie to było już przedmiotem analizy w literaturze<sup>13</sup>. Jak słusznie zostało zauważone w doktrynie, problem ten stanowi część szerszego zagadnienia jakim jest problematyka powiązań wewnątrzsystemowych w obszarze procedury cywilnej. Zgodnie z definicją zaproponowaną przez Sławomira Cieślaka, pojęcie to oznacza wszelkie relacje oraz powiązania zachodzące pomiędzy różnymi rodzajami postępowań wchodzącymi w skład postępowania cywilnego, a służącymi do załatwienia tej samej sprawy cywilnej. Autor odróżnia także powiązania wewnątrzsystemowe od bardzo podobnych przypadków wzajemnego oddziaływania na siebie różnych rodzajów postępowań. Głównym elementem odróżniającym te dwa przypadki jest służyć do załatwienia tej samej sprawy cywilnej, które ma miejsce w przypadku powiązań wewnątrzsystemowych<sup>14</sup>. Takie powiązania zachodzą niewątpliwie pomiędzy opisanym postępowaniem pojednawczym, a postępowaniem toczącym się przed sądem arbitrażowym. Nieprecyzyjne ustalenie wzajemnych relacji pomiędzy różnymi postępowaniami może prowadzić do braku wystarczającej ochrony stron, stąd konieczne jest jednoznaczne rozstrzygnięcie tej problematyki.

Zawarcie przez strony zapisu na sąd polubowny powoduje skutek negatywny, który polega

---

11 I. Gil, *Dopuszczalność wszczęcia postępowania pojednawczego w przypadku istnienia zapisu na sąd polubowny*, „Opolskie studia administracyjno-prawne” 2014, nr XII/2, s. 66.

12 J. Turek, *Cywilne postępowanie pojednawcze*, „Palestra” 2004, nr 1-2, s. 65.

13 I. Gil, *op. cit.*, s. 67.

14 S. Cieślak, *Powiązania wewnątrzsystemowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 97.

## Wpływ zapisu na sąd polubowny

na wyłączeniu możliwości rozpoznania sprawy przez sądy państwowe oraz skutek pozytywny, który powoduje przyznanie sądowi polubownemu kompetencji do rozpoznania danej sprawy oraz wydania wiążącego rozstrzygnięcia<sup>15</sup>.

W nawiązaniu do powyższych uwag dotyczących postępowania pojednawczego, które nie zmierza do wydania orzeczenia merytorycznego należy uznać, że jego charakter oraz cel są odmienne od postępowania toczącego się przed sądem polubownym. Przede wszystkim nie ma ono charakteru rozpoznawczego, ale mediacyjny, gdyż jego głównym celem jest doprowadzenie do zawarcia ugody przez strony zanim zostanie wytoczone powództwo. Ponadto, w przeciwieństwie do postępowania przed sądem polubownym, postępowanie pojednawcze nie prowadzi w założeniu do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Rola sądu polega w nim na zatwierdzeniu lub odmowie zatwierdzenia ugody zawartej przez strony.

Strony zawierając zapis na sąd polubowny dążą natomiast do poddania sporu pod rozpoznanie i rozstrzygnięcie sądu polubownego. Zawarcie ugody przed sądem polubownym co prawda także jest możliwe, co wynika z art. 1196 k.p.c., jednak ugody zawartej w tym trybie nie powinno się porównywać do ugody zawieranej w toku postępowania pojednawczego. Zdecydowanie bardziej przypomina ona ugodę zawartą przed sądem. Jeżeli strony zawarły ugodę przed sądem polubownym, sąd ten zgodnie z art. 1196 § 1 k.p.c. umarza postępowanie. Ugodzie zawartej przed sądem polubownym może on na wniosek stron nadać formę wyroku. Celem stron umowy o arbitraż jest jednak przede wszystkim doprowadzenie do wydania merytorycznego orzeczenia rozstrzygającego spór pomiędzy nimi.

Z powyższych uwag wynika, że w związku z odmiennymi celami oba postępowania nie powinny pozostawać ze sobą w kolizji, a tym samym pomiędzy tymi postępowaniami nie zachodzi konkurencyjność, która uniemożliwiłaby wszczęcie postępowania pojednawczego w przypadku istnienia zapisu na sąd polubowny<sup>16</sup>. Brak jest podstaw do twierdzenia, że strony zawierając zapis na sąd polubowny miałyby być w gorszej sytuacji z uwagi na brak możliwości ugodowego załatwienia sprawy przed rozpoczęciem postępowania. Takie prawo posiadają strony, które nie zawarły umowy o arbitraż, a zatem należy uznać, że powinny

---

15      Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 120.

16      S. Cieślak, *op. cit.*, s. 70.

## Dominika Szafran

posiadać je także osoby, które taką umowę zawarły. Prawo do ugodowego zakończenia sporu powinno w każdej sytuacji przysługiwać stronom, bez względu na to, czy zawarły one zapis na sąd polubowny. Ponadto, za takim rozwiązaniem przemawiają także niskie koszty postępowania pojednawczego, które są zdecydowanie mniejsze niż w przypadku postępowania przed sądem polubownym. Strony, które zawarły umowę o arbitraż, przy przyjęciu koncepcji, zgodnie z którą istnienie zapisu na sąd polubowny wyklucza możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania pojednawczego, byłyby zatem narażone na wyższe koszty związane z koniecznością przeprowadzenia postępowania przed sądem polubownym.

Nie tylko jednak względy odnoszące się do interesu stron przemawiają za takim rozwiązaniem. Jak wskazano powyżej, samo zawarcie zapisu na sąd polubowny nie oznacza jeszcze braku możliwości prowadzenia postępowania przez sąd powszechny. Z uwagi na fakt, że istnienie zapisu na sąd polubowny stanowi względną negatywną przesłankę procesową, sąd nie bierze jej pod uwagę z urzędu. W celu uniemożliwienia rozpoznania sprawy przez sąd powszechny, pozwany powinien zgłosić zarzut istnienia zapisu na sąd polubowny przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Jak zauważa jednak Izabella Gil, w postępowaniu pojednawczym nie ma możliwości ustalenia takiego momentu, ponieważ sąd nie rozstrzyga w nim istoty sprawy. Z tego względu zgłoszenie zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny jest znacznie utrudnione. Będzie to możliwe jedynie wówczas, gdy do zawarcia ugody nie dojdzie, a powód zdecyduje się na wytoczenie powództwa przed sądem powszechnym. Nie będzie to już jednak postępowanie pojednawcze, ale postępowanie rozpoznawcze, w którym możliwe jest zgłoszenie zarzutu przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Ponadto, jak dalej wskazuje autorka, zarzut istnienia zapisu na sąd polubowny zgłoszony w postępowaniu pojednawczym jest przedwczesny z uwagi na fakt, że wnioskujący o zawezwanie do próby ugodowej może ostatecznie nie zdecydować się wszczęcie postępowania przed sądem powszechnym.

W odniesieniu do zasadności równoległego prowadzenia postępowania pojednawczego i postępowania przed sądem polubownym wskazuje się, że dopuszczenie takiej możliwości jest uzasadnione. Przy rozpatrywaniu dopuszczalności prowadzenia obu postępowań należy

## Wpływ zapisu na sąd polubowny

mieć jednak na uwadze brzmienie przepisów art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. oraz art. 1212 § 1 k.p.c., które wskazują czynniki delimitujące prowadzenie obu postępowań<sup>17</sup>. Zgodnie z tymi przepisami czynnikami, które będą uniemożliwiały równoległe prowadzenie obu postępowań jest prawomocne zakończenie postępowania, które uniemożliwi ponowne rozpatrzenie sprawy przez sąd. W innych sytuacjach powinny być brane pod uwagę względy aksjologiczne. Możliwość równoległego prowadzenia postępowania pojednawczego i postępowania przed sądem polubownym daje bowiem stronom więcej środków, za pomocą których mogą one zakończyć zaistniały między nimi spór oraz sprzyja polubownemu zakończeniu sprawy. Udostępnienie stronom jak największej liczby możliwości pozwalających na ugodowe zakończenie postępowania pozostaje w zgodzie z zasadą wyrażoną w art. 10 k.p.c. Przepis ten często uważany jest za dyrektywę, zgodnie z którą przepisy kodeksu należy interpretować w sposób, który sprzyja ugodowemu załatwieniu sprawy. Podobny pogląd na opisywaną kwestię wyraził także Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej, który w wyroku z dnia 11 czerwca 2007 r. (sygn. akt SA 56/06)<sup>18</sup> uznał, że zawarcie przez strony zapisu na sąd polubowny nie jest przeszkodą do złożenia wniosku o zawiązanie do próby ugodowej oraz nie wyklucza możliwości prowadzenia przez sąd powszechny postępowania pojednawczego. Sąd w tym wyroku także uznaje, że za taką koncepcją przemawia charakter postępowania pojednawczego, w którym sąd nie rozpoznaje sprawy merytorycznie.

### **4. Zapis na sąd polubowny jako negatywna przesłanka wszczęcia postępowania pojednawczego**

W literaturze można jednak także spotkać zupełnie odmienne stanowisko dotyczące dopuszczalności wszczęcia i prowadzenia postępowania pojednawczego w sytuacji, gdy strony zawarły zapis na sąd polubowny. Punktem wyjścia do sformułowania takiej opinii jest pogląd, że zawarcie przez strony zapisu na sąd polubowny oznacza wyrażenie przez nie woli wyłączenia od rozpoznania sprawy sądów powszechnych w każdym rodzaju postępowania

---

17 I. Gil, *op. cit.*, s. 73.

18 Wyrok Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej z dnia 11 czerwca 2007 r., sygn. akt SA 56/06, „Biuletyn Arbitrażowy” 2009, nr 12, s. 94-102.



i w konsekwencji skutkuje możliwością wszczęcia procesu jedynie w oparciu o przepisy części V k.p.c.<sup>19</sup> Ponadto autorzy popierający koncepcję, która wyłącza możliwość skutecznego zawiązania do próby ugodowej w przypadku istnienia zapisu na sąd polubowny uznają, że ustawodawca dopuścił w takim przypadku możliwość prowadzenia przez sąd powszechny jedynie postępowania zabezpieczającego na podstawie art. 1166 k.p.c., co a contrario wyklucza dopuszczalność prowadzenia przez sąd państwowy innych postępowań, w tym postępowania pojednawczego uregulowanego w art. 184-186 k.p.c. Przepisy prawa procesowego cywilnego wyczerpująco regulują bowiem czynności, jakie mogą być podejmowane przez sąd państwowy w postępowaniu przed sądem polubownym. Ustawodawca nie przewidział wprost takiej ingerencji w odniesieniu do postępowania pojednawczego. Zatem sytuacja, kiedy pomimo istnienia zapisu na sąd polubowny możliwe byłoby wszczęcie i prowadzenie postępowania pojednawczego przed sądem powszechnym byłaby możliwa jedynie w przypadku niepodniesienia zarzutu przez jedną ze stron.

W związku z powyższym, zwolennicy tej koncepcji uważają, że wyłączenie kognicji sądu powszechnego poprzez zawarcie umowy o arbitraż rozciąga się także na postępowania pomocnicze i incydentalne. Należy jednak podkreślić, że postępowanie pojednawcze może być jednak przeprowadzone wówczas, gdy nie zostanie podniesiony zarzut zapisu na sąd polubowny. Ponadto, zwolennicy tego podejścia nie do końca zgadzają się ze stwierdzeniem, że sąd w postępowaniu pojednawczym nie rozpoznaje sprawy merytorycznie. Ma on bowiem możliwość oceny zawartej ugody pod kątem zgodności z prawem, zasadami współżycia społecznego oraz ewentualnością obejścia prawa poprzez zawarcie ugody. Wszystko to sprawia, że „sąd, do pewnego stopnia, jest uprawniony do merytorycznej oceny i zbadania wynikłego pomiędzy stronami sporu. Nie czyni tego co prawda w sposób bezpośredni, ale nie zmienia to faktu pośredniej oceny kwestii materialnoprawnej”<sup>20</sup>.

Omawiana kwestia ma znaczenie przede wszystkim praktyczne, stąd była już przedmiotem przedstawienia zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu w trybie art. 390 k.p.c.

---

19 D. Bryndał, M. Robenek, *Zapis na sąd polubowny przeszkodą do skutecznego zawiązania strony do próby ugodowej przed sądem powszechnym*, „E-przeгляд arbitrażowy” 2012, nr 3-4, s. 24.

20 *Ibidem*, s. 29.

## Wpływ zapisu na sąd polubowny

Zagadnienie to przedstawił sąd II instancji, do którego zostało wniesione zażalenie na postanowienie o odrzuceniu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, które zostało wydane na skutek podniesienia przez stronę zarzutu istnienia na sąd polubowny. Sąd II instancji zadał pytanie następującej treści: „Czy przepis art. 1165 k.p.c. w zakresie, w którym przewiduje odrzucenie pozwu w razie podniesienia przez pozwanego zarzutu zapisu na sąd polubowny znajduje odpowiednie zastosowanie w postępowaniu pojednawczym odnośnie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej?”. W postanowieniu z dnia 18 czerwca 2015 r. (sygn. akt III CZP 30/15)<sup>21</sup> Sąd Najwyższy odmówił jednak podjęcia uchwały, ponieważ jego zdaniem sąd II instancji w istocie przedstawił swoją koncepcję, a celem zwrócenia się do Sądu Najwyższego było jedynie jej potwierdzenie. Przyczyną odmowy były zatem kwestie formalne dotyczące poprawności sformułowania zagadnienia prawnego. Fakt, że takie pytanie zostało jednak zadane świadczy o tym, że problem ten wymaga rozwiązania z uwagi na brak jednolitego stanowiska w tym zakresie.

### 5. Podsumowanie

Ocena, czy możliwe jest wszczęcie i prowadzenie postępowania pojednawczego w przypadku istnienia zapisu na sąd polubowny jest sporna w literaturze. Należy jednak podkreślić, że problem ten nie został jeszcze szeroko omówiony, a jedynie zasygnalizowany i pozostaje mieć nadzieję, że pod naciskiem praktyki zostanie wkrótce jednoznacznie rozwiązany z uwagi na fakt, że istnienie rozbieżności w tym zakresie nie jest korzystne dla stron. Zagadnienie to warte jest szerszego omówienia z uwagi na jego doniosłe znaczenie praktyczne. Zawieranie przez strony zapisu na sąd polubowny oraz składanie wniosków o zawezwanie do próby ugodowej staje się bowiem często stosowanym instrumentem przez strony stosunku prawnego. Z punktu widzenia ochrony interesów stron uzasadniony wydaje się pogląd, że postępowanie pojednawcze może być prowadzone pomimo istnienia ważnej i skutecznej umowy o arbitraż pomiędzy stronami danego sporu. Ponadto, charakter postępowania pojednawczego, które w założeniu doprowadzić ma zawarcia ugody przemawia za uznaniem, że należy umożli-

---

21 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. akt III CZP 30/15, niepubl.

wić stronom urzeczywistnienie woli ugodowego zakończenia sporu pomimo uprzedniego zawarcia przez nie umowy o arbitraż. Za przyjęciem odmiennej koncepcji przemawia jedynie fakt, że ustawodawca nie przewidział wyraźnie takiej możliwości w przepisach prawa procesowego, co miałyby wykluczać jakąkolwiek ingerencję sądu państwowego w przypadku zawarcia przez strony zapisu na sąd polubowny.

### **STRESZCZENIE**

Zapis na sąd polubowny powoduje wiele skutków procesowych. Kodeks postępowania cywilnego nie reguluje jednak wprost zagadnienia wpływu zawarcia umowy o arbitraż na możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania pojednawczego uregulowanego w art. 184-186 k.p.c. Co prawda zagadnienie to było przedmiotem rozważań w literaturze, jednak poglądy w tej sprawie są zupełnie przeciwstawne. Na temat wpływu klauzuli arbitrażowej na możliwość wszczęcia postępowania pojednawczego wypowiediano się również w orzecznictwie. Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie poglądów na ten temat oraz próbę zaprezentowania prawidłowej interpretacji obecnie obowiązujących przepisów regulujących tę materię. Zagadnienie to ma bowiem duże znaczenie praktyczne dla podmiotów będących stronami zapisu na sąd polubowny.

### **SUMMARY**

#### **THE IMPACT OF ARBITRATION CLAUSE ON THE ADMISSIBILITY OF INITIATING AND CONDUCTING CONCILIATORY PROCEEDING BEFORE A COMMON COURT**

Arbitration clause causes many legal effects. However, Polish Code of Civil Procedure does not provide any regulation concerning its impact on possibility of initiating and conducting conciliatory proceeding regulated in art. 184-186 Polish Code of Civil Procedure. This issue was the subject of discussion in the literature and case law. Unfortunately, the results of this discussion are contradictory. This issue is important to the practice of law, so it is necessary to

## **Wpływ zapisu na sąd polubowny**

solve this problem as soon as possible. Discrepancy of point of views is the result of different views on the legal nature of conciliatory proceeding. It is very important also for the parties of the dispute to establish the relations between conciliatory proceeding and arbitration before arbitration court, because these forms of dispute resolutions are more and more popular.

Piotr Polak • Uniwersytet Warszawski

.....  
Student V roku prawa na WPiA UW i III roku filozofii na  
WSiF UW. Uczestnik półrocznego stypendium na China Universi-  
ty of Political Science and Law in Beijing, odbył praktyki w Zespole  
Orzecznictwa i Studiów Trybunału Konstytucyjnego.  
.....

## OCHRONA GODNOŚCI CZŁOWIEKA W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

Prawo międzynarodowe po II wojnie światowej stało się ważnym instrumentem ochrony podmiotowości człowieka. Społeczność międzynarodowa uznała, że wobec zbrodni, jakie zostały popełnione w XX wieku, należy podjąć globalne działania na rzecz pokoju i dla dobra ludzkości. Realizacja tych postulatów pozostawia wiele do życzenia, tym niemniej lista sukcesów jest spora. Współczesne państwa stawiają sobie za cel nie tylko dalszy rozwój stosunków militarnych i gospodarczych, ale też zapewnienie podstawowych praw i wolności każdemu człowiekowi. Płaszczyzną do tworzenia mechanizmów gwarancyjnych jest wspólnota międzynarodowa, coraz częściej postrzegana jako wspólnota moralna a nie grupa interesów<sup>1</sup>. Człowiek stał się w większym stopniu przedmiotem zainteresowania prawa międzynarodowego. Nie znaczy to, że moralność zdominowała działania światowych rządów wypierając kryteria geopolityczne, postulat równowagi sił czy inne polityki. Poczynione zostały jednak pewne precedensy, a wartości nieekonomiczne stały się kartą przetargową na rynku polityki

---

1 T. Widłak, *Filozofia prawa międzynarodowego Ronalda Dworkina*, Archiwum Historii Filozofii i Myśli Społecznej 2016, Nr 1, s. 66-68.

## Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym

zagranicznej. Rządzący nie wyzbyli się tendencji do dominacji nad innymi, ale coraz częściej działają w „białych rękawiczkach”. Nowoczesne metody przybrały „humanitarną” postać i zostały przeniesione na inne poziomy – np. „kulturowego imperializmu”<sup>2</sup>. Pomimo wielu zastrzeżeń, skupienie uwagi na człowieku, w dyskursie prowadzonym od połowy poprzedniego stulecia, należy ocenić pozytywnie. Zazwyczaj mówi się w tym kontekście o prawach człowieka. Kategoria ta jest jednak mglista i trudno w oparciu o nią zbudować uniwersalną wizję człowieka, możliwą do zaakceptowania we wszystkich strefach kulturowych i religijnych świata. Rozwiązaniem tych problemów jest zakotwiczenie praw człowieka w godności człowieka, a wyrażając się ściślej: o globalną ochronę tych praw i wolności, których źródłem jest przyrodzona godność (natura) człowieka<sup>3</sup>. Temu zagadnieniu zostanie poświęcona niniejsza praca.

### Karta Narodów Zjednoczonych

W preambule aktu założycielskiego Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ)<sup>4</sup> – Karcie Narodów Zjednoczonych<sup>5</sup> – Ludy Narodów Zjednoczonych deklarują, że są zdecydowane „przywrócić wiarę w podstawowe prawa człowieka, w dostojęństwo i wartość jego osoby, w równouprawnienie mężczyzn i kobiet oraz w równość praw narodów wielkich i małych”. Społeczność międzynarodowa uznaje, że istnieją pewne podstawowe (fundamentalne) prawa człowieka, a on sam ma „dostojęństwo i wartość”<sup>6</sup>.

Jednym z celów Narodów Zjednoczonych jest osiągnięcie „międzynarodowej współpracy przy rozwiązywaniu zagadnień międzynarodowych o charakterze gospodarczym,

2 Zob. M. Freeman, *Prawa człowieka*, Warszawa 2007, s. s. 125, 129-130.

3 Doktryna prawa międzynarodowego rozróżnia godność osobową i osobowościową. Przedmiotem niniejszej pracy jest tylko pierwsze rozumienie godności, L. Antonowicz, *Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 1990, vol. XXXVII, 1 sectio G, s. 7.

4 Protoplastą ONZ była Liga Narodów, utworzona po Wielkiej Wojnie.

5 Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych z dnia 26 czerwca 1945 r., Dz.U. z 1947 r. nr 23, poz. 90, w skrócie KNZ, Karta.

6 Przy wykładni tych ostatnich słów z pomocą może przyjść angielska wersja Karty (tekst angielski jest jednym z tekstów autentycznych w przeciwieństwie do tekstu polskiego, art. 111 Karty): „to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person”. Zwykle słowo „dignity” jest tłumaczone jako „godność” a nie „dostojęństwo” mimo, że oba przekłady są poprawne. Kontekst każe jednak przyjąć, że chodzi tu o godność człowieka.

społecznym, kulturalnym lub humanitarnym, jak również przy popieraniu i zachęcaniu do poszanowania praw człowieka i podstawowych swobód dla wszystkich bez różnicy rasy, płci, języka lub religii” (art. 1 ust. 3 Karty). Znamienne, że zagadnienia gospodarcze, społeczne i kulturalne zostały wymienione przed humanitaryzmem (ściśle powiązaniem z godnością człowieka) i poszanowaniem praw człowieka i podstawowych swobód („promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms”). Warto też zwrócić uwagę, że o ile późniejszy dyskurs poświęcony ochronie człowieka kryje się pod pojęciem „praw człowieka”, to Karta mówi o „prawach i wolnościach”. Wyraźnie – nawet w polskiej wersji Karty – jest to podkreślone w art. 55 lit. c, który stanowi, że Narody Zjednoczone będą popierały „powszechne poszanowanie i zachowywanie ludzkich praw i wolności podstawowych dla wszystkich (...)”<sup>7</sup>.

Już zatem Karta, której zasady są przywoływane w licznych aktach prawa międzynarodowego, zapewnia ochronę godności człowieka i podstawowych praw i wolności człowieka.

### **Powszechna Deklaracja Praw Człowieka**

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka<sup>8</sup> jest „konstytucją”, określającą „wspólny standard” ochrony człowieka na arenie międzynarodowej<sup>9</sup>. Zgodnie z jej wstępem „uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej stanowi podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie”. W piątej myśli preambuły zostało natomiast stwierdzone, iż „Ludy Narodów Zjednoczonych potwierdziły na nowo w Karcie swą wiarę w podstawowe prawa człowieka, w godność i wartość osoby ludzkiej”

7 „KNZ nadaje zasadzie godności ludzkiej rangę *ius cogens* prawa międzynarodowego”, L. Bosek, *Komentarz do art. 30 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis, Warszawa 2016, pkt 26.

8 Paryż, 10 grudnia 1948, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> [dostęp: 22 maja 2017 r.], w skrócie Deklaracja.

9 Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jest obecnie najważniejszym aktem prawnym w dziedzinie wolności i praw człowieka. Nie można zapomnieć wszakże o historycznych pomnikach prawa torujących drogę Deklaracji. Wśród nich są z pewnością: Magna Charta Libertatum z 1215 r., polskie przywileje szlacheckie (z zasadą *neminem captivabimus nisi iure victum*) i Konstytucja 3 Maja, amerykańska Deklaracja niepodległości z 4 lipca 1776 roku (z uznaniem za niezbywalne prawa: życie, wolność i dążenie do szczęścia) i konstytucja z 1787 r. oraz francuska Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 26 sierpnia 1789 r. (zgodnie z jej preambułą przedstawiciele ludu francuskiego, ukonstytuowani w Zgromadzenie Narodowe „(...) postanowili wyłożyć w uroczystej deklaracji naturalne, niezbywalne i święte prawa człowieka (...)”, art. 2 precyzuje, że „celem każdego stowarzyszenia politycznego jest zachowanie naturalnych i niezbywalnych praw człowieka; tymi prawami są wolność, własność, bezpieczeństwo i opór przeciwko uciskowi”, *Prawa Człowieka. Wprowadzenie. Wybór źródeł*, oprac. K. Motyka, Lublin 2001, s. 77-79).



## Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym

niezależnie od płci oraz zdecydowanie popierają „postęp społeczny i poprawę warunków życia w większej wolności”.

Po raz pierwszy w międzynarodowym dokumencie godność człowieka stała się fundamentem dla budowy ładu międzynarodowego. Naturalnie również we wcześniejszych aktach prawnych można doszukiwać się ochrony godności człowieka. W preambule Konwencji dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej<sup>10</sup> jest mowa o „pragnieniu służenia interesom ludzkości i wzrastającym wymogom cywilizacji”. W załączonym do Konwencji aneksie znajduje się Regulamin dotyczący praw i zwyczajów wojny lądowej. Regulamin nakazuje, aby jeńcy wojenni byli traktowani humanitarnie (art. 4), jeńcom są przyznane określone prawa i wolności (np. zupełna wolność praktyk religijnych oraz uczęszczania na nabożeństwa swojego wyznania – art. 18), a nie każde działania wojenne są dozwolone (np. zabronione jest używanie trucizny i broni zatrutej; zabijanie albo ranienie zdradziecko osób, należących do ludności lub do wojsk nieprzyjaciela; zabijanie lub zadawanie ran nieprzyjacielowi, który złożył broń i, nie mając już środków obrony, zdał się na łaskę; niedopuszczalne jest oświadczenie, że nikomu nie będzie darowane życie; zabronione jest też używanie broni, pocisków lub środków, mogących zadać zbyteczne cierpienia – art. 23; wzbronione jest atakowanie lub bombardowanie w jakikolwiek sposób bezbronnych wsi, domów mieszkalnych i budowli – art. 25; zabronione jest wydawanie na łup miast lub miejsc zdobytych szturmem – art. 28)<sup>11</sup>. Nie tylko prawo konfliktów zbrojnych podejmowało tematykę ochrony ludzi. Innymi przykładami umów międzynarodowych chroniących godność człowieka, choć bez jasnego odwołania się do tej kategorii, jest np. Konwencja w sprawie niewolnictwa<sup>12</sup> czy Konwencja międzynarodowa dotycząca zwalczania handlu kobietami pełnoletnimi<sup>13</sup>.

---

10 Dz.U. z 1927 r. nr 21 poz. 161.

11 Por. L. Antonowicz, *Ochrona godności człowieka ...*, s. 5.

12 Podpisana w Genewie dnia 25 września 1926 r., Dz.U. z 1931 r. nr 4 poz. 21. Niewolnictwo definiowane jest jako „stan czy położenie jednostki względem której stosowane jest postępowanie w całości lub w części wynikające z prawa własności” (art. 1 pkt 1).

13 Podpisana w Genewie dnia 11 października 1933 r., Dz.U. z 1938 r. nr 7 poz. 37. Konwencja ta nakłada obowiązek penalizowania pewnych czynów w prawie krajowym sygnatariuszy umowy: „Należy poddać karze każdego, kto dla zaspokojenia namiętności innych osób werbuje, uprowadza lub uwodzi kobietę lub dziewczynę pełnoletnią, nawet za jej zgodą, mając przy tym na celu przeznaczenie jej do uprawiania nierządu w innym kraju, choćby nawet poszczególne działania, należące do istoty przestępstwa, popełnione były w różnych krajach. Usiłowanie oraz, w granicach ustawowych, czynności przygotowawcze powinny być również karalne” (art. 1).

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka wyznaczyła nowy standard dla praw i wolności człowieka zarówno przez ich rozbudowany katalog, jak też przez swoją powszechność (uniwersalność) i odwołanie się do przyrodzonej godności człowieka.

Przymiotnik „przyrodzona” (inherent) wskazuje, że godność nie jest tworem prawodawcy międzynarodowego ani krajowego. Ma charakter obiektywny i nie podlega modyfikacjom i zmianom zależnym od ludzkiej woli. Jako element rzeczywistości można tylko zadeklarować jej przestrzeganie albo zignorować, nie można jednak pozbawić godności jej wiążącego charakteru. W tym kontekście godność jest transcendentna wobec prawa pozytywnego; jest częścią prawa ponadpozytywnego, prawa natury. Każdy człowiek ma taką samą godność. Prawa człowieka są natomiast „równe i niezbywalne” (equal and inalienable). One również przysługują wszystkim w tym samym zakresie, przez co przejawia się ich ściśle powiązanie z godnością. Niezbywalność oznacza z kolei, że nie można się wolności i praw (godności) zrzec ani zostać ich pozbawionym. Nie bez znaczenia są też metafory występujące w Deklaracji: „rodzina ludzka”, „Ludy Narodów Zjednoczonych” (nawiązanie do Karty). Świadczą one o globalnym zasięgu ochrony człowieka, a przez to obejmują wszystkich ludzi.

Artykuł 1 Deklaracji stanowi, że „wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe w godności i prawach. Są one obdarzone rozumem i sumieniem oraz powinny postępować w stosunku do siebie wzajemnie w duchu braterstwa”. Regulacja ta potwierdza – wyrażoną już w preambule – równość wszystkich ludzi w godności i prawach<sup>14</sup>. Przesądza również, że niedopuszczalne jest uprzedmiotowienie człowieka, ponieważ każdy rodzi się jako wolna osoba i taką pozostaje przez całe życie. Człowiek wyróżnia się wśród innych stworzeń posiadaniem rozumu i sumienia. Rozum pozwala na refleksję nad światem, a sumienie na przeprowadzanie wartościowań moralnych. Naturalnym następstwem operowania rozumem i sumieniem jest ponoszenie odpowiedzialności za własne czyny. Deklaracja głosi, że należy postępować wobec innych ludzi w duchu braterstwa. Obowiązek ten odnosi się do ludzi, a dopiero w dalszej kolejności do państw. Jest to niewątpliwie dobre rozwiązanie, wprowadzające horyzontalne obowiązywanie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka<sup>15</sup>.

---

14 Zob. też art. 2 i art. 7 Deklaracji.

15 Skoro należy osiągnąć pewien standard ochrony człowieka, to nie można dopuścić, by jedynymi

## Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym

Deklaracja wyraża szereg wolności i praw, w szczególności: uprawnienie do korzystania ze swoich praw (art. 2); prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 3); zakaz niewolnictwa i poddaństwa (art. 4); zakaz poddawania torturom albo okrutnemu, nieludzkemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu (art. 5); powszechne uznanie osobowości prawnej każdego człowieka (art. 6); prawo do sądu (art. 8, art. 10); zakaz arbitralnego zatrzymania, aresztowania lub wygnania (art. 9); zasadę domniemania niewinności (art. 11 ust. 1); zasadę *nullum crimen sine lege*, zasadę *nulla poena sine lege* (art. 11 ust. 2); prawo do prywatności, zakaz zamachów na „honor i reputację” (cześć) (art. 12); prawo do wolności poruszania się i osiedlania (art. 13); prawo do azylu (art. 14); prawo do obywatelstwa (art. 15); prawo do życia rodzinnego (art. 16); prawo własności (art. 17); prawo do wolności myśli, sumienia i religii (art. 18); prawo do wolności poglądów i wypowiedzi (art. 19); prawo do wolności pokojowego zgromadzania się, prawo do dobrowolnego zrzeszania się (art. 20); prawa do zaangażowania politycznego w swoim kraju (art. 21); prawo do zabezpieczenia społecznego (art. 22); prawo do pracy (art. 23 ust. 1); prawo pracującego do słusznego i zadowalającego wynagrodzenia, zapewniającego jemu samemu i jego rodzinie byt odpowiadający ludzkiej godności (art. 23 ust. 3); prawo do odpoczynku i do czasu wolnego (art. 24); prawo do opieki socjalnej (art. 25); prawo do nauki (art. 26); prawo do swobodnego uczestnictwa w życiu kulturalnym i naukowym (art. 27). Powyższe prawa i wolności mogą podlegać ograniczeniom, ale tylko, jeśli będą one określone przez prawo i wyłącznie w „celu zapewnienia należytego uznania i poszanowania praw i wolności innych, oraz zaspokojenia słusznym wymaganym moralności, porządku publicznego i powszechnego dobrobytu w społeczeństwie demokratycznym” (zasada proporcjonalności, art. 29 ust. 2). Dodatkowo zakazane jest interpretowanie Deklaracji zmierzające do zniszczenia któregokolwiek z zawartych w niej praw i wolności<sup>16</sup>.

---

obowiązani do respektowania godności oraz wolności i praw były państwa, por. L. Garlicki, *Horyzontalne obowiązywanie praw człowieka a standardy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] A. Bodnar, A. Płoszka (red.) *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na funkcjonowanie biznesu*, Warszawa 2016, s. 36-38, M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 302-304.

16 Wolności i prawa zawarte w Deklaracji można postrzegać jako klucz do zrozumienia czym jest godność człowieka i jak jest rozumiana przez społeczność międzynarodową.

### **Charakter prawny Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka**

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jest rezolucją Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych i z formalnego punktu widzenia nie jest obowiązującym prawem. W doktrynie słusznie broni się jednak stanowiska, że Deklaracja składa się z *ius cogens*<sup>17</sup>. Janusz Symonides wyróżnił trzy możliwości – proponowane przez piśmiennictwo – eliminujące powyższy problem: 1) Powszechna Deklaracja jest autentyczną interpretacją Karty Narodów Zjednoczonych i jako taka ma wiążący charakter; 2) uwzględnianie Deklaracji w umowach międzynarodowych nadało jej wiążący charakter; 3) w wyniku procesu powszechnego uznawania, wprowadzania do konstytucji i aktów międzynarodowych, stała się ona prawem zwyczajowym<sup>18</sup>. Wśród powyższych stanowisk najbardziej przekonujące wydaje się traktowanie Deklaracji jako prawa zwyczajowego. Niewątpliwie jej postanowienia można też zaliczyć do ogólnych zasad prawa uznanych przez narody cywilizowane. Możliwe jest zatem orzekanie na ich podstawie przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (art. 38 ust. 1 lit. c Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości).

Deklaracja została określona jako „wspólny standard (ang. *common standard*, franc. *l'ideal commun*) do osiągnięcia przez wszystkie ludy i wszystkie narody”. Kluczowe jest tu słowo „standard”. Oznacza ono warunki, kryteria minimalne, których nie można obniżyć (*minimum minimorum*). Nie są przy tym istotne poszczególne regulacje prawne (które mogą być martwym zapisem), ale ważne jest istnienie mechanizmów pozwalających efektywnie i trwale zabezpieczać wszystkie wolności i prawa wyrażone w Deklaracji. Dobór środków prowadzących do osiągnięcia tego celu jest dowolny. Państwa związane są co do skutku, a nie co do formy prawnej transponowania Deklaracji w wewnętrzne porządki prawne. Standard Deklaracji ma zasięg ogólnoświatowy i jednakowo wiąże wszystkie narody. Świadczy to o uznaniu pewnych wolności i praw, a zwłaszcza godności człowieka, za nadrzędne w stosunku do lokalnych kultur czy systemów religijnych. Z drugiej strony to właśnie religie,

---

<sup>17</sup> Podobnie głosy pojawiają się w orzecznictwie. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 marca 2015 r. (sygn. III KK 274/14) zaliczył Powszechną Deklarację Praw Człowieka do „systemu powszechnego (uniwersalnego) prawa międzynarodowego”.

<sup>18</sup> J. Symonides, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (po 60 latach od jej przyjęcia)*, Państwo i Prawo 2008, z. 12, s. 10-11.

## Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym

kultury i systemy filozoficzne są źródłem przekonań moralnych. Należy wobec tego za punkt wyjścia dla standardów międzynarodowych obrać taki pułap, by był akceptowalny dla każdego racjonalnie myślącego człowieka. Takim pułapem stała się i jest godność człowieka<sup>19</sup>.

### Ochrona godności w globalnych umowach międzynarodowych

Ochrona godności człowieka oraz wynikających z niej wolności i praw stała się przedmiotem licznych umów międzynarodowych. Wśród nich szczególną pozycję zajmują: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP)<sup>20</sup> oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (MPPGSiK)<sup>21</sup>. Oba Pakty w swoich preambułach odwołują się do zasad ogłoszonych w Karcie Narodów Zjednoczonych, zgodnie z którymi „uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej stawowi podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie”. Dodatkowo zostało podkreślone, że „prawa te wynikają z przyrodzonej godności człowieka”, a każda „jednostka ludzka, mająca obowiązki w stosunku do innych jednostek i w stosunku do społeczności, do której należy, powinna dążyć do popierania i przestrzegania praw uznanych w niniejszym Pakcie”.

W art. 4 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych zostały wskazane regulacje, które nie mogą zostać zawieszane nawet, gdy „wyjątkowe niebezpieczeństwo publiczne zagraża istnieniu narodu”. Wyłączenie możliwości zawieszenia pewnych postanowień świadczy o ich zasadniczym charakterze dla ochrony godności człowieka. Skoro prawa zawarte w Pakcie wynikają z przyrodzonej godności, to im trudniej dane prawo ograniczyć, tym silniej jest ono związane z godnością. W pierwszej kolejności jest to prawo do życia (art. 6)<sup>22</sup>. Zostało ono opatrzone przymiotnikiem „przyrodzone”, tak samo jak godność.

19 W negatywny sposób godność ludzka jest zabezpieczana przez prawo karne, zwłaszcza przez Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. z 2003 r. nr 78, poz. 708.

20 Otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167. Na mocy tej umowy międzynarodowej został powołany do życia Komitet Praw Człowieka, zob. art. 28 i następne.

21 Otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 169.

22 Anglojęzyczna wersja Paktu posługuje się w tym artykule czasownikiem „has” a nie jak zazwyczaj „shall have”. Art. 6 ust. 1: *“Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life”*, <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> [dostęp: 24 maja 2017 r.].

Życie jest niezbędnym i pierwszym warunkiem, aby stać się podmiotem jakiegokolwiek wolności czy prawa. Jego wyjściowa pozycja implikuje konieczność zagwarantowania mu jak najszerzej ochrony. Zgodnie z art. 6 Paktu prawo do życia obejmuje podmiotowo również dziecko w fazie prenatalnej. Świadczy o tym przyrodzony charakter tegoż prawa, a także zakaz wykonywania kary śmierci w stosunku do kobiet ciężarnych (art. 6 ust. 5). Dalszymi postanowieniami nie podlegającymi zawieszeniu są: zakaz poddawania torturom lub okrutnemu, nieludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu (art. 7); zakaz niewolnictwa (art. 8 ust. 1); zakaz poddaństwa (art. 8 ust. 2); zakaz pozbawienia wolności z powodu nieumożliwienia się z zobowiązań umownych (art. 11); zasada *nullum crimen sine lege* i zasada *nulla poena sine lege* (art. 15); prawo każdego do uznawania wszędzie jego podmiotowości prawnej (art. 16) oraz prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania (art. 18).

Ochrona godności człowieka została podkreślona w art. 10 ust. 1 MPPOiP, który stanowi, że „każda osoba pozbawiona wolności będzie traktowana w sposób humanitarny i z poszanowaniem przyrodzonej godności człowieka”. Do godności odwołuje się również art. 13 MPPGSiK: „Państwa Strony niniejszego Paktu uznają prawo każdego do nauki. Są one zgodne, że nauczanie powinno zmierzać do pełnego rozwoju osobowości i poczucia godności ludzkiej i umacniać poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności”.

Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej<sup>23</sup> aż trzykrotnie w swej preambule odnosi się do godności: a) „Karta Narodów Zjednoczonych oparta jest na zasadach godności i równości przyrodzonych wszystkim ludziom i że wszystkie państwa członkowskie zobowiązały się do podjęcia we współpracy z Organizacją – wspólnych i indywidualnych akcji dla osiągnięcia jednego z celów Narodów Zjednoczonych, którym jest popieranie i zachęcanie do powszechnego poszanowania i przestrzegania praw człowieka i podstawowych wolności dla wszystkich, bez względu na różnicę rasy, płci, języka i wyznania”; b) „Powszechna Deklaracja Praw Człowieka proklamuje, iż wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi w swej godności i w swych prawach i że każdemu człowiekowi przysługują wszystkie prawa i wolności w niej wymienione, bez względu na

---

23 Otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r., Dz.U. z 1969 r. nr 25, poz. 187.



## Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym

jakiegokolwiek różnice, w szczególności bez względu na rasę, kolor skóry i pochodzenie narodowe”<sup>24</sup>; c) „Deklaracja Narodów Zjednoczonych w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z dnia 20 listopada 1963 roku (rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 1904 (XVIII)) uroczyście potwierdza konieczność szybkiej likwidacji dyskryminacji rasowej na całym świecie we wszystkich jej formach i przejawach oraz zapewnienia zrozumienia i poszanowania godności ludzkiej”.

Wielokrotnie do godności człowieka odwoływali się też twórcy Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych z dnia 13 grudnia 2006 r.<sup>25</sup>: a) „przywołując zasady proklamowane w Karcie Narodów Zjednoczonych, które uznają przyrodzoną godność i wartość oraz równe i niezbywalne prawa wszystkich członków rodziny ludzkiej za podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie (...), uznając także, że dyskryminacja kogokolwiek ze względu na niepełnosprawność jest pogwałceniem przyrodzonej godności i wartości osoby ludzkiej (...), wyrażając przekonanie, że powszechna i całościowa Konwencja międzynarodowa, mająca na celu popieranie oraz ochronę praw i godności osób niepełnosprawnych (...)” (preambuła); b) „celem niniejszej konwencji jest popieranie, ochrona i zapewnienie pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności przez wszystkie osoby niepełnosprawne oraz popieranie poszanowania ich przyrodzonej godności” (art. 1); c) konwencja opiera się na zasadzie „poszanowania przyrodzonej godności, autonomii osoby, w tym swobody dokonywania wyborów, a także poszanowanie niezależności osoby” (art. 3 lit. a); d) państwa zobowiązują się podjąć działania „na rzecz wzmocnienia poszanowania praw i godności osób niepełnosprawnych” (art. 8 ust. 1 lit. a); e) „proces powrotu do zdrowia i reintegracja powinny następować w środowisku sprzyjającym zdrowiu, dobrobytowi, szacunkowi dla samego siebie, godności i samodzielności (...)” (art. 16 ust. 4), f) w edukacji niepełnosprawnych państwa zmierzają do „pełnego rozwoju potencjału oraz poczucia godności i własnej wartości, a także wzmocnienia poszanowania praw człowieka, podstawowych wolności i różnorodności ludzkiej” (art. 24 ust. 1 lit. a);

<sup>24</sup> Analogiczny przepis znajduje się w Międzynarodowej Konwencji przeciw apartheidowi w sporcie z dnia 10 grudnia 1985 r., Dz.U. z 1988 r. nr 14, poz. 100.

<sup>25</sup> Dz.U. z 2012 r. poz. 1169.



g) „podnoszenie świadomości w zakresie praw człowieka, godności, niezależności i potrzeb osób niepełnosprawnych w drodze szkoleń i upowszechniania standardów etycznych w publicznej i prywatnej opiece zdrowotnej” (art. 25 lit. d).

Również Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r.<sup>26</sup> posługuje się kategorią godności człowieka: a) „zgodnie z zasadami zawartymi w Karcie Narodów Zjednoczonych uznanie wrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości oraz pokoju na świecie (...), ludy Narodów Zjednoczonych potwierdziły w Karcie swą wiarę w podstawowe prawa człowieka oraz w godność i wartość jednostki ludzkiej i postanowiły sprzyjać postępowi społecznemu oraz osiągnięciu lepszego poziomu życia w warunkach większej wolności (...), w duchu ideałów zawartych w Karcie Narodów Zjednoczonych, a w szczególności w duchu pokoju, godności, tolerancji, wolności, równości i solidarności” (preambuła); b) „(...) pełnię normalnego życia w warunkach gwarantujących mu godność” (art. 23 ust. 1); c) „(...) aby dyscyplina szkolna była stosowana w sposób zgodny z ludzką godnością dziecka” (art. 28 ust. 2); d) „(...) aby każde dziecko pozbawione wolności było traktowane humanitarnie i z poszanowaniem wrodzonej godności jednostki ludzkiej (...)” (art. 37 lit. c); e) „(...) rehabilitacja czy reintegracja przebiegać będzie w środowisku, które sprzyja zdrowiu, zapewnieniu własnego szacunku i godności dziecka” (art. 39); f) „Państwa-Strony uznają prawo każdego dziecka podejrzanego, oskarżonego bądź uznanego winnym pogwałcenia prawa karnego do traktowania w sposób sprzyjający poczuciu godności i wartości dziecka, które umacnia w nim poszanowanie podstawowych praw i wolności innych osób (...)” (art. 40 ust. 1).

Godność człowieka jako kategoria prawna pojawia się również w innych umowach międzynarodowych, które wiążą Polskę. O „godności właściwej istocie ludzkiej”, z której wynikają prawa, mówi wstęp Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania z 10 grudnia 1984 r.<sup>27</sup>. Na godność człowieka powołuje się też Konwencja w sprawie zwalczania dyskryminacji

---

26 Dz.U. z 1991 r. nr 120, poz. 526.

27 Dz.U. z 1989 r. nr 63, poz. 378.

## Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym

w dziedzinie oświaty z 15 grudnia 1960 r.<sup>28</sup>, Konwencja w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej z 10 marca 1988 r.<sup>29</sup> czy Konwencja (nr 111) dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu z 25 czerwca 1958 r.<sup>30</sup>. Warto zaznaczyć, że większość z powyżej przytoczonych umów międzynarodowych powstała pod auspicjami Organizacji Narodów Zjednoczonych.

### Ewolucja roli godności człowieka w globalnym prawie międzynarodowym

Godność człowieka jako kategoria globalnego prawa międzynarodowego ma stosunkowo krótką historię. Tym niemniej umieszczenie jej w sercu Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka wytworzyło trwały paradygmat dla późniejszych regulacji międzynarodowych. Odtąd państwa zaczęły chętnie się na nią powoływać w zawieranych między sobą umowach, zwłaszcza w tych, których celem jest zagwarantowanie ludziom wolności i praw<sup>31</sup>. Państwa – w pewnym sensie – dojrzały do ograniczenia wykonywania swojej suwerenności wobec własnych obywateli i innych ludzi zamieszkujących na ich terytorium. Zasada cuius regio, eius religio straciła na aktualności, ponieważ nawet suweren musi obecnie zaakceptować, że istnieją obszary wolności niepodlegające jego jurysdykcji, a podmioty prywatne dysponują określonymi roszczeniami w stosunku do władz publicznych. Wszystko to zaś odbywa się pod nadzorem ONZ-tu, jakkolwiek by on nie był. Mechanizmy te mają na celu uniknięcie kolejnych tragedii i cierpień, jakich w nadmiarze dostarczyły już dwie wojny światowe i inne konflikty XX wieku.

Za podstawową wartość nowego – powojennego – ładu obrano człowieka, czego wyrazem jest wyartykułowanie immanentnie związanej z nim godności. Zwrot „humanistyczny” nabrał charakteru globalnego. Zasadnym jest pytanie, czy zarazem uniwersalnego?

28 Sporządzona w Paryżu dnia 15 grudnia 1960 r., Dz.U. z 1964 r. nr 40, poz. 268.

29 Dz.U. z 1994 r. nr 129, poz. 635.

30 Przyjęta w Genewie dnia 25 czerwca 1958 r., Dz.U. z 1961 r. nr 42, poz. 218.

31 Np. na mocy Uzupełniającej Konwencji w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa (podpisana w Genewie 7 września 1956 r., Dz.U. z 1963 r. nr 33, poz. 185) znowelizowano Konwencję w sprawie niewolnictwa z 1926 r. Dodano do niej preambułę, w której uznano za pożądane podjęcie dalszych działań w celu wyeliminowania wszelkich form niewolnictwa i powołano się na „godność i wartość osobowości ludzkiej” (w nawiązaniu do KNZ). W Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji z dnia 21 marca 1950 r. (Dz.U. z 1952 r. nr 41, poz. 278) stwierdzono, że dotychczasowe regulacje należy zunifikować i uzupełnić o nowe przepisy. Ustalając nowy standard zważono, że „prostytucja i towarzyszące jej zło - handel ludźmi w celach prostytucji, są sprzeczne z godnością i wartością człowieka oraz zagrażają dobru jednostki, rodziny i społeczeństwa”.

Już przy tworzeniu Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka niektóre państwa postulowały określenie Deklaracji przymiotnikiem „międzynarodowa” a nie „powszechna” czy „uniwersalna”<sup>32</sup>. Nie bez przyczyny idea praw człowieka bywa nazywana wynalazkiem kultury zachodniej<sup>33</sup>. Tradycja zachodnia – powstała w oparciu o twórczą syntezę filozofii greckiej, prawa rzymskiego i chrześcijaństwa, a kształtowana przez średniowiecze, epokę oświecenia, aż do powstania współczesnej nauki<sup>34</sup> – zasadniczo różni się od tradycji wielkich cywilizacji Wschodu, kultury arabskiej, dorobku plemion afrykańskich, rdzennej ludności obu Ameryk i Oceanii oraz ludów zamieszkujących wyizolowane geograficznie obszary Ziemi. W żadnej z nich wolności i prawa człowieka nie znajdują tak szerokiego zrozumienia. W ogóle człowiek postrzegany jest w nich raczej jako element społeczeństwa, który o tyle dobrze wypełnia swoje zadania, o ile wkomponowuje się w panujący ustrój społeczny. Świat zachodni poprzez zainteresowanie egzystencjalnymi problemami antropologicznymi (filozofia), nienaruszalnym prawem własności (prawo rzymskie) i szczególną pozycją człowieka wśród innych stworzeń (chrześcijaństwo) stał się podatnym gruntem dla wykrystalizowania się idei jego podmiotowości. Ważną, choć redukcjonistyczną, rolę w umacnianiu pozycji człowieka względem społeczeństwa odegrał liberalizm. Człowiek stał się jednostką, wyizolowanym punktem na płaszczyźnie relacji społecznych i gospodarczych, enklawą. Przyczyn tego zjawiska można upatrywać w nowożytnym racjonalizmie kartezjańskim. Cogito ergo sum – ja myślę, zatem ja jestem. Człowiek sam siebie zaczął konstytuować. Równoległy do tego rozwój nauki i metody matematyczno-empirycznej pozwalał żywić nadzieję, że przyroda będzie również poddana woli człowieka. Suma tych czynników doprowadziła do wiary w ciągły

---

32 A. Bieńczyk-Missala, *Międzynarodowa dyskusja na temat uniwersalizmu praw człowieka*, [w:] *Współczesne problemy praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego*, pod red. T. Jasudowicza, M. Balcerzaka, J. Kapelańskiej-Pręgowskiej, Toruń 2009, s. 161 i następane, o różnorodności kulturowej i jej prawnych implikacjach.

33 M. Freeman, *Prawa człowieka...*, s. 124.

34 „Z tego kontaktu narodziła się zachodnia kultura prawna, która miała i do dzisiaj ma decydujące znaczenie dla kultury prawnej ludzkości. Z tego przedchrześcijańskiego związku między prawem a filozofią bierze początek droga — prowadząca przez chrześcijańskie średniowiecze — do rozwoju prawnego okresu oświecenia, aż do Deklaracji Praw Człowieka i do naszej niemieckiej Ustawy Podstawowej, w której nasz naród uznał w 1949 r. «nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka za podstawę każdej wspólnoty ludzkiej, pokoju i sprawiedliwości na świecie»”, Benedykt XVI, Przemówienie w Bundestagu *Serce rozumne. Refleksje na temat podstaw prawa* (22 wrzesień 2011 r.), [http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pl/speeches/2011/september/documents/hf\\_ben-xvi\\_spe\\_20110922\\_reichstag-berlin.html](http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pl/speeches/2011/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20110922_reichstag-berlin.html) [dostęp: 27 maja 2017 r.]. Papież dostrzeża korzenie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w zachodniej kulturze prawnej.

## Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym

postęp. Europejskie wartościowania zaczęły być implementowane na nowo podbitych terenach. Działalność nowoczesnych „misjonarzy” niejednokrotnie wspierana była rozwiniętą technologią wojskową, a wszelki opór był brutalnie tłumiony. Czy współczesne naciski ideologiczne nie są bardziej humanitarnym obrazem tego samego zjawiska? Czy kolonizacja nie zmieniła się w globalizację, a mosiężne armaty czyż nie zostały przetopione na presję gospodarczą wspartą propagandą zachodnich wartości i dyktaturą poprawności politycznej? Nie ma prostej odpowiedzi na te pytania.

Dyskurs dotyczący wolności i praw człowieka w dalszym ciągu jest dopingowany przez kraje zachodnie, a demokracja wskazywana jest jako panaceum na bolączki świata<sup>35</sup>. Dla świata islamu o pozycji człowieka decyduje Koran i prawo szariatu, a nie demokracja czy państwo prawa<sup>36</sup>. Możliwość wielożenstwa, upośledzona sytuacja prawna kobiet, ograniczona możliwość konwersji i sprawowania kultu przez innowierców są tylko niektórymi przykładami świadczącymi, że świat zachodni i muzułmański wiele dzieli. Nie mniejsze różnice występują między Zachodem a Wschodem. Wartości azjatyckie różnią się od wartości europejskich i układają w odmienną strukturę. Zróżnicowanie świata jest dodatkowo potęgowane czynnikami politycznymi i oficjalnymi doktrynami państwowymi wpisanymi w konstytucje krajowe. Wobec tego, czy Narody Zjednoczone mogą porozumieć się jedynie co do interesów gospodarczych, a wszelkie deklaracje ideowe są skazane na niepowodzenie? Taka perspektywa byłaby przygnębiająca, na szczęście jest nieprawdziwa.

Fakt, że poszczególne kultury wiele dzieli nie wyklucza istnienia elementów wspólnych<sup>37</sup>. Wzajemne przenikanie się kultur w zglobalizowanym świecie jest chlebem powszednim. Chiny, które są najpotężniejszym krajem azjatyckim, doceniają „wynałazki” Zachodu i mimo odmiennej mentalności i retoryki komunistycznej zaczynają dostrzegać znaczenie praw czło-

---

35 Na standardy demokratyczne powołuje się Karta Narodów Zjednoczonych. W art. 29 ust. 2 Karty mowa jest o „społeczeństwie demokratycznym” (*democratic society*).

36 Zob. Cairo Declaration on Human Rights in Islam, Aug. 5, 1990, article 25: “The Islamic Shari’ah is the only source of reference for the explanation or clarification of any of the articles of this Declaration”, <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/cairodeclaration.html> [dostęp: 27 maja 2017 r.].

37 Argument o niedopuszczalności importu nierodzimych idei bardzo łatwo obalić. Nowoczesna nauka narodziła się na kontynencie europejskim i jest dzieckiem Europy, a jakoś wykorzystywanie dorobku nauki i technologii nie jest traktowane jako „kulturowy imperializm”. Analogicznie sprawa przedstawia się na innych płaszczyznach. Jeśli coś jest dobre, to nie ma obaw przy implementacji tegoż dobra na inny grunt.

wieka<sup>38</sup>. Muzułmanie, chrześcijanie i żydzi wspólnie odwołują się do patriarchy Abrahama oraz wyznają wiarę w dobrego i miłosiernego Boga. Dążenie do Boga polega na upodobnieniu się do Niego, czyli na wzrastaniu w dobru i miłosierdziu. Nadto każdego człowieka określa ta sama natura, której przejawem jest ta sama struktura biologiczna<sup>39</sup>. Wspólnych punktów jest znacznie więcej niż mogłoby się wydawać, dlatego możliwe jest konstruowanie na nich ładu światowego.

Istnienie punktów wspólnych nie eliminuje różnic i nie czyni ich nieistotnymi. Licząc się z tym, należy za punkt wyjścia obrać coś, co można maksymalnie zobiektywizować i uczynić minimalnym wymogiem rozumu. Prawa człowieka nie zawsze czynią zadość tym wymaganiom<sup>40</sup>. Wyjście od godności człowieka jest lepszym rozwiązaniem. Standardy ochrony człowieka wynikają z jego natury<sup>41</sup>. Oczywiście odczytanie treści natury ludzkiej uwarunkowane jest „kulturowymi okularami”, których nie sposób zdjąć. Różne ujęcia natury świadczą jednak nie tyle o jej względności, co dowodzą jej istnienia. Godność człowieka ma wobec

---

38 Faculty of International Law, CUPL LLM and PhD Programs Course Manual, Chinese Constitutional Law, September 2016, prof. Huo Zhengxin (materiały pochodzą z kursu chińskiego prawa konstytucyjnego na China University of Political Science and Law in Beijing, w których autor pracy brał udział w semestrze zimowym 2016/2017 r.): *“When CPC came into power, the concept of human rights in China developed. On the one hand, CPC adopted and was committed to the establishment of socialism. Both socialism and the traditional Chinese approach have a commitment to the welfare of the society as a whole. When conflicts exist between individual rights and social interests, social interests prevail. In this sense, socialism has something in common with the traditional Chinese approach. On the other hand, after the founding of the PRC and due to the influence of the outside world, China’s understanding of the concept of human rights also developed. In the early years of the PRC, China’s understanding of the concept of human rights was mainly influenced by the former USSR. In the last 2 decades, such an understanding of human rights was mainly influenced by the western approach. China had made great progress in the protection of human rights. For instance, the 1982 constitution devotes one chapter to human rights and is entitled ‘fundamental rights and duties of citizens’. Moreover, the amendment to the Constitution in 1999 provides that: ‘The State respects and preserves human rights’. In addition, China has also acceded to several international treaties on human rights. It has signed the two international covenants on human rights (ICCPR, ICESCR) which still need to be approved by the NPC. The main human rights treaties which China has ratified include: (1) Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide; (2) International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; (3) International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; (4) Convention Relating to the Status of Refugees; (5) Protocol Relating to the Status of Refugees; (6) Convention against Torture and other Cruel, inhuman or degrading treatment or Punishment”*.

39 Natura ludzka zawiera w sobie pewne obiektywne elementy. Każdy potrzebuje pożywienia, picia, tlenu, itd. Zaspokojenie tych elementarnych potrzeb jest obowiązkiem każdego człowieka wobec bliźniego. „Któż jest moim bliźnim?” To ewangeliczne pytanie wydaje się dobrym usprawiedliwieniem wobec postawy neutralnej. Nie budzi jednak wątpliwości, że bliźnim okazuje się „ten, który okazał miłosierdzie”. Powszechna zgoda, co do oceny moralnej bohaterów przypowieści Jezusa z Nazaretu o miłosiernym Samarytaninie (Łk, 20, 25-37) pozwala twierdzić, że ludzka natura opiera się nie tylko na łatwych do poznania potrzebach biologicznych, ale również na wewnętrznym kodzie moralnym. To zaś jest już wystarczające, żeby nakreślić zasadnicze rysy ludzkiej natury, a dzięki niej wyznaczyć fundamentalne prawa człowieka.

40 Pozytywizacja praw człowieka często szybko wyczerpuje ich formułę i otwiera pole do interpretacji, a co za tym idzie, do nadużyć. Godność zawsze pozostaje kategorią „nieodkrytą”, co pozwala na wydobywanie z niej coraz to nowych treści. Obserwując niekiedy działania polityczne, można stwierdzić, że niekiedy „polityka praw człowieka” jest ważniejsza od samego człowieka.

41 Prawo międzynarodowe nie rozstrzyga skąd bierze się natura ludzka (godność człowieka). Jedni upatrują jej źródła w człowieczeństwie jako takim, inni zaś traktują naturę człowieka jako dzieło Stwórcy.



## Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym

tego uniwersalne znaczenie, tak samo obowiązujące wszystkich ludzi, niezależnie od lokalnych kontekstów<sup>42</sup>.

### Lokalne mechanizmy ochrony godności człowieka

Globalne rozwiązania chroniące człowieka są uszczegóławiane na poziomie lokalnym. Nie stanowi to domeny Starego Kontynentu, choć właśnie na nim znajduje swój najpełniejszy wyraz<sup>43</sup>. W Europie funkcjonują dwa systemy ochrony człowieka: Rady Europy i Unii Europejskiej. Ich specyfiką jest istnienie trybunałów, które skutecznie pozwalają dochodzić roszczeń zgodnie z przewidzianą przez prawo procedurą. Odpowiednio jest to Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz), działający w oparciu o Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.<sup>44</sup>, do którego można zwrócić się z indywidualną skargą (art. 34 Konwencji) oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE, ETS), orzekający na podstawie prawa unijnego<sup>45</sup>. Sądownictwo międzynarodowe (i ponadnarodowe) ma służyć efektywnemu realizowaniu przyjętych regulacji przez państwa członkowskie<sup>46</sup>. Rola trybunałów jest jednak znacznie większa niż wynikałoby to z samej językowej wykładni prawa, na podstawie którego wyrokuja. Sądy te sięgają bowiem do „ducha” prawa i „wydobywają” z niego nowe treści. Niejednokrotnie aktywność sędziowska w tym zakresie może budzić zdumienie, a przyjmowane tezy w niewielkim stopniu znajdują

---

42 Jeszcze w okresie PRL-u, gdy oficjalną doktryną państwa był komunizm Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 5 czerwca 1959 r. (sygn. 4 CO 5/59) stwierdził, że „(...) Ich ochrona w ustroju socjalistycznym odgrywa doniosłą rolę nie tylko z punktu widzenia interesów majątkowych, chronionych co do dóbr osobistych w prawie kapitalistycznym, lecz również jako wyraz głęboko pojętego humanizmu i uznania godności człowieka, biorącego aktywny udział w budownictwie socjalistycznym (...)”. Związek demokracji z godnością jest bardzo silny, ale godność ma charakter autonomiczny względem ustroju politycznego. Prawdą jest, że obecnie mechanizmy demokratyczne w największym stopniu realizują wymagania godności człowieka (po części dlatego, że demokracja „internalizowała” godność i fundamentalne wolności i prawa człowieka), ale nie jest pewne, czy inne systemy rządów nie mogłyby osiągnąć podobnych efektów. Nie można stawiać godności i demokracji na tym samym poziomie. Można natomiast przedstawiać demokrację jako jeden ze sposobów urzeczywistniania godności. Godność jest obiektywną i najważniejszą wartością (dobrem). Instytucje demokratyczne służą zagwarantowaniu jej ochrony, nawet jeśli sięgają po niedemokratyczne narzędzia (np. w czasie wojny, stanu wojennego, stanu wyjątkowego, itd.). Powiązanie godności z demokracją nie jest konieczne (np. Unia Europejska nie jest organizacją demokratyczną a chroni godność człowieka).

43 B. S. Diallo, *Międzynarodowe instrumenty ochrony praw człowieka*, Poznań 2010.

44 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284, ze zm.

45 Nie istnieje procedura inicjowania postępowania przed TSUE przez obywatela Unii, natomiast ochrona taka może dokonać się na inne sposoby, np. dzięki pytaniu prejudycjalnemu sądu krajowego.

46 E. Łętowska, *Zapewnienie skuteczności orzeczeniom sądów międzynarodowych*, [w:] A. Wróbel (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011, s. 43.

odzwierciedlenie w literze prawa. Stan ten można krytykować albo popierać. Bez względu na przyjętą postawę jest on faktem.

Traktując o lokalnych mechanizmach ochrony człowieka nie sposób nie zejść do szczybla krajowych regulacji<sup>47</sup>. Ważną częścią konstytucjonalizmu jest zagwarantowanie wolności i praw człowiekowi. Z tego punktu widzenia rozwiązania międzynarodowe stanowią subsydiarną możliwość dochodzenia roszczeń przez uprawnionego. Niedopuszczalne jest obniżenie standardów przewidzianych przez ustawę zasadniczą. Na straży norm konstytucyjnych stoi zwykle sąd konstytucyjny, który ma kompetencję do badania konstytucyjności prawa<sup>48</sup>. Ugruntowaną instytucją w świecie zachodnim jest również rzecznik praw obywatelskich (ombudsman) mający szczególne uprawnienia do pomocy wszystkim tym, których wolności i prawa zostały pogwałcone. Nie wyklucza to istnienia innych form (zarówno publicznoprawnych, jak i prywatnoprawnych) służących realizacji praw człowieka.

### **Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności**

Konwencja obejmuje swoimi regulacjami: obowiązek przestrzegania praw człowieka (art. 1); prawo do życia (art. 2); zakaz tortur (art. 3); zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej (art. 4); prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5); prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6); zakaz karania bez podstawy prawnej (art. 7); prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8); wolność myśli, sumienia i wyznania (art. 9); wolność wyrażania opinii (art. 10); wolność zgromadzania się i stowarzyszania się (art. 11); prawo do zawarcia małżeństwa (art. 12); prawo do skutecznego środka odwoławczego (art. 13); zakaz dyskryminacji (art. 14). Dodatkowo, na mocy Protokołów, Konwencja reguluje:

- ochronę własności (art. 1), prawo do nauki (art. 2), prawo do wolnych wyborów (art. 3) – Protokół nr 1;
- zakaz pozbawiania wolności za długi (art. 1), prawo do swobodnego poruszania się (art. 2), zakaz wydalania obywateli (art. 3), zakaz zbiorowego wydalania cudzoziem-

<sup>47</sup> Więcej o ochronie godności człowieka w konstytucjach współczesnych państw zob. F. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001, s. 149-166 oraz K. Complak [red.], *Godność człowieka jako kategoria prawna*, Wrocław 2001.

<sup>48</sup> Zob. wyroki Federalnego Trybunału Konstytucyjnego *Solange I* (1974 r.) i *Solange II* (1986 r.), R. Arnold, *Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego a proces integracji europejskiej*, „Studia Europejskie” 1999, nr 1, s. 95-106.



## Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym

ców (art. 4) – Protokół nr 4;

- zakaz kary śmierci, za wyjątkiem czasu wojny lub w okresie bezpośredniego zagrożenia wojną – Protokół nr 6;
- gwarancje proceduralne dotyczące wydalania cudzoziemców (art. 1), prawo do odwołania w sprawach karnych (art. 2), odszkodowanie za niesłuszne skazanie (art. 3), zakaz ponownego sądenia lub karania (art. 4), równość małżonków (art. 5) – Protokół nr 7;
- zniesienie kary śmierci we wszystkich okolicznościach – Protokół nr 13.

O godności człowieka mowa jest jedynie w preambule Protokołu nr 13: „prawo każdego do życia jest podstawową wartością w społeczeństwie demokratycznym”, a „zniesienie kary śmierci jest niezbędne dla ochrony tego prawa i pełnego uznania przyrodzonej godności każdego człowieka”. Nie znaczy to jednak, że Konwencja jako taka nie chroni godności człowieka. W preambule Konwencja powołuje się na Powszechną Deklarację Praw Człowieka, której centralnym pojęciem jest godność. Odwołuje się również do tego samego ducha i wspólnego dziedzictwa ideałów i tradycji politycznych państw europejskich, a nie ulega wątpliwości, że jednym z tych ideałów jest godność człowieka. Dlatego godność człowieka jest chroniona na mocy Konwencji<sup>49</sup>. Jej rolę dostrzega i potwierdza również ETPCz<sup>50</sup>.

Należy jednak podkreślić, że standard ochrony przewidziany przez Konwencję nie jest najwyższy. Trybunał nie obejmuje ochroną dzieci w fazie prenatalnej. Zdaniem Marka Antoniego Nowickiego: „w najlepszym razie można uznać, że płód należy do rasy ludzkiej, tak więc jego potencjał istnienia i stania się osobą wymaga ochrony w imię godności człowieka. Nie można go jednak uważać za osobę, której prawo do życia jest chronione przez art. 2”<sup>51</sup>. „Deficyt godnościowy” w treści Konwencji i niechęć Trybunału do jej szerszej ochrony przekłada się na paradoksalne sytuacje, godzące w obywateli państw członkowskich Rady

---

49 L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 219-230.

50 „Human rights form an integrated system for the protection of human dignity; in that connection, democracy and the rule of law have a key role to play (...)”, wyrok ETPCz z dnia 31 lipca 2001 r., Refah Partisi i inni przeciwko Turcji, skarga nr 41340/98. L. Bosek, *Komentarz do art. 30 Konstytucji...*, pkt 29: “trzeba odnotować, że normy kompleksowo chroniącej godność ludzką nie zawiera Konwencja (...), chociaż za utrwalony można uznać pogląd, że jest ona chroniona przez poszczególne przepisy tej konwencji, w tym przez art. 3 (...)”.

51 M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 363-364.

Europy. Dobrze oddał to sędzia Francisco Javier Borrego Borrego w jednym ze zdań odrębnych (w sprawie tej stroną była kobieta, co do której Trybunał orzekł, że bezprawnie została pozbawiona możliwości dokonania aborcji)<sup>52</sup>: „Wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe co do godności i praw. W dniu dzisiejszym Trybunał orzekł, iż istota ludzka urodziła się w wyniku naruszenia Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zgodnie z tym tokiem rozumowania, żyje w Polsce dziecko, które obecnie ma sześć lat, a którego prawo do narodzin jest sprzeczne z Konwencją. Nigdy nie pomyślałbym, iż Konwencja może sięgać tak daleko i uważam to za zatrważające”<sup>53</sup>.

Europejski Trybunał Praw Człowieka pełni ważną rolę w wyznaczaniu standardów dla zdecydowanej większości państw europejskich. Nie sposób jednak nie zauważyć, że od pewnego czasu dynamika jego orzecznictwa osłabła. Również klimat polityczny, którego wyrazem jest otwarty do podpisu Protokół nr 15, odczuwalnie się oziębził<sup>54</sup>. Rada Europy pozostaje w dalszym ciągu ważnym elementem europejskiej architektury ochrony człowieka<sup>55</sup>. Równoległe do niej, choć w mniejszym gronie państw, wypracowywany jest jednak odmienny standard – standard unijny.

### Unia Europejska a ochrona godności człowieka

Kształtowanie się wspólnot europejskich ogniskowało się początkowo wokół odbudowy gospodarczej Starego Kontynentu. Stosunkowo szybko czynniki ekonomiczne zaczęły jednak konkurować z troską o zagwarantowanie podstawowych praw człowieka wszystkim mieszkańcom państw członkowskich. Trybunał już w latach 60. zauważył, że prawo unijne tworzy

---

52 Wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2007 r., Tysiąc przeciwko Polsce, skarga nr 5410/03, ms.gov.pl/pl/orzeczenia-etpcz/download,185,0.html [dostęp: 29 maja 2017 r.].

53 Na kanwie tej sprawy należy stwierdzić, odwołując się do prawa krajowego, że możliwość dokonania aborcji w oparciu o ustawę z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r. nr 17 poz. 78) nie czyni aborcji prawem a wyłącza odpowiedzialność karną za jej dokonanie.

54 I. Kamiński, *Europejski Trybunał Praw Człowieka w roku 2014. Czy to jeszcze ten sam trybunał?*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2015, t. 6, s. 69-90.

55 W ramach Rady Europy przyjmowane są inne umowy międzynarodowe, które już w większym stopniu chronią godność człowieka. Należy tu wspomnieć o Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z dnia 16 maja 2005 r. (Dz.U. z 2009 r. nr 20, poz. 107), Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z dnia 16 maja 2005 r. (Dz.U. z 2009 r. nr 20, poz. 107), Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (Dz.U. z 2015 r. poz. 961). W wymiarze politycznym godność traktowana jest przez członków Rady Europy jako ważna kategoria prawa międzynarodowego. Świadczy o tym powołanie się na nią w Deklaracji wiedeńskiej z 9 października 1993 r.

## Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym

nowy porządek prawny, którego „normy znajdują zastosowanie nie tylko do państw członkowskich, ale i pochodzących z nich jednostek”<sup>56</sup>. Prawo wspólnotowe należy interpretować w taki sposób, aby nie naruszać praw człowieka<sup>57</sup>. Co więcej, ochrona praw podstawowych stanowi „uzasadniony interes, który co do zasady usprawiedliwia ograniczenie obowiązków nałożonych prawem wspólnotowym” nawet w zakresie traktatowych swobód<sup>58</sup>.

Traktat o Unii Europejskiej<sup>59</sup> (TUE) wprost uznaje, że „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka”. W preambule zostało zaznaczone, że to z „kulturowego, religijnego i humanistycznego dziedzictwa Europy wynikają powszechne wartości, stanowiące nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka, jak również wolność, demokracja, równość oraz państwo prawne”. Wartości te Unia ma „umacniać i propagować” w stosunkach zewnętrznych (art. 3 ust. 5). Z kolei „działania Unii na arenie międzynarodowej oparte są na zasadach, które leżą u podstaw jej utworzenia, rozwoju i rozszerzenia oraz które zamierza wspierać na świecie: demokracji, państwa prawnego, powszechności i niepodzielności praw człowieka i podstawowych wolności, poszanowania godności ludzkiej, zasad równości i solidarności oraz poszanowania zasad Karty Narodów Zjednoczonych oraz prawa międzynarodowego” (art. 21 ust. 1). Na mocy art. 6 ust. 1 „Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej (...), która ma taką samą moc prawną jak Traktaty”, nadto „prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa” (art. 6 ust. 3)<sup>60</sup>.

56 Wyrok Trybunału z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62, Spółka NV Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend & Loos przeciwko holenderskiej administracji celnej.

57 Wyrok Trybunału z dnia 12 listopada 1969 r. w sprawie 29-69, Erich Stauder przeciwko City of Ulm.

58 Wyrok Trybunału z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie C 112/00, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge przeciwko Republice Austrii.

59 Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r., Dz.U. 2004 Nr 90, poz. 864[30].

60 Nie ulega wątpliwości, że godność wpisuje się w tradycje konstytucyjne państw członkowskich, zob. wyrok Trybunału z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02, Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs GmbH przeciwko Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn: „W niniejszym przypadku należy podnieść, po pierwsze, że, zdaniem sądu odsyłającego, zakaz wykorzystywania do celów handlowych gier rozrywkowych polegających na symulacji aktów przemocy w stosunku do osób, w szczególności przez przedstawianie uśmiercania ludzi, odpowiada poziomowi ochrony godności ludzkiej, do którego zapewnienia

Wtórne prawo unijne odwołuje się do godności człowieka, tym niemniej standard wyznaczony jest przede wszystkim przez prawo pierwotne, łącznie z Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP UE)<sup>61</sup>. Jej preambuła podkreśla, że „Unia jest zbudowana na niepodzielnych, powszechnych wartościach godności osoby ludzkiej, wolności, równości i solidarności; opiera się na zasadach demokracji i państwa prawnego”<sup>62</sup>. Godność dla KPP UE jest podstawową kategorią prawną, ponieważ został jej poświęcony cały I tytuł – „Godność”. Artykuł 1 (godność człowieka) stwierdza, że „godność człowieka jest nienaruszalna. Musi być szanowana i chroniona”. Dalsze artykuły w ramach tytułu I można uznać za wyrażenie, czym tak naprawdę godność jest i w jaki sposób ma być realizowana:

- Artykuł 2 (prawo do życia) stanowi, że każdy ma prawo do życia. Art. 2 ust. 2 uszczegóławia ust. 1: „Nikt nie może być skazany na karę śmierci ani poddany jej wykonaniu”;
- Artykuł 3 (prawo człowieka do integralności)<sup>63</sup> przewiduje, że „każdy ma prawo do poszanowania jego integralności fizycznej i psychicznej” (ust. 1); w medycynie i biologii muszą być szanowane w szczególności (ust. 2): swobodna i świadoma zgoda zainteresowanego (lit. a), zakaz praktyk eugenicznych (lit. b), zakaz wykorzystywania ciała ludzkiego i jego poszczególnych części jako źródła zysku (lit. c), zakaz reprodukcyjnego klonowania istot ludzkich (lit. d);
- Artykuł 4 (zakaz tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania) zabraniający poddawać kogokolwiek torturom, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu;
- Artykuł 5 (zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej) zakazuje utrzymywania kogokolwiek w niewoli lub w poddaństwie (ust. 1), zakazuje zmuszania do świadczenia pracy

---

na terytorium Republiki Federalnej Niemiec dąży konstytucja krajowa (...); „prawo wspólnotowe nie stoi na przeszkodzie wydaniu przez władze krajowe zakazu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na wykorzystywaniu do celów handlowych gier opartych na symulacji zabijania ludzi [„zabawa w zabijanie” – przypis PP], uzasadnionego ochroną porządku publicznego w związku z naruszeniem w ramach tej działalności godności ludzkiej”.

61 Art. 6 ust. 1 zd. 1 TUE stanowi, że „Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku, w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 roku w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty”.

62 Przedostatnie zdanie wstępu KPP UE przesadza, że ochrona człowieka ma charakter wertykalny i horyzontalny: „Korzystanie z tych praw rodzi odpowiedzialność i nakłada obowiązki wobec innych osób, wspólnoty ludzkiej i przyszłych pokoleń”.

63 Por. J. Sozański, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej (po Traktacie Lizbońskim)*, Warszawa-Poznań 2010, s. 150-151.

## Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym

przymusowej lub obowiązkowej (ust. 2) oraz zakazuje handlu ludźmi (ust. 3).

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej jest jedynym aktem prawa międzynarodowego, który w tak szeroki sposób traktuje o godność człowieka<sup>64</sup>. Choć zakres stosowania KPP UE jest ograniczony, to należy przypuszczać, że jej wpływ będzie się stale zwiększał. Kluczową rolę w tej materii będzie odgrywać orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości oraz prawo wtórne Unii Europejskiej. Te dwa kanały pozwolą na podwyższanie standardów ochrony każdego człowieka.

KPP UE określa godność człowieka przede wszystkim w jej aspekcie negatywnym, wskazując, jakie zachowania są niedopuszczalne. Występują jednak też elementy pozytywne<sup>65</sup>, w tym prawo do życia. Trybunał szeroko rozumie pojęcie „embrion ludzki” stwierdzając, że jest to „każda ludzka komórka jajowa począwszy od stadium jej zapłodnienia, każda niezapłodniona ludzka komórka jajowa, w którą wszczepiono jądro komórkowe pochodzące z dojrzałej komórki ludzkiej oraz każda niezapłodniona ludzka komórka jajowa, która została pobudzona do podziału i dalszego rozwoju w drodze partenogenezy”<sup>66</sup>. Mimo że definicja ta została sformułowana w kontekście jednej z dyrektyw<sup>67</sup>, to można żywić nadzieję, że znajdzie zastosowanie również w innych obszarach prawa unijnego. Tym samym zakres godnościowego prawa do życia będzie rozciągnięty na ludzi w fazie prenatalnej<sup>68</sup>.

---

64 A. Wróbel (red.) *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, Legalis.

65 Art. 31 ust. 1 KPP UE stanowi, że „każdy pracownik ma prawo do warunków pracy szanujących jego zdrowie, bezpieczeństwo i godność (*dignity* – przypis PP)”.

66 Wyrok Trybunału z dnia 18 października 2011 r. w sprawie C 34/10, Oliver Brüstle przeciwko Greenpeace eV.

67 Dyrektywa 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych z dnia 6 lipca 1998 r., Dz.Urz.UE.Ł 1998 Nr 213, str. 13.

68 Zob. też wyrok Trybunału z dnia 18 grudnia 2014 r. w sprawie C 364/13, International Stem Cell Corporation przeciwko Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks; wyrok Trybunału z dnia 9 października 2001 r. w sprawie C 377/98, Królestwo Niderlandów przeciwko Parlamentowi Europejskiemu, w którym ETS stwierdził, że „do Trybunału w ramach kontroli zgodności aktów instytucji z zasadami ogólnymi prawa wspólnotowego należy czuwanie nad poszanowaniem prawa podstawowego do godności ludzkiej i integralności osoby” oraz „z przepisów tych wynika, że w zakresie żywej materii pochodzenia ludzkiego dyrektywa ogranicza prawo do patentu w sposób wystarczająco rygorystyczny, aby zachowane były rzeczywiście nietykalność i nienaruszalność ciała ludzkiego, a tym samym, aby była zapewniona godność ludzka”. Inaczej jednak w wyroku Trybunału z dnia 4 października 1991 r. w sprawie C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd przeciwko Stephen Grogan i inni, w której „ETS zaprezentował oryginalny pogląd, zgodnie z którym pomocnictwo lub podżeganie do przerywania ciąży, kwalifikowane z reguły w państwach członkowskich, w tym w Republice Irlandii jako przestępstwo, może być w ogóle uznane za usługę w rozumieniu prawa wspólnotowego”, za: L. Bosek, *Ochrona godności człowieka w prawie Unii Europejskiej a konstytucyjne granice przekazywania kompetencji państwa*, „Przegląd Sejmowy” 2008 nr 1(85), s. 83.

### **Konkurencja standardów ochrony człowieka**

Konkurencja standardów ochrony człowieka jest zjawiskiem stosunkowo nowym, a jej kulminacyjna faza z pewnością dopiero nadejdzie. Już teraz jednak można poczynić pewne obserwacje.

Część doktryny twierdzi, że pomimo rozbieżności istnieje domniemanie równoważnej ochrony praw człowieka w orzecznictwie ETPCz i TSUE<sup>69</sup>. Niewątpliwie te dwa trybunały korzystają wzajemnie ze swojego dorobku i nawiązują do wyznaczonych przez siebie standardów. Nie można jednak pominąć istotnych różnic między nimi, przejawiających się chociażby w charakterze prawnym orzeczeń obu trybunałów.

Traktat o Unii Europejskiej przewiduje, że Unia przystąpi do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (art. 6 ust. 2 TUE), a „prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa” (art. 6 ust. 3 TUE). Tym niemniej Trybunał w opinii 2/13 z dnia 18 grudnia 2014 r. stwierdził, iż „porozumienie w sprawie przystąpienia Unii Europejskiej do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie jest zgodne z art. 6 ust. 2 TUE ani z Protokołem (nr 8) dotyczącym artykułu 6 ustęp 2 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie przystąpienia Unii do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”. Wobec tej opinii TSUE konieczne jest opracowanie nowego porozumienia o przystąpieniu UE do Konwencji<sup>70</sup>, zgodnego z prawem unijnym. Zadanie to nie będzie łatwe, ponieważ każdy z trybunałów oczekuje, aby to jego orzeczenia były ostatecznie i nie podlegały niczyjej kontroli.

Perspektywy dalszego rozwoju standardów ochrony godności człowieka wydają się bardziej obiecujące w Unii Europejskiej niż w strukturach Rady Europy. Przemawia za tym

---

69 A. Bodnar, *Wzajemne przenikanie się standardów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie kształtowania zasad regulacji biznesu*, [w:] A. Bodnar, A. Płoszka (red.), *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na funkcjonowanie biznesu*, Warszawa 2016, s. 63-65.

70 Rozwiązanie takie umożliwia art. 59 ust. 2 Konwencji.



## Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym

rosnąca rola KPP UE (w której godność zajmuje kluczowe miejsce), dynamiczny (ekspansywny) rozwój prawa unijnego, aktywność orzecznicza TSUE, a także większe znaczenie polityczne UE (pomimo Brexitu). Działalność instytucji unijnych jest wyznaczona przez zasadę przyznania, a przez to jest ograniczona przedmiotowo. Ochrona praw podstawowych jawi się jednak jako jeden z katalizatorów połączenia poszczególnych „wysepek” prawa unijnego – wynikających z kompetencji Unii<sup>71</sup> – w jeden spójny system prawa. Podobne rozwiązania są niemożliwe na gruncie Rady Europy.

Rzeczpospolita Polska na kilku szczeblach angażuje się w ochronę godności człowieka na forum ONZ-tu, Rady Europy i Unii Europejskiej, ale miernikiem dla oceny każdego z tych standardów pozostaje Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, a zwłaszcza art. 30 Konstytucji<sup>72</sup>. Z jednej bowiem strony „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego jej prawa międzynarodowego” (art. 9 Konstytucji), ale z drugiej to „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 8 ust. 1 Konstytucji).

Polskie sądy i trybunały dostrzegają i korzystają z orzecznictwa sądów międzynarodowych (ponadnarodowych) i powołują się na standardy wyznaczone przez umowy międzynarodowe (prawo stanowione przez organizację międzynarodową)<sup>73</sup>. Słusznie jednak orzekł Trybunał Konstytucyjny, że „normy Konstytucji w dziedzinie praw i wolności jednostki wyznaczają minimalny i nieprzekraczalny próg, który nie może ulec obniżeniu ani zakwestionowaniu na skutek wprowadzenia regulacji wspólnotowych. Konstytucja pełni w tym zakresie swą rolę gwarancyjną, z punktu widzenia ochrony praw i wolności w niej wyraźnie określonych, i to w stosunku do wszystkich podmiotów czynnych w sferze jej stosowania”<sup>74</sup>.

71 Zob. art. 2-6 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r., Dz.U. 2004 Nr 90, poz. 864[2].

72 Władza sądownicza, jak każda inna władza, związana jest obowiązującym prawem. Można jednak dostrzec w orzecznictwie tendencję do szerszego spojrzenia na standardy międzynarodowe i powoływania się na akty prawne nie mające wiążącego charakteru. Tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 marca 2005 r., sygn. III PK 83/04 [w kontekście KPP UE, przed Traktatem z Lizbony], czy w postanowieniu z dnia 10 kwietnia 2015 r., sygn. III KK 14/15 [w kontekście Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny z dnia 4 czerwca 1997 r. – Konwencji Bioetycznej]. W orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96 TK stwierdził, że Konwencja Bioetyczna ma „znaczenie wzorca dla poziomu ochrony prawnej”.

73 Zob. np. postanowienie SN z dnia 11 stycznia 1995 r., sygn. III ARN 75/94, OSNAPiUS 1995 nr 9, poz. 106, wyrok TK z dnia 18 października 2004 r., sygn. P 8/04, OTK Seria A 2004 nr 9, poz. 92. W sposób oczywisty sądy i trybunały są związane prawem unijnym.

74 Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, OTK Seria A 2005 nr 5, poz. 49.



## Piotr Polak

TK dał temu wyraz, decydując się poddać testowi konstytucyjności – w drodze skargi konstytucyjnej – rozporządzenia Bruksela I<sup>75</sup>. Również inne władze mają na uwadze standard wyznaczony przez art. 30 Konstytucji<sup>76</sup>. Świadczy o tym Deklaracja Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, która zastrzega, iż „Karta w żaden sposób nie narusza prawa Państw Członkowskich do stanowienia prawa w zakresie moralności publicznej, prawa rodzinnego, a także ochrony godności ludzkiej oraz poszanowania fizycznej i moralnej integralności człowieka”<sup>77</sup>.

### Podsumowanie

Konkurencyjność standardów ochrony człowieka jest zjawiskiem korzystnym, pozwalającym na dochodzenie przez zainteresowanych ich słuszych roszczeń na wielu drogach. Obranie godności jako kategorii podstawowej dla ochrony podmiotowości człowieka wydaje się dobrym rozwiązaniem, akceptowalnym w każdej kulturze oraz społeczeństwie i jest zgodne z duchem największych religii. Naturalnie pojmowanie godności na gruncie polskim – przez oparcie się na chrześcijańskiej wizji człowieka – różni się od rozumienia godności na świecie, a nawet w Europie<sup>78</sup>. Problemy te można starać się eliminować przez obustronną przyjazną wykładnię prawa<sup>79</sup>. Standard minimalny dla prawa polskiego pozostaje wyznaczony przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej i nic nie może go podważyć. Z drugiej strony, to instrumenty międzynarodowe mogą przyjść z pomocą, gdy mechanizmy

75 Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, zob. wyrok TK z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09. Troskę o odpowiednie gwarancje dla praw podstawowych zagwarantowanych w krajowych konstytucjach przejawiają też inne sądy konstytucyjne państw członkowskich.

76 Artykuł 30 Konstytucji wiąże wszystkie władze publiczne i to nie tylko w kontekście osób znajdujących się pod jej jurysdykcją. Władze RP (również przez politykę zagraniczną) są obowiązane działać na rzecz całej „Rodziny Ludzkiej” i na rzecz godności każdego człowieka.

77 Zob. też Protokół (nr 30) w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa oraz wyrok Trybunału (ETS) z dnia 21 grudnia 2011 r. w połączonych sprawach C411/10 (N.S. przeciwko Secretary of State for the Home Department) i C493/10 (M.E. i inni przeciwko Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform). Podkreślenie roli godności ludzkiej występuje również w innych, wiążących Rzeczpospolitą Polskę umowach międzynarodowych, np. w preambule Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z dnia 28 lipca 1993 r. (Dz.U. z 1998 r. nr 51, poz. 318) zostało uznane, że „fundamentem rozwoju wolnego i demokratycznego społeczeństwa jest poszanowanie godności osoby ludzkiej i jej praw”.

78 L. Bosek, *Ochrona godności człowieka...*, s. 83.

79 E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4, s. 3-10.

## Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym

krajowe przestają działać prawidłowo<sup>80</sup>.

Człowiek jest transcendentny wobec prawa. Nie da się go „spozytywizować” ani wtłoczyć w prawo stanowione. Odwołanie do godności w prawie międzynarodowym jest dobrym środkiem ochrony człowieka. Godność jest kategorią wyrażoną w prawie pozytywnym, ale czerpiącą swoją moc z prawa ponadpozytywnego. Standardy międzynarodowe i krajowe obowiązują nie dlatego, że zostały przyjęte przez państwa, ale dlatego, że oddają obiektywną rzeczywistość, a w jej ramach – naturę człowieka. Ważne jest przy tym, żeby przepisy umów międzynarodowych nie pozostały ładnym ornamentem, ale efektywnie przyczyniały się do ochrony podmiotowości człowieka<sup>81</sup>.

Ewolucja roli człowieka w systemie prawa międzynarodowego nie osiągnęła jeszcze ostatecznego pułapu. Nigdy zresztą go nie osiągnie, ponieważ z definicji jest zadaniem i wyzwaniem dla coraz to nowych pokoleń. Międzynarodowe konwencje, zmierzające do zapewnienia jak najszerszych praw i wolności dla wszystkich ludzi, są symbolem powojennego świata. Stało się oczywiste, że suwerenność państw nie kończy się tylko na ich geograficznych granicach, ale przebiega przez ich istotę, której wyznacznikiem jest każdy człowiek. Godność jest punktem wyjścia dla rozumienia wolności i praw człowieka, stających się konstytucją prawa międzynarodowego. Dlatego jej ochrona jest niezbędna w prawie międzynarodowym.

### STRESZCZENIE

Zasada godności człowieka jest fundamentalną zasadą ustrojową polskiej Konstytucji z 1997 r. Godność człowieka jako kategoria prawna jest również przedmiotem zainteresowania prawa międzynarodowego. Trzymając się ram historycznych należałoby nawet stwierdzić, że to krajowy ustrojodawca korzystał z rozwiązań zagranicznych (przede wszystkim niemieckich) i międzynarodowych (Karta Narodów Zjednoczonych, Powszechna Deklaracja Praw Człowieka). Celem pracy jest pokazanie, w jaki sposób godność człowieka jest chroniona na poziomie prawa międzynarodowego.

---

80 L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Sądowy nr 7-8/2016, s. 23-25.

81 K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, *Zaległości ratyfikacyjne Polski w dziedzinie praw człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2013, marzec, s. 4-5.

**SUMMARY  
RESPECT AND PROTECTION HUMAN DIGNITY BY THE INTER-  
NATIONAL LAW**

The principle of human dignity is fundamental principle of Polish Constitution (1997). Human dignity is also respected and protected by the international law. Staying true to the historical frames of this issue, suffice to say, the Polish legislator followed foreign (German) and international (United Nations Charter, Universal Declaration of Human Rights) solutions. The aim of this article is to portray the ways in which the legal international acts respect and protect dignity of the person.

Roksana Wszolek • Uniwersytet Jagielloński

.....  
Studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Jagiellońskiego  
.....

## **RÓŻNE ASPEKTY ZASADY JAWNOŚCI PROCESU KARNEGO**

### **Wstęp**

Zasada jawności jest jedną z naczelných zasad procesu karnego, charakterystyczną dla systemów demokratycznych. Stanowi ona wyraz innej naczelnej reguły, jaką jest rzetelność postępowania w sprawach karnych. Związana jest również pośrednio z innymi zasadami takimi jak: zasada kontroli społecznej, kontrydiktoryjności, obiektywizmu, a nawet prawo do obrony. Jawne funkcjonowanie władzy publicznej, a więc nie tylko sądowniczej, ale też ustawodawczej i wykonawczej, pozwala społeczeństwu spełniać w pewnym zakresie funkcję kontrolną, co urzeczywistnia fakt, że to Naród jest i powinien być suwerenem<sup>1</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest usystematyzowanie informacji dotyczących różnych aspektów zasady jawności w procesie karnym oraz przedstawienie aktualnych poglądów doktryny na temat tej zasady.

---

<sup>1</sup> W. Jasiński, K. Nowicki: *Wstęp [w:] Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego*. Warszawa 2013, s. 11-12.

### Zasada jawności procesu karnego - zagadnienia ogólne

Zasada ta swoje podłoże ma w prawie międzynarodowym: w art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji praw człowieka<sup>2</sup> oraz art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>3</sup>, jak również w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>4</sup>, która to w artykule 45 stanowi o prawie do sądu.

Zgodnie z tym przepisem Ustawy Zasadniczej: „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy, bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Zasada ta, jak jasno wynika z przytoczonego przepisu, dotyczy tylko postępowania sądowego — rozprawy sądowej (wszystkich instancji), nie zaś całego procesu karnego<sup>5</sup>.

Postępowanie przygotowawcze charakteryzuje się bowiem odwrotną zasadą — tajemności postępowania. Jest to spowodowane przede wszystkim kwestiami funkcjonalnymi m.in. rozłożeniem czynności w czasie i różnorodnością miejsc ich odbywania na etapie postępowania przygotowawczego, jak również kwestiami prewencyjnymi — w celu zminimalizowania ryzyka ewentualnego zacierania śladów przez sprawcę lub inne osoby. Kodeks słusznie wprowadza regułę, iż informacje z postępowania przygotowawczego publikowane mogą być wyłącznie za zgodą prokuratora, a naruszenie tej zasady jest przestępstwem z art. 241 § 1 Kodeksu karnego<sup>6</sup> (dalej również: k.k.), który stanowi, że: „Kto bez wymaganego zezwolenia rozpowszechnia publicznie wiadomości z postępowania przygotowawczego zanim zostały ujawnione w postępowaniu sądowym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Podobnie w postępowaniu wykonawczym — nie ma miejsca dla szeroko pojętej publiczności<sup>7</sup>.

---

2 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, ratyfikowana dnia 15 grudnia 1992 r. (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284).

3 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167).

4 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483; sprost.: Dz.U. 2001 nr 28 poz. 319; zm.: Dz.U. 2006 nr 200 poz. 1471; z 2009 nr 114 poz. 946).

5 C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC* [w:] P. Wiłiński, *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 110.

6 *Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny* (Dz.U. 1997 Nr 88 poz. 553).

7 F. Prusak, *Tajemnica postępowania przygotowawczego*, <http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawnicy/artukul/tajemnica-postepowania-przygotowawczego/> [dostęp: 27 listopada 2017 r.].

## Różne aspekty zasady jawności procesu karnego

Jawność procesu karnego doświadcza pewnych ograniczeń. Już w ustępie 2. wspomnianego art. 45 Konstytucji ustawodawca zezwala na wyłączenie jawności rozprawy, jednak ogranicza tę możliwość jedynie „ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Wyrok ogłaszany jest (jednak zawsze — przyp. autora) publicznie”.

Dokładniej kwestię tę reguluje sam Kodeks postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r.<sup>8</sup> (dalej również: k.p.k.) w rozdziale 42. „jawność rozprawy głównej”. Powtarza on za Konstytucją, iż rozprawa odbywa się jawnie, a ewentualne odstępstwa od tej zasady może wprowadzać wyłącznie ustawa. Przywilej ten dotyczy jednak tylko osób pełnoletnich i nieuzbrojonych, choć przewodniczący może zezwolić również im (małoletnim i uzbrojonym) na obecność na rozprawie. Publiczność nie może znajdować się w stanie „licującym w powagę sądu”.

Teoria prawa karnego procesowego wskazuje na dwuaspektowość interpretowania zasady jawności postępowania poprzez podział na tzw. jawność wewnętrzną —czyli odnoszącą się do stron postępowania oraz jawność zewnętrzną —odnoszącą się do całego społeczeństwa. Rozbieżności doktryny są tak daleko idące, że niekiedy zasada jawności dzielona jest wręcz na dwie samodzielne zasady: publiczności oraz kontradyktoryjności. Niewątpliwie podziałowi temu nie można odmówić słuszności, gdyż wyraźnie ukazuje on wieloznaczność interpretacji zasady jawności<sup>9</sup>.

### Jawność wewnętrzna

#### Jawność wewnętrzna postępowania przygotowawczego

Jawność wewnętrzna, wobec stron procesu, przejawia się ich prawem do informacji o treści podejmowanych czynności procesowych i do udziału w tych czynnościach. Nawet w postępowaniu przygotowawczym, mimo wspomnianej wyżej zasady tajności, podejrzany i pokrzywdzony mają pewne prawa w zakresie dostępu do informacji<sup>10</sup>.

8 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego(Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555).

9 B. Wójcicka: *Jawność postępowania sądowego w polskim procesie karnym*. Łódź 1989, s. 7-8.

10 B. Bieñkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczek, *Wykład prawa karnego procesowego pod*

## Roksana Wszółek

Podejrzany zgodnie z art. 313 k.p.k. i 314 k.p.k. musi zostać powiadomiony o stawianych mu zarzutach, na prowadzącym bowiem postępowanie przygotowawcze ciąży obowiązek wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów i ogłoszenia go podejrzanemu. Podejrzany może żądać podania ustnie lub pisemnie podstaw, na których opierane są zarzuty. Podejrzany oraz jego obrońca, jak również pokrzywdzony wraz ze swoim pełnomocnikiem, uprawnieni są do składania wniosków o dokonanie pewnych czynności śledztwa lub dochodzenia oraz do wzięcia udziału w tych czynnościach<sup>11</sup>.

Podejrzany wraz z obrońcą i pokrzywdzony ze swoim pełnomocnikiem mają też prawo, które daje im art. 316 k.p.k., do uczestnictwa w czynnościach niepowtarzalnych oraz na podstawie art. 317 k.p.k. i 318 k.p.k. mogą wnioskować o dopuszczenie do udziału w innych niż niepowtarzalne czynnościach postępowania przygotowawczego.

Podejrzany, zgodnie z art. 321 k.p.k., jest też uprawniony do końcowego zaznajomienia się z materiałami postępowania przygotowawczego, o ile wcześniej on lub jego obrońca o to wnioskowali. Wówczas prowadzący postępowanie przygotowawcze ma obowiązek powiadomić podejrzanego i jego obrońcę o terminie końcowego zapoznania się z materiałami śledztwa czy dochodzenia oraz pouczyć ich o prawie uprzedniego przejrzenia akt w terminie odpowiednim do wagi lub zawichości sprawy, określonym przez organ procesowy. Co więcej, w terminie 3 dni od daty zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania strony mogą składać wnioski o uzupełnienie śledztwa<sup>12</sup>. Identyczne uprawnienie posiada pokrzywdzony, który jako strona postępowania przygotowawczego również może wnosić o umożliwienie mu zapoznania się z końcowymi materiałami postępowania przygotowawczego<sup>13</sup>.

Ważnym aspektem wewnętrznej jawności postępowania przygotowawczego jest postępowanie incydentalne w sprawie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania przez sąd. Gdy zachodzą przesłanki zastosowania tego środka zapobiegawczego, prokurator

---

redakcją Piotra Kruszyńskiego. Białystok 2003, s. 77.

11 K. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2016, s. 72-73.

12 J. Skorupka, D. Gruszecka, K. Kremens, K. Nowicki, *Proces karny*, Warszawa 2017, s. 175.

13 P. Czarnecki, M. Czerwińska, *Uczestnicy postępowania karnego w świetle nowelizacji procedury karnej po 1.7.2015 r.*, Warszawa 2015, s. 193.



## Różne aspekty zasady jawności procesu karnego

sporządza i przesyła sądowi wniosek o jego zastosowanie (lub przedłużenie) wraz z aktami sprawy oraz dowodami i uzasadnieniem niezbędności jego zastosowania. Wówczas sąd tworzy akta tego sądowego postępowania incydentalnego, gdzie poza wnioskiem gromadzone są wszelkie dokumenty z nim związane. Są to zatem osobne akta sądowe, inne niż akta sprawy postępowania przygotowawczego i zastosowanie ma do nich art. 156 § 1 k.p.k., czyli mają być one dostępne dla stron, obrońców i pełnomocników<sup>14</sup>.

Stosowanie pozostałych środków zapobiegawczych podlega reżimowi z art. 156 § 5 k.p.k., brak bowiem szczególnej regulacji w tym przedmiocie, zatem zastosowanie znajdują przepisy generalne o dostępie do akt postępowania przygotowawczego, czyli udostępnianie ich może odbywać się na mocy decyzji prokuratora wyrażającego na to zgodę<sup>15</sup>. O dostępie do akt sprawy jako przejawie jawności procesu karnego w ogólności — patrz pkt 2.4 — przypis autora.

### Jawność wewnętrzna postępowania przejściowego

Wstępna faza kontroli w postępowaniu przejściowym czasem również jest otwarta dla stron, obrońców i pełnomocników - na podstawie art. 339 § 5 k.p.k. mogą oni wziąć udział w posiedzeniach dotyczących: wniosku prokuratora o orzeczenie środków zabezpieczających (obligatoryjna obecność prokuratora i obrońcy); gdy zachodzi potrzeba rozważenia kwestii warunkowego umorzenia postępowania; gdy akt oskarżenia zawiera wniosek o skazanie bez rozprawy na podstawie art. 335 k.p.k.; umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2-11 k.p.k., czyli braku którejkolwiek z przesłanek procesowych innej niż brak popełnienia czynu; umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia oraz wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania lub innego środka przymusu. Strony, obrońcy i pełnomocnicy mogą wziąć też udział w posiedzeniu, gdy zachodzi potrzeba sprawdzenia możliwości przekazania sprawy do mediacji<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> P. Kardas, *Jawność wewnętrzna i zewnętrzna postępowania przygotowawczego*, [w:] W. Jasiński (red.), K. Nowicki (red.), *Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego*, Warszawa 2013, s. 35-60.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 60-66.

<sup>16</sup> A. Sakowicz, K. T. Boratyńska, P. Czarnecki, A. Górski, M. Królikowski, M. Warchoń, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego, komentarz*, Warszawa 2016, s. 803.

### Jawność wewnętrzna postępowania sądowego

Jak już zostało wspomniane, najszerzej zasadę jawności można zaobserwować na etapie rozprawy, zarówno głównej jak i apelacyjnej. Pojęcie bowiem „rozprawa apelacyjna”, zgodnie z literaturą przedmiotu, jest niczym innym niż połączeniem dwóch określeń procesowych: „rozprawy” i „apelacji”. W terminologii postępowania karnego rozprawa sądowa jest najważniejszym etapem procesu, posiedzeniem sądu z udziałem stron, które zasadniczo jest jawne<sup>17</sup>. W aspekcie wewnętrznym tej zasady kluczowe znaczenia ma wyrażone w art. 374 k.p.k. prawo oskarżonego do udziału w rozprawie, nie jest to, jak dawniej, obowiązek, a jedynie przywilej oskarżonego, by pełniej mógł realizować swoje prawo do obrony. Sąd ma obowiązek informować oskarżonego o terminach rozprawy i czynnościach, do udziału w których jest uprawniony na podstawie art. 117 § 1 k.p.k. Może się to odbywać pocztą lub ustnie na rozprawie. Oskarżony (a w postępowaniu przygotowawczym podejrzany) ma obowiązek informować sąd (prokuratora) o każdej zmianie miejsca zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni. Jeżeli nie dopełni tego obowiązku, korespondencja wysłana na znany sądowi adres, traktowana jest jako doręczona<sup>18</sup>.

Kodeks wyjątkowo przewiduje też obowiązkową obecność oskarżonego w pewnych przypadkach. Niestawiennictwo wówczas skutkuje zarządzeniem jego natychmiastowego zatrzymania i doprowadzenia lub odroczeniem rozprawy, chyba że oskarżony został prawidłowo zawiadomiony, jednak bez usprawiedliwienia nie stawił się, sąd może wówczas wydać wyrok pod jego nieobecność. W pozostałych przypadkach, sąd może prowadzić rozprawę i wydać wyrok pod jego nieobecność, jeśli oskarżony złożył wcześniej przed sądem wyjaśnienia. Oskarżony pozbawiony wolności, w terminie 7 dni od doręczenia wezwania, może złożyć wniosek o doprowadzenie na rozprawę. Sąd jest zobligowany do uwzględnienia takiego wniosku wniesionego w terminie, natomiast wniosek spóźniony - może, jeśli nie spowoduje to konieczności odroczenia rozprawy. Inaczej natomiast w postępowaniu

---

17 J. Brylak, *Prawne uregulowania procedury apelacyjnej w aspekcie procesów karnych*, Warszawa 2017, s. 210-211.

18 T. Grzegorzczak, *Jawność wewnętrzna postępowania sądowego*, [w:] W. Jasiński, K. Nowicki, *Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego*, Warszawa 2013, s. 69-71.

## Różne aspekty zasady jawności procesu karnego

apelacyjnym: jeżeli sąd uzna, że wystarczająca jest obecność obrońcy, nie musi zarządzać doprowadzenia oskarżonego z zakładu karnego<sup>19</sup>.

### Dostęp do akt sprawy

Przejawem jawności postępowania karnego jako element jawności wewnętrznej postępowania przygotowawczego, jak i następnych etapów, jest ponadto prawo swobodnego dostępu do akt sprawy stron, obrońców, pełnomocników i przedstawicieli ustawowych, które reguluje art. 156 i n. k.p.k. Prawo to nie może zostać ograniczone, wymienionym osobom mają zostać udostępnione akta sprawy wraz z możliwością sporządzania z nich odpisów, chyba, że zachodzi niebezpieczeństwo ujawnienia tajemnicy państwowej lub potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, wówczas wydawanie odpisów jest wyłączone. Jeżeli względy techniczne nie stoją temu na przeszkodzie, aktualnie możliwe jest udostępnianie akt za pomocą systemu teleinformatycznego<sup>20</sup>.

Uprawnienie to nie dotyczy jedynie własnoręcznego przepisywania akt sprawy, należy uznać, iż dopuszczalna jest realizacja tego prawa przy użyciu nośników elektronicznych np. aparatu fotograficznego, przenośnego skanera, samodzielne kopiowanie itp. Akta sprawy mogą być udostępniane ponadto innym osobom np. pokrzywdzonemu, przedstawicielowi społecznemu, dziennikarzom lub osobom prowadzącym badania naukowe, jednak tylko za zgodą prezesa sądu. Osobno reguluje kwestię udostępniania akt biegłemu art. 198 § 1 k.p.k., któremu to wgląd do akt umożliwiany jest w niezbędnym zakresie do wydania opinii. Podobnie mediator, uprawniony jest on na podstawie art. 23a § 5 k.p.k. do wglądu do akt w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego<sup>21</sup>.

Art. 156 k.p.k. reguluje dostęp do akt sprawy, który obejmuje: bezpośredni wgląd do nich, sporządzanie odpisów oraz kopii. W postępowaniu sądowym istnieje nieskrępowany dostęp do akt, natomiast w postępowaniu przygotowawczym jest on limitowany koniecznością

---

19 G. Artymiak, M. Rogalski, M. Klejnowska, C. Kłak, Z. Sobolewski, P. Sowiński, *Proces karny, część ogólna*, Warszawa 2012, s. 154-155.

20 D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2015, s. 83-84.

21 K. Dudka, *Dostęp do akt postępowania przygotowawczego w świetle prawa do rzetelnego procesu karnego*, [w:] *Rzetelny proces karny*, Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, Warszawa 2009, s. 393-398.

zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa<sup>22</sup>.

### Jawność postępowania o wydanie wyroku łącznego

W postępowaniu o wydanie wyroku łącznego obowiązuje zasada jawności wewnętrznej, która przejawia się informowaniem uczestników tego postępowania o jego przebiegu i wynikach, udostępnianiem akt, możliwością udziału w rozprawie oraz posiedzeniach. Skazany tudzież prokurator mają zostać powiadomieni o miejscu i czasie rozprawy. Otwierając przewód sądowy na rozprawie, przewodniczący odczytuje wniosek o wydanie wyroku łącznego albo zarządzenie prezesa sądu (przewodniczącego wydziału albo upoważnionego sędziego) o podjęciu tego postępowania z urzędu, co również jest przejawem wewnętrznej jawności procesu, ponieważ uświadamia uczestników o przedmiocie i podmiocie postępowania<sup>23</sup>.

### **Jawność zewnętrzna**

#### Publiczność na rozprawie

Trybunał Konstytucyjny w wyroku SK 5/02 TK wskazuje na praktykę doktryny, zgodnie z którą “jawność postępowania sądowego” — jako pojęcie — najczęściej odnoszona jest do zewnętrznego pojęcia jawności, czyli prawa wstępu na rozprawę sądową publiczności. W tym samym wyroku podkreśla, iż art. 45 ust. 2 Konstytucji ściśle odnosi się właśnie do pojęcia jawności zewnętrznej przez wymóg zapewnienia wstępu publiczności na rozprawę, co jednak nie zezwala bynajmniej na odrzucenie gwarancji płynących z rozumienia jawności jako wewnętrznej<sup>24</sup>.

Jawność — jako zasada publiczności, to umożliwienie społeczeństwu uzyskiwania informacji o rozpoznawanych sprawach karnych poprzez uczestnictwo w rozprawach w roli publiczności. Niewątpliwie tak rozumiana jawność jest przejawem demokratycznego pań-

22 K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2017, s. 204-205.

23 D. Kala, *Jawność postępowania o wydanie wyroku łącznego*, [w:] J. Skorupka (red.) *Rzetelny proces karny*, Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy pod red. J. Skorupki, Warszawa 2009, s. 661-666.

24 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2002 r. sygn. akt SK 5/02 (Dz.U. 2002 nr 084 poz. 763).

## Różne aspekty zasady jawności procesu karnego

stwa prawnego, o którym mówi art. 2 Konstytucji, jest on realizacją obywatelskiego prawa do informacji i pewną kontrolą społeczeństwa nad sądownictwem. Niewątpliwie też obecność publiczności motywuje sąd oraz strony procesu do jak najlepszego wykonywania swoich obowiązków podczas rozprawy, być może również do bardziej rzetelnego przygotowania się do niej oraz do zagwarantowania bezstronnego rozpoznania sprawy. Nie da się pominąć aspektu wychowawczego i edukacyjnego jaki pełni w ten sposób wymiar sprawiedliwości na społeczeństwo<sup>25</sup>.

Jak wskazuje również Trybunał Konstytucyjny w wyroku SK 34/06 TK zasada jawności ma zapewnić bezstronność sędziego, prawidłowy przebieg postępowania i ogólnie motywować sąd do jak najlepszego wykonywania czynności procesowych<sup>26</sup>.

### Mass media na rozprawie

Kodeks postępowania karnego w art. 357 k.p.k. stanowi, iż sąd zezwala na udział przedstawicieli środków masowego przekazu i na dokonywanie przez nich utrwałień dźwięku i obrazu z rozprawy. Przedstawiciele prasy czy telewizji nie mają jednak nieograniczonego prawa do nagrywania, sąd może określić warunki takiej obecności, a także jeśli ich obecność przeszkadza w przebiegu rozprawy. Sąd ogranicza ich liczbę na sali i wskazuje uprawnionych do pozostania według kolejności zgłoszeń lub drogą losowania. Ponadto, zgodnie z paragrafem 4. tego artykułu, sąd zarządza opuszczenie sali przez przedstawicieli medialnych w przypadku, gdy zakłócają oni przebieg rozprawy. Istnieje jeszcze jedno ograniczenie, polegające na zapewnieniu komfortu składania zeznań przez świadka, bowiem, jeśli zaistnieje obawa, że obecność przedstawicieli mass mediów będzie krępować świadka, przewodniczący może zarządzić opuszczenie przez nich sali na czas przesłuchania tego świadka<sup>27</sup>.

Należy mieć na względzie również fakt, iż wyrażenie przez sąd zgody na audiowizualną rejestrację procesu nie oznacza przyzwolenia do ujawnienia w mediach wizerunku danych

---

25 J. Grajewski, K. Papke-Olszauskas, S. Steinborn, K. Woźniewski, *Prawo karne procesowe - część ogólna*, Warszawa 2009, s. 117.

26 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 października 2006 r., SK 34/06 (Dz.U. 2006 nr 186 poz. 1379).

27 R. Koper, *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 119-120.

podmiotów, bowiem Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe<sup>28</sup> bowiem formułuje zakaz „publikowania w prasie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak również danych osobowych i wizerunku świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę”.

### Utrwalanie przebiegu rozprawy przez samą stronę

Przepis art. 358 k.p.k. uprawnia też stronę do wnioskowania o wyrażenie przez sąd zgody na utrwalenie przez nią przebiegu rozprawy za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk. Sąd wyraża na to zgodę, jeżeli nie będzie miało to negatywnego wpływu na prawidłowość postępowania<sup>29</sup>. Dzięki temu strona może w sprawach trudnych i zawiłych dokładniej przeanalizować przebieg rozprawy po jej zakończeniu, bez ryzyka, że zapomni o jakiejś istotnej kwestii przez natłok poruszanych problemów czy nawet stres. Oczywiście przebieg rozprawy jest protokołowany, jednak niewątpliwie wygodniej będzie skorzystać z własnego nagrania niż udać się do sekretariatu sądu w celu udostępnienia protokołu rozprawy<sup>30</sup>.

### Jawność ogłoszenia wyroku

Ogłoszenie wyroku na podstawie art. 364 § 1 k.p.k. odbywa się jawnie. Jedynie jeżeli jawność rozprawy była wyłączona w całości lub w części, przytoczenie powodów wyroku również może odbyć się z wyłączeniem jawności w całości lub w części. Zgodnie z art. 418 § 1 k.p.k., po podpisaniu wyroku, przewodniczący ogłasza go publicznie. Do publicznej wiadomości podaje się również zdanie odrębne (jeśli takie było zgłoszone), a za zgodą członka składu orzekającego, który zgłosił takie zdanie — także nazwisko tego członka. Jeżeli wyrok miał miejsce poza rozprawą, art. 418a k.p.k. wskazuje na sposób jego upublicznienia jako złożenie jego odpisu na okres 7 dni w sekretariacie sądu, o czym należy uczynić wzmiankę w protokole posiedzenia. Rozwiązanie to jest zgodne z orzecnic-

28 Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe (Dz.U. 1984 nr 5 poz. 24).

29 K. T. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2015, s. 71.

30 P. Rogoziński, *Komentarz do art. 358 Kodeksu postępowania karnego*, [w:] P. Rogoziński, J. Grajewski, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el., 2016 [dostęp: 27 listopada 2017 r.].

## Różne aspekty zasady jawności procesu karnego

twem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz było przedmiotem wielu rozważań doktryny<sup>31</sup>.

### Jawność postępowania o wydanie wyroku łącznego

W postępowaniu o wydanie wyroku łącznego obowiązuje zasada jawności zewnętrznej, czyli publiczności. Wniosek ten pochodzi z Kodeksu postępowania karnego, który to w art. 574 stanowi, iż w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu zwyczajnym przed sądem I instancji. Zastosowanie zatem do tego postępowania będzie miał rozdział 42. k.p.k. "Jawność rozprawy głównej"<sup>32</sup>.

### Wyjątki na rzecz tajności

#### Obligatoryjna tajność całej rozprawy

Jak od każdej zasady, również od zasady jawności postępowania karnego istnieją wyjątki na rzecz tajności rozprawy, stanowi je art. 359 k.p.k. Obligatoryjnie tajna jest rozprawa dotycząca wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowanie środka zabezpieczającego. Wyłączenie to ma charakter bezwzględny, nie ma możliwości ujawnienia postępowania w tym przedmiocie w żadnym wypadku. Druga sytuacja obligatoryjnego wyłączenia jawności całej rozprawy, co do zasady, ma miejsce przy sprawie o pomówienie lub znieważenie. Jeżeli jednak pokrzywdzony o to wnosi, jawność rozprawy może zostać przywrócona postanowieniem sądu i wówczas rozprawa odbywa się jawnie. Wniosek o ujawnienie rozprawy nie wymaga uzasadnienia, nie jest też konieczne, aby pokrzywdzony występował w procesie w roli oskarżyciela posiłkowego ani prywatnego. Należy jednak podkreślić, że pokrzywdzony jest jedynym podmiotem posiadającym legitymację do wniesienia opisywanego wniosku, żadna strona ani inny uczestnik postępowania nie jest do tego uprawniony<sup>33</sup>.

---

31 M. Kościelniak-Marszał, *Publiczne ogłoszenie wyroku w procesie karnym*, [w:] W. Jasiński, K. Nowicki, *Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego, zagadnienia prawa polskiego i obcego*, Warszawa 2013, s. 235-248.

32 *Op.cit.*, D. Kala, *Jawność...*, s. 657-661.

33 Skorupka J, Świda Z., Ponikowski R., Posnow W., *Postępowanie karne, część szczególna*, Warszawa



### Obligatoryjna tajność całej lub części rozprawy

Sąd, zgodnie z art. 360 k.p.k., wyłącza jawność rozprawy w całości lub części w wypadkach wskazanych w przepisie. Jeżeli którakolwiek z wymienionych sytuacji ma miejsce, sąd zobligowany jest do utajnienia rozprawy. Przesłanki te są enumeratywnie wymienione i należą do nich sytuacje, gdy jawność mogłaby:

- wywołać zakłócenie spokoju publicznego np. w postaci agresywnych zachowań, wszelkiego rodzaju ekscesów czy zamieszek,
- obrażać dobre obyczaje np. upubliczniać zbyt drastyczne zachowania lub przestępstwa na tle seksualnym,
- ujawnić okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy – dotyczy to w szczególności tajemnicy prawnie chronionej o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne” lub klauzul tajności „zastrzeżone” lub „poufne”, są to jednak pojęcia szersze, które uprawnia sąd do indywidualnej oceny w danej sprawie,
- naruszyć ważny interes prywatny – może dotyczyć w szczególności ujawnienia intymnych kontaktów uczestników postępowania, ich stanu zdrowia czy relacji rodzinnych<sup>34</sup>.

Innymi przyczynami utajnienia rozprawy przez sąd są:

- żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie (360 § 2 k.p.k.),
- odczytywanie protokołu zeznań świadka incognito (393 § 4 k.p.k.),
- przesłuchanie świadka koronnego, jeżeli złożył on wniosek w tym przedmiocie (art. 13 ustawy o świadku koronnym)<sup>35</sup>,
- przesłuchanie pokrzywdzonego lub świadka, który nie ukończył 15 lat w chwili czynu, jeżeli przestępstwo popełnione było z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub skierowane było przeciwko wolności, wolności seksualnej i obyczajności lub rodzinie i opiece<sup>36</sup>.

---

2013, s. 182-183.

34 B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego, komentarz*, Warszawa 2017, s. 1334-1336.

35 *Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym* (Dz.U. 1997 Nr 114 poz. 738).

36 S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny, zarys systemu, wydanie trzynaste*, Warszawa 2016, s. 320-321.

## Różne aspekty zasady jawności procesu karnego

### Fakultatywna tajność

Art. 360 § 1 pkt 2 k.p.k. umożliwia sądowi fakultatywne wyłączenie jawności rozprawy, jeżeli choć jeden z oskarżonych jest nieletni. Taką możliwość k.p.k. przewiduje również na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat. Przedmiotem rozważań sądu w tej kwestii jest ustalenie czy jawność nie wpłynie negatywnie na dobro nieletniego/małoletniego oskarżonego albo świadka młodszego niż 15 lat, czy nie wywoła jego dyskomfortu, strachu lub w jakikolwiek inny sposób wpłynie na swobodę wypowiedzi dziecka. Sąd może utajnić całość bądź tylko część rozprawy przeciwko nieletniemu oskarżonemu. A w przypadku przesłuchania świadka młodszego niż 15 lat, rozprawa może zostać utajniona tylko na czas przesłuchania tego świadka. Określony wiek 15 lat odnosi się do momentu składania zeznań<sup>37</sup>.

### Mężowie zaufania jako namiastka jawności w tajnej rozprawie

Jednak nawet przy wyłączeniu jawności rozprawy, prawo karne procesowe przewiduje namiastkę publiczności w postaci tak zwanych mężów zaufania. Art. 361 k.p.k. zezwala na udział w rozprawie, której jawność została wyłączona, osób zaufania — po dwie osoby wskazane przez oskarżyciela publicznego, posiłkowego, prywatnego i oskarżonego, a w sytuacji, gdy jest kilku oskarżonych, każdy z nich może wskazać po jednej osobie. Osoby zaufania mają obowiązek zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych na tajnej rozprawie, o czym należy je pouczyć. Wykluczona jest jednak obecność wyżej opisanych osób podczas odczytywania protokołu z zeznań świadka incognito oraz w sprawach, w których zachodzi obawa ujawnienia informacji niejawnych o klauzuli “tajne” lub “ściśle tajne”<sup>38</sup>.

### Tajność narady i głosowania

Tajnym stadium postępowania jest narada i głosowanie nad orzeczeniem. Zasada tajności w tym przypadku jest bezwzględna i nie ma możliwości zwolnienia w tym względzie

37 B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks...*, s. 1336-1337.

38 B. Bieńkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczek, P. Kruszyński (red.) *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2003, s. 80.

## Roksana Wszółek

z tajemnicy, gdyż wprost zabrania tego art. 108 § 1 k.p.k. W tych czynnościach, poza członkami składu orzekającego, może brać udział tylko protokolant. Chyba, że przewodniczący uzna jego obecność za zbędną<sup>39</sup>.

Tajność tego etapu procesu karnego jest jedną z gwarancji niezawisłości sędziowskiej, daje składowi orzekającemu możliwość swobodnego podjęcia decyzji i dyskusji nad rozstrzygnięciem, które ma zapisać. Jawne jednak jest zdanie odrębne, jeżeli takie zostało zgłoszone. Polski ustawodawca uznał, iż zdanie odrębne jest ważną częścią prawidłowego orzekania, nie ma służyć tylko interesom przegłosowanego sędziego. Strony i ich przedstawiciele mają prawo do zapoznania się ze zdaniem odrębnym i jego uzasadnieniem, nie jest zabronione wykorzystanie treści zdania odrębnego i jego uzasadnienia w ewentualnym środku odwoławczym<sup>40</sup>.

### Odpowiedzialność karna

Nie można pominąć istotnej kwestii, że tajność rozprawy chroniona jest przez prawo karne materialne, bowiem już wyżej wspomniany art. 241 k.k. w paragrafie 2 wskazuje na występki ścigany z oskarżenia publicznego, który polega na publicznym rozpowszechnianiu wiadomości z rozprawy sądowej prowadzonej z wyłączeniem jawności, jest on zagrożony grzywną, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do lat 2<sup>41</sup>. Przedmiotem chronionym przez prawo karne jest dobro funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i jego prawidłowy przebieg. Przestępstwo to jest typem powszechnym, formalnym i umyślnym. Należy rozszerzająco interpretować rozprawę sądową i przepis ten odpowiednio odnosić do posiedzeń sądowych odbywających się z wyłączeniem jawności<sup>42</sup>.

---

39 B. Wójcicka, *Jawność...*, s. 109.

40 J. Skorupka, D. Gruszecka, K. Kremens, K. Nowicki, *Proces karny*, Warszawa 2017, s. 179-180.

41 I. Zgoliński, *Komentarz do art. 241 Kodeksu karnego*, [w:] V. Konarska-Wrzesek, A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el, 2016 [dostęp: 27 listopada 2017 r.].

42 M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el., 2017 [dostęp: 27 listopada 2017 r.].

## **Różne aspekty zasady jawności procesu karnego**

### **Podsumowanie**

Zasada jawności procesu karnego jest jedną z ważniejszych konstytucyjnych zasad tej procedury, jest ona wszechobecna na kolejnych etapach procesu i ma niebagatelny wpływ na cały jego przebieg. Już w postępowaniu przygotowawczym, choć w ograniczonym zakresie, dostrzec można jej pewne aspekty, najpełniej jest ona realizowana na etapie rozprawy głównej. Pojawia się też w tzw. postępowaniu przejściowym oraz na etapie wykonywania kary.

Jawność określana jest jako zewnętrzna, gdy dotyczy osób niezwiązanych z procesem (jak na przykład publiczność czy mass media na rozprawie) lub wewnętrzna, gdy dotyczy stron postępowania i osób z nim związanych.

Artykuł stanowi zebranie informacji na temat zasady jawności i jej interpretowania przez różne ośrodki naukowe na tle obowiązujących przepisów prawa karnego procesowego.

### **STRESZCZENIE**

Jawność procesu karnego jest jedną z naczelných zasad procesu karnego, wiąże się ona ściśle z innymi zasadami: kontroli społecznej, kontradyktoryjności, obiektywizmu, a nawet prawa do obrony. Jest ona częstym przedmiotem rozważań. Artykuł charakteryzuje zasadę jawności w aspekcie zewnętrznym oraz wewnętrznym we wszystkich stadiach procesu, począwszy od postępowania przygotowawczego, przez przejściowe, aż do rozprawy głównej oraz dostępu do akt sprawy.

### **SUMMARY**

#### **DIFFERENT ASPECTS OF THE RULE OF TRANSPARENCY IN CRIMINAL PROCEDURE**

Transparency in criminal procedure is one of the most important rules of criminal procedure. It is connected with other rules as: social control, right to be heard, objectivity of judge and right of defence. It is often up to debates. The paper shows plentiful shades of transparency: internal and external aspects in every stage of criminal procedure.