

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH  
POLSKA AKADEMIA NAUK

---



# STUDIA PRAWNICZE

---

KWARTALNIK

ISSN 0039-3312

2 (214)  
2018

## W numerze:

- *The rule of law* w opiniach doradczych i wyrokach Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości
- Nowe tendencje interpretacyjne w orzecznictwie ETPC z zakresu prawa do wolności myśli, sumienia i religii
- Istota umów kredytowych dotyczących ryzyka walutowego zawieranych przez klientów banków na podstawie wybranego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz polskich sądów
- Problematyka naruszenia dóbr osobistych w postaci czci a udostępnianie treści pochodzących od osób trzecich za pośrednictwem hiperlinków
- Osoba nieporadna jako pokrzywdzona przestępstwem znęcania się
- Znamię wielości w przepisach kodeksu karnego

---

Wydawnictwo INP PAN  
Warszawa 2018

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH  
POLSKA AKADEMIA NAUK

---



# STUDIA PRAWNICZE

---

KWARTALNIK

ISSN 0039-3312

2 (214)

2018

Wydawnictwo INP PAN  
Warszawa 2018



### KOMITET REDAKCYJNY:

Andrzej Bierć, Władysław Czaplinski, Lech Gardocki, Ewa Łętowska,  
Małgorzata Król-Bogomilska, Maria Kruk-Jarosz, Joanna Mucha-Kujawa,  
Jan Skupiński, Tadeusz Smyczyński, Andrzej Szajkowski, Elżbieta Tomkiewicz,  
Roman Wieruszewski, Andrzej Wróbel

### KOLEGIUM REDAKCYJNE:

**Andrzej Bierć** – redaktor naczelny  
**Tadeusz Smyczyński** – z-ca redaktora naczelnego  
**Joanna Mucha-Kujawa** – sekretarz redakcji

Zgodnie z wykazem czasopism naukowych oraz informacją Departamentu Nauki w MNiSW w związku z § 32 ust. 1 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 12.12.2016 r. w sprawie przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym i uczelniom, w których zgodnie z ich statutami nie wyodrębniono podstawowych jednostek organizacyjnych (Dz.U. 2016 poz. 2154) za publikację naukową w kwartalniku „Studia Prawnicze”  
Autor otrzymuje **11 punktów**.

„Studia Prawnicze” ukazują się nieprzerwanie **od 1963 r.**

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że dążąc do upowszechniania za granicą artykułów ukazujących się w „Studiach Prawniczych”, zamieszcza angielskie streszczenia artykułów w „The Central European Journal of Social Sciences and Humanities” (**CEJSH**).

Pełne wersje artykułów, publikowanych w modelu Open Access, są dostępne na platformie czasopisma i w bazie **ICI World of Journals** (wskaźnik **ICV 32.57**).

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

© Copyright 2018 by Instytut Nauk Prawnych PAN

#### Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN  
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa  
Pałac Staszica  
tel. 22 826 52 31 w. 181  
fax 22 826 78 53  
e-mail: studiaprawnicze@inp.pan.pl

Publikacja dofinansowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN  
ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

**Publikacja „Studiów Prawniczych INP PAN” online**  
– zadanie finansowane w ramach umowy nr 557/P-DUN/2018.

Redakcja i korekta: Magdalena Orczykowska, Bożena i Janusz Sigismundowie

Skład i przygotowanie do druku: Adrian Szatkowski

Druk na zlecenie INP PAN: Sowa Sp. z o.o.

Nakład: 50 egz.



Ministerstwo Nauki  
i Szkolnictwa Wyższego



## SPIS TREŚCI

**Dr Edyta Lis**

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

**THE RULE OF LAW W OPINIACH DORADCZYCH I WYROKACH  
MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI. . . . .** 5

- 1. Uwagi wstępne . . . . . 6
- 2. Pojęcie rządów prawa . . . . . 8
- 3. Koncepcja rządów prawa w opiniach doradczych i wyrokach MTS. . . 10
  - 3.1. Pokojowe rozstrzygnięcie sporów międzynarodowych. . . . . 10
  - 3.2. Jasność, pewność oraz rozwój prawa międzynarodowego . . . . . 14
  - 3.3. Równość wobec prawa . . . . . 19
- 4. Podsumowanie . . . . . 21
- Bibliografia . . . . . 25

The rule of law in judgments and advisory opinions of the International  
Court of Justice . . . . . 33

**Dr hab. Jacek Falski, prof. INP PAN**

Instytut Nauk Prawnych PAN

**NOWE TENDENCJE INTERPRETACYJNE W ORZECZNICTWIE  
ETPC Z ZAKRESU PRAWA DO WOLNOŚCI MYŚLI,  
SUMIENIA I RELIGII . . . . .** 35

- 1. Wprowadzenie . . . . . 36
- 2. Prawo do nieujawniania przekonań religijnych. . . . . 39
- 3. Prawo do sprzeciwu sumienia . . . . . 43
- 4. Prawa indywidualne a realizacja autonomii Kościoła . . . . . 45
- 5. Stosowanie zasad prawa kanonicznego w ramach prawa  
powszechnego wyznaniowego państwa w orzecznictwie ETPC. . . . . 53
- 6. Symbole religijne w orzecznictwie ETPC. . . . . 55
- 7. Realizacja wolności religijnej w miejscu pracy . . . . . 60
- 8. Podsumowanie . . . . . 63
- Bibliografia . . . . . 65

New interpretive tendencies in ECHR jurisprudence regarding the right  
to freedom of thought, conscience and religion . . . . . 71

**Mgr Katarzyna Radosz**

Instytut Nauk Prawnych PAN

**ISTOTA UMÓW KREDYTOWYCH DOTYCZĄCYCH RYZYKA  
WALUTOWEGO ZAWIERANYCH PRZEZ KLIENTÓW  
BANKÓW NA PODSTAWIE WYBRANEGO ORZECZNICTWA  
TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ  
ORAZ POLSKICH SĄDÓW. . . . .** 73

Bibliografia .....	87
The marrow of credit agreements regarding currency risk concluded by banks with their customers based on selected judicature of the Court of Justice of the European Union and Polish courts .....	90

***Dr Olga M. Piaskowska, dr Piotr F. Piesiewicz***

Uniwersytet Humanistycznospołeczny SWPS

<b>PROBLEMATYKA NARUSZENIA DÓBR OSOBISTYCH W POSTACI CZCI A UDOSTĘPNIANIE TREŚCI POCHODZĄCYCH OD OSÓB TRZECICH ZA POŚREDNICTWEM HIPERLINKÓW ...</b>	<b>91</b>
---	-----------

Bibliografia .....	109
The issue of infringement of dignity as a personal interests and problem of sharing content from third parties through hyperlinks .....	114

***Dr Dorota Habrat***

Uniwersytet Rzeszowski

<b>OSOBA NIEPORADNA JAKO POKRZYWDZONA PRZESTĘPSTWEM ZNĘCANIA SIĘ .....</b>	<b>115</b>
--	------------

1. Wprowadzenie .....	116
2. Osoba nieporadna – problem interpretacji .....	117
3. Przepęstwo znęcania się w świetle nowelizacji przepisu art. 207 k.k. ....	119
4. Ochrona osób nieporadnych w kontekście zasady proporcjonalności .....	122
5. Podsumowanie .....	125
Bibliografia .....	127
The helpless person as a victim of the crime of mistreatment .....	130

***Dr hab. Marek Kulik, prof. UMCS***

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

<b>ZNAMIEŃ WIELOŚCI W PRZEPISACH KODEKSU KARNEGO .....</b>	<b>131</b>
Bibliografia .....	146
The “multiplicity” mark in the provisions of the Penal Code .....	150

Zasady zgłaszania materiałów do publikacji .....	151
--	-----

Procedura recenzyjna .....	153
----------------------------	-----



Dr Edyta Lis  
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie  
edyta.lis@poczta.umcs.lublin.pl

## *The rule of law* w opiniach doradczych i wyrokach Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości

### **Abstrakt**

W artykule wykazano, że Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, wydając orzeczenia i opinie doradcze, przyczynia się do wzmocnienia i promocji koncepcji rządów prawa. W związku z tym, po pierwsze, wyjaśniono pojęcie „rządów prawa” oraz przedstawiono teorie formalne i materialne koncepcji rządów prawa. Ustalono, że idei rządów prawa w krajowych porządkach prawnych nie należy utożsamiać z koncepcją rządów prawa w prawie międzynarodowym. Następnie dokonano analizy wybranych orzeczeń i opinii doradczych Trybunału w odniesieniu zarówno do pokojowego rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych, interpretacji, jednolitości stosowania, rozwoju prawa międzynarodowego, jak i zachowania zasady równości wobec prawa. Stwierdzono, że poprzez pokojowe rozstrzygnięcie sporów międzynarodowych pomiędzy państwami Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości przyczynia się do utrzymania międzynarodowego pokoju, przyjaznych stosunków oraz zapobiega wybuchowi konfliktów zbrojnych. Ponadto Trybunał w sposób jednolity, bezstronny stosuje, wyjaśnia i przyczynia się do rozwoju prawa międzynarodowego. Niestety, w postępowaniu doradczym dotyczącym rewizji orzeczeń trybunałów administracyjnych nie zagwarantowano jednostkom zasady równości stron. Zgodnie z art. 34 ust. 1 Statutu Trybunału jedynymi podmiotami uprawnionymi do bycia stroną w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości są państwa. Jednostki nie mogą także uczestniczyć w postępowaniu doradczym.

Jednakże w ostatniej opinii doradczej z dnia 1 lutego 2012 r. Trybunał stwierdził, że jest zobowiązany do zagwarantowania równości stron tak dalece, jak jest to możliwe.

### Abstract

This paper argues that by delivering judgement and giving an advisory opinion, the International Court of Justice contributes to enhancement and promotion of the rule of law. First of all, it was necessary to explain the term 'rule of law' and its formal and substantive theories. It argues that the notion of rule of law in national legal systems should be distinguished from this concept in international law. Then it analyzes some judgements and advisory opinions of the International Court of Justice with regard to peaceful settlement of disputes, interpretation, uniform application and development of international law, as well as equality before the law. It was established that through peaceful settlement of disputes between States, the International Court of Justice helped maintain peace, friendly relations and prevent violent conflicts. Furthermore, the World Court consistently and impartially applies, clarifies and contributes to the development of international law. Unfortunately, individuals are not on equal footing in the advisory proceedings concerning revision of judgements of administrative tribunals. According to Article 34 paragraph 1 of the Statute of the Court, only States are entitled to appear before the International Court of Justice. What is more, there is also absence of equality of the parties in advisory proceedings because individuals are deprived of any access to the Court. But in the last advisory opinion rendered on 1 February 2012, the Court argued that it is obliged to ensure that this principle is adhered to as far as it possible.

## 1. Uwagi wstępne

Koncepcja rządów prawa ma istotne znaczenie, zarówno w stosunkach wewnętrznych państw, jak i na płaszczyźnie międzynarodowej, ale pewne trudności sprawia precyzyjne określenie jej treści. Wyrażany jest nawet pogląd, że łatwiej jest powołać się na tę koncepcję, niż ją zrozumieć lub zdefiniować<sup>1</sup>. Odwołują się też do niej dokumenty Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ)<sup>2</sup>. W rezolucji Zgromadzenia Ogólnego z 16.09.2005 r., przyjętej na zakończenie Szczytu Światowego, w części poświęconej zasadzie rządów prawa, podkreślono konieczność

---

<sup>1</sup> A. Watts, *The International Rule of Law*, „German Yearbook of International Law” 1993, vol. 36, s. 15.

<sup>2</sup> Report of the Secretary-General, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies*, S/2004/616 of 3 August 2004, pkt 6, s. 4.

jej powszechnego przestrzegania i stosowania zarówno w krajowych porządkach prawnych, jak i w prawie międzynarodowym<sup>3</sup>. W dokumentach przyjętych pod auspicjami ONZ zwrócono też uwagę na rolę, jaką w zakresie urzeczywistnienia tej koncepcji odgrywa Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS)<sup>4</sup>. Stosowanie przez Trybunał w sposób jednolity i bezstronny prawa jest bowiem odzwierciedleniem idei rządów prawa<sup>5</sup>. Całokształt działalności MTS, jako głównego organu ONZ, służy wzmocnieniu i promowaniu tej koncepcji. Wydając orzeczenia i opinie doradcze, Trybunał przyczynia się także do wyjaśnienia i zwiększenia oddziaływania prawa międzynarodowego na stosunki pomiędzy państwami<sup>6</sup>. Ponadto wpływa też na działalność organów ONZ, legitymizując i zwiększając przewidywalność ich działań<sup>7</sup>.

Szczególna rola MTS w upowszechnianiu koncepcji rządów prawa na płaszczyźnie prawa międzynarodowego przejawia się w tym, że ma on wyjątkową legitymację, powszechny zasięg oddziaływania oraz efektywnie współuczestniczy w realizacji celów i zasad Organizacji<sup>8</sup>.

Wkład Trybunału w przestrzeganie i promowanie koncepcji rządów prawa jest szczególnie zauważalny w działaniach podejmowanych przez MTS na rzecz pokojowego rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych, wyjaśniania i rozwoju prawa międzynarodowego, stosowania prawa na równych zasadach wobec wszystkich podmiotów<sup>9</sup>.

---

<sup>3</sup> World Summit Outcome, A/RES/60/1 of 16 September 2005, pkt 134, s. 29.

<sup>4</sup> Tamże, pkt 134 (f), s. 29. Zob. np. Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels, A/RES/67/1 of 24 September 2012, pkt 31, s. 5; Report of the Special Committee on the Charter of the United Nations and on the Strengthening of the Role of the Organization, A/RES/71/146 of 13 December 2016, pkt 8, s. 3; The Rule of Law at the National and International Levels, A/RES/71/148 of 13 December 2016.

<sup>5</sup> R. Higgins, *The Rule of Law: Some Sceptical Thoughts. Lecture Given at the British Institute for International and Comparative Law 16 October 2007*, [w:] tenże, *Themes and Theories: Selected Essays, Speeches, and Writings in International Law*, vol. II, Oxford 2009, s. 1332.

<sup>6</sup> Report of the International Court of Justice, 1 August 2016 – 31 July 2017, General Assembly Official Records Seventy-second Session Supplement No. 4, A/72/4, pkt 17, s. 9.

<sup>7</sup> Declaration of the High-level..., dz. cyt., pkt 2, s. 1.

<sup>8</sup> P. Couvreur, *The International Court of Justice* [w:] *The Contribution of International and Supranational Courts to the Rule of Law*, red. G. de Baere, J. Wouters, Cheltenham-Northampton 2015, s. 92.

<sup>9</sup> Zob. Report of the International Court of Justice 1 August 2015 – 31 July 2016, A/71/4, pkt 18, 21, s. 8–9; G. de Baere, A.L. Chané, J. Wouters, *The Contribution of International and Supranational Courts to the Rule of Law: A Framework for Analysis* [w:] *The Contribution of International...*, dz. cyt., s. 64–66, 70–71.

## 2. Pojęcie rządów prawa

W szerokim znaczeniu określenie „rządy prawa” oznacza, że jednostki podlegają prawu i są zobowiązane do jego przestrzegania. W węższym ujęciu rządy prawa odnoszą się do władzy, która podlega prawu.

W doktrynie, w odniesieniu do koncepcji rządów prawa, wyróżnia się teorię: formalną i materialną. Wśród przedstawicieli teorii formalnej wymienia się J. Raza, L.L. Fullera<sup>10</sup>. Zdaniem J. Raza pojęcia „rządy prawa” nie należy utożsamiać z prawem i porządkiem narzuconym władzy<sup>11</sup>. Rządy prawa należy traktować jako ideał polityczny, jeden z walorów, który może charakteryzować system prawny i na podstawie którego będzie oceniany. Nie należy tej koncepcji utożsamiać z pojęciami demokracji, sprawiedliwości, równości, praw człowieka<sup>12</sup>. Z koncepcji tej wynikają natomiast zasady, w myśl których wszystkie prawa powinny odnosić się do przyszłych zdarzeń, być znane, jasne i względnie niezmiennie, a ponadto powinna być zapewniona niezależność władzy sądowej i prawo do sądu<sup>13</sup>.

Zgodnie z poglądami prezentowanymi przez L.L. Fullera celem prawa jest podporządkowanie zachowania jednostek pewnym zasadom. Wskazał on osiem warunków, których spełnienie jest niezbędne do osiągnięcia tego celu i które stanowią istotę koncepcji rządów prawa<sup>14</sup>: ogólność prawa, ogłaszanie prawa, nieretroaktywność prawa, jasność, niesprzeczność, *ad impossibilia nemo tenetur*, niezmienność, zgodność działań organów władzy państwowej z prawem<sup>15</sup>.

Materialne teorie koncepcji rządów prawa oprócz elementów koncepcji formalnej zawierają też dodatkowe treści. Najbardziej rozpowszechniona odmiana tej koncepcji odnosi się do praw jednostek, a za jej przedstawiciela uznaje się R. Dworkina<sup>16</sup>. Twierdził on, że jednostkom przysługują we wzajemnych stosunkach prawa i obowiązki o charakterze moralnym, a w stosunkach wertykalnych – państwo-jednostka – przysługują im prawa polityczne. Prawa moralne i polityczne są uznawane w prawie pozytywnym i w przypadku ich naruszenia mogą być, na wniosek jednostki, egzekwowane przed organami sądowymi. W tym

---

<sup>10</sup> B.Z. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge 2004, s. 91–107.

<sup>11</sup> J. Raz, *Autorytet prawa: eseje o prawie i moralności*, tł. P. Maciejko, Warszawa 2000, s. 212–213.

<sup>12</sup> Tamże, s. 210–211.

<sup>13</sup> Tamże, s. 214–219.

<sup>14</sup> C. Murphy, *Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law*, „Law and Philosophy” 2005, vol. 24, no. 3, s. 240–241.

<sup>15</sup> L.L. Fuller, *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1978, s. 83–137, 153.

<sup>16</sup> Szerzej B.Z. Tamanaha, *On the Rule...*, dz. cyt., s. 102–113; M. Bennett, *The Rule of Law Means Literally What It Says: The Rule of the Law: Fuller and Raz on Formal Legality and the Concept of Law*, „Australian Journal of Legal Philosophy” 2007, vol. 32, s. 94.

ujęciu koncepcja rządów prawa jest normą postępowania, która jest wyrażona dzięki przyjęciu odpowiedniej koncepcji praw jednostki. Nie dokonuje się w tym przypadku rozróżnienia pomiędzy koncepcją rządów prawa a sprawiedliwością<sup>17</sup>.

Koncepcji rządów prawa w krajowych porządkach prawnych nie należy utożsamiać z ideą rządów prawa w prawie międzynarodowym<sup>18</sup>. Koncepcja ta w porządkach prawnych niektórych państw jest już ugruntowana<sup>19</sup>, ale wątpliwości dotyczą jej istoty<sup>20</sup>. Zdaniem prawników brytyjskich idea rządów prawa została prawidłowo określona w definicji A.V. Diceya<sup>21</sup>. Zgodnie z nią ideę rządów prawa stanowią trzy powiązane ze sobą zasady: nadrzędność prawa nad arbitralną władzą, równość wobec prawa lub równe podleganie prawu różnych podmiotów, uznanie, że prawo konstytucyjne jest konsekwencją praw jednostek określonych i egzekwowanych przez zwykłe sądy<sup>22</sup>. W prawie niemieckim odpowiednikiem brytyjskiej koncepcji rządów prawa jest pojęcie *Rechtsstaat*<sup>23</sup>. Przyjmuje się, że państwo stanowi autonomiczną strukturę prawną, niezależną od określonej formy lub charakteru rządu, która jest stosowana we wszystkich aspektach życia państwowego, i którą rząd jest zobowiązany wspierać<sup>24</sup>. Idea *Rechtsstaat* opiera się na związkach istniejących pomiędzy systemem prawnym a państwem<sup>25</sup>. Jedną z podstawowych zasad *Rechtsstaat* jest równe traktowanie podmiotów wobec prawa<sup>26</sup>.

Pojęcia takie jak *rule of law*, *Rechtsstaat*, *stato di diritto*, które zostały zdefiniowane w pewnym kontekście historycznym, społecznym i politycznym, odnoszą się do zasad konstytucyjnych porządków prawnych państw: podleganie władzy prawu, gwarancje praw i wolności jednostek, podział władzy pomiędzy instytucjami politycznymi państw<sup>27</sup>.

W kontekście prawa międzynarodowego koncepcja *rule of law* odnosi się do cech właściwych dla międzynarodowego porządku prawnego, np. ochrony praw człowieka. Oznacza, że adresaci norm prawa międzynarodowego powinni

17 R. Dworkin, *A Matter of Principle*, Oxford 1985, s. 11–12.

18 A. Watts, *The International Rule...*, dz. cyt., s. 16.

19 Tamże, s. 16.

20 R. McCorquodale, *Defining the International Rule of Law: Defying Gravity?*, „International and Comparative Law Quarterly” 2016, vol. 65, no. 2, s. 279.

21 Por. J. Crawford, *International Law and the Rule of Law*, „Adelaide Law Review” 2003, vol. 24, no. 1, s. 5.

22 A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Indianapolis, reprint, originally published: 8th ed. London 1915, s. 107–122.

23 Szerzej N.W. Barber, *The Rechtsstaat and the Rule of Law*, „University of Toronto Law Journal” 2003, vol. 53, no. 4, s. 443–454; G.N. Bhat, *Recovering the Historical Rechtsstaat*, „Review of Central and East European Law” 2007, vol. 32, no. 1, s. 65–97.

24 A. Watts, *The International Rule...*, dz. cyt., s. 18.

25 N.W. Barber, *The Rechtsstaat and the...*, dz. cyt., s. 444–454.

26 A. Watts, *The International Rule...*, dz. cyt., s. 18.

27 P. Couvreur, *The International Court...*, dz. cyt., s. 86.

przestrzegać prawa<sup>28</sup>. Działania podmiotów prawa międzynarodowego opierają się na prawie, a nie arbitralnej władzy, rozstrzygnięcie wszelkich sporów odbywa się na podstawie prawa, a nie przy użyciu siły, a prawo może i powinno służyć do osiągnięcia celów społecznych w taki sposób, by nie naruszyć wolności i godności jednostek<sup>29</sup>. W prawie międzynarodowym idea ta jest realizowana w takim zakresie, w jakim państwa rzeczywiście przestrzegają norm prawnomiędzynarodowych<sup>30</sup>.

W praktyce ONZ koncepcja *rule of law* odnosi się do sposobu sprawowania władzy i oznacza, że wszystkie osoby, instytucje, jednostki, w tym państwo, przestrzegają prawa, które zostało ogłoszone, jest jednakowo egzekwowane i stosowane przez niezależne sądy oraz zgodne z międzynarodowymi standardami z zakresu ochrony praw człowieka. Koncepcja ta wymaga stosowania środków, które zagwarantują przestrzeganie następujących zasad: nadrzędności prawa, równości wobec prawa, ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie prawa, sprawiedliwego stosowania prawa, podziału władzy, udziału w procesie decyzyjnym, pewności prawa, unikania arbitralności, transparentności proceduralnej i prawnej<sup>31</sup>.

Można zatem stwierdzić, że koncepcja rządów prawa ma swe źródło w krajowych porządkach prawnych. Nie oznacza to jednak, że nie można zastosować tej koncepcji, po uwzględnieniu specyfiki określonego porządku prawnego, do międzynarodowego lub ponadpaństwowego porządku prawnego<sup>32</sup>. *Raison d'être* zasady rządów prawa w prawie międzynarodowym jest ograniczenie władzy suwerennych państw za pomocą norm prawnych<sup>33</sup>.

### 3. Koncepcja rządów prawa w opiniach doradczych i wyrokach MTS

#### 3.1. Pokojowe rozstrzygnięcie sporów międzynarodowych

Zgodnie z art. 7 ust. 1 Karty Narodów Zjednoczonych (KNZ)<sup>34</sup> MTS stanowi jeden z sześciu głównych organów ONZ. Oznacza to, że wykonując powierzone mu funkcje, kieruje się celami i zasadami określonymi w Karcie. W myśl art. 1

<sup>28</sup> M. Kumm, *International Law in National Courts: The International Rule of Law and the Limits of the Internationalist Model*, „Virginia Journal of International Law” 2003, vol. 44, no. 1, s. 22.

<sup>29</sup> W.W. Bishop, *The International Rule of Law*, „Michigan Law Review” 1960, vol. 59, no. 4, s. 553.

<sup>30</sup> M. Kumm, *International Law in...*, dz. cyt., s. 22.

<sup>31</sup> Report of the Secretary-General, *The Rule of Law...*, dz. cyt., pkt 6, s. 4.

<sup>32</sup> N.W. Barber, *The Rechtsstaat and the...*, dz. cyt., s. 452.

<sup>33</sup> A. Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford 2011, s. 1.

<sup>34</sup> *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, oprac. A. Przyborowska-Klimczak, Lublin 2005, s. 5–47.

ust. 1 KNZ celem Trybunału jest łagodzenie i załatwianie, w drodze pokojowej, zgodnie z zasadą sprawiedliwości i zasadami prawa międzynarodowego, sporów i sytuacji, które mogą prowadzić do naruszenia pokoju. W celu wypełnienia przez państwa członkowskie ONZ zobowiązań, wynikającego z art. 2 ust. 3 Karty, do pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych, mogą one w myśl art. 33 Karty, w przypadku sporu zagrażającego utrzymaniu międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, przedłożyć spór do rozstrzygnięcia MTS<sup>35</sup>.

Trybunał poprzez orzeczenia i opinie doradcze przyczynia się do zapobiegania konfliktom, utrzymania lub przywrócenia przyjaznych stosunków pomiędzy państwami, eliminuje napięcia w celu unikania konfliktu zbrojnego<sup>36</sup>. Pokojowe załatwianie sporów przez organ sądowy, na podstawie prawa, oznacza, że ostatecznego rozstrzygnięcia sporu nie determinują czynniki o charakterze politycznym lub ekonomicznym, ale normy prawne. Realizując podstawową funkcję – rozstrzyganie sporów, sądy międzynarodowe wnoszą istotny wkład w rozwój koncepcji rządów prawa<sup>37</sup>.

W dniu 25 lutego 2014 r., po wyczerpaniu dyplomatycznych środków załatwienia sporów, Kostaryka wystąpiła do Trybunału o rozstrzygnięcie sporu z Nikaragwą w sprawie delimitacji obszarów morskich na Morzu Karaibskim i Pacyfiku<sup>38</sup>. Zgodnie z zarządzeniem MTS z dnia 16 czerwca 2016 r.<sup>39</sup> powołano dwóch ekspertów, których zadaniem było ustalenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sporu. Na mocy zarządzenia Trybunału z dnia 2 lutego 2017 r.<sup>40</sup>, działając zgodnie z art. 47 Statutu, MTS połączył sprawę delimitacji na Morzu Karaibskim i Pacyfiku ze sporem pomiędzy tymi samymi państwami w sprawie granicy lądowej w północnej części wyspy Portillos (Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos [Costa Rica v. Nicaragua])<sup>41</sup>. Po przeprowadzeniu analizy położenia geograficznego spornego obszaru, uwzględnieniu kontekstu historycznego i opinii ekspertów, w orzeczeniu z dnia 2 lutego 2018 r.

---

<sup>35</sup> Inaugural Hilding Eek Memorial Lecture by H.E. Judge Peter Tomka, President of the International Court of Justice, at the Stockholm Centre for International Law and Justice, *The Rule of Law and the Role of the International Court of Justice in World Affairs*, Monday 2 December 2013, s. 5–6, [www.icj-cij.org/files/press-releases/9/17849.pdf](http://www.icj-cij.org/files/press-releases/9/17849.pdf) [dostęp: 31.07.2018].

<sup>36</sup> R. Higgins, *The Rule of Law...*, dz. cyt., s. 1332.

<sup>37</sup> G. de Baere, A.L. Chané, J. Wouters, *The Contribution of International...*, dz. cyt., s. 64–65; R. Higgins, *The Rule of Law...*, dz. cyt., s. 1332.

<sup>38</sup> *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgement of 2 February 2018, I.C.I. Reports 2018, pkt 1, s. 8.

<sup>39</sup> *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)*, Order of June 2016, I.C.J. Reports 2016, s. 241.

<sup>40</sup> *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)*, Order of 2 February 2017, I.C.J. Reports 2017, pkt 16–17, s. 4.

<sup>41</sup> Application instituting proceedings, filed in the Registry of the Court on 16 January 2017, s. 6–22.

Trybunał stwierdził, że roszczenia Nikaragui do suwerenności nad północną częścią wybrzeża wyspy Portillos są dopuszczalne. Uznał, że Kostaryka sprawuje władzę suwerenną nad całą północną częścią wyspy Portillos z pewnymi ograniczeniami, a Nikaragua, tworząc i utrzymując obozy wojskowe na terytorium Kostaryki, naruszyła jej suwerenność. Trybunał zobowiązał także Nikaragwę do usunięcia tych obozów. Określił też przebieg granicy pomiędzy Kostaryką a Nikaragwą na Morzu Karaibskim oraz Pacyfiku<sup>42</sup>.

Orzeczenie Trybunału z 2 lutego 2018 r. stanowi kolejną próbę pokojowego uregulowania sporu pomiędzy tymi dwoma państwami, gdyż próbę taką podjęto już w 1888 r., gdy prezydent Stanów Zjednoczonych G. Cleveland wydał orzeczenie arbitrażowe<sup>43</sup>. Od 2005 r. strony przedłożyły cztery sprawy do MTS dotyczące przebiegu granicy lądowej wzdłuż rzeki San Juan, ustalonej Traktatem z 1858 r., oraz zakresu praw żeglugowych w nim określonych. Postanowienia Traktatu, którego celem było zakończenie sporu pomiędzy Kostaryką/Nikaragwą a Nikaragwą/Kostaryką, stały się źródłem wielu nieporozumień pomiędzy tymi państwami<sup>44</sup>. Trybunał już dwukrotnie – w 2009 r.<sup>45</sup> i w 2015 r.<sup>46</sup> rozstrzygnął spór pomiędzy Kostaryką/Nikaragwą a Nikaragwą/Kostaryką.

Połączenie sprawy dotyczącej delimitacji obszarów morskich na Morzu Karaibskim i Pacyfiku ze sporem w sprawie granicy lądowej w północnej części wyspy Portillos wzmacnia zasadę prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości oraz ekonomii sądowej<sup>47</sup>. Koncepcję *la bonne administration de la justice* uznaje się za integralny element funkcji sądowej, który może odegrać

<sup>42</sup> Maritime Delimitation..., dz. cyt., pkt 205, s. 94–95.

<sup>43</sup> Tamże, pkt 51–54, s. 25–26. Zob. D. Müller, *The Saga of the 1858 Treaty of Limits: The Cases Against Costa Rica*, [w:] *Nicaragua Before the International Court of Justice: Impacts on International Law*, red. E. Sobenes Obregon, B. Samson, Cham 2018, s. 89.

<sup>44</sup> D. Müller, *The Saga...*, dz. cyt., s. 85–87.

<sup>45</sup> Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgement of 13 July 2009, I.C.J. Reports 2009, s. 213 i n.

<sup>46</sup> Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Proceedings joined with Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) on 17 April 2013, Judgement of 16 December 2015, I.C.J. Reports 2015, s. 665 i n.

<sup>47</sup> Szerzej E. Sobenes Obregon, *Joinder of Cases: Strengthening the Sound Administration of Justice and the Judicial Economy* [w:] *Nicaragua Before the...*, dz. cyt., s. 413–425; J.J. Quintana, *Litigation at the International Court of Justice: Practice and Procedure*, Leiden–Boston 2015, s. 1059–1069. Por. K. Wellens, *The International Court of Justice, Back to the Future: Keeping the Dream Alive*, „Netherlands International Law Review” 2017, vol. 64, no. 2, s. 199–200; opinia sędziego A.A. Yusufa do orzeczenia z 5 października 2016 r. w sprawie dotyczącej zobowiązania do przeprowadzenia negocjacji w odniesieniu do zaniechania nuklearnego wyścigu zbrojeń i nuklearnego rozbrojenia – Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom), Judgement of 5 October 2016, I.C.J. Reports 2016, pkt 2, s. 861.

istotną rolę zarówno w uregulowaniu postępowania sądowego, jak i zagwarantowaniu sprawiedliwości w drodze postępowania sądowego<sup>48</sup>.

Ustalenia dokonane przez ekspertów wyjaśniły wątpliwości dotyczące m.in. konfiguracji wybrzeża, kanału wodnego łączącego rzekę San Juan z laguną Portillos, punktu, od którego przeprowadza się delimitację obszarów morskich<sup>49</sup>, co umożliwiło Trybunałowi rozstrzygnięcie sporu<sup>50</sup>.

W innym sporze – pomiędzy Demokratyczną Republiką Konga (DRK) a Ugandą w sprawie działalności zbrojnej na terytorium Konga (Armed Activities on the Territory of the Congo [Democratic Republic of the Congo v. Uganda]) Trybunał, po dokładnej, bezstronnej analizie stanu faktycznego, stosując wysoki standard dowodzenia<sup>51</sup>, w dniu 19 grudnia 2005 r. wydał orzeczenie, w którym stwierdził, że Uganda, wspierając wojskowo, logistycznie, ekonomicznie siły nieregularne działające na terytorium DRK, naruszyła zakaz groźby lub użycia siły i zasadę nieinterwencji. Siły Obrony Narodu Ugandyjskiego naruszyły normy międzynarodowego prawa humanitarnego oraz praw człowieka. Trybunał orzekł także, że Uganda poprzez grabież, plądrowanie i eksploatację zasobów DRK oraz niewypełnianie zobowiązań ciążących na mocarstwie okupacyjnym naruszyła zobowiązania wynikające z prawa międzynarodowego. Trybunał zobowiązał Ugandę do wypłaty reparacji za wyrządzoną szkodę<sup>52</sup>. Międzynarodowe konwencje, które zostały naruszone przez Ugandę, miały na celu zachowanie idei rządów prawa pomiędzy sąsiednimi państwami oraz stanowią fundament, na którym opiera się cały porządek prawnomiędzynarodowy. Umowy te nałożyły na państwa-strony zobowiązanie do utrzymywania wzajemnych stosunków opartych na uniwersalnych wartościach, w tym zakazie groźby lub użycia siły, poszanowaniu integralności terytorialnej, pokojowym załatwianiu sporów międzynarodowych, poszanowaniu praw człowieka oraz norm międzynarodowego prawa humanitarnego<sup>53</sup>. Stwierdzenie przez Trybunał odpowiedzialności Ugandy za naruszenie zakazu groźby lub użycia siły miało przyczynić się do ograniczenia przypadków uciekania się do użycia siły przez państwa afrykańskie w rejonie Wielkich Jezior<sup>54</sup>.

---

<sup>48</sup> H. Sakai, *Bonne Administration de la Justice in the Incidental Proceedings of the International Court of Justice*, „Japanese Yearbook of International Law” 2012, vol. 55, s. 132.

<sup>49</sup> Maritime Delimitation..., dz. cyt., pkt 73, s. 32.

<sup>50</sup> Tamże, pkt 71, s. 31, pkt 73, s. 32.

<sup>51</sup> R. Higgins, *The Rule of Law...*, dz. cyt., s. 1332. Por. B. Kingsbury, J.H.H. Weiler, *Preface: Studying the Armed Activities Decision*, „New York University Journal of International Law and Politics” 2008, vol. 40, special issue, s. 4–5.

<sup>52</sup> I.C.J. Reports 2005, pkt 345, s. 279–283.

<sup>53</sup> Declaration of Judge A.G. Koroma, I.C.J. Reports 2005, pkt 6, s. 286.

<sup>54</sup> A. de Hoogh, *The ‘Armed Activities’ Case: Unasked Questions, Proper Answers*, „Hague Justice Journal” 2006, vol. 1, no. 1, s. 49–50.

### 3.2. Jasność, pewność oraz rozwój prawa międzynarodowego

W wielu dziedzinach prawa międzynarodowego normy tego prawa są zredagowane sposobem ogólny i niejasny<sup>55</sup>. Wprawdzie MTS nie tworzy prawa<sup>56</sup>, gdyż zgodnie z art. 38 ust. 1 lit. d orzeczenia sądowe stanowią pomocniczy środek ustalania norm prawnych, to należy jednak zauważyć, że poprzez orzeczenia i opinie doradcze Trybunał w istotny sposób przyczynia się do wyjaśnienia lub kształtowania norm prawnych w wielu dziedzinach prawa międzynarodowego<sup>57</sup>. Regułą jest, że Trybunał bierze pod uwagę wydane orzeczenia i opinie doradcze<sup>58</sup>. Odzwierciedlają one bowiem ugruntowaną praktykę Trybunału oraz przyczyniają się do zagwarantowania pewności prawa, która stanowi immanentną cechę właściwego administrowania wymiarem sprawiedliwości<sup>59</sup>.

Trybunał przyczynił się do wyjaśnienia norm prawa międzynarodowego, m.in. w zakresie immunitetu państwa, ochrony praw człowieka oraz ustalenia wzajemnych relacji pomiędzy poszczególnymi dziedzinami tego prawa, np. prawem traktatów a odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej, prawami człowieka a międzynarodowym prawem humanitarnym.

Ustalenia MTS dotyczące immunitetu państwa są zawarte w orzeczeniu z 3 lutego 2012 r. (*Jurisdictional Immunities of the State [Germany v. Italy: Greece intervening]*)<sup>60</sup>. W orzeczeniu tym Trybunał, powołując się na prace Komisji Prawa Międzynarodowego (KPM), stwierdził, że immunitet państwa stanowi instytucję zwyczajowego prawa międzynarodowego, która jest dobrze ugruntowana w praktyce państw. Instytucja ta wynika z zasady suwerennej równości państw, która w myśl art. 2 ust. 1 KNZ stanowi jedną z podstawowych zasad prawa międzynarodowego<sup>61</sup>. Trybunał potwierdził zwyczajowy charakter immunitetu państwa także w odniesieniu do zbrodni wojennych i zbrodni

---

<sup>55</sup> K.J. Keith, *The International Rule of Law*, „Leiden Journal of International Law” 2015, vol. 28, no. 4, s. 409.

<sup>56</sup> Zob. opinię doradczą z 8 lipca 1996 r. w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej – *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996, pkt 18, s. 237.

<sup>57</sup> Ch.J. Tams, *The World Court's Role in the International Law-making Process*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2733344](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2733344) [dostęp: 31.07.2018], s. 3.

<sup>58</sup> Zob. np. orzeczenie z 18 listopada 2008 r. (*Preliminary Objection*) w sprawie stosowania Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa – *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgement of 18 November 2008, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 2008, pkt 53, s. 428; H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, London 1958, reprinted Cambridge 1982, s. 18–24.

<sup>59</sup> H. Lauterpacht, *The Development of International...*, dz. cyt., s. 14.

<sup>60</sup> P. Couvreur, *The International Court...*, dz. cyt., s. 115.

<sup>61</sup> I.C.J. Reports 2012, pkt 56–57, s. 123–124.

przeciwko ludzkości<sup>62</sup>. Powołując się na swoje orzeczenie z 14 lutego 2002 r. w sprawie nakazu aresztowania z 11 kwietnia 2000 r. (Arrest Warrant of 11 April 2000 [Democratic Republic of the Congo v. Belgium])<sup>63</sup> MTS powtórzył, że kwestia immunitetu państwa ma charakter proceduralny, dlatego powinny być stosowane przepisy obowiązujące w trakcie toczącego się postępowania przed sądami włoskimi, a nie w trakcie II wojny światowej<sup>64</sup>. Trybunał podkreślił także, że immunitet państwa nie ustępuje automatycznie pierwszeństwa normom *ius cogens*. Zdaniem MTS nie istnieje konflikt pomiędzy tymi dwoma grupami norm, gdyż normy *ius cogens* mają charakter materialny, a immunitet państwa – proceduralny<sup>65</sup>. Stanowisko Trybunału w tym zakresie znajduje potwierdzenie zarówno w nauce prawa międzynarodowego<sup>66</sup>, jak i praktyce sądowej<sup>67</sup>. Rozstrzygnięcie MTS podkreśla znaczenie prawa o immunitecie państwa w prawie międzynarodowym i może przyczynić się do ujednoczenia praktyki sądów krajowych w tym zakresie<sup>68</sup>. Ponadto Trybunał odniósł się do sprawy wzajemnych relacji pomiędzy immunitetem państwa a normami *ius cogens*<sup>69</sup>.

W sporze pomiędzy Belgią a Senegalem dotyczącym zobowiązania *aut dedere aut judicare* (Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite [Belgium v. Senegal]) MTS w orzeczeniu z 20 lipca 2012 r. stwierdził, że zobowiązania wynikające z Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 10 grudnia 1984 r.<sup>70</sup> stanowią zobowiązania skuteczne *erga omnes partes*<sup>71</sup>, tzn., że każde państwo-strona Konwencji ma interes w przestrzeganiu zobowiązań

---

<sup>62</sup> K. Oellers-Frahm, *A Never-Ending Story: The International Court of Justice – The Italian Constitutional Court – Italian Tribunals and the Question of Immunity*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2016, vol. 76, no. 1, s. 194.

<sup>63</sup> I.C.J. Reports 2002, pkt 60, s. 25.

<sup>64</sup> I.C.J. Reports 2012, pkt 58, s. 124.

<sup>65</sup> Tamże, pkt 93, s. 140.

<sup>66</sup> Zob. np. M. Kałduński, *The Law of State Immunity in the Case concerning Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, „The Law and Practice of International Courts and Tribunals” 2014, vol. 13, no. 1, s. 90–93; S. Talamon, *Jus Cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished*, „Leiden Journal of International Law” 2012, vol. 25, no. 4, s. 979–1002. Por. np. P. Di Ciaccio, *A Tort Manifesto – Impunity through Immunity in Jones v. the Kingdom of Saudi Arabia*, „Sydney Law Review” 2008, vol. 30, no. 3, s. 557; A. Orakhelashvili, *State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong*, „European Journal of International Law” 2007, vol. 18, no. 5, s. 964–965.

<sup>67</sup> Zob. House of Lords, *Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause, Jones v Saudi Arabia*, [2006] UKHL 26, pkt 44–45.

<sup>68</sup> A. Binachi, *Gazing at the Crystal Ball (again): State Immunity and Jus Cogens beyond Germany v Italy*, „Journal of International Dispute Settlement” 2013, vol. 4, no. 3, s. 457.

<sup>69</sup> M. Kałduński, *The Law of...*, dz. cyt., s. 100–101.

<sup>70</sup> Dz.U z 1989 r. Nr 63, poz. 378, załącznik.

<sup>71</sup> Szerzej L.A. Sicilianos, *The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility*, „European Journal of International Law” 2002,

wynikających z Konwencji. Odwołując się do opinii doradczej w sprawie zastrzeżeń do Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa<sup>72</sup> zauważył, że w tym kontekście postanowienia zawarte w Konwencji z 1984 r. są podobne do tych zawartych w Konwencji z 1948 r., tzn. strony takich konwencji nie mają własnego interesu w wypełnianiu wynikających z nich zobowiązań, ale wspólny interes<sup>73</sup>.

Zdaniem Trybunału zakaz tortur stanowi część międzynarodowego prawa zwyczajowego i uzyskał status normy *ius cogens*<sup>74</sup>.

W orzeczeniu z 25 września 1997 r. w sprawie projektu Gabčíkovo-Nagymaros (Gabčíkovo-Nagymaros Project [Hungary/Slovakia]) MTS określił wzajemne relacje pomiędzy prawem traktatów a prawem odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państw. Trybunał stwierdził, że prawo traktatów i prawo o odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej mają różny zakres stosowania. Prawo traktatów określa, czy traktat jest prawnie wiążący, czy został prawidłowo zawieszony lub wypowiedziany. Natomiast prawo o odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa pozwala na ustalenie, w jakim zakresie takie zawieszenie lub wypowiedzenie traktatu, niezgodne z prawem traktatów, skutkuje odpowiedzialnością państwa<sup>75</sup>.

W opinii doradczej z 9 lipca 2004 r. w sprawie legalności budowy muru na terytorium okupowanej Palestyny (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory) MTS odniósł się do kwestii wzajemnych relacji pomiędzy międzynarodowym prawem humanitarnym a prawem praw człowieka. Trybunał stwierdził, że możliwe są trzy sytuacje: wyłączone stosowanie norm międzynarodowego prawa humanitarnego, wyłączone stosowanie prawa praw człowieka lub określone prawa wchodzą w zakres stosowania obu dziedzin prawa międzynarodowego. Międzynarodowe prawo humanitarne stanowi *lex specialis*<sup>76</sup>.

MTS przyczynia się także do wyjaśnienia prawa w wielu dziedzinach prawa międzynarodowego, które podlegają jurysdykcji wyspecjalizowanych trybunałów

---

vol. 13, no. 5, s. 1135–1136; U. Linderfalk, *International Legal Hierarchy Revisited – The Status of Obligations Erga Omnes*, „Nordic Journal of International Law” 2011, vol. 80, no. 1, s. 11.

<sup>72</sup> I.C.J. Reports 1951, s. 23.

<sup>73</sup> I.C.J. Reports 2012, pkt 68–70, s. 449–450.

<sup>74</sup> Tamże, pkt 99, s. 457.

<sup>75</sup> Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment of 25 September 1997, I.C.J. Reports 1997, pkt 47, s. 38.

<sup>76</sup> I.C.J. Reports 2004, pkt 106, s. 178. Zob. opinię doradczą w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej z 8 lipca 1996 r., I.C.J. Reports 1996, pkt 25, s. 240; orzeczenie MTS z 3 lutego 2015 r. (Merits) w sprawie stosowania Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa, I.C.J. Reports 2015, pkt 153, s. 68. Szerzej O.A. Hathaway, R. Crootoof, P. Levitz, H. Nix, *Which Law Governs During Armed Conflict – Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law*, „Minnesota Law Review” 2012, vol. 96, no. 6, s. 1883–1943.

międzynarodowych. W ostatnich latach można zaobserwować coraz częstsze powoływanie się przez trybunały międzynarodowe na rozstrzygnięcia MTS<sup>77</sup>. W orzeczeniu z 23 września 2017 r. w sporze dotyczącym delimitacji granicy morskiej pomiędzy Ghaną a Wybrzeżem Kości Słoniowej (Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean [Ghana/Côte d'Ivoire]) Specjalna Izba Międzynarodowego Trybunału Prawa Morza w odniesieniu do istnienia lub braku milczącej zgody pomiędzy stronami na delimitację obszarów morskich wielokrotnie odwoływała się do rozstrzygnięć MTS, w tym m.in. do orzeczenia MTS z 8 października 2007 r. w sprawie sporu terytorialnego i granicznego pomiędzy Nikaragwą a Hondurasem na Morzu Karaibskim (Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea [Nicaragua v. Honduras])<sup>78</sup> oraz orzeczenia MTS z 27 stycznia 2014 r. w sprawie granicy morskiej pomiędzy Peru a Chile (Maritime Dispute [Peru v. Chile])<sup>79</sup>.

MTS, wydając opinie doradcze lub wyroki w celu wzmocnienia prezentowanego stanowiska, także odwołuje się do praktyki wyspecjalizowanych trybunałów lub organów międzynarodowych<sup>80</sup>. W orzeczeniu z 30 listopada 2010 r. sprawie Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo) określając warunki legalnego wydalania cudzoziemców w kontekście postanowień art. 13 Międzynarodowego Paktu Praw Cywilnych i Politycznych<sup>81</sup> oraz art. 12 ust. 4 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów<sup>82</sup>, MTS odwołał się do praktyki Komitetu Praw Człowieka. Trybunał podkreślił, że chociaż nie jest związany interpretacją postanowień Paktu dokonaną przez Komitet, to jednak powinien zwrócić szczególną uwagę na interpretację dokonaną przez niezależny organ powołany do kontroli należytego stosowania postanowień Paktu. Takie działanie przyczyni się bowiem do zapewnienia jasności, spójności i pewności prawa międzynarodowego<sup>83</sup>.

---

<sup>77</sup> R. Abraham, *Presentation of the International Court of Justice over the Last Ten Years*, „Journal of International Dispute Settlement” 2016, vol. 7, no. 2, s. 301–303; E. de Brabandere, *The Use of Precedent and External Case-Law by the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, Grotius Centre Working Paper, 2016/057-PIL, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2846999](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2846999) [dostęp 31.07.2018], s. 18–20.

<sup>78</sup> Case 23, pkt 212, s. 66; pkt 215, s. 67; tekst dostępny na: <https://www.itlos.org/en/cases/list-of-cases/case-no-23/> [dostęp 31.07.2018].

<sup>79</sup> Tamże, pkt 226, s. 70.

<sup>80</sup> R. Abraham, *Presentation of the International...*, dz. cyt., s. 301–303.

<sup>81</sup> Tekst [w:] *Prawo międzynarodowe publiczne...*, dz. cyt., s. 192–195.

<sup>82</sup> Tekst dostępny na: <http://www.achpr.org/instruments/achpr/> [dostęp: 31.07.2018].

<sup>83</sup> I.C.J. Reports 2010, pkt 65–66, s. 663–664.

Trybunał w celu potwierdzenia dokonywanych ustaleń odwołuje się także do praktyki innych organów międzynarodowych, np. KMP<sup>84</sup>. W orzeczeniu w sprawie Gabčíkovo-Nagymaros Trybunał w odniesieniu do stanu konieczności<sup>85</sup> oraz indywidualnych środków odwetowych, jako okoliczności wyłączających odpowiedzialność państwa, odwołał się do projektu Artykułów KPM w zakresie odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa<sup>86</sup>. W kolejnym orzeczeniu w sprawie immunitetu jurysdykcyjnego państwa przywołał prace KPM nad Konwencją o immunitacie jurysdykcyjnym państwa i jego własności<sup>87</sup>.

W opinii doradczej z 29 kwietnia 1999 r. w sprawie różnicy dotyczącej immunitetu jurysdykcyjnego specjalnego sprawozdawcy Komisji Praw Człowieka (Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights) Trybunał odniósł się do dobrze ugruntowanej zasady prawa międzynarodowego, ujętej w art. 6 projektu artykułów o odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa w wersji z pierwszego czytania<sup>88</sup>, zgodnie z którą zachowanie jakiegokolwiek organu państwa stanowi akt tego państwa<sup>89</sup>.

W wielu orzeczeniach Trybunał odwołał się także do prac Komisji w kontekście interpretacji postanowień traktatowych. W wyroku z 20 kwietnia 2010 r. w sprawie celulozowni na rzece Urugwaj (Pulp Mills on the River Uruguay [Argentina v. Uruguay]) MTS odwołał się do prac przygotowawczych Komisji odnośnie do art. 57 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. dotyczącego zawieszenia traktatu<sup>90</sup>.

Praktyka Trybunału potwierdza zatem, że obawy dotyczące fragmentaryzacji prawa międzynarodowego, wynikające z proliferacji trybunałów międzynarodowych, są nieuzasadnione. Trybunały te bowiem mogą współpracować ze sobą w celu wyjaśnienia i ujednolicenia prawa międzynarodowego<sup>91</sup>.

---

<sup>84</sup> S. Villalpando, *On the International Court of Justice and the Determination of Rules of Law*, „Leiden Journal of International Law” 2013, vol. 26, no. 2, s. 245–246; V.J. Proulx, *Institutionalizing State Responsibility*, Oxford 2016, s. 97.

<sup>85</sup> Zob. I.C.J. Reports 2004, pkt 140, s. 194–195.

<sup>86</sup> Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgement of 25 September 1997, I.C.J. Reports 1997, pkt 50, s. 39–40; pkt 83–87, s. 55–57.

<sup>87</sup> I.C.J. Reports 2012, pkt 55–56, s. 122–124; pkt 64, s. 127.

<sup>88</sup> „Yearbook of International Law Commission” 1973, vol. II, s. 193.

<sup>89</sup> I.C.J. Reports 1999, pkt 62, s. 87.

<sup>90</sup> Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgement of 20 April 2010, I.C.J. Reports 2010, pkt 141, s. 66.

<sup>91</sup> S.D. Murphy, *What a Difference a Year Makes: The International Court of Justice's 2012 Jurisprudence*, „Journal of International Dispute Settlement” 2013, vol. 4, no. 3, s. 540.

### 3.3. Równość wobec prawa

Zgodnie z art. 34 ust. 1 Statutu MTS tylko państwa mogą być stronami postępowania przed Trybunałem<sup>92</sup>. W postępowaniu o wydanie opinii doradczej podmiotem uprawnionym do występowania przed MTS są określone organy i organizacje międzynarodowe. Jednostki nie mają *locus standi* ani *locus standi in judicio*<sup>93</sup>. W takim postępowaniu, co oznacza brak zachowania zasady równości stron<sup>93</sup>. Kwestia ta stanowiła jedno z zagadnień, które wywoływało wiele kontrowersji w kontekście rewizji orzeczeń trybunałów administracyjnych. Argument braku równości stron w postępowaniu był bowiem podnoszony w celu wykazania braku kompetencji MTS do wydania opinii<sup>94</sup>.

Na mocy postanowień art. 11 Statutu Trybunału Administracyjnego ONZ (TAONZ)<sup>95</sup> oraz art. XII Trybunału Administracyjnego Międzynarodowej Organizacji Pracy (TAMOP)<sup>96</sup> wskazane w nich organy, w określonych przypadkach, mogły zwrócić się do MTS o wydanie opinii doradczych, które dotyczyły rewizji orzeczeń TAONZ oraz TAMOP<sup>97</sup>.

---

<sup>92</sup> Szerzej P.M. Dupy, *Article 34* [w:] *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, red. A. Zimmermann, Ch. Tomuschat, K. Oellers-Frahm, Oxford 2006, s. 545–563.

<sup>93</sup> E. de Brabandere, *Individuals in Advisory Proceeding before the International Court of Justice: Equality of the Parties and the Court's Discretionary Authority*, „Law and Practice of International Courts and Tribunals” 2012, vol. 11, no. 2, s. 254–255.

<sup>94</sup> K.H. Kaikobad, *The International Court of Justice and Judicial Review: A Study of the Court's Power with Respect to Judgements of the ILO and UN Administrative Tribunal*, Hague 2000, s. 196.

<sup>95</sup> Procedure for review of United Nations Administrative Tribunal judgments: amendments to the Statute of the Administrative Tribunal, A/RES/957(X) of 9 November 1955. Od dnia 1 lipca 2009 r. w związku z reformą wewnętrznego wymiaru sprawiedliwości ONZ istnieje dwuinstancyjny system postępowania w sporach pracowniczych.

<sup>96</sup> Obecnie Statut TAMOP nie zawiera postanowienia uprawniającego do zwrócenia się danego organu do MTS o wydanie opinii doradczej. Tekst Statutu dostępny na stronie: <http://www.ilo.org/tribunal/lang--en/index.htm> [dostęp: 31.07.2018].

<sup>97</sup> Szerzej D. Gallo, *The Administrative Tribunal of the International Labour Organization (ILOAT), the International Court of Justice (ICJ) and the Right of Access to Justice for the Staff of International Organizations: The Need for a Reform in Light of the ICJ Advisory Opinion of 1 February 2012*, LUISS Guido Carli Dipartimento di Giurisprudenza, Working Paper No 02-2014, s. 2–3; J. Gomula, *The Review Decisions of International Administrative Tribunals by the International Court of Justice* [w:] *The Development and Effectiveness of International Administrative Law: On the Occasion of the Thirtieth Anniversary of the World Bank Administrative Tribunal*, red. O. Elias, Leiden–Boston 2012.

W latach 1955–2018 MTS wydał trzy opinie doradcze w sprawie rewizji orzeczeń TAONZ<sup>98</sup> oraz dwie opinie dotyczące orzeczeń TAMOP<sup>99</sup>.

W opiniach doradczych MTS zwrócił uwagę na dwojakiemu rodzaju nierówność stron występującą w postępowaniu o wydanie opinii doradczej w sprawie rewizji orzeczeń trybunałów administracyjnych. Po pierwsze, zachodzi nierówność stron w dostępie do procedury doradczej przed MTS, gdyż zgodnie z postanowieniami Statutów TAONZ i TAMOP podmiotem uprawnionym do zwrócenia się z wnioskiem o wydanie opinii doradczej były organy organizacji, a nie pracownicy. Po drugie, istnieje nierówność w postępowaniu przed MTS, gdyż zgodnie z art. 96 KNZ oraz art. 65 ust. 1 Statutu MTS jednostki nie mają kompetencji do wystąpienia do Trybunału o wydanie opinii doradczej<sup>100</sup>. Natomiast w myśl art. 34 ust. 1 Statutu państwa są jedynymi podmiotami uprawnionymi do stawiania przed Trybunałem<sup>101</sup>.

W pierwszej opinii doradczej dotyczącej orzeczenia TAMOP w sprawie skargi skierowanej przeciwko UNESCO z 1956 r. MTS potwierdził, że istnieje pewna nierówność stron w postępowaniu pomiędzy UNESCO a jej funkcjonariuszami, ale nie oznacza to braku równości w postępowaniu doradczym. Nierówność stron w postępowaniu zaistniała zanim zwrócono się do MTS o wydanie opinii doradczej<sup>102</sup>. Zatem ta „wcześniejsza” nierówność polegająca na pozbawieniu jednostek prawa do wystąpienia z wnioskiem o rewizję orzeczenia ma charakter nominalny w stosunku do zachowania tej zasady w postępowaniu doradczym<sup>103</sup>. W tej i kolejnych opiniach doradczych w sprawie rewizji orzeczeń trybunałów administracyjnych<sup>104</sup> MTS pod-

---

<sup>98</sup> Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion of 12 July 1973, I.C.J. Reports 1973, s. 166 i n.; Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion of 20 July 1982, I.C.J. Reports 1982, s. 325 i n.; Application for Review of Judgment No. 333 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion of 27 May 1987, I.C.J. Reports 1987, s. 18 i n.

<sup>99</sup> Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against UNESCO, Advisory Opinion of 23 October 1956, I.C.J. Reports 1956, s. 77 i n.; Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Advisory Opinion of 1 February 2012, I.C.J. Reports 2012, s. 10 i n.

<sup>100</sup> J. Katz Cogan, *The 2012 Judicial Activity of the International Court of Justice*, „American Journal of International Law” 2013, vol. 107, no. 3, s. 597.

<sup>101</sup> Szerzej P.M. Dupy, *Article 34...*, dz. cyt., s. 545–563.

<sup>102</sup> Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, Advisory Opinion of 23 October 1956, I.C.J. Reports 1956, s. 85.

<sup>103</sup> K.H. Kaikobad, *The International Court...*, dz. cyt., s. 208; L. Gross, *Participation of Individuals in Advisory Proceedings before the International Court of Justice: Question of Equality between the Parties*, „American Journal of International Law” 1958, vol. 52, no. 1, s. 22.

<sup>104</sup> Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion of 12 July 1973, I.C.J. Reports 1973, pkt 38, s. 182; Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory

kreślił, że wymóg zachowania zasady równości stron, wynikający z zasady dobrego administrowania wymiarem sprawiedliwości<sup>105</sup>, zostanie zachowany poprzez załączenie stanowisk prezentowanych przez jednostki w trakcie postępowania przed trybunałami administracyjnymi oraz wyeliminowanie fazy ustnej w postępowaniu doradczym przed MTS<sup>106</sup>. W opinii doradczej z 2012 r., powołując się na komentarze ogólne Komitetu Praw Człowieka, Trybunał podkreślił znaczący rozwój zasady równości stron w dostępie do sądów<sup>107</sup>. W świetle komentarza ogólnego nr 32 Komitetu<sup>108</sup>, przytoczonego przez MTS, zasada równości – w dostępie do sądu i w postępowaniu przed sądem – oznacza prawo do skorzystania, na równych zasadach, ze środków zaskarżenia, chyba że zaistniały obiektywne i uzasadnione okoliczności usprawiedliwiające odstępianie od tej zasady<sup>109</sup>. Trybunał uznał także, że jest zobowiązany, tak dalece jak jest to możliwe, do zapewnienia stosowania zasady równości w postępowaniu doradczym<sup>110</sup>.

#### 4. Podsumowanie

Koncepcja rządów prawa jest ujmowana szeroko i obejmuje proces zarówno tworzenia, jak i przestrzegania prawa<sup>111</sup>. Stosowana jest w odniesieniu do wszystkich państw, organizacji międzynarodowych, w tym ONZ i jej głównych organów. Poszanowanie i promocja rządów prawa oraz sprawiedliwości powinny stanowić wytyczne w podejmowanych przez nie działaniach<sup>112</sup>. Niezależność wymiaru

---

Opinion of 20 July 1982, I.C.J. Reports 1982, pkt 30, s. 339; Application for Review of Judgment No. 333 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion of 27 May 1987, I.C.J. Reports 1987, pkt 9, s. 20.

<sup>105</sup> P. Couvreur, *The International Court...*, dz. cyt., s. 104.

<sup>106</sup> Zob. np. M.J. Langley Hardy, *Notes: Jurisdiction of the Administrative Tribunal of the I.L.O. The Advisory Opinion of the International Court of Justice of October 23, 1956*, „International and Comparative Law Quarterly” 1957, vol. 6, no. 2, s. 340; I.C.J. Reports 2012, pkt 45, s. 30.

<sup>107</sup> I.C.J. Reports 2012 pkt 39, s. 27.

<sup>108</sup> General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial: Right to Equality before Courts and Tribunals and to a Fair Trial, CCPR/C/GC/32, 23 August 2007, pkt 8–9, s. 2, pkt 12–13, s. 2–3. Por. CCPR General Comment No. 13: Article 14 (Administration of Justice), Equality before the Courts and the Right to a Fair and Public Hearing by an Independent Court Established by Law, 13 April 1984, pkt 2–3.

<sup>109</sup> I.C.J. Reports 2012, pkt 44, s. 29–30.

<sup>110</sup> Tamże, pkt 47, s. 30. Zob. Ch. Greenwood, *Judicial Integrity and the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice* [w:] *Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice*, red. G. Gaja, J.G. Stoutenburg, Leiden–Boston 2014, s. 73.

<sup>111</sup> Report of the Secretary-General, *The Rule of Law at the National and International Levels: Comments and Information Received from Governments*, A/62/121, pkt 4, s. 24.

<sup>112</sup> Declaration of the High-level..., dz. cyt., pkt 2, s. 1.

sprawiedliwości, jego bezstronność, integralność stanowią warunek wstępny do zachowania rządów prawa oraz niedyskryminacji w administrowaniu wymiarem sprawiedliwości<sup>113</sup>. Najlepszym sposobem ochrony i promocji rządów prawa przez MTS jest staranne, bezstronne stosowanie prawa międzynarodowego w sporach rozstrzyganych przez Trybunał oraz w postępowaniu o wydanie opinii doradczej<sup>114</sup>.

Od 1946 r. Trybunał wydał 133 wyroki, a 17 spraw jest w toku, w tym w jednym przypadku prowadzone jest publiczne posiedzenie<sup>115</sup>. Rozstrzygnięcia Trybunału odnosiły się do wielu dziedzin prawa międzynarodowego<sup>116</sup>, w tym norm *ius cogens*<sup>117</sup>, immunitetu państwa<sup>118</sup>, praw człowieka<sup>119</sup>, interpretacji traktatów<sup>120</sup>, ochrony środowiska<sup>121</sup>, delimitacji obszarów morskich<sup>122</sup>.

Na forum Organizacji podjęto działania zamierzające do zwiększenia liczby spraw przedkładanych przez państwa do rozstrzygnięcia MTS. W 1989 r. Sekretarz Generalny, w porozumieniu z Przewodniczącym Trybunału, utworzył

<sup>113</sup> Tamże, pkt 13, s. 3.

<sup>114</sup> R. Higgins, *The Rule of Law...*, dz. cyt., s. 1339.

<sup>115</sup> Dane z: <http://www.icj-cij.org/en/list-of-all-cases> [dostęp: 31.07.2018].

<sup>116</sup> Zob. H. Thirlway, *The International Court of Justice: Cruising Ahead at 70*, „Leiden Journal of International Law” 2016, vol. 29, no. 4, s. 1107–1112.

<sup>117</sup> Zob. np. orzeczenie z 3 lutego 2006 r. w sprawie działalności zbrojnej na terytorium Konga – Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Judgment of 3 February 2006, I.C.J. Reports 2006, pkt 64–68, s. 31–33; *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment of 3 February 2012, I.C.J. Reports, I.C.J. Reports 2012, pkt 92–97, s. 140–142.

<sup>118</sup> Zob. *Jurisdictional Immunities of the State...*, dz. cyt., s. 99 i n.

<sup>119</sup> Zob. Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Judgment of 30 November 2010, I.C.J. Reports 2010, pkt 49–98, s. 659–673.

<sup>120</sup> Zob. np. orzeczenie z 1 kwietnia 2011 r. w sprawie stosowania Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej – Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Judgment of 1 April 2011, I.C.J. Reports 2011, pkt 123–147, s. 122–130.

<sup>121</sup> Zob. np. orzeczenie z 31 marca 2014 r. w sprawie połowu wielorybów na Antarktyce – Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment of 31 March 2014, I.C.J. 2014 Reports, pkt 97, s. 260, pkt 227, s. 293, pkt 247(2–5), s. 299; orzeczenie z 16 grudnia 2015 r. w sprawie budowy drogi wzdłuż rzeki San Juan – Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Proceedings joined with Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) on 17 April 2013, Judgment of 16 December 2015, I.C.J. Reports 2015, pkt 104, s. 706–707, pkt 112, s. 710, pkt 118–120, s. 711–712, pkt 155–164, s. 720–723.

<sup>122</sup> Zob. np. orzeczenie z 27 stycznia 2014 r. w sprawie granicy morskiej – Maritime Dispute (Peru v. Chile), Judgment of 27 January 2014, I.C.J. Reports 2014, s. 3 i n.; orzeczenie z 2 lutego 2018 r. w sprawie delimitacji morskiej na Morzu Karaibskim i Pacyfiku oraz granicy lądowej w północnej części wyspy Portillos – Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua), Fixing of time-limits: Memorial and Counter-Memorial; joinder of proceedings, Order of 2 February 2017, I.C.J. Reports 2018, s. 1 i n. Zob. E. de Brabandere, *The Use...*, dz. cyt., s. 10, 18.

Fundusz Powierniczy, który ma zapewnić wsparcie finansowe stronom sporu w celu pokrycia wydatków związanych z przedłożeniem sporu Trybunałowi na podstawie specjalnego porozumienia w rozumieniu art. 36 ust. 1 Statutu, po spełnieniu określonych warunków, na mocy art. 36 ust. 1 i 2 Statutu oraz wydatków dotyczących wykonania wyroku<sup>123</sup>. Obecnie o wsparcie finansowe z Funduszu może ubiegać się każde państwo członkowskie ONZ, państwa-strony Statutu Trybunału oraz państwo-strona Statutu, które spełniło warunki określone w art. 35 ust. 2 Statutu<sup>124</sup>. Zgromadzenie Ogólne ONZ w rezolucji z dnia 13 grudnia 2016 r. wezwało państwa, które jeszcze nie wyraziły zgody na jurysdykcję MTS, do jej uznania<sup>125</sup>.

Od początku funkcjonowania MTS wydał 26 opinii doradczych<sup>126</sup>. Opinie te nie mają charakteru prawnie wiążącego, nie rozstrzygają sporu pomiędzy państwami, ale stanowią pomoc prawną, wskazówkę dla organów, które się o nią zwróciły<sup>127</sup>. Znaczna część tych opinii doradczych dotyczyła interpretacji postanowień KNZ<sup>128</sup>. Opinie te w istotnym stopniu przyczyniły się do rozwoju prawa organizacji międzynarodowych<sup>129</sup>. Coraz częściej opinie doradcze dotyczą zagadnień złożonych oraz upolitycznionych<sup>130</sup>. Na taką tendencję wskazuje

---

<sup>123</sup> Secretary-General's Trust Fund to Assist States in the Settlement of Disputes through the International Court of Justice, Report of the Secretary-General, A/72/345 of 17 August 2017, pkt 2.

<sup>124</sup> Tamże, pkt 3.

<sup>125</sup> *The Rule of Law...*, dz. cyt., akapit 7.

<sup>126</sup> Dane są dostępne na <http://www.icj-cij.org/en/cases> [dostęp: 31.07.2018].

<sup>127</sup> Zob. opinię doradczą z 8 lipca 1996 r. w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej – Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996, pkt 15, s. 236; T.F. Mayr, J. Mayr-Singer, *Keep the Wheels Spinning: The Contributions of Advisory Opinions of the International Court of Justice to the Development of International Law*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2016, vol. 76, no. 2, s. 427–428.

<sup>128</sup> Zob. np. opinię doradczą z 28 maja 1948 r. w sprawie warunków przyjęcia państwa do Organizacji Narodów Zjednoczonych – Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion of 28 May 1948, I.C.J. Reports 1948, s. 57 i n.; opinię doradczą z 20 lipca 1962 r. w sprawie pewnych wydatków Organizacji Narodów Zjednoczonych – Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962, s. 151 i n.

<sup>129</sup> Zob. np. opinię doradczą z 11 kwietnia 1949 r. w sprawie odszkodowania za straty poniesione w służbie Organizacji Narodów Zjednoczonych – Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion of 11 April 1949, I.C.J. Reports 1949, s. 174 i n.; R. Kolb, *The Elgar Companion to the International Court of Justice*, Cheltenham–Northampton 2014, s. 282–283.

<sup>130</sup> Zob. np. opinię doradczą z 22 lipca 2010 r. w sprawie zgodności z prawem międzynarodowym jednostronnej deklaracji niepodległości Kosowa – Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion), Advisory Opinion of 22 July 2010, I.C.J. Reports 2010, s. 403 i n.

także wniosek Zgromadzenia Ogólnego ONZ o wydanie opinii doradczej w sprawie skutków prawnych secesji Archipelagu Czagos od Mauritiusa w 1965 r.<sup>131</sup>.

W celu wzmocnienia koncepcji rządów prawa istotne znaczenie ma sposób argumentowania przyjętego przez Trybunał stanowiska. Wywody powinny być prowadzone w sposób jasny, spójny, powalający na zrozumienie przez strony sporu i przedstawicieli stron motywów, którymi kierował się MTS. Jakość argumentacji Trybunału, jej perswazyjny charakter przekłada się bezpośrednio na wykonanie jego wyroków lub stosowanie się do opinii doradczych<sup>132</sup>. Podnosi prawny i moralny autorytet wypowiedzi Trybunału<sup>133</sup>. W tym kontekście niektórzy przedstawiciele nauki prawa międzynarodowego twierdzą, że Trybunał cechuje nadmierna zachowawczość<sup>134</sup>.

MTS dba także o poprawny odbiór jego decyzji oraz ich upowszechnienie. Na stronie internetowej Trybunału, która jest na bieżąco aktualizowana, znajdują się wyroki i opinie doradcze zarówno Trybunału, jak i jego poprzednika – Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej<sup>135</sup>. Przewodniczący Trybunału, personel Sekretariatu prezentują, na różnych forach, dorobek Trybunału zarówno w Hadze, jak i poza granicami Niderlandów<sup>136</sup>.

Trybunał, wypełniając przypisane mu funkcje, przyczynia się do rozwoju prawa międzynarodowego. Zapewnia przewidywalność, spójność, ciągłość w stosowaniu prawa. W konsekwencji stanowi uosobienie koncepcji rządów prawa<sup>137</sup>.

---

<sup>131</sup> Legal consequences of the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion of 22 June 2017, A/RES/71/292.

<sup>132</sup> K. Wellens, *The International Court of...*, dz. cyt., s. 200–201.

<sup>133</sup> H. Lauterpacht, *The Development of International...*, dz. cyt., s. 40–41.

<sup>134</sup> Zob. F. Berman, *The International Court of Justice as an 'Agent' of Legal Development?*, [w:] *The Development of International Law by the International Court of Justice*, red. G. Gaja, J.G. Stoutenburg, Oxford 2013.

<sup>135</sup> Report of the International Court of Justice, 1 August 2016..., dz. cyt., pkt 17, s. 9.

<sup>136</sup> Tamże, pkt 18, s. 9.

<sup>137</sup> R. Higgins, *The Rule of Law...*, dz. cyt., s. 1332.

## Bibliografia

### Literatura

- Abraham R., *Presentation of the International Court of Justice over the Last Ten Years*, „Journal of International Dispute Settlement” 2016, vol. 7, no. 2.
- Barber N.W., *The Rechtsstaat and the Rule of Law*, „University of Toronto Law Journal” 2003, vol. 53, no. 4.
- Bennett M., *The Rule of Law Means Literally What It Says: The Rule of the Law: Fuller and Raz on Formal Legality and the Concept of Law*, „Australian Journal of Legal Philosophy” 2007, vol. 32.
- Berman F., *The International Court of Justice as an ‚Agent’ of Legal Development?* [w:] *The Development of International Law by the International Court of Justice*, red. Ch.J. Tams, J. Sloan, Oxford 2013.
- Bhat G.N., *Recovering the Historical Rechtsstaat*, „Review of Central and East European Law” 2007, vol. 32, no. 1.
- Binachi A., *Gazing at the Crystal Ball (again): State Immunity and Jus Cogens beyond Germany v Italy*, „Journal of International Dispute Settlement” 2013, vol. 4, no. 3.
- Bishop W.W., *The International Rule of Law*, „Michigan Law Review” 1960, vol. 59, no. 4.
- Couvreur P., *The International Court of Justice* [w:] *The Contribution of International and Supranational Courts to the Rule of Law*, red. G. de Baere, J. Wouters, Cheltenham–Northampton 2015.
- Crawford J., *International Law and the Rule of Law*, „Adelaide Law Review” 2003, vol. 24, no. 1.
- de Baere G., Chané A.L., Wouters J., *The Contribution of International and Supranational Courts to the Rule of Law: A Framework for Analysis* [w:] *The Contribution of International and Supranational Courts to the Rule of Law*, red. G. de Baere, J. Wouters, Cheltenham–Northampton 2015.
- de Brabandere E., *Individuals in Advisory Proceeding before the International Court of Justice: Equality of the Parties and the Court’s Discretionary Authority*, „Law and Practice of International Courts and Tribunals” 2012, vol. 11, no. 2.
- de Brabandere E., *The Use of Precedent and External Case-Law by the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, Grotius Centre Working Paper, 2016/057-PIL, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2846999](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2846999) [dostęp 31.07.2018], s. 18–20.
- Dicey A.V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution, Liberty Classics, Indianapolis*, reprint, originally published: 8th ed. London 1915.

- Di Ciaccio P., *A Tort Manifesto – Impunity through Immunity in Jones v. the Kingdom of Saudi Arabia*, „Sydney Law Review” 2008, vol. 30, no. 3.
- Dupy P.M., Article 34 [w]: *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, red. A. Zimmermann, Ch. Tomuschat Ch., K. Oellers-Frahm, Oxford 2006.
- Dworkin R., *A Matter of Principle*, Oxford 1985.
- Fuller L.L., *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1978.
- Gallo D., *The Administrative Tribunal of the International Labour Organization (ILO-AT), the International Court of Justice (ICJ) and the Right of Access to Justice for the Staff of International Organizations: The Need for a Reform in Light of the ICJ Advisory Opinion of 1 February 2012*, LUISS Guido Carli Dipartimento di Giurisprudenza, Working Paper No 02-2014.
- Gomula J., *The Review Decisions of International Administrative Tribunals by the International Court of Justice [w:] The Development and Effectiveness of International Administrative Law: On the Occasion of the Thirtieth Anniversary of the World Bank Administrative Tribunal*, red. O. Elias, Leiden–Boston 2012.
- Greenwood Ch., *Judicial Integrity and the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice [w:] Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice*, red. G. Gaja, J.G. Stoutenburg, Leiden–Boston 2014.
- Gross L., *Participation of Individuals in Advisory Proceedings before the International Court of Justice: Question of Equality between the Parties*, „American Journal of International Law” 1958, vol. 52, no. 1.
- Hathaway O.A., Crootof R., Levitz P., Nix H., *Which Law Governs During Armed Conflict – Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law*, „Minnesota Law Review” 2012, vol. 96, no. 6.
- Higgins R., *The Rule of Law: Some Sceptical Thoughts. Lecture Given at the British Institute for International and Comparative Law 16 October 2007*, [w:] tenże, *Themes and Theories: Selected Essays, Speeches, and Writings in International Law*, vol. II, Oxford 2009.
- de Hoogh A., *The ‘Armed Activities’ Case: Unasked Questions, Proper Answers*, „Hague Justice Journal” 2006, vol. 1, no. 1.
- Kaikobad K.H., *The International Court of Justice and Judicial Review: A Study of the Court’s Power with Respect to Judgements of the ILO and UN Administrative Tribunal*, Hague 2000.
- Katz Cogan J., *The 2012 Judicial Activity of the International Court of Justice*, „American Journal of International Law” 2013, vol. 107, no. 3.
- Kałduński M., *The Law of State Immunity in the Case concerning Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, „The Law and Practice of International Courts and Tribunals” 2014, vol. 13, no. 1.
- Keith K.J., *The International Rule of Law*, „Leiden Journal of International Law” 2015, vol. 28, no. 4.

- Kingsbury B., Weiler J.H.H., *Preface: Studying the Armed Activities Decision*, „New York University Journal of International Law and Politics” 2008, vol. 40, special issue.
- Kolb R., *The Elgar Companion to the International Court of Justice*, Cheltenham–Northampton 2014.
- Kumm M., *International Law in National Courts: The International Rule of Law and the Limits of the Internationalist Model*, „Virginia Journal of International Law” 2003, vol. 44, no. 1.
- Langley Hardy M.J., *Notes: Jurisdiction of the Administrative Tribunal of the I.L.O. The Advisory Opinion of the International Court of Justice of October 23, 1956*, „International and Comparative Law Quarterly” 1957, vol. 6, no. 2.
- Lauterpacht H., *The Development of International Law by the International Court*, London 1958, reprinted Cambridge 1982.
- Linderfalk U., *International Legal Hierarchy Revisited – The Status of Obligations Erga Omnes*, „Nordic Journal of International Law” 2011, vol. 80, no. 1.
- Mayr T.F., Mayr-Singer J., *Keep the Wheels Spinning: The Contributions of Advisory Opinions of the International Court of Justice to the Development of International Law*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2016, vol. 76, no. 2.
- McCorquodale R., *Defining the International Rule of Law: Defying Gravity?*, „International and Comparative Law Quarterly” 2016, vol. 65, no. 2.
- Murphy C., *Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law*, „Law and Philosophy” 2005, vol. 24, no. 3.
- Murphy S.D., *What a Difference a Year Makes: The International Court of Justice’s 2012 Jurisprudence*, „Journal of International Dispute Settlement” 2013, vol. 4, no. 3.
- Müller D., *The Saga of the 1858 Treaty of Limits: The Cases Against Costa Rica, [w:] Nicaragua Before the International Court of Justice: Impacts on International Law*, red. E. Sobenes Obregon, B. Samson, Cham 2018.
- Nollkaemper A., *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford 2011.
- Oellers-Frahm K., *A Never-Ending Story: The International Court of Justice – The Italian Constitutional Court – Italian Tribunals and the Question of Immunity*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2016, vol. 76, no. 1.
- Orakhelashvili A., *State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong*, „European Journal of International Law” 2007, vol. 18, no. 5.
- Proulx V.J., *Institutionalizing State Responsibility*, Oxford 2016.
- Quintana J.J., *Litigation at the International Court of Justice: Practice and Procedure*, Leiden 2015.
- Raz J., *Autorytet prawa: eseje o prawie i moralności*, tł. P. Maciejko, Warszawa 2000.

- Sakai H., *Bonne Administration de la Justice in the Incidental Proceedings of the International Court of Justice*, „Japanese Yearbook of International Law” 2012, vol. 55.
- Sicilianos L.A., *The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility*, „European Journal of International Law” 2002, vol. 13, no. 5.
- Sobenes Obregon E., *Joinder of Cases: Strengthening the Sound Administration of Justice and the Judicial Economy [w:] Nicaragua Before the International Court of Justice: Impacts on International Law*, red. E. Sobenes Obregon, B. Samson, Cham 2018.
- Talamon S., *Jus Cogens after Germany v Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished*, „Leiden Journal of International Law” 2012, vol. 25, no. 4.
- Tamanaha B.Z., *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge 2004.
- Tams Ch.J., *The World Court's Role in the International Law-making Process*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2733344](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2733344) [dostęp 31.07.2018].
- Thirlway H., *The International Court of Justice: Cruising Ahead at 70*, „Leiden Journal of International Law” 2016, vol. 29, no. 4.
- Villalpando S., *On the International Court of Justice and the Determination of Rules of Law*, „Leiden Journal of International Law” 2013, vol. 26, no. 2.
- Watts A., *The International Rule of Law*, „German Yearbook of International Law” 1993, vol. 36.
- Wellens K., *The International Court of Justice, Back to the Future: Keeping the Dream Alive*, „Netherlands International Law Review” 2017, vol. 64, no. 2.

## Umowy

- Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, podpisane 26 czerwca 1945 r. w San Francisco [w:] *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, oprac. A. Przyborowska-Klimczak, Lublin 2005.
- Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 10 grudnia 1984 r., Dz.U z 1989 r. Nr 63, poz. 378, załącznik.

## Orzecznictwo, zarządzenia, opinie doradcze

### Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości

- Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion), Advisory Opinion of 22 July 2010.
- Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Judgment of 30 November 2010.
- Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion of 12 July 1973.
- Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion of 20 July 1982.
- Application for Review of Judgment No. 333 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion of 27 May 1987.
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgement of 18 November 2008, Preliminary Objections.
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment of 3 February 2015, Merits.
- Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Judgment of 1 April 2011.
- Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Judgment of 3 February 2006.
- Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002.
- Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962.
- Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion of 28 May 1948.
- Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Proceedings joined with Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) on 17 April 2013, Judgement of 16 December 2015.
- Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion of 29 April 1999.
- Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgement of 13 July 2009.
- Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment of 25 September 1997.

- Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Advisory Opinion of 1 February 2012.
- Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, Advisory Opinion of 23 October 1956.
- Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgement of 3 February 2012.
- Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua), Fixing of time-limits: Memorial and Counter-Memorial; joinder of proceedings, Order of 2 February 2017.
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004.
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996.
- Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua), Appointment of experts, Order of 16 June 2016.
- Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua), Judgement of 2 February 2018.
- Maritime Dispute (Peru v. Chile), Judgment of 27 January 2014.
- Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom), Judgement of 5 October 2016.
- Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010.
- Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012.
- Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion of 11 April 1949.
- Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment of 8 October 2007.
- Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment of 31 March 2014.

### **Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza**

- Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire), Judgment of 23 September 2017.

## Inne źródła

- CCPR General Comment No. 13: Article 14 (Administration of Justice), Equality before the Courts and the Right to a Fair and Public Hearing by an Independent Court Established by Law, 13 April 1984.
- Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels, A/RES/67/1 of 24 September 2012.
- General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial: Right to Equality before Courts and Tribunals and to a Fair Trial, CCPR/C/GC/32, 23 August 2007.
- House of Lords, Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause, *Jones v Saudi Arabia*, [2006] UKHL 26.
- Inaugural Hilding Eek Memorial Lecture by H.E. Judge Peter Tomka, President of the International Court of Justice, at the Stockholm Centre for International Law and Justice, *The Rule of Law and the Role of the International Court of Justice in World Affairs*, Monday 2 December 2013, s. 5–6, [www.icj-cij.org/files/press-releases/9/17849.pdf](http://www.icj-cij.org/files/press-releases/9/17849.pdf) [dostęp: 31.07.2018].
- Report of the International Court of Justice, 1 August 2016 – 31 July 2017, General Assembly Official Records Seventy-second Session Supplement No. 4, A/72/4.
- Report of the International Court of Justice 1 August 2015 – 31 July 2016, A/71/4.
- Report of the Secretary-General, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies*, S/2004/616 of 3 August 2004.
- Report of the Secretary-General, *The Rule of Law at the National and International Levels: Comments and Information Received from Governments*, A/62/121.
- Report of the Special Committee on the Charter of the United Nations and on the Strengthening of the Role of the Organization, A/RES/71/146 of 13 December 2016.
- Secretary-General's Trust Fund to Assist States in the Settlement of Disputes through the International Court of Justice, Report of the Secretary-General, A/72/345 of 17 August 2017.
- The Rule of Law at the National and International Levels, A/RES/71/148 of 13 December 2016.
- World Summit Outcome, A/RES/60/1 of 16 September 2005.

## STRESZCZENIE

Celem artykułu jest określenie, w jaki sposób Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości przyczynia się do wzmocnienia i promocji idei rządów prawa w swoich wyrokach i opiniach doradczych. Pojęcie „rządy prawa” jest niedookreślone i trudne do zdefiniowania. Koncepcja rządów prawa jest szeroko ujmowana. W literaturze prezentowane są odmienne stanowiska odnośnie do treści tej koncepcji. Kofi Annan w raporcie zatytułowanym *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies* stwierdził, że koncepcja ta stała się przedmiotem zainteresowania Organizacji Narodów Zjednoczonych. W licznych dokumentach wydanych przez organy Organizacji Narodów Zjednoczonych potwierdzono istotne znaczenie rządów prawa w działalności Organizacji oraz fundamentalną rolę Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w zachowaniu i wzmocnieniu rządów prawa. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości jest jednym z głównych organów Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz organem sądowym. Ponadto jest jedynym sądem międzynarodowym mającym ogólną jurysdykcję. Rozstrzygając spory, wyjaśniając, wpływając na rozwój prawa międzynarodowego oraz gwarantując przestrzeganie zasady równości wobec prawa, przyczynia się do zachowania i promocji rządów prawa. W celu zapewnienia spójności i przewidywalności w stosowaniu prawa Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości odwołuje się do swoich wcześniejszych decyzji. Co więcej, Trybunał powołuje się na praktykę innych sądów i organów międzynarodowych. Ze względu na autorytatywny charakter, który jest przypisywany wypowiedziom Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, w celu potwierdzenia dokonanych już ustaleń także wyspecjalizowane sądy międzynarodowe, takie jak Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza, powołują się na praktykę Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Wydając wyroki i opinie doradcze, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości przyczynia się do wzmocnienia koncepcji rządów prawa.

### Słowa kluczowe

rządy prawa, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, opinie doradcze, wyroki, rozstrzyganie sporów, jasność prawa, równość wobec prawa

## SUMMARY

### **The rule of law in judgments and advisory opinions of the International Court of Justice**

The aim of the article is to determine how the International Court of Justice (ICJ) contributes to the strengthening and promotion of the idea of the rule of law in its judgments and advisory opinions. The concept of “rule of law” is vague and difficult to define. The concept of the rule of law is widely understood. In the literature there are presented different views with regard to the content of that concept. Kofi Annan in a report entitled *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies* stated that this concept became the subject of interest to the United Nations. In numerous documents issued by the organs of the United Nations the importance of the rule of law in the activities of the Organization and the fundamental role of the ICJ in preserving and strengthening the rule of law have been confirmed. The ICJ is one of the main organs of the United Nations and a judicial body. In addition, it is the only international court with general jurisdiction. By settling disputes, explaining, influencing the development of international law and guaranteeing the observance of the principle of equality before the law, contributes to the preservation and promotion of the rule of law. In order to ensure consistency and predictability in applying the law, the ICJ refers to its earlier decisions. What is more, the Court refers to the practice of other international courts and bodies. Due to the authoritative character that is attributed to the statements of the ICJ, in order to confirm the findings already made, also specialized international courts, such as the International Tribunal of the Law of Sea, refer to the practice of the ICJ. By issuing judgments and advisory opinions, the ICJ contributes to strengthening the concept of the rule of law.

#### **Keywords**

rule of law, International Court of Justice, advisory opinions, judgement, dispute settlement, clarity of law, equality before the law





Dr hab. Jacek Falski, prof. INP PAN  
Instytut Nauk Prawnych PAN

Nowe tendencje interpretacyjne w orzecznictwie  
ETPC z zakresu prawa do wolności myśli,  
sumienia i religii

**Abstrakt**

Celem badawczym jest wskazanie – na podstawie syntetycznej analizy kluczowych wyroków ETPC – nowych tendencji interpretacyjnych modyfikujących bądź uzupełniających dotychczasową systemową wykładnię prawa do wolności myśli, sumienia i religii.

**Abstract**

The article aims to demonstrate, based on a synthetic analysis of key rulings of the ECHR, new trends in interpretation which modify or complement the prior systemic interpretation of the right to freedom of thought, conscience and religion.

## 1. Wprowadzenie

Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej ETPC) od chwili wydania w 1993 r. wyroku w sprawie *Kokkinakis v. Grecja*<sup>1</sup> wielokrotnie i wręcz rytualnie przy okazji rozstrzygania sporów z zakresu wolności myśli, sumienia i religii przywołuje i twórczo uzupełnia swą słynną konstatację opisującą istotę prawa sformułowanego w art. 9 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>2</sup> (dalej Konwencja). Cytując fragmenty reprezentatywnych w tym zakresie wyroków, można wykazać, że w ujęciu Trybunału wolność myśli, sumienia i religii stanowi „jeden z fundamentów społeczeństwa demokratycznego; jej realizacja w wymiarze religijnym uosabia «jeden z najbardziej podstawowych elementów określających tożsamość wierzących i ich koncepcji życiowych», stanowi także «cenną wartość dla ateistów, agnostyków, sceptyków i obojętnych», jej zaś zagwarantowanie i realizacja są warunkiem „istnienia pluralizmu zdobytego po wielowiekowych trudach i współcześnie nieodłącznego od społeczeństwa demokratycznego”<sup>3</sup>.

Jak wynika z powyższego zestawienia, wolność religii nie zawiera wyłącznie kwalifikacji pozytywnej służącej wierzącym, ale również negatywną pozwalającą niewierzącym nie wierzyć, a nawet propagować idee nihilizmu religijnego, agnostykom wątpić, a zniechęconym opuścić wspólnotę wyznaniową czy inicjować schizmy. Wierzący w społeczeństwach demokratycznych muszą zatem pogodzić się z różnymi postaciami ewentualnego zranienia swych uczuć religijnych, jako że zdaniem Trybunału „należący do większości lub mniejszości religijnej nie mogą w sposób rozsądny oczekiwać, iż ich działanie będzie chronione przed wszelką krytyką. Muszą tolerować i akceptować fakt odrzucenia ich wiary religijnej przez innych, a nawet propagowanie doktryn wrogich ich wierze”<sup>4</sup>. Art. 9 nie chroni też „każdego aktu motywowanego czy inspirowanego przez religię lub wierzenia”<sup>5</sup>, ponieważ w „społeczeństwach demokratycznych, w których kilka religii koegzystuje wśród tej samej ludności, konieczne jest ustanowienie ograniczeń

---

<sup>1</sup> Wyrok ETPC z 25 maja 1993 r. w sprawie *Kokkinakis v. Grecja*, nr skargi 14307/88, HUDOC.

<sup>2</sup> Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 lutego 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.

<sup>3</sup> Wyrok ETPC z 25 maja 1993 r. w sprawie *Kokkinakis...*, dz. cyt.; Wyrok Wielkiej Izby z 18 lutego 1999 r. w sprawie *Buscarrini i inni v. San Marino*, nr skargi 24645-94, § 34; Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 13 lutego 2003 r. w sprawie *Refah Partisi i inni v. Turcja*, nr skargi 41340/98, 41342/98, 41244/98, § 90; Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 10 listopada 2005 r. w sprawie *Leyla Sahin v. Turcja*, nr skargi 44774/98, § 104, HUDOC.

<sup>4</sup> Wyrok ETPC z 20 września 1994 r. w sprawie *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, nr skargi 13470/87, HUDOC.

<sup>5</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 10 listopada 2005 r. w sprawie *Leyla...*, dz. cyt., § 105 *in fine*, HUDOC.

dla manifestowania religii lub wierzeń w celu pogodzenia interesów różnych grup i zapewnienia tego, aby szanowane były wierzenia wszystkich”<sup>6</sup>. Orzecznictwo ETPC wskazuje przy tym na szczególną „rolę państwa jako neutralnego oraz bezstronnego regulatora warunków, w których wyznawane są religia i przekonania religijne”<sup>7</sup>.

Państwo nie ma co prawda kompetencji i prawa do oceny „prawomocności przekonań religijnych lub sposobów, w jakich są wyrażane”<sup>8</sup> (np. poprzez powstawanie ruchów schizmatycznych), ale ma obowiązek „zapewnienia tolerancji między rywalizującymi grupami”<sup>9</sup> celem zachowania czy przywrócenia pokoju religijnego.

Wolność religii ma charakter otwarty, nie ogranicza się do możliwości korzystania z niej we wcześniej zarysowanych granicach. Trybunał może więc twórczo reinterpretować wyjściowe postanowienia Konwencji. Organ ten dał też jasno do zrozumienia absolutną niezgodność – w świetle Konwencji – między ustrojem teokratycznym a demokratycznym<sup>10</sup>, pozostawiając jednak regulacje charakteru stosunków między państwem a Kościołami konstytucjom i prawu niższego rzędu państw-stron zgodnie z subsydiarnym z założenia charakterem mechanizmu Konwencji.

Trybunał w Strasburgu w procesie orzeczniczym wyinterpretował z prawa zagwarantowanego w art. 9 Konwencji istnienie dwóch płaszczyzn, w których może następować jego realizacja: *forum internum* o charakterze bezwzględny i mogące podlegać określonej limitacji (art. 9 § 2) *forum externum*<sup>11</sup>. Przy czym należy wskazać, że rozróżnienie to obarczone jest ryzykiem relatywizacji zjawisk, ponieważ oba wymiary rozpatrywanej wolności mogą się wzajemnie przenikać, ujawniając nieuniknione wspólne zakresy. Oczywiście jest, że nadanie gwarancji

---

<sup>6</sup> Wyrok ETPC z 25 maja 1993 r. w sprawie Kokkinakis..., dz. cyt., przypis 1, § 33, HUDOC.

<sup>7</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 13 lutego 2003 r. w sprawie Refah..., dz. cyt., § 50, HUDOC.

<sup>8</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 10 listopada 2005 r. w sprawie Leyla..., dz. cyt., § 107, HUDOC.

<sup>9</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 14 grudnia 1999 r., w sprawie Zjednoczona Komunistyczna Partia Turcji i inni v. Turcja, skarga nr 19392/92, § 53, HUDOC.

<sup>10</sup> Wyrok ETPC z 2 lutego 2010 r. w sprawie Sinan Işık v. Turcja, skarga nr 21924/05, HUDOC.

<sup>11</sup> Tożsamą (szeroką) koncepcję prawa do wolności religii zagwarantowanego w art. 10 Karty Praw Podstawowych UE reprezentuje TSUE, zob. np. Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 14 marca 2017 r. w sprawie S. Achbita v. G 4 S Secure Solutions NV, C 157/15, s. 28; Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 29 maja 2018 r. w sprawie Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW i in. v. Vlaams Gewest, C 426/16, por. też E. Bribosia, I. Rorive, *Affaires Achbita et Bougnaoui entre neutralité et préjugés (obs. Sous C.J.U.E. Gde Ch. Arrêts Achbita et Bougnaoui 14 mars 2017)*, „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 2017, nr 112, s. 1023–1026.

wolności myśli, sumienia i religii użytecznej nośności prawnej wymaga rozciągnięcia jej w sferę realnej ekspresji, a więc poza samo tylko *forum internum*.

Wolność sumienia i wyznania obejmuje – w ocenie Trybunału – dwa aspekty: pozytywny – gwarantujący posiadanie i uzewnętrznienie indywidualnie lub wspólnie swej wiary bądź przekonań poprzez działania przykładowo wymienione w art. 9 § 1 Konwencji (uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne) i negatywny, tzn. prawo do nieujawniania swych przekonań religijnych (tzw. prawo do milczenia). Zgodnie z dokonaną przez Trybunał wykładnią Konwencji na państwach-stronach spoczywa nie tylko negatywny obowiązek powstrzymywania się od naruszania wolności sumienia i religii, ale także, a nawet przede wszystkim obowiązek pozytywny<sup>12</sup> tworzenia warunków, nie tylko zresztą prawnych, sprzyjających realizacji tej wolności. Można uznać, że państwo wypełnia swe pozytywne obowiązki w tym zakresie poprzez tworzenie i przestrzeganie adekwatnych regulacji prawnych mających na celu wypełnianie, poszanowanie i ochronę zagwarantowanej wolności. Zwiększanie tak ujętych wymagań w zakresie pozytywnych obowiązków sprzyja bez wątpienia pełniejszej możliwości korzystania przez obywateli z wolności myśli, sumienia i religii, a tym samym realizacji ciężących na państwie zobowiązań wynikających z art. 9 Konwencji. Należy także wskazać, że miejsce przyznane tej wolności w europejskim systemie ochrony praw człowieka znacznie przekracza gwarancje praw indywidualnych. Wspólnoty religijne są na równi z jednostkami uprawnione do korzystania z prawa do wolności wyznania. Innymi słowy realizacja tego prawa może następować zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i kolektywnym, przy czym oba aspekty owej realizacji mogą być wzajemnie konfliktogenne<sup>13</sup>.

Trybunał przez wiele lat stosował art. 9 w jego aspekcie negatywnym, wskazując raczej na art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji, art. 14 Konwencji bądź – w zależności od kontekstu sprawy – innych artykułach tego dokumentu, stanowiące *lex specialis* ochrony wolności sumienia i religii. Jednak w ostatniej dekadzie znacząco wzrosła liczba wyroków opartych bezpośrednio na art. 9. Wraz z orzecnictwem kształtuje się systemowa interpretacja art. 9 Konwencji<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Wyrok ETPC z 3 maja 2007 r., w sprawie 97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia, nr skargi 71156/01, § 133–135, HUDOC. Podobnie formułuje pozytywny obowiązek w tym zakresie wobec ustawodawcy UE Trybunał Sprawiedliwości UE, zob. Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 29 maja 2018 r. w sprawie Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW i in. v. Vlaams Gewest, C 426/16, s. 56.

<sup>13</sup> Por. C. Rouet, *Les droits individuels face au phénomène religieux de la Cour européenne des droits de l'homme*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 2012, nr 91, s. 507 i n.; J. Falski, *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z zakresu wolności sumienia i wyznania. Wybrane problemy*, „Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego” 2013, nr 2(6).

<sup>14</sup> Zob. *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka, Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, tom I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 556 i n.

Dlatego też celowe jest uchwycenie i nakreślenie – wynikających z analizy spektakularnych wyroków – reguł czy, ostrożniej, kierunków, w jakich zmierza rozumowanie i orzekanie ETPC w sprawach tego typu w ostatnich latach, a także wychwycenie pewnych niekonsekwencji bądź sprzeczności tego procesu. Powyższa materia nie należy do łatwych, niekontrowersyjnych i mało obszernych, dlatego też autor chciałby chociaż zasygnalizować kluczowe kwestie, wskazując na zarysowującą się w orzecznictwie strasburskiego Trybunału tendencję wzmocnienia wolności religii, a zwłaszcza wzrost znaczenia jej indywidualnej perspektywy.

Bardzo interesującą przy tym kwestią w orzecznictwie Trybunału jest m.in. podejście do konfrontacji i konfliktu praw indywidualnych z ponadindywidualnym wymiarem zjawisk religijnych, związanym m.in. z realizacją autonomii związków wyznaniowych lub wewnątrz krajową oceną (do usankcjonowania prawnego włącznie) zasad religijnych i postanowień prawa kanonicznego.

## 2. Prawo do nieujawniania przekonań religijnych

Stopień ochrony negatywnego aspektu wolności sumienia i religii, realizującego się w prawie do nieujawniania przekonań religijnych, jest przez Trybunał różnie oceniany w zależności od natury i wagi sprzecznych interesów. Naruszenie wspomnianego prawa może zostać dokonane poprzez zażądanie przez państwo od poddanej jego imperium jednostki ujawnienia swych przekonań religijnych (wyznania)<sup>15</sup>. Na marginesie warto wskazać, że Komisja Wenecka, przyjmując w 2004 r. w drodze stosownej uchwały wytyczne w zakresie badania przepisów dotyczących religii lub przekonań religijnych, uznała m.in., że: „niedopuszczalne jest uchwalenie prawa narzucającego w sposób pozbawiony dobrowolności złożenie oświadczenia o przekonaniach religijnych”<sup>16</sup>. W sprawach dotyczących naruszenia negatywnego aspektu wolności sumienia i religii skarżących Trybunał nie odwołuje się do marginesu oceny wewnętrznej, co często czyni przy okazji rozpatrywania spraw dotyczących pozytywnej płaszczyzny tej wolności<sup>17</sup>. Wskazywałoby to na nieco odmienne traktowanie obu wskazanych zakresów prawa z art. 9 i stosowanie przez Trybunał priorytetowej ochrony jego negatywnego aspektu.

---

<sup>15</sup> Por. J. Krukowski, *Kościół i Państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000, s. 220; K. Warchołowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004, s. 106; W. Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013, s. 358.

<sup>16</sup> Uchwała Komisji Weneckiej nr 271/2004 przyjęta na 59 posiedzeniu plenarnym 18–19 czerwca 2004.

<sup>17</sup> Np. Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 10 listopada 2005 r. w sprawie Leyla..., dz. cyt., zob. przypis 3.

Kwestię tę dobrze ilustrują trzy wyroki ETPC: w sprawach *Aleksandridis v. Grecja*, *Dimitras i inni v. Grecja* i *Sinan Işık v. Turcja*<sup>18</sup>. W dwóch pierwszych skarżący kwestionowali religijną formę przysięgi obowiązującą w greckich procedurach<sup>19</sup>. Wyrok w pierwszej z nich odnosi się do skargi adwokata zobowiązanego w chwili obejmowania funkcji do złożenia przysięgi o charakterze religijnym, a w przypadku uchylenia się od tego, do złożenia oświadczenia, że nie jest ortodoksyjnym chrześcijaninem, co umożliwiłoby mu złożenie przysięgi o charakterze areligijnym. Drugi wyrok dotyczy skargi na religijny charakter przysięgi obowiązującej w ramach procedury karnej na mocy art. 218 greckiego kodeksu postępowania karnego. Możliwość zwolnienia z tego obowiązku celem złożenia oświadczenia w formie areligijnej wiązała się z ujawnieniem posiadania innego niż grekokatolickie wyznania bądź światopoglądu ateistycznego. Trybunał uznał w obu przypadkach naruszenie przez pozwane państwo negatywnego aspektu wolności wyznania.

Każde zobowiązanie do złożenia oświadczenia mającego związek z ujawnieniem (bezpośrednim lub pośrednim) swych przekonań, nie tylko zresztą religijnych, może stanowić naruszenie art. 9 Konwencji<sup>20</sup>.

W trzeciej z sygnalizowanych spraw (*Sinan Işık v. Turcja*) skarżący zarzucił władzom Turcji, iż zmuszają go do ujawnienia wyznania w formularzu wniosku na wydanie dokumentu tożsamości<sup>21</sup>.

Ponieważ skarżący był alawitą, tureckie rejestry cywilne uwzględniały zaś tylko większościowe religie, starał się przed sądami wewnętrznymi o zakwestionowanie co do zasady przymusu ujawniania wyznania lub choćby o uwzględnienie możliwości wpisywania do dokumentów nazwy także swej mniejszościowej religii. Jego wniosek został oddalony, sąd krajowy uznał bowiem, że alawici stanowią grupę religijną istniejącą w ramach islamu, dlatego też adekwatne w tym wypadku jest podanie wyznania islamskiego. Władze pozwanego państwa podnosiły przed ETPC, że od chwili wejścia w życie nowelizacji przedmiotowych przepisów skarżący miał prawo domagania się, aby rubryka dotycząca wyznania pozostawała w jego przypadku niewypełniona.

---

<sup>18</sup> Wyroki ETPC z 21 lutego 2008 r. w sprawie *Alexandridis v. Grecja*, nr skargi 19516/06; z 3 listopada 2011 r. w sprawie *Dimitras i inni v. Grecja* (nr 2), nr skargi 34207/08, 6365/09, z 2 lutego 2010 r. w sprawie *Sinan Işık v. Turcja*, skarga nr 21924/05, HUDOC.

<sup>19</sup> Regulacje takie znajdują swe źródło w szczególnej, dominującej roli, nadanej przez grecką ustawę zasadniczą, dominującej religii. Por. art. 3 i 105 *Konstytucji Grecji*, tł. G. i W. Uliccy, Warszawa 2005.

<sup>20</sup> Por. Wyrok ETPC z 21 lutego 2008 r. w sprawie *Alexandridis...*, dz. cyt., w przypisie 17, § 36 i wyrok ETPC z 3 listopada 2011 r. w sprawie *Dimitras...*, dz. cyt., w przypisie 17, § 85–86, HUDOC.

<sup>21</sup> Adekwatna rubryka znajdowała się też w samym dokumencie. Obowiązek taki istniał w Turcji do 2006 r.

Trybunał uznał jednak, że w tym przypadku nastąpiło naruszenie negatywnego aspektu prawa do wolności sumienia i religii (prawo do nieujawniania przekonań religijnych). Stwierdził przy tym, że zamieszczenie w formularzu i samym dokumencie tożsamości informacji o wyznaniu posiadacza tego dokumentu, bez względu na możliwość wyboru przynależnej grupy wyznaniowej, godzi w prawo zagwarantowane w art. 9 Konwencji. Odnosząc się zaś do informacji władz o kierunku nowelizacji przepisów w tym zakresie, Trybunał ocenił, że nawet niewypełnienie stosownej rubryki dokumentu pociąga za sobą specyficzny wydzźwięk w kontekście jednej z najbardziej intymnych kwestii, jakie można rozpatrywać<sup>22</sup>.

Jak widać, negatywny aspekt wolności religii cieszy się szczególną ochroną ETPC, która doznaje jednak relatywizacji, gdy konfrontowana jest ze szczególnymi rozwiązaniami związanymi z kolektywnym wymiarem prawa do wolności religii realizującym się m.in. obowiązywaniem zasady autonomii Kościoła w powiązaniu z ograniczonym zakresem spornej ingerencji<sup>23</sup> bądź wówczas, gdy jednostka wnosi o uwzględnienie czy też przyznanie przywilejów mających związek z jej przekonaniami religijnymi<sup>24</sup>.

W sprawie Johannes Wasmuth v. Niemcy skarżący, którego druk podatkowy wskazywał, iż nie jest członkiem żadnej uprawnionej do poboru podatku organizacji religijnej, złożył do stosownych władz wnioski o wydanie mu druku pozbawionego wzmianek o przynależności religijnej. Władze negatywnie rozpatrzyły wspomniany wniosek. Wnioskodawca, którego indywidualne prawo do nieujawniania przekonań religijnych zostało skonfrontowane z obowiązującym w Niemczech prawem Kościołów do pobierania podatku religijnego<sup>25</sup>, w skardze do ETPC zarzucił państwu naruszenie swego prawa do milczenia w kwestii przekonań, a ponadto pogwałcenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (powołując się łącznie na art. 8, 9 i 14 Konwencji)<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> Wyrok ETPC z 2 lutego 2010 r. w sprawie Sinan..., dz. cyt., w przypisie 10, § 51, HUDOC.

<sup>23</sup> Wyrok ETPC z 17 lutego 2011 r. w sprawie Wasmuth v. Niemcy, nr skargi 12884/03, HUDOC.

<sup>24</sup> Decyzja EKPCz z 7 marca 1996 r. w sprawie Raninen v. Finlandia, nr skargi 20972/92, HUDOC.

<sup>25</sup> Konstytucja Niemiec (por. art. 137 ust. 6 pozostających w mocy na podstawie art. 14 postanowień Konstytucji Niemiec z 11 sierpnia 1919, *Konstytucja Niemiec*, tł. B. Baranowski i A. Malicka, Warszawa 2008) przyznaje stowarzyszeniom religijnym (równouprawnionymi ze stowarzyszeniami o charakterze światopoglądowym i filozoficznym) status korporacji prawa publicznego, dający im prawo do współpracy z państwem w określonych dziedzinach i uprawnienia do pobierania podatku religijnego, płaconego przez wyznawców adekwatnych religii. A. Fornerod, *Liberté négative de religion et fiscalité culturelle (Cour. eur. dr. h. Wasmuth c. Allemagne 17 février 2011)*, „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 2012, nr 91.

<sup>26</sup> Powód kwestionujący – co do zasady – uczestniczenie przez organy skarbowe państwa w poborze podatku religijnego, uznał także za niedopuszczalne, że również on sam jest

ETPC stwierdził, że Konstytucja Niemiec przyznaje organizacjom religijnym m.in. prawo do pobierania podatku, a rozwiązania niemieckie w tym zakresie są zgodne z prawem Unii Europejskiej respektującym statusy wspólnot religijnych, jak również organizacji światopoglądowych i bezwyznaniowych, jakimi cieszą się zgodnie z prawem narodowym<sup>27</sup>. Trybunał uznał ostatecznie, że mimo iż państwo dokonało ingerencji w prawo skarżącego do nieujawniania przekonań religijnych, to ze względu na uprawniony cel tego działania i fakt, że jego charakter nie był nadmierny (wąski zakres podmiotów, dla których mogła być dostępna – pracownik, pracodawca, organy skarbowe), nie miało miejsca naruszenie art. 9 Konwencji ze względu na brak ogólnego standardu europejskiego w zakresie finansowania Kościołów i możliwość regulowania tych kwestii w ramach marginesu uznania państw-stron Konwencji<sup>28</sup>. Trybunał, biorąc pod uwagę specyfikę obowiązującego w Niemczech systemu finansowania Kościoła, starał się trafnie wyważyć brane pod uwagę interesy, przy czym uwzględnił prawo stowarzyszeń religijnych do pobierania podatku, z którym związany jest obowiązek państwa do zagwarantowania umożliwiających to rozwiązań<sup>29</sup>. Interes skarżącego został zatem w większym stopniu skonfrontowany z wynikającym ze specyfiki przyjętego modelu prawem przysługującym Kościołom niż z interesem państwa jako takim. Szczególne podejście Trybunału do rozpatrywanego sporu wynikało m.in. ze swoistej, obowiązującej w Niemczech, pozycji stowarzyszeń religijnych wzmacniającej ich niezależność i autonomię wobec państwa<sup>30</sup>. Stowarzyszenia te, mimo iż nie są zintegrowane z administracją państwową, mają status korporacji prawa publicznego i korzystają z prerogatywy objętej reżimem prawa publicznego w zakresie pobierania podatków, wykonując w tym względzie władzę publiczną. Na finalną ocenę Trybunału w sprawie *Wasmuth v. Niemcy* wywarła zatem wpływ relatywizacja zakresu naruszenia negatywnej płaszczyzny wolności religii w porównaniu z wcześniej opisywanymi sprawami.

Jak się wobec tego okazuje, założona wcześniej prawidłowość otoczenia przez Trybunał bezwzględną ochroną negatywnego aspektu wolności religii przed ingerencjami państwa, doznaje jednak relatywizacji. Dzieje się tak również wtedy, gdy jednostka oczekuje przyznania przywilejów powiązanych z jej przekonaniem religijnym, podmiot zaś do tego uprawniony – państwo, pracodawca

---

obowiązany uczestniczyć w systemie poboru tej daniny, podczas gdy będąc gejem, jest obiektem kontestacji beneficjenta owej daniny (Kościół).

<sup>27</sup> Por. art. 17 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Traktat skonsolidowany Dziennika Urzędowego UE 2010 C/47: *Prawo Unii Europejskiej, Podstawy Prawne Unii Europejskiej, Traktat z Lizbony*, oprac. J. Barcz, Warszawa 2010.

<sup>28</sup> Wyrok Wyrok ETPC z 17 lutego 2011 r. w sprawie *Wasmuth...*, dz. cyt., § 43, 62.

<sup>29</sup> Tamże, § 58.

<sup>30</sup> Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 13 grudnia 1983, B Verf GE 66120.

itp. uzależnia to od uwiarygodnienia faktu, na który wnioskodawca się powołuje. Tego rodzaju ingerencje Trybunał uznaje za usprawiedliwione. Przykładem może być wyrok w sprawie *Kosteski v. Macedonia*<sup>31</sup>.

Skarżący odmówił pracodawcy, a następnie sądom krajowym przedstawienia dokumentu uprawdopodobniającego jego muzułmańskie wyznanie, na które powoływał się przy okazji wszczętego przeciwko niemu postępowaniu dyscyplinarnego, którego przyczyną były jego absencje w dni wolne tylko dla wyznawców religii muzułmańskiej. Skarżący nie nosił muzułmańskiego imienia, religię praktykował zaś indywidualnie i nie chodził do meczetu. Władze krajowe podnosiły w swym stanowisku, że miejscowa wspólnota muzułmańska nie widzi przeciwwskazań dla przedstawienia przez współwyznawców dowodu przynależności do wspólnoty. ETPC przychylił się do stanowiska krajowego w tym względzie i uznał, że nie doszło wobec skarżącego do naruszenia art. 9 Konwencji.

### 3. Prawo do sprzeciwu sumienia

Podobnie Trybunał orzekał w sprawach dotyczących ubiegania się o zastępczą służbę wojskową, jednak stosunkowo niedawno Wielka Izba zrewidowała dotychczasową linię orzeczniczą, głównie zresztą wypracowaną jeszcze przez Europejską Komisję Praw Człowieka<sup>32</sup>, uznając zasadność ewolucji wykładni w podmiotowej kwestii.

Stanowisko to znalazło wyraz w wyroku Wielkiej Izby z 7 lipca 2011 r. w sprawie *Bayatyan v. Armenia*<sup>33</sup>. Stan faktyczny poddany ocenie Trybunału przedstawiał się następująco: młody Armeńczyk, świadek Jehowy wyznający zgodnie ze swą religią pacyfistyczny światopogląd, odmówił stawienia się do poboru celem odbycia służby wojskowej i skierował do adekwatnych organów wniosek o umożliwienie mu odbycia służby zastępczej. Motywował to względami religijnymi sprzeciwiającymi się służbie z bronią w rękę. Obowiązująca wówczas w Armenii ustawa o służbie wojskowej nie zawierała wśród przesłanek uzasadniających zwolnienie z takiej służby pacyfistycznych poglądów religijnych czy filozoficznych. Skarżący przez jakiś czas ukrywał się, później został

---

<sup>31</sup> Wyrok ETPC z 13 kwietnia 2006 r. w sprawie *Kosteski v. Macedonia*, nr skargi 55170/00, HUDOC.

<sup>32</sup> Np. Raport Komisji ETPC z 12 grudnia 1966 r. w sprawie *Grandrath v. Niemcy*; decyzje Komisji ETPC z 14 października 1985 r., w sprawie *Johansen v. Norwegia*, nr skargi 10600/83 i z 18 marca 1995 r. w sprawie *Hendens v. Belgia*, nr skargi 24630/94, HUDOC.

<sup>33</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 7 lipca 2011 r. (Wyrok Izby z 27 października 2009 r.) w sprawie *Bayatyan v. Armenia*, nr skargi 23459/03, HUDOC. Zob. J. Falski, *Sprzeciw sumienia w orzecznictwie ETPC (na podstawie wyroku Wielkiej Izby z 7 lipca 2011 w sprawie Bayatyan v. Armenia)*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 3(134), s. 7 i n.

ujęty i skazany na karę 1,5 roku pozbawienia wolności. Sądy krajowe uznały, że brak dostępu do zastępczej służby wojskowej ze względu na wyznawane poglądy religijne nie narusza zarówno konstytucyjnych, jak i konwencyjnych gwarancji w zakresie wolności sumienia i religii, stanowiąc dopuszczalne ograniczenie praw i wolności uzasadnione interesem bezpieczeństwa państwa i ochrony porządku publicznego. Co prawda, armeński parlament uchwalił wkrótce ustawę o zastępczej służbie wojskowej, jednak nie wpłynęło to na sytuację prawną zainteresowanego, który skierował skargę do ETPC, zarzucając Armenii złamanie m.in. art. 9 Konwencji. Izba Trybunału, przychylając się do argumentacji władz krajowych, iż Konwencja (art. 4 pkt 3 lit. b) pozostawia stronom margines uznania w zakresie wprowadzania lub nie do wewnętrznego systemu prawnego kategorii „służby wymaganej zamiast obowiązkowej służby wojskowej”, uznała, że nie doszło do naruszenia art. 9 Konwencji. Skarżący odwołał się wobec tego do Wielkiej Izby, która wydała anonsowany wcześniej wyrok. Wielka Izba, powołując się m.in. na *travaux préparatoires*, wskazała, że jedyną przyczyną pominięcia przesłanki sprzeciwu sumienia w pierwotnym tekście traktatowym było małe w tamtym czasie jej rozpowszechnienie, nie ma jednak żadnych przeszkód wobec możliwości ewolucji w tym względzie. Biorąc to pod uwagę, Wielka Izba uznała, że art. 9 zawiera w sobie również regulację kwestii sprzeciwu sumienia<sup>34</sup>. Do tego wniosku Wielka Izba doszła w wyniku następującego rozumowania: z jednej strony art. 9 Konwencji zawiera gwarancję wolności sumienia i religii, z drugiej zaś art. 4 pkt 3 lit. b czyniący odniesienie do sprzeciwu sumienia nie ma na celu wprowadzenia tej przesłanki jako takiej. Powiązanie tych faktów doprowadziło Wielką Izbę do wniosku, że sprzeciw sumienia jest elementem gwarancji art. 9, co prowadzi do modyfikacji pierwotnej koncepcji Konwencji i uzasadnia tezę, że sprzeciw sumienia może być odtąd uznawany za przesłankę samoistną, w pełnym znaczeniu, a nie funkcjonalnie ograniczoną do kwestii służby wojskowej, stając się jednym ze sposobów manifestowania religii w tak samo miarodajnym stopniu co uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie etc.<sup>35</sup> Zerwanie z dotychczasową linią orzeczniczą doprowadziło do rozstrzygnięcia sporu na podstawie art. 9. Ponieważ jednak nie zawiera on stosownej gwarancji, rolą organu było jej wyinterpretowanie z całokształtu przesłanek prawnych, co doprowadziło w efekcie do uznania, iż pozwane państwo, penalizując czyn skarżącego i skazując go na karę pozbawienia wolności, naruszyło jego prawo do wolności religii (art. 9 Konwencji), co – zważywszy na okoliczności sprawy – nie było niezbędne

<sup>34</sup> Tamże § 109. Zob. też W. Jean-Baptiste, *La reconnaissance du droit à l'objection de conscience par la Cour européenne des droits, Cour européenne des droits de l'homme (Gde Ch.) arrêt Bayatyan v. Armenia 7 juillet 2011*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 2012, nr 91, s. 676–677, 679.

<sup>35</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 7 lipca 2011 r. w sprawie Bayatyan..., dz. cyt., przypis 32, § 100 *in fine*.

w społeczeństwie demokratycznym. Trybunał powiązał swą ocenę naruszenia Konwencji z faktem odstępstwa od wyłaniającego się nowego standardu, który zresztą w tym wyroku docenił i utwierdził, nadając mu, po przeprowadzeniu reinterpretacji postanowień Konwencji, kształt obowiązującej zasady. Skutki takiego postępowania Trybunału wydają się dalekosiężne. Już można obserwować jego determinację we wdrażaniu nowej linii orzeczniczej we wskazanym zakresie<sup>36</sup>. Przy czym warto wskazać, że Trybunał zmuszony w tego rodzaju sprawach do oceny szczerości przekonań skarżącego, aby uniknąć posądzenia o wchodzenie w rolę sądu wiary, idzie w kierunku obiektywizowania przesłanek procesu dowodowego i oparcia go na takich kryteriach, jak np. przynależność skarżącego do konkretnego ugrupowania religijnego mogące uzasadniać zachowania czy też przekonania wynikające z nakazów adekwatnej doktryny religijnej, stanowiącej ideologię wspólnoty, której jest członkiem<sup>37</sup>. Interesujące jest, jak Trybunał orzekać będzie w sprawach dotyczących skarg, w których przyczyną sporu jest sprzeciw sumienia wyrażany w innych dziedzinach życia.

#### 4. Prawa indywidualne a realizacja autonomii Kościoła

ETPC miał w ostatnich latach okazję wydać wyroki w interesujących sprawach, w których autonomia Kościoła konfrontowana była z innymi niż wolność religii prawami indywidualnymi, jak np. prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 Konwencji), wolność wyrażania opinii (art. 10 Konwencji), wolność stowarzyszania się (art. 11 Konwencji).

Praktykę orzeczniczą w tym zakresie znakomicie ilustrują niedawne wyroki Wielkiej Izby w sprawach *Sindicatul „Păstorul cel Bun” v. Rumunia*<sup>38</sup> i *Fernandez Martinez v. Hiszpania*<sup>39</sup>.

W pierwszej z nich skarżącym był wyżej wymieniony związek zawodowy powołany przez 35 duchownych i świeckich członków Rumuńskiego Kościoła Prawosławnego. Jego celem miała być w świetle statutu obrona zawodowych, ekonomicznych, społecznych i kulturalnych interesów jego członków w stosunkach z władzami Kościoła i instytucjami publicznymi. Archidiecezja zaskarżyła

---

<sup>36</sup> Por. Wyrok ETPC z 22 listopada 2011 r. w sprawie *Ercep v. Turcja*, nr skargi 43965/04; z 10 stycznia 2012 r. w sprawie *Tsaturyan v. Armenia* nr skargi 37819/03; z 17 stycznia 2012 r. w sprawie *Bukharatyan v. Armenia* nr skargi 5260/07, HUDOC.

<sup>37</sup> Podobnie TSUE, zob. Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 29 maja 2018 w sprawie *Liga van Moskeeën...*, dz. cyt., s. 10–12.

<sup>38</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 9 lipca 2013 r. (Izba wydała wyrok 13 stycznia 2012 r.) w sprawie *Sindicatul „Păstorul cel Bun” v. Rumunia*, nr skargi 2330/09, HUDOC.

<sup>39</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 12 czerwca 2014 r. (Izba wydała wyrok 15 maja 2012 r.) w sprawie *Fernandez Martinez v. Hiszpania*, nr skargi 56030/07, HUDOC.

decyzję o wpisaniu związku do sądowego rejestru związków zawodowych, powołując się na wewnętrzne przepisy Kościoła, które stanowią, że zgoda na powstanie takich podmiotów może być wydana wyłącznie przez właściwego arcybiskupa. Decyzją sądu apelacyjnego wpis do rejestru został cofnięty. Związek złożył skargę do ETPC, który (Izba) uznał, że pozwane państwo naruszyło art. 11 Konwencji gwarantujący wolność zgromadzeń i stowarzyszania się. Trybunał wskazał przy tym, że tak świeccy, jak i duchowni pracownicy zatrudnieni u wyznaniowego pracodawcy nie mogą zostać pozbawieni ochrony art. 11 Konwencji, a ich stosunek do pracy nie może ulec klerykalizacji wiążącej się z pozbawieniem podstawowych praw cywilnych. Trybunał w wydanym wyroku zastrzegł przy tym, że nie rozciąga na duchownych norm prawa pracy, ale uznaje, iż mają oni, tak jak inni obywatele, prawo do organizowania się w celu ochrony swych praw i interesów. Wielka Izba uznała – przeciwnie – że zaskarżona ingerencja była zgodna z art. 11 Konwencji<sup>40</sup>. Jej konieczność została oceniona w drodze ważenia z jednej strony wolności stowarzyszania się, z drugiej zaś – wolności religii w aspekcie kolektywnym i wynikającej z niej autonomii organizacji religijnych. Trybunał wziął przy tym pod uwagę fakt obowiązywania umowy między Międzynarodową Organizacją Pracy a patriarchatem prawosławnym, na mocy której przedstawiciele duchowieństwa mają prawo do tworzenia związków<sup>41</sup>. Trybunał uznał ostatecznie, jak wyżej podano.

Oceniając niezbędność działań pozwanego państwa, Wielka Izba wskazała m.in., że: „zasada autonomii organizacji religijnych stanowi klucz do stosunków między państwem rumuńskim a wyznaniem, które zostały uznane na jego terytorium”<sup>42</sup>, obejmuje ona „prawa tych wspólnot do działania zgodnie z ich własnymi zasadami i interesami wobec ewentualnych ruchów dysydenckich, których pojawienie się w ich łonie mogłoby stanowić zagrożenie dla ich spójności, wizerunku lub jedności”<sup>43</sup>. „Odmawiając zarejestrowania skarżącego związku, państwo powstrzymało się jedynie od mieszania się w organizację i działania Rumuńskiego Kościoła Prawosławnego, przestrzegając obowiązku bezstronności nałożonego przez art. 9”<sup>44</sup>.

Przedstawiciele duchowieństwa tego Kościoła mogą, co prawda, zrzeszać się w ramach stowarzyszeń o charakterze związków, ale niezbędne jest do tego uzyskanie zgody właściwego arcybiskupa, o którą skarżący związek nie wystąpił, ponadto zaś podmioty także muszą przestrzegać wewnętrznych praw Kościoła i nie godzić „w tradycyjną hierarchiczną strukturę [...]” „i w sposób, w jaki

---

<sup>40</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 9 lipca 2013 r. w sprawie *Sindicatul...*, dz. cyt., przypis 36, § 149.

<sup>41</sup> Tamże, § 158.

<sup>42</sup> Tamże, § 163.

<sup>43</sup> Tamże, § 165.

<sup>44</sup> Tamże, § 166.

podejmowane są w nim decyzje”<sup>45</sup>, „odmowa [...] zarejestrowania skarżącego związku nie przekroczyła marginesu oceny, która przysługuje władzom narodowym”<sup>46</sup>.

Rozpatrywany wyrok Wielka Izba wydała większością jednego głosu, a sześciu zaś sędziów podjęło z nim polemikę we wspólnym zdaniu odrębnym. Mieli oni wątpliwości, czy dowodzenie stanowiące podstawę wyroku przeprowadzono w sposób „przekonujący i niezbędny”, a tym samym wystarczający do uznania za zgodne z art. 11 § 2 Konwencji ograniczeń dokonanych przez pozwane państwo w zakresie wolności stowarzyszania się, a stosowanych zwykle wobec „funkcjonariuszy sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej”<sup>47</sup>, tym bardziej, że zgodnie z wcześniejszym wyrokiem (Izba) „roszczenia skarżącego związku mieściły się wyłącznie w granicach ochrony praw i interesów ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych pracowników zatrudnionych przez Kościół”, jego zarejestrowanie nie niosło zatem ryzyka dla „słuszności przekonań religijnych ani sposobu wyrażania tychże”<sup>48</sup>.

W kolejnej sprawie (*Fernandez Martinez v. Hiszpania*) skarżący – ksiądz katolicki, a jednocześnie żonaty ojciec pięciorga dzieci, zwolniony z celibatu dyspensą papieską, decyzją biskupa utracił swą pracę nauczyciela religii w publicznym liceum, co w jego ocenie stanowiło ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Zarówno Izba, jak i Wielka Izba ETPC oddaliły jego skargę<sup>49</sup>.

W ocenie tej ostatniej „nieprzedłużenie ze skarżącym umowy o pracę z powodu zdarzeń związanych przede wszystkim z jego wyborami osobistymi dokonany w ramach życia prywatnego i rodzinnego poważnie podważyło możliwość wykonywania przez niego specyficznej funkcji zawodowej”<sup>50</sup>. Prawodawca zastosował wobec skarżącego surową sankcję wówczas, gdy ten otrzymał na mocy bulli papieskiej zgodę na dyspensę z celibatu w związku z publikacją w jednym z pism artykułu, w którym ujawnia swą przynależność do Ruchu na rzecz fakultatywnego celibatu księży, a także swe krytyczne stanowisko wobec poglądów głoszonych przez Kościół m.in. w sprawie rozwodów, aborcji, antykoncepcji itd. Trybunał ocenił, że „kontynuując nauczanie religii katolickiej skarżący mógłby być postrzegany przez zewnętrznego obserwatora jak przedstawiciel

<sup>45</sup> Tamże, § 170.

<sup>46</sup> Tamże, § 177.

<sup>47</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 12 listopada 2008 r. w sprawie *Demir i Baykane*, nr skargi 34503, § 119, HUDOC.

<sup>48</sup> Wyrok ETPC (Izba) z 31 stycznia 2012 r. w sprawie *Sindicatul „Păstorul cel Bun” v. Rumunia*, nr skargi 2330/09, § 75, HUDOC.

<sup>49</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 12 czerwca 2014 r. w sprawie *Fernandez Martinez v. Hiszpania* zob. przypis 37.

<sup>50</sup> Tamże, § 110.

Kościoła katolickiego”<sup>51</sup>, co mimo utraty statusu duchownego upodabniałoby jego pozycję do zajmowanej poprzednio<sup>52</sup>. Wielka Izba uznała też, że skarżący „działał dobrowolnie i ze świadomością szczególnej lojalności wobec Kościoła katolickiego, co ograniczało do pewnego stopnia zakres jego prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego”<sup>53</sup>. Trybunał ocenił dalej, że skarżący swym sposobem życia i publicznie składanymi deklaracjami znajdującymi się w jawnej sprzeczności z religią, której nauczał, przerwał więź szczególnego zaufania, niezbędną – ze względów wiarygodności – do pełnienia powierzonych funkcji<sup>54</sup>; „Brak choćby jednego przykładu, że skarżący przedstawiał podczas lekcji treści niezgodne z doktryną Kościoła katolickiego, nie pozwala uznać, że w sposób zadowalający wypełniał swój obowiązek szczególnej lojalności”<sup>55</sup>.

Umowa o pracę w sensie formalnoprawnym wiązała skarżącego z państwem, a ściśle z liceum publicznym, jednak będąc również duchownym, podlegał także doktrynalnemu zwierzchnictwu macierzystego Kościoła. Trybunał przyznał wprawdzie, że zwolnienie skarżącego z pracy miało „poważne reperkusje w jego życiu prywatnym i rodzinnym”<sup>56</sup>, ale „zastosowanie środka mniej dolegliwego dla zainteresowanego z pewnością nie miałoby tej samej skuteczności w zakresie ochrony wiarygodności Kościoła”<sup>57</sup>. Można zatem uznać, że prawa indywidualne skarżącego chronione przez art. 8 Konwencji ustępują wobec prawa wolności religii (art. 9 Konwencji) w aspekcie kolektywnym realizującego się w tym przypadku w autonomii Kościoła katolickiego. Warto wskazać na marginesie, że publiczny pracodawca, nie przedłużając ze skarżącym umowy o pracę, nie zaproponował mu żadnego alternatywnego zatrudnienia. Wielka Izba nie podjęła jednak tej kwestii, jak również nie dokonała – jak się wydaje – pełnej kontroli proporcjonalności i przeniesienia oceny sporu na płaszczyznę negatywnych obowiązków państwa.

Wyrok ten, tak jak i poprzedni, zapadł większością jednego głosu, ośmiu zaś sędziów Wielkiej Izby wskazało we wspólnym zdaniu odrębnym, że „decyzja biskupa o nieodnowieniu umowy o pracę ze skarżącym została podjęta bez wcześniejszego ostrzeżenia czy też umożliwienia zainteresowanemu bycia wysłuchanym przez hierarchię kościelną. Ponadto nic nie wskazuje, że skarżący został wysłuchany przez przełożonego, zanim ten zadecydował o zastosowaniu się do decyzji biskupa. To są czynniki utrudniające sprawiedliwe wyważenie branych tu pod uwagę praw i interesów. Kontrola dokonywana przez sądownictwo krajowe

51 Tamże, § 16.

52 Tamże, § 135.

53 Tamże, § 136.

54 Tamże, § 138.

55 Tamże, § 145.

56 Tamże, § 146.

57 Tamże, § 147.

może w części skompensować, ale nie całkowicie zastąpić ten brak wysłuchania zainteresowanego”<sup>58</sup>.

W sprawach tego typu Trybunał ocenia najczęściej, czy pozwane państwo dopełniło pozytywnego obowiązku w zakresie przestrzegania prawa do życia prywatnego i rodzinnego, a także wolności skarżących zwolnionych z pracy przez wyznaniowych pracodawców powołujących się na pogwałcenie zobowiązania do lojalności. Rozpatrując te kwestie, Trybunał waży interesy indywidualne skarżących z interesami kolektywnymi Kościołów. Dokonuje tego, biorąc pod uwagę znaczny margines oceny wewnętrznej przyjętej dla tego rodzaju stosunków i przyjmując za wzorzec praworządności wspomnianych wymogów lojalności, zgodność z podstawowymi zasadami porządku prawnego, którego istotnym elementem są prawa i wolności zagwarantowane w Konwencji. Warto tu wspomnieć o Dyrektywie Rady Europy, która nakazała stworzyć ogólne ramy równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Przyznaje ona państwom członkowskim możliwość tworzenia rozwiązań szczególnych na rzecz pracodawców – Kościołów bądź innych organizacji, w których istotne, uprawnione i uzasadnione oczekiwania wobec pracowników mogą wiązać się z zasadami etyki zawodowej opartej na religii lub przekonaniach<sup>59</sup>.

Mimo szczególnej, silnej pozycji wyznaniowego pracodawcy zdarza się, że to skarżący – pracownik wygrywa przed ETPC sprawę, którego pierwotną przyczyną jest konflikt między stronami stosunku pracy. Znakomity przykład stanowi tu wyrok ETPC w sprawie *Schütch v. Niemcy*<sup>60</sup>.

Skarżący organista i kierownik chóru w parafii rzymskokatolickiej został zwolniony z pracy z powodu ustanowienia separacji między nim a żoną na skutek jego romansu z inną kobietą. Przy czym należy wskazać, że nie nosił się on z zamiarem rozwodu czy też wystąpienia z Kościoła. Ponieważ sądy krajowe odrzuciły jego skargę o przywrócenie do pracy, zwrócił się do ETPC, który stwierdził, że: „sądy pracy nie wyjaśniły wystarczająco zgodnie z konkluzjami apelacyjnego sądu pracy, dlaczego interesy parafii są tak odległe od interesów skarżącego i nie zważyły tych interesów w sposób zgodny z Konwencją”<sup>61</sup>. Trybunał uznał, że naruszona została zasada proporcjonalności między interesem wiarygodności Kościoła rozpatrywanym w kontekście etycznych zachowań jego pracownika a – naruszonym w tym przypadku – prawem tegoż pracownika do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 Konwencji). Takie stanowisko Trybunału wiązało się w znacznym stopniu z faktem swoistej specjalności zawodowej

<sup>58</sup> Por. przypis 37.

<sup>59</sup> Dyrektywa Rady Europy 2000/78/CE.

<sup>60</sup> Wyrok ETPC z 23 września 2010 r. w sprawie *Schütch v. Niemcy*, nr skargi 1620/03, HUDOC.

<sup>61</sup> Tamże, § 74.

skarżącego, który wobec tego miałby duże problemy ze znalezieniem alternatywnego zatrudnienia. Należy wnosić, że gdyby stan faktyczny wykazywał mniej korzystne dla powoda okoliczności, jak np. rozwód z jego winy czy wykonywanie popularnego zawodu, Trybunał oddaliłby zapewne jego skargę. Tak jak uczynił to w sprawie *Obst v. Niemcy*<sup>62</sup>, w której pracownik sekretariatu Kościoła Mormonów na Europę został zwolniony z pracy za cudzołóstwo. Skarżący zarzucał, tak jak i w poprzedniej sprawie, naruszenie wobec niego art. 8 Konwencji. Trybunał uznał jednak prawidłowość wyroków sądów krajowych, które w jego ocenie właściwie zważyły sprawę, trafnie stosując zasadę proporcjonalności. Trybunał w szczególności podkreślił, iż skarżący był świadom oczekiwań etycznych (m.in. dochowania wierności małżeńskiej) zatrudniającej go wspólnoty religijnej, jego zaś stanowisko (dyrektor ds. publicznej komunikacji) mogło uzasadniać jeszcze większe oczekiwania wobec niego.

ETPC oddalił także skargę w sprawie *Siebenhaar v. Niemcy*<sup>63</sup>, w której skarżąca wnosiła o uznanie, iż zwolnienie jej z pracy w charakterze asystentki przedszkolnej w przedszkolu przy parafii ewangelickiej narusza jej prawo do wolności sumienia i religii. Zwolnienie uzasadniano przystąpieniem skarżącej do Kościoła uniwersalistycznego. Sądy krajowe uznały argumentację pracodawcy potwierdzającą zasadność zwolnienia, skarżąca w chwili podpisywania umowy o pracę zobowiązała się bowiem do zachowania lojalności wobec Kościoła ewangelickiego i działania zgodnego z jego nauczaniem. Postanowienia umowy o pracę nie naruszały – w ocenie Trybunału – praw zagwarantowanych przez Konwencję, a wymóg lojalności wobec religijnego pracodawcy i interes jego wiarygodności przeważały nad indywidualnymi prawami skarżącej. Dodatkową okolicznością wpływającą na oddalenie skargi był krótki okres zatrudnienia powódki w parafii.

Dwie kolejne sprawy dotyczyły tzw. stanu dyspozycyjności pastorów Kościoła ewangelickiego w Niemczech. Skarżący wskazywali, że brak dostępu do sądu powszechnego w sprawach z tego zakresu i możliwość korzystania wyłącznie z odwołań do regionalnej komisji kościelnej narusza ich prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 Konwencji). Po zapoznaniu się z orzecnictwem krajowym Trybunał uznał, że „art. 6 § 1 Konwencji nie znajduje tu zastosowania”, ponieważ zgodnie z decyzją niemieckiego sądu administracyjnego „stan dyspozycyjności skarżącego można rozpatrywać tylko w wymiarze przynależnym dziedzinie wewnętrznych spraw Kościoła, która nie może być przedmiotem sądowej kontroli państwa [...] ponieważ spór ten nie jest oparty na prawie

<sup>62</sup> Wyrok ETPC z 23 września 2010 r. w sprawie *Obst v. Niemcy*, nr skargi 425/03, HUDOC.

<sup>63</sup> Wyrok ETPC z 3 lutego 2011 r. w sprawie *Siebenhaar v. Niemcy*, nr skargi 18136/02, HUDOC.

powszechnym, ale wyłącznie kanonicznym”<sup>64</sup>. Warto przypomnieć, że w Niemczech obowiązuje specyficzny status Kościoła wzmacniający jego niezależność i autonomię wobec państwa.

W kolejnych dwóch sprawach Włochy zostały uznane za winne naruszenia prawa skarżących do rzetelnego procesu sądowego. W obu przypadkach prawa indywidualne skarżących weszły w konflikt z wolnością religii – w aspekcie kolektywnym – chroniącą autonomię Kościoła. W pierwszym z nich skarżący zarzucał naruszenie prawa z art. 6 Konwencji poprzez nadanie klauzuli wykonalności (*exequatur*), a co za tym idzie cywilnej skuteczności, wyrokom watykańskich sądów kościelnych dotyczącym uznania nieważności małżeństw<sup>65</sup>.

„Praca Trybunału (przy rozpatrywaniu tej sprawy – przyp. aut.) nie polegała na zbadaniu, czy postępowanie przed sądami kościelnymi jest zgodne z art. 6 Konwencji, ale czy włoski wymiar sprawiedliwości przed nadaniem wspomnianej klauzuli wykonalności należycie sprawdził, że odnośna procedura wypełnia gwarancje art. 6”<sup>66</sup>. Ostatecznie Trybunał uznał naruszenie przez pozwany kraj art. 6 Konwencji za brak poszanowania zasady kontradiktoryjności w postępowaniu przed sądami kościelnymi. W kolejnej sprawie<sup>67</sup> skarżącym był profesor filozofii prawa, któremu po 22 latach pracy odmówiono przedłużenia na kolejny rok umowy o pracę z Katolickim Uniwersytetem Najświętszego Serca w Mediolanie, ponieważ negatywne stanowisko wobec jego kandydatury wyraziła Kongregacja Edukacji Katolickiej z powodu przypisywania mu autorstwa „opinii rzekomo niezgodnych z obowiązującymi poglądami”<sup>68</sup>. Rada Wydziału nie ujawniła zarzutów stanowiących podstawę tej decyzji, co spowodowało, że skarżący nie mógł się bronić. Przeprowadzając kontrolę proporcjonalności wchodzących w grę przeciwstawnych praw i interesów, Trybunał umniejszył wagę interesu uniwersytetu katolickiego polegającą m.in. na „kierowaniu się w nauczaniu doktryną katolicką”<sup>69</sup> na korzyść gwarancji proceduralnych przysługujących pracownikowi, co doprowadziło do uznania skargi i wydania anonowanego wyżej wyroku.

Badając rozpatrywane tu sprawy, Trybunał analizował sposób, w jaki sądy krajowe przeprowadziły ważenie przeciwstawnych praw i interesów, przyjął też w tym celu określone kryteria. W przeważającej liczbie rozpatrywanych

---

<sup>64</sup> Decyzje ETPC z 6 grudnia 2011 r. w sprawach Baudler v. Niemcy, nr skargi 38254/04 i Reuter v. Niemcy, nr skargi 39775/04, HUDOC.

<sup>65</sup> Wyrok ETPC z 20 lipca 2001 r. w sprawie Pellegrini v. Włochy, skarga nr 30882/96, HUDOC.

<sup>66</sup> Tamże, § 40–44.

<sup>67</sup> Wyrok ETPC z 20 października 2009 r. w sprawie Lombardi Vallauri v. Włochy, nr skargi 39128/05, HUDOC.

<sup>68</sup> Tamże, § 5–11.

<sup>69</sup> Tamże, § 47.

przypadków prawa indywidualne, zagwarantowane w art. 6, 8, 9, 10, 11 konfrontowane były z prawem Kościoła do wolności religii w aspekcie kolektywnym i wiążącą się z tym autonomią tej instytucji.

Rozwiązywanie takich sporów mieści się w ramach marginesu oceny wewnętrznej. Wymiar kontroli ETPC jest zatem ograniczony. Porządkując wnioski płynące z przytoczonych wyroków, można stwierdzić, że Trybunał uznaje wymogi lojalności wynikające z przepisów kościelnych i stanowiące element autonomii tej instytucji. Jednak zwraca także uwagę na to, że muszą być one zgodne z podstawowymi zasadami porządku prawnego obowiązującego w państwie, w tym z prawami i wolnościami wynikającymi z postanowień Konwencji. Pozostałe kryteria są zmienne i wiążą się z okolicznościami brany pod uwagę w celu przeprowadzenia analiz przypadku. Wśród nich można wymienić m.in.: znaczenie i zasięg ingerencji w życie prywatne lub/i rodzinne skarżącego, związek obowiązków pracownika z doktrynalną misją konkretnego Kościoła i łączący się z tym wymóg lojalności, a nawet lojalności wzrastającej (Trybunał stopniuje ten parametr – por. m.in. wyrok *Siebenhaar v. Niemcy* i *Obst v. Niemcy*), postawę pracownika i możliwość znalezienia innego zatrudnienia, zagrożenie stworzone dla wiarygodności Kościoła – pracodawcy, długość zatrudnienia, czy wreszcie zapewnienie procedur odwoławczych. Przywołane kryteria używane były przez Trybunał w sposób zmienny i relatywny, co prowadziło do odmiennych rozstrzygnięć uzależnionych od niuansów stanu faktycznego i wyników testu proporcjonalności. Warto zastanowić się nad podstawami wspomnianego relatywizmu.

Należy wyjść z założenia, że zachowana jest równość podmiotów obejmująca także aspekt ich autonomii i że żądanie od pracownika zobowiązania się do zachowania lojalności wobec wyznaniowego pracodawcy może wkraczać w granice jego praw indywidualnych. W takiej sytuacji należy zbadać, czy takie zobowiązanie nie zostało wymuszone np. monopolistyczną – w określonym sektorze zatrudnienia – pozycją pracodawcy. Istotny jest przy tym stopień świadomości podejmującego zobowiązanie pracownika, a także jego motywacja. Kontrowersyjna pozostaje kwestia umownego zobowiązania się do lojalności wobec Kościoła, prowadząca do zrzeczenia się czy też ograniczenia zakresu posiadanych praw. Kluczowy jest tu zakres tego ograniczenia i ocena, czy nie wkracza ono w istotę gwarancji, przyjmującego przecież za punkt wyjścia perspektywę autonomii jednostki, artykułu 9 Konwencji<sup>70</sup>.

Trzeba zwrócić uwagę, że tendencja do absolutyzowania kwestii autonomii Kościoła przez orzecznictwa krajowe, ale także ETPC, prowadzi do dopuszczenia stosowania kryterium religijnego (zwyczaju i prawa kanonicznego) w sferze

---

<sup>70</sup> O. de Schutter, J. Ringelheim, *La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition de soi et le régime de l'échange* [w:] *La responsabilité face cachée des droits de l'homme*, red. H. Dumont, F. Ost, S. Van Droogenhenbroeck, Bruxelles, 2001, s. 441 i n.

prawa powszechnego. Dlatego tak ważne jest przestrzeganie i stosowanie procedur i środków odwoławczych stanowiących najbardziej skuteczną przeszkodę wobec autonomicznej pozycji Kościoła szczególnie w przypadku sankcjonowania zakresu praw indywidualnych, drugiego z podmiotów stosunku prawnego.

Należałoby się też zastanowić, czy wyznaczanie spójnych z pracodawcą ideałów wynikających z *forum internum* art. 9 Konwencji nie jest nadmierną ingerencją w obszar sumienia i religii skarżących. Zapewnienie sprawiedliwych i skutecznych instrumentów odwoławczych pozwala ocenić istotę i proporcje sprzecznych praw i interesów, stanowiąc dla pracowników świeckich jedyną możliwość przeciwstawienia się autonomicznej potędze uprzywilejowanego pracodawcy (np. wyrok w sprawie Lombardii – Vallauri v. Włochy). W przypadku pracowników, którzy są jednocześnie duchownymi bądź ich status jest dwoisty, możliwość kontroli decyzji podejmowanych w dwóch ośrodkach decyzyjnych, tzn. sprawującym zwierzchnictwo doktrynalne (Kościół) i formalne (świecki pracodawca) – jest znacząco ograniczona, ale jednak możliwa i potrzebna. Dlatego też zupełna kapitulacja Wielkiej Izby ETPC w sprawie Fernandez Martinez v. Hiszpania wydaje się dyskusyjna.

## 5. Stosowanie zasad prawa kanonicznego w ramach prawa powszechnego wyznaniowego państwa w orzecznictwie ETPC

Zdarza się – najczęściej co prawda w państwach wyznaniowych<sup>71</sup> – dopuszczenie stosowania prawa kanonicznego (prawa wewnętrznego Kościołów) w sferze prawa powszechnego poprzez nadanie powszechnej skuteczności prawnej decyzjom bądź czynnościom objętym czy wynikającym z zasad lub postanowień prawa kanonicznego, a nawet, co gorsza, drogą stosowania w prawie powszechnym aksjologii dominującej religii. Znakomitym ilustrującym to zjawisko przykładem jest stanowiąca przedmiot rozpatrzenia, a następnie wyroku ETPC z 3 maja 2011 r. sprawa Negrepontis-Giannisis v. Grecja<sup>72</sup>.

Skarżący – duchowny (biskup) Kościoła prawosławnego obrządku wschodniego – dokonał przed sądem w USA adopcji swego bratanka. Sądy krajowe uznały brak skuteczności tej czynności ze względu na jej sprzeczność z zasadami prawa kanonicznego (z VII i IX w.), a ponadto tradycją i porządkiem publicznym

<sup>71</sup> Jak wskazuje przywołany w poprzednim punkcie wyrok ETPC z 20 lipca 2001 r. w sprawie Pellegrini v. Włochy, nr skargi 30882/96, HUDOC, ma to także miejsce w państwach świeckich.

<sup>72</sup> Wyrok ETPC z 3 maja 2011 r. w sprawie Negrepontis-Giannisis v. Grecja, nr skargi 56759/08, HUDOC.

obowiązującym w Grecji. Wnoszący skargę uznał zaś brak przyznania przez sądownictwo krajowe powagi rzeczy osądzonej zagranicznemu i dopuszczalnemu w takich okolicznościach w tamtym systemie prawnym orzeczeniu o adopcji za naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 Konwencji). W stanowisku rządowym pozwane państwo uzasadnia i usprawiedliwia swą ingerencję w prawa skarżącego, powołując się na cel prawny w postaci porządku publicznego, u którego podstaw leży m.in. dostosowanie prawa powszechnego do wymogów dominującej religii<sup>73</sup>.

Trybunał, rozpatrując tę sprawę, skonstatował m.in., że szczególną rolę w powstałym sporze odegrały zasady religijne, a nie cywilne, odrzucił także argument strony pozwanej, że zakaz adopcji z przesłanek religijnych jest społecznie niezbędny, uznał przy tym archaiczność tego zakazu obowiązującego zresztą równoległe z cywilną zasadą zakazującą osobom duchownym zawierania małżeństw, a obecnie z braku społecznego uzasadnienia dalszego jej obowiązywania, ustawowo zniesioną. ETPC wskazał też na opinię zawartą w zdaniu odrębnym sędziów krajowego Sądu Kasacyjnego do wyroku oddalającego skargę, w której kwestionują oni celowość zasady o tak podstawowej wadze i znaczeniu, wywodzącej się z radykalnych przekonań społecznych i religijnych panujących w Grecji<sup>74</sup>.

Rozpatrując tę sprawę, Trybunał mógł odwołać się do marginesu oceny wewnętrznej lub przeprowadzić drobiazgową kontrolę prawidłowości i zgodności z Konwencją wyroków krajowych. Wybrał drugą z tych dróg, a tym samym stanął przed koniecznością odniesienia się wprost do kwestii dopuszczalności pozbawienia jednostki jednego z praw podstawowych (gwarantowanego przez art. 8 Konwencji) z przyczyn motywowanych religijnie, a tym samym różnicowania sytuacji podmiotów w dostępie do praw i wolności wynikających z Konwencji, czego zakazuje *expressis verbis* art. 14.

Na marginesie warto wskazać, że problem dopuszczalności i granic zrzeczenia się przez jednostkę praw podstawowych – a tak należy kwalifikować złożenie przez skarżącego w tej sprawie ślubów zakonnych – jest w doktrynie dyskutowany.

Autorzy wypowiedziający się w tej kwestii wskazują najczęściej, że mogłoby chodzić tylko o pewne aspekty określonego prawa, bo zrzeczenie się prawa w całości jest raczej trudne do zaakceptowania<sup>75</sup>. Przy czym należy wskazać, że sam Trybunał uwzględnia, co prawda, moc prawną zrzeczenia się jednostki z przysługującego jej prawa indywidualnego, ale określa skrupulatnie zarówno granice, jak i wymogi dotyczące takiej czynności. Wola zrzekającego się musi być

<sup>73</sup> Tamże, § 28 i 63.

<sup>74</sup> Tamże, § 71, 72 i 73.

<sup>75</sup> Choć przecież w niektórych krajach-stronach Konwencji jest dopuszczalna eutanazja, stanowiąca – w ramach przyjętych procedur prawnych i medycznych – zrzeczenie się najbardziej podstawowego z praw – prawa do życia (m.in. Szwajcaria, Holandia, Belgia).

wyrażona przed dokonaniem czynności, bez przymusu, w sposób pozbawiony podejrzeń, świadomy, musi być przy tym zachowana proporcjonalność przeciwnych praw i interesów wynikających z okoliczności przypadku, zrzeczenie się zaś nie może naruszać ważnego interesu publicznego<sup>76</sup>.

Wydając wyrok w sprawie *Negrepontis-Giannisis v. Grecja*, Trybunał wskazał na brak swych wątpliwości co do legalnego charakteru ślubów zakonnych i ich konsekwencji polegających m.in. na odebraniu określonego zakresu prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, a także brak naruszenia ważnego interesu publicznego wyznaniowego państwa, nadającego określoną moc prawną takim procedurom religijnym.

Bezpośrednią przesłanką uznania przez Trybunał rozpatrywanej skargi był brak proporcjonalności rozpatrywanych interesów. W jego ocenie nie do usprawiedliwienia był z jednej strony dożywotni (sąd krajowy wskazał m.in. że stan mnicha znosi wyłącznie zmiana dogmatu bądź wyznania) charakter ślubów zakonnych, z drugiej zaś ich skutek polegający na ograniczeniu prawa do poszanowania życia rodzinnego. Trybunał, uznając szczególną wagę związków rodzinnych, stwierdził ostatecznie naruszenie przez sporną ingerencję art. 8 Konwencji, a wynikające z niej ograniczenia praw spadkowych za sprzeczne z art. 8 w związku z art. 14, art. 6 i art. 1 Protokołu 1 Konwencji (§ 23)<sup>77</sup>.

Sprawa ta doskonale ilustruje skutki nadania mocy powszechnego obowiązania prawu wewnętrznemu związkowi wyznaniowego i kolizję tych rozwiązań z prawami indywidualnymi.

## 6. Symbole religijne w orzecznictwie ETPC

Najważniejsze z dotychczasowych wyroków strasburskich, podejmujących kwestie dopuszczalności i konsekwencji obecności religii i jej symboli w przestrzeni publicznej, dotyczyły przede wszystkim środowiska szkolnictwa publicznego różnych szczebli. Przy czym należy przypomnieć, że zarówno obecność religii w programach szkolnych, jak i kwestia ekspozycji jej symboli należy do marginesu oceny wewnętrznej i wobec braku ogólnoeuropejskiego standardu w tej materii istnieją w tym zakresie różnorodne rozwiązania. ETPC zaleca, aby przekazywanie treści wyznaniowych odbywało się w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny, w spokojnej, wolnej od prozelityzmu atmosferze<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> Zob. Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 13 listopada 2007 r. w sprawie *DH i inni v. Czechy*, nr skargi 57325/00, § 204.

<sup>77</sup> Wyrok ETPC z 3 maja 2011 r. w sprawie *Negrepontis-Giannisis...*, dz. cyt., § 23.

<sup>78</sup> Por. L. Garlicki, *Religia a szkoła publiczna (na tle aktualnego orzecznictwa strasburskiego)* [w:] *Pro bono Reipublicae. Księga jubileuszowa prof. Michała Pietrzaka*, red. P. Borecki, A. Czochara, T.J. Zieliński, Warszawa 2009, s. 245–246.

Aby zadośćuczynić wskazanym kryteriom w przypadku prowadzenia lekcji o typowo katechetycznym charakterze, konieczne jest – w ocenie Trybunału – wprowadzenie możliwości zwolnienia z tych zajęć. System umożliwiający takie zwolnienie musi być prosty i pozbawiony dodatkowych przeszkód, a w szczególności konieczności ujawniania przekonań ucznia czy jego rodziców<sup>79</sup>.

Kolejną płaszczyzną rozważanych problemów jest dokonanie przez Trybunał oceny stopnia koniecznej – w świetle Konwencji – ochrony *forum internum* uczniów przed przymusową ekspozycją symbolu dominującego wyznania.

Precedensowy wyrok w tej kwestii zapadł w sprawie *Lautsi i inni v. Włochy*. ETPC (Izba) uznała krzyż przymusowo eksponowany w publicznych zakładach edukacyjnych Republiki Włoskiej za „silny symbol zewnętrzny” i źródło zaburzeń emocjonalnych spowodowanych postawieniem jednostki „w sytuacji, z której może się uwolnić, godząc się na niewspółmierne wysiłki lub poświęcenie”<sup>80</sup>. Skarżący podważali zgodność umieszczania krucyfiksów w salach szkolnych swego kraju z postanowieniami art. 9 Konwencji oraz art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji.

Trybunał orzekł, że pozwany kraj naruszył art. 2 Protokołu 1 do Konwencji w powiązaniu z art. 9 tego aktu. Opierając ciąg swej analizy głównie na art. 2 Protokołu 1, organ stwierdził m.in., że „stosownie do specyfiki sytuacji podniesionej w stanowisku rządowym, o obowiązkowej ekspozycji symbolu określonego wyznania w pełnieniu funkcji publicznej”, z powodu „ciążącego na państwie obowiązku neutralności w pełnieniu funkcji publicznej” w kwestii „przymusowej ekspozycji symboli” zaistniał brak neutralności państwa zwielokrotniony elementem przymusu<sup>81</sup>.

Na skutek odwołania złożonego przez pozwanego kraj kolejny wyrok w tej sprawie wydała tym razem Wielka Izba, uznając (15:2), że do naruszenia wskazanych w powództwie praw nie doszło<sup>82</sup>.

Diametralne odejście od poprzedniego stanowiska nie zostało poparte odmienną czy też nową argumentacją. W pełni podtrzymany został pogląd co do tego, że krzyż jest przede wszystkim symbolem religijnym, a nie wyłącznie – jak wynikałoby ze stanowiska strony pozwanej – symbolem zakorzenionym w tradycji

---

<sup>79</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 29 lipca 2007 r. w sprawie *Folgero v. Norwegia*, nr skargi 15472/02, HUDOC.

<sup>80</sup> Wyrok Izby ETPC z 3 listopada 2009 r. w sprawie *Lautsi i inni v. Włochy*, nr skargi 30814/06.

<sup>81</sup> Tamże, § 57.

<sup>82</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 18 marca 2011 r. w sprawie *Lautsi i inni v. Włochy*, nr skargi 30814/06; polski przekład tego wyroku w opracowaniu P. Boreckiego, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 3, por. też głosę W. Brzozowskiego, „Państwo i Prawo” 2011, nr 11. M. Hucal, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2012, s. 94–104.

i historii odwołującym się do wartości stanowiących fundament państwa. Wielka Izba uznała wprawdzie m.in., że: „zrozumiało jest, iż skarżąca może odbierać obecność krucyfiks w salach lekcyjnych szkoły publicznej, do której uczęszczały jej dzieci, za przejaw braku poszanowania państwa dla jej prawa do zapewnienia im wychowania i nauczania zgodnie z jej przekonaniem”<sup>83</sup>, ale do uznania naruszenia art. 2 Protokołu 1 Konwencji nie jest wystarczające subiektywne odczucie. Ponadto nie przedstawiono Trybunałowi żadnych dowodów świadczących o tym, że ekspozycja krucyfiks w sali szkolnej skutkuje indoktrynacją uczniów<sup>84</sup>. Wielka Izba uznała krzyż zawieszony na ścianie za „zasadniczo bierny symbol”, który nie może wywierać wpływu porównywalnego ze słowami nauczyciela czy uczestnictwem w czynnościach rytualnych<sup>85</sup>. Taka ocena zaskakuje, trudno bowiem zaprzeczyć, że skutki naruszenia rozpatrywanej wolności mogą materializować się w sferze uczuć (*forum internum*), a dowiedzenie tego faktu wydaje się często nierealne, co nie powinno jednak wpływać na jego ignorowanie. Wykorzystując kontrowersje wokół problemu skutków niedopełnienia – ciężącego na państwie – obowiązku zachowania neutralności kwalifikowanych bądź jako bezpośrednio naruszenie praw, bądź – mniej jednoznacznie – zaniepokojenie czy też utrata dobrego samopoczucia dotkniętych działaniem państwa, skłaniając się ku drugiemu z tych ujęć, Trybunał oddalił się od sprecyzowania wymaganego stopnia negatywnej wolności religijnej. Trybunał w obu rozpatrywanych wyrokach zdyferencjował skalę i nośność wpływu symbolu religijnego w zależności od jego charakteru, uznając, że symbol zasadniczo bierny ma mniejszą moc oddziaływania od treści religijnych przekazywanych w procesie dydaktycznym. Można tu przywołać klasyfikację symboli religijnych przyjętą przez Komisję ds. Praw Człowieka Quebecu. Rozróżnia ona symbole mające wartość dziedzictwa od pełniących funkcję wzorca. W opinii Komisji używanie symboli czy też kultywowanie zwyczajów religijnych nie narusza podstawowych wolności, jeśli nie towarzyszy im jakikolwiek przymus wywierany na postępowanie jednostki<sup>86</sup>.

Podsumowując tę skrótową analizę wyroku w sprawie *Lautsi i inni v. Włochy*, można uznać, że Trybunał zniuansował – w pierwszej i drugiej instancji – ocenę skutków wpływu symbolu religijnego w zależności od nadanego mu charakteru (odpowiednio „silny symbol religijny”, „symbol zasadniczo bierny”), zrelatywizowanego jeszcze innymi okolicznościami, takimi jak m.in. brak obowiązkowej nauki religii, otwarcie przestrzeni szkolnej na inne wyznania, brak przejawów nietolerancji wobec wyznawców innych niż dominująca religia, brak konotacji prozelitycznych w procesie dydaktycznym.

<sup>83</sup> Tamże, § 66.

<sup>84</sup> Tamże, § 66.

<sup>85</sup> Tamże, § 72.

<sup>86</sup> J. Maclure, Ch. Taylor, *Laïcité et liberté de conscience*, Paris 2010, s. 65–67.

Jak widać, kolejny raz ochrona *forum internum* nie ma – w ocenie Trybunału – waloru absolutnego. Jest zatem dopuszczalne i mieszczące się w ramach oceny wewnętrznej – usprawiedliwione oddziaływanie na autonomię jednostki przez zjawiska związane z wyrażaniem religii większościowej.

Praktyka eksponowania krzyża ma miejsce w wielu państwach Europy i ma raczej historyczno-kulturowy niż ściśle religijny charakter, co wiąże się z laicyzacją społeczeństw, choć trudno nie podzielać opinii tych, którzy dostrzegają w nim jeden z ewidentnie najsilniejszych symboli religijnych.

Trzeba przy tym wskazać, że wydając ten wyrok, Wielka Izba zróżnicowała ocenę symbolu religii chrześcijańskiej – krzyża („symbol zasadniczo bierny”) i islamskiej chusty („oczywisty środek identyfikacji wyznaniowej”)<sup>87</sup> w środowisku europejskiej szkoły publicznej.

Najdonioślejsze orzeczenia ETPC w sprawie eksponowania symboli religijnych przez osoby prywatne dotyczyły noszenia chust islamskich w publicznych zakładach edukacji różnych stopni. Wydane wyroki każdorazowo akceptowały ograniczenia w tym względzie wprowadzone przez władze wewnętrzne.

Precedensowy wyrok w tej kwestii zapadł w sprawie Leyla Şahin v. Turcja<sup>88</sup>.

Wielka Izba utrzymała decyzję Izby oddalającą skargę studentki Uniwersytetu w Istambule na wprowadzony przez władze tej placówki zakaz noszenia w granicach uczelni chust islamskich i uznała, że nie narusza on postanowień art. 9 Konwencji. Trybunał zważył m.in., że wymóg pokoju religijnego na uniwersytetach związany jest z ochroną porządku publicznego i przekonań innych osób, ocenił też, że gdy porusza się zagadnienie chusty islamskiej w kontekście sytuacji w Turcji, nieumiejętnością byłoby pomijanie wstrząsu, jaki może wywołać noszenie tego symbolu, prezentowane lub postrzegane jako przymusowy wymóg religijny, na tych, którzy tego nie czynią. Trybunał wskazał ponadto, że zasada laickości będąca jedną z fundamentalnych zasad konstytucyjnych Republiki Turcji, może być uważana za niezbędną dla ochrony jej demokratycznego systemu, któremu zagrażają ekstremistyczne siły usiłujące narzucić całemu narodowi koncepcje, a co za tym idzie symbole społeczeństwa opartego na regułach religijnych. Zdaniem Trybunału osiągnięcie dwóch celów prawnych – ochrony

---

<sup>87</sup> W wyroku z 15 lutego 2001 r. w sprawie Dahlab v. Szwajcaria, nr skargi 42393/98 Trybunał (Izba) uznał chustę noszoną przez nauczycielkę młodszych klas szkoły publicznej za „silny symbol zewnętrzny” i stwierdził, że noszenie jej z trudem można pogodzić z „przesłaniem tolerancji, szacunku dla innych oraz przede wszystkim równości i niedyskryminacji”, w sentencji zaś orzekł, że ograniczenie wolności zagwarantowanej w art. 9 nastąpiło ze względu na usprawiedliwiony cel, jakim jest ochrona praw innych, w tym przypadku „dzieci znajdujących się w wieku, w którym istnieje szczególna podatność na oddziaływanie zewnętrzne”, a także biorąc pod uwagę margines oceny przysługującej państwu.

<sup>88</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 10 listopada 2005 r. (Izba wydała wyrok 28 czerwca 2004), nr skargi 44774/98, HUDOC.

praw i wolności innych osób i zachowanie porządku publicznego – stanowiło wówczas w Turcji „nieodpartą społecznie potrzebę” będącą usprawiedliwieniem dla działań państwa, wprowadzającego w społeczeństwie demokratycznym ograniczenia wobec propagowania w uniwersyteckiej przestrzeni publicznej symbolu religijnego, który nabrał także charakteru politycznego. Ograniczenia te Trybunał uznał za usprawiedliwione co do zasady, współmierne do oczekiwanych celów i zasługujące na miano niezbędnych w społeczeństwie demokratycznym. Na marginesie można wskazać, że od czasu wydania tego wyroku sytuacja w Turcji<sup>89</sup> uległa poważnej zmianie, islam został wprzęgnięty przez rządzącą partię do polityki, a noszenie symboli tej religii, m.in. chust na terenie szkół wyższych nie jest już objęte zakazem.

Jak się jednak okazało, zainicjowana powyższym wyrokiem linia orzecznicza znalazła zastosowanie także w odniesieniu do publicznego systemu edukacyjnego w państwie, w którym muzułmanie stanowią mniejszość religijną, a mianowicie we Francji<sup>90</sup>.

W związku z subsydiarnością mechanizmu Konwencji i szerokim marginesem oceny wewnętrznej w sprawach kształtowania polityki wyznaniowej państwu przysługują uprawnienia do takiego – zgodnego z wymogami i ograniczeniami Konwencji – posługiwania się instrumentarium prawnym, które pozwoli na egzekwowanie przestrzegania obowiązującego w nim porządku prawnego. M.in. „w granicach marginesu oceny, którą się cieszą, na władzach narodowych ciąży planowanie z wielką czujnością, ażeby uzewnętrznienie przez uczniów ich wyznań religijnych wewnątrz zakładów szkolnych, z szacunku dla pluralizmu i wolności innych, nie przekształciło się w zachowanie ostentacyjne, stanowiące źródło nacisku i wykluczenia”<sup>91</sup>.

Warto wspomnieć, że niezależni eksperci ONZ<sup>92</sup> skrytykowali francuską ustawę z 15 marca 2004 r., regulującą na podstawie laickości noszenie symboli lub ubiorów uzewnętrzniających przynależność religijną w szkołach, gimnazjach

---

<sup>89</sup> O zagrożeniach dla tureckiej demokracji i konstytucyjnej laickości, które współcześnie weszły w etap realizacji, zob. np. J. Falski, *Zderzenie państwa świeckiego z państwem wyznaniowym. Turecki spór o laickość* [w:] *Państwo wyznaniowe. Doktryna, prawo, praktyka*, red. J. Szymanek, Warszawa 2011.

<sup>90</sup> Np. Wyroki ETPC z 4 grudnia 2008 r. w sprawach *Dogru v. Francja*, nr skargi 27058/05 i *Kervanci v. Francja*, nr skargi 31645/04, decyzje o dopuszczalności skargi z 30 czerwca 2009 r. w sprawach: *Aktas v. Francja* nr skargi 43563/08, *Bayrak v. Francja* nr skargi 143083/08, *Gameleddyn v. Francja* nr 18527/08, *Ghazal v. Francja* nr 29134/08, *J. Singh v. Francja* nr 25463/08, *R. Singh v. Francja* nr 27561/08, HUDOC.

<sup>91</sup> Wyrok ETPC z 24 stycznia 2006 r., w sprawie *Köse i inni v. Turcja* skarga nr 26625/02, HUDOC.

<sup>92</sup> M.in. Asma Jahangia – specjalna sprawozdawczyni ds. wolności przekonań i wyznań, Doudon Diéne, specjalny sprawozdawca ds. współczesnych postaci rasizmu, Gay Mc Dougall, ekspertka ds. mniejszości.

i liceach publicznych, jako – ich zdaniem – pozbawiającą praw małoletnich, którzy zdecydowali się ze względu na przekonania religijne nosić w szkole symbol swej wiary, a także prowokującą upokorzenie w szczególności młodych muzułmanek i prowadzącą do wykluczenia i dyskryminacji<sup>93</sup>. Tożsame oceny takich ograniczeń prawnych i ich akceptacji w orzecznictwie ETPC wyraża znaczna część muzułmańskiej opinii publicznej. Nie są one także obce sędziom samego Trybunału (np. zdanie odrębne do wyroku Leyla Sahin v. Turcja wydanego przez Wielką Izbę, zgłoszone przez belgijską sędzię – wówczas przewodniczącą II Wydziału Trybunału – F. Tulkens)<sup>94</sup>.

Trybunał miał też stosunkowo niedawno okazję wypowiedzieć się na temat zgodności m.in. z art. 9 Konwencji ustawowego ogólnego zakazu zakrywania twarzy w przestrzeni publicznej, wprowadzonego we Francji (ustawa z 11 października 2010). W spektakularnym i kontrowersyjnym wyroku z 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S. v. Francja<sup>95</sup> Wielka Izba ETPC uznała sformułowany w sposób areligijny francuski zakaz zakrywania twarzy w przestrzeni publicznej za zgodny z art. 9 Konwencji. Trybunał powołał się przy tym na szeroki margines oceny przysługującej państwu w tym zakresie, a w szczególności na nowatorski powołany przez Francję argument ochrony wartości „życia razem” w ramach „ochrony praw i wolności innych osób”. Sporne ograniczenie zostało tym samym ocenione za konieczne w demokratycznym społeczeństwie.

## 7. Realizacja wolności religijnej w miejscu pracy

Rosnąca liczba sporów wywołanych naruszeniem przez pracodawcę wolności myśli, sumienia i religii pracownika powoduje wzrost oczekiwań co do metody ich kontrolowania przez ETPC i zastąpienia dominującej w tym względzie pozycji doktryny marginesu oceny wewnętrznej rzeczywistą kontrolą dokonaną według wzorca samego art. 9 Konwencji.

---

<sup>93</sup> Raport Wstępny (Francja) A/60/399 z 30 września 2005 r. i Raport Końcowy (Francja) CCPR/C/FRA/CO/4 z 31 lipca 2008 r., *Les droits de l’homme en France – Regards partagés par les instances internationales, Rapport 2009, La Documentation française 2009*.

<sup>94</sup> Por. J. Falski, *Europejskie kryteria wolności sumienia i wyznania a islam*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 9, s. 63.

<sup>95</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S. v. Francja, nr skargi 43835/11, por. wyrok ETPC z 23 lutego 2010 r. w sprawie Ahmet Arslan i inni v. Turcja, nr skargi 411135/98; G. Gonzales, G. Haarscher, *Consécration jésuitique d’une exigence fondamentale de la civilité démocratique? La voile intégral sous le regard des juges de la Cour européenne*, „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 2015, nr 101, s. 219 i n.

Z dotychczasowej praktyki zarówno Europejskiej Komisji Praw Człowieka<sup>96</sup>, jak i samego Trybunału<sup>97</sup> wynika, że gwarancja ochrony prawa pracownika do wolności religii w miejscu pracy sprowadza się do wolności odejścia z pracy.

Zainteresowany może zatem podporządkować się w pełni wymaganiom pracodawcy wiążącym się z treścią umowy o pracę czy też wynikającym z regulaminów wewnętrznych itp. lub odejść.

Pewien przełom w tak zarysowanym podejściu Trybunału do spraw tego typu można dostrzec w metodyce rozpatrywania wspomnianej już wyżej sprawy *Siebenhaar v. Niemcy*. Skarga została wprawdzie oddalona, ale Trybunał skontrolował prawidłowość i sposób ważenia przez sądy wewnętrzne przeciwstawnych praw i interesów, a co się z tym bezpośrednio wiąże dopełnienia przez pozwane państwo obowiązku zapewnienia skarżącej ochrony praw i wolności wynikających z gwarancji art. 9 Konwencji. Taka właśnie – nowa w sprawach tego rodzaju<sup>98</sup> metodyka orzecznicza została podtrzymana i rozwinięta w precedensowym – jak można uznać – wyroku w sprawie *Eweida i inni v. Wielka Brytania*<sup>99</sup>. Przedmiotem rozstrzygnięcia były cztery rozpatrywane łącznie skargi, w których chrześcijanie różnych obrządków skarżyli się na naruszenie wolności religii w miejscu pracy. W pierwszym przypadku skarżąca N. Eweida, hostessa *British Airways*, została zawieszona w prawach pracownika za noszenie w sposób widoczny krzyżyka – symbolu swej wiary, co naruszało regulamin sposobu ubierania się, zakazujący m.in. noszenia widocznej biżuterii. Po kilku miesiącach, podczas których odmówiła zmiany stanowiska pracy na niewymagające noszenia uniformu i kontaktu z klientami, została przywrócona do pracy na poprzednich warunkach na skutek zmiany regulaminu w podmiotowym zakresie.

W kolejnym wniosku skarżąca S. Chaplin, pielęgniarka na oddziale geriatrycznym, została przesunięta na stanowisko niepielęgniarskie za noszenie krzyżyka, który zdaniem przełożonych mógł być źródłem zadrapań lub stanowić

---

<sup>96</sup> Np. Decyzja EKPC z 3 grudnia 1996 r. w sprawach *Konttinen v. Finlandia*, skarga nr 24949/94, HUDOC.

<sup>97</sup> Np. Wyrok ETPC z 31 maja 2012 r. w sprawie *Sessa v. Włochy*, nr skargi 28790/08, HUDOC.

<sup>98</sup> Np. Wyrok ETPC z 3 lutego 2011 r. w sprawie *Siebenhaar v. Niemcy*, nr skargi 18136/02, HUDOC.

<sup>99</sup> Wyrok ETPC z 15 stycznia 2013 r. w sprawie *Eweida i inni v. Wielka Brytania*, nr skargi 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, HUDOC; podobne stanowisko zajmuje w tym względzie TSUE, zob. Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 14 marca 2017 r. w sprawie *S. Achbita v. G 4 S Secure Solutions NV*, C 157/15, s. 43. M. Biddulph, D. Newman, *Eweida v. United Kingdom (European Court of Human Rights)*, „Australian International Law Journal” 2013, vol. 20, s. 183; G. Gonzales, *L'éléphant dans le magasin de porcelaine: entrée remarquée des manifestations de la liberté de religion sur lieu du travail (Cour eur. dr. h. Eweida e.a. c. Royaume – Uni 15 janvier 2013)*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 2013, nr 96, s. 975; J. Falski, *Symbolika i przekonania religijne w miejscu pracy (na tle wyroku ETPC w sprawie Eweida i inni v. Wielka Brytania)*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 8, s. 77.

źródło urazów podczas leczenia ran pacjentów. Po trzech latach alternatywne stanowisko zlikwidowano, a skarżącą zwolniono.

Dwoje kolejnych skarżących odmówiło obowiązków zawodowych. W pierwszym przypadku – uczestniczenia w ceremoniach zawierania związków jedнопłciowych (L. Ladele – urzędniczka stanu cywilnego), w drugim – poradnictwa terapeutycznego i psychoseksualnego dla par bez względu na orientację (G. McFarlane – terapeuta w prywatnej przychodni), powołując się na brak akceptacji dla homoseksualizmu w ramach ich chrześcijańskiego światopoglądu. W pierwszym przypadku pracodawca wszczął postępowanie dyscyplinarne, grożąc zwolnieniem urzędniczki za wykroczenie przeciwko wdrażanej przez niego polityce ochrony równości i różnorodności, w drugim zaś zwolnił terapeutę z pracy. W wyroku dotyczącym tej sprawy czytamy m.in., że „mając świadomość wagi wolności religii w społeczeństwie demokratycznym Trybunał uważa, że kiedy powód skarży się na ograniczenia wolności religii w miejscu pracy, zamiast utrzymywać, iż możliwość zmiany pracy pozwoli usunąć wszelkie ingerencje w to prawo, lepsze wyjście stanowi wzięcie pod uwagę tej okoliczności przy ocenie, czy byłaby ona proporcjonalna, czy też nie”<sup>100</sup>. W przypadku sporu między pracownikami (Eweida, McFarlane) a prywatnymi pracodawcami wynikającego ze sprzeczności między dwoma prawami prywatnymi, Trybunał badał, czy państwo wypełniło swe pozytywne obowiązki wobec podmiotów objętych jego jurysdykcją w zakresie ochrony prawa z art. 9 Konwencji. Natomiast w przypadku sporu między pracownikami (Chaplin, Ladele) a publicznym pracodawcą ETPC rozstrzygał, czy ingerencja w zakres prawa objętego gwarancjami art. 9 Konwencji była niezbędna w społeczeństwie demokratycznym, a zatem czy równowaga między konkurencyjnymi prawami została przez sądy krajowe trafnie wyważona. Kontrola dopełnienia przez państwo pozytywnego obowiązku w pierwszym, a negatywnego w drugim przypadku realizowana była według analogicznych zasad.

W sprawie Eweida Trybunał uznał, że pozwany kraj nie zapewnił skarżącej wystarczającej ochrony praw skarżącej do manifestowania religii w miejscu pracy, łamiąc art. 9 Konwencji. W sprawie Chaplin stwierdził zaś, że sporna ingerencja w prawa skarżącej objęte zakresem art. 9 była konieczna w społeczeństwie demokratycznym, a zastosowane środki proporcjonalne. Nie doszło też do naruszenia art. 14 w związku z art. 9 Konwencji. W zdaniu odrębnym sędziowie De Gaetano i Vicinic, będący zwolennikami pełnej ochrony *forum internum*, dowodzili, że skarżąca miała prawo do powołania się na klauzulę sumienia i odmowy wykonania sprzecznych ze swym sumieniem obowiązków.

W sprawie McFarlane Trybunał stwierdził brak naruszenia art. 9 i art. 14 w związku z art. 9 Konwencji przez władze krajowe, miały one bowiem prawo

---

<sup>100</sup> Wyrok ETPC z 15 stycznia 2013 r. w sprawie Eweida..., dz. cyt., § 50.

skorzystać z marginesu uznania i wyważyć sprzeczne interesy skarżącego i pracodawcy chcącego chronić prawa innych<sup>101</sup>.

W sprawie Ladele skarga została co prawda oddalona, ale Trybunał uznał, że zwolnienie skarżącej z pracy nastąpiło z przyczyn wynikających z jej przekonań religijnych, a nie z powodu naruszenia obowiązków pracowniczych. Z wywodu zawartego w uzasadnieniu można wnioskować, że Trybunał sytuuje ochronę przed dyskryminacją par jedнопłciowych ponad ochroną negatywnej płaszczyzny wolności religii, jeśli ta mogłaby doprowadzić do takiej dyskryminacji.

Przyjęta przez Trybunał metodologia rozpatrywania wskazanych skarg, począwszy od odstąpienia zastosowania doktryny marginesu oceny wewnętrznej, świadczy o wzmocnieniu pozycji wolności religii w społeczeństwie demokratycznym, w tym realizowanej w miejscu pracy, w porównaniu z poprzednim orzecznictwem w tym zakresie<sup>102</sup>. Czy ta tendencja będzie się utrzymywać i jakie kryteria stanowić będą o jej ewentualnej relatywizacji, a także czy obejmie symbole innych niż chrześcijańskie religii – pokaże przyszłe orzecznictwo.

## 8. Podsumowanie

Instrumentarium konwencyjne jest co prawda wystarczające do oceny kwestii i imponderabiliów wpływających z odrębnej niż świecka aksjologii, niemniej jednak z uwagi na złożoność przedmiotu objętego regulacją art. 9 Konwencji trudno się dziwić, że przez dłuższy czas był on negatywnie czy – ostrożniej mówiąc – powściągliwie wykorzystywany jako bezpośredni wzorzec kontroli i orzekania. Trybunał stosował raczej artykuły 8, 10, 11, 14 czy też art. 2 Protokołu 1 Konwencji łatwiej poddające się uniwersalnym standardom i stwarzające mniej kłopotów interpretacyjnych. Jednak w ostatnich latach znacząco wzrosła liczba wyroków wydanych przez ETPC na podstawie art. 9 Konwencji, kształtując z coraz większą precyzją jego systemową interpretację<sup>103</sup>. Kierunki i tendencje tej interpretacji wyznaczają wnioski wpływające z tego orzecznictwa.

Kwestie problemowe, które wyłaniają się z praktyki orzeczniczej ETPC w zakresie prawa do wolności myśli, sumienia i religii, dotyczą przede wszystkim braku bardziej abstrakcyjnych i powtarzalnych zasad oceny, prowokując oskarżenia o stosowanie niezbyt czytelnych technik orzeczniczych. Prawdopodobnie taki stan rzeczy spowodowany jest m.in. nakładaniem się na siebie kryteriów marginesu oceny wewnętrznej, któremu podlegają sprawy tego typu, stosowanie

<sup>101</sup> Tamże, § 83.

<sup>102</sup> Por. Decyzja ETPC o dopuszczalności skargi z 8 marca 1985 r. w sprawie Knudsen v. Norwegia, nr skargi 11045/84.

<sup>103</sup> *Konwencja o Ochronie...*, dz. cyt.

nie do końca czytelny system aksjologiczny ważenia przeciwstawnych interesów, wreszcie uznawaniem szczególnej pozycji dominującej religii czy też koniecznością brania pod uwagę sytuacji prawno-politycznej panującej w danym kraju itd.

Odrębnym, zarysowującym się problemem orzecznictwa ETPC jest niuanowanie oceny dotyczących relacji państw-stron z (mniejszościową) religią islamską. Wszelkie lapsusy czy uniki semantyczne, aksjologiczne itp. prowadzące do choćby ryzyka zarzutu stronniczości szkodzą etosowi ochrony konwencyjnej.

Przyszłe orzeczenia pokażą, czy zarysowująca się w orzecznictwie ETPC tendencja wzmocnienia wolności religii, a także wzrost znaczenia jej indywidualnej perspektywy potwierdzi się istotnie, a także jakie kryteria stanowić będą o relatywizacji tej wolności. Nie ulega jednak wątpliwości, że zarówno wzrost znaczenia religii, jak i symptomy jej radykalizacji wymuszą na Trybunale wzmoczoną pracę nad zaniedbywanymi przez lata kwestiami dotyczącymi solidnej, systemowej wykładni i interpretacji praw i wolności zagwarantowanych art. 9 Konwencji. Wskazane byłoby przy tym, aby z procesami tymi nie wiązała się jakakolwiek szkoda dla pełnej, pozbawionej luk i zaniechań, ochrony praw indywidualnych.

Takie działanie sprzyjać będzie kształtowaniu i zachowaniu zagrożonego pokoju religijnego w ramach społeczeństwa demokratycznego. Oddali też ryzyko rozchwiania standardu ochrony konwencyjnej. Trzeba też wyrazić nadzieję, że w dziele tym nie przeszkodzi wzmocnienie – za sprawą postanowień Protokołu 15 do Konwencji – pozycji zasady subsydiarności, a wraz z nią doktryny marginesu oceny wewnętrznej<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Protocol No 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Explanatory Report, <http://www.conventions.coe.int/treaty/EN/html/Prot15EHCR.htm>. Protokół 15 do Konwencji został otwarty do podpisu 24 czerwca 2013 r., Komitet Ministrów Rady Europy przyjął ten dokument 16 maja 2013 r. Polska ratyfikowała go 10 września 2015 r. Protokół wejdzie w życie po ratyfikowaniu przez wszystkie 47 państw Rady Europy. Zob. A. Wiśniewski, *Protokół 15 do Europejskiej Komisji Praw Człowieka*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXII, s. 404.

## Bibliografia

### Literatura

- Biddulph M., Newman D., *Eweida v. United Kingdom (European Court of Human Rights)*, „Australian International Law Journal” 2013, vol. 20.
- Bribosia E., Rorive I., *Affaires Achbita et Bougnaoui entre neutralité et préjugés (obs. Sous C.J.U.E. Gde Ch. Arrêts Achbita et Bougnaoui 14 mars 2017)*, „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 2017, nr 112.
- Falski J., *Europejskie kryteria wolności sumienia i wyznania a islam*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 9.
- Falski J., *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z zakresu wolności sumienia i wyznania. Wybrane problemy*, „Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego” 2013, nr 2(6).
- Falski J., *Sprzeciw sumienia w orzecznictwie ETPC (na podstawie wyroku Wielkiej Izby z 7 lipca 2011 w sprawie Bayatyan v. Armenia)*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 3(134).
- Falski J., *Symbolika i przekonania religijne w miejscu pracy (na tle wyroku ETPC w sprawie Eweida i inni v. Wielka Brytania)*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 8.
- Falski J., *Zderzenie państwa świeckiego z państwem wyznaniowym. Turecki spór o laickość* [w:] *Państwo wyznaniowe. Doktryna, prawo, praktyka*, red. J. Szymanek, Warszawa 2011.
- Fornerod A., *Liberté négative de religion et fiscalité cultuelle (Cour. eur. dr. h. Wasmuth c. Allemagne 17 février 2011)*, „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 2012, nr 91.
- Garlicki L., *Religia a szkoła publiczna (na tle aktualnego orzecznictwa strasburskiego)* [w:] *Pro bono Reipublicae. Księga jubileuszowa prof. Michała Pietrzaka*, red. P. Borecki, A. Czochara, T.J. Zieliński, Warszawa 2009.
- Gonzales G., Haarscher G., *Consécration jésuitique d’une exigence fondamentale de la civilité démocratique? La voile intégral sous le regard des juges de les Cour européenne*, „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 2015, nr 101.
- Gonzales G., *L’éléphant dans le magasin de porcelaine: entrée remarquée des manifestations de la liberté de religion sur lieu du travail (Cour eur. dr. h. Eweida e.a. c. Royaume – Uni 15 janvier 2013)*, „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 2013, nr 96.
- Hucał M., *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2012.
- Jean-Baptiste W., *La reconnaissance du droit à l’objection de conscience par la Cour européenne des droits, Cour européenne des droits de l’homme (Gde Ch.) arrêt*

- Bayatyan v Armenia* 7 juillet 2011, „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 2012, nr 91.
- Konstytucja Grecji*, tł. G. i W. Uliccy, Warszawa 2005.
- Konstytucja Niemiec*, tł. B. Baranowski i A. Malicka, Warszawa 2008.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka, Podstawowych Wolności, Komentarz do artykułów 1–18*, tom 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.
- Krukowski J., *Kościół i Państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000.
- Maclure J., Taylor Ch., *Laïcité et liberté de conscience*, Paris 2010.
- Monot-Fouletier M., *De la régulation du port de signes religieux dans les établissements et l’espace publics – l’exemple français*, „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 2015, nr 105.
- Prawo Unii Europejskiej, Podstawy Prawne Unii Europejskiej, Traktat z Lizbony*, oprac. J. Barcz, Warszawa 2010.
- Rouet C., *Les droits individuels face au phénomène religieux de la Cour européenne des droits de l’homme*, „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 2012, nr 91.
- Schutter O., Ringelheim J., *La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition de soi et le règne de l’échange [w:] La responsabilité face cachée des droits de l’homme*, red. H. Dumont, F. Ost, S. Van Droogenhenbroeck, Bruxelles 2001.
- Sobczak W., *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013.
- Warchołowski K., *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004.
- Wiśniewski A., *Protokół 15 do Europejskiej Komisji Praw Człowieka*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXII.

## Orzecznictwo

- Decyzja EKPC z 3 grudnia 1996 r. w sprawach *Konttinen v. Finlandia*, skarga nr 24949/94, HUDOC.
- Decyzja EKPC z 7 marca 1996 r. w sprawie *Raninen v. Finlandia*, nr skargi 20972/92, HUDOC.
- Decyzja ETPC o dopuszczalności skargi z 8 marca 1985 r. w sprawie *Knudsen v. Norwegia*, nr skargi 11045/84, HUDOC.
- Decyzja ETPC *Reuter v. Niemcy*, nr skargi 39775/04, HUDOC.
- Decyzja ETPC z 6 grudnia 2011 r. w sprawach *Baudler v. Niemcy*, nr skargi 38254/04, HUDOC.
- Decyzja Komisji ETPC z 14 października 1985 r. w sprawie *Johansen v. Norwegia*, nr skargi 10600/83, HUDOC.

- Decyzja Komisji ETPCz z 18 marca 1995 r. w sprawie *Hendens v. Belgia*, nr skargi 24630/94, HUDOC.
- Decyzja o dopuszczalności skargi z 30 czerwca 2009 r. w sprawie: *Aktas v. Francja* nr skargi 43563/08, HUDOC.
- Decyzja o dopuszczalności skargi z 30 czerwca 2009 r. w sprawie *Bayrak v. Francja* nr skargi 143083/08, HUDOC.
- Decyzja o dopuszczalności skargi z 30 czerwca 2009 r. w sprawie *Gameleddyn v. Francja* nr 18527/08, HUDOC.
- Decyzja o dopuszczalności skargi z 30 czerwca 2009 r. w sprawie *Ghazal v. Francja* nr 29134/08, HUDOC.
- Decyzja o dopuszczalności skargi z 30 czerwca 2009 r. w sprawie *J. Singh v. Francja* nr 25463/08, HUDOC.
- Decyzja o dopuszczalności skargi z 30 czerwca 2009 r. w sprawie *R. Singh v. Francja* nr 27561/08, HUDOC.
- Protocol No 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Explanatory Report, <http://www.conventions.int//reaty/EN/html/Prot15EHCR.html>.
- Raport Komisji ETPCz z 12 grudnia 1966 r. w sprawie *Grandrath v. Niemcy*.
- Wyrok ETPC z 10 stycznia 2012 r. w sprawie *Tsaturyan v. Armenia* nr skargi 37819/03, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 13 kwietnia 2006 r. w sprawie *Kosteski v. Macedonia*, nr skargi 55170/00, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 17 lutego 2011 r. w sprawie *Wasmuth v. Niemcy*, nr skargi 12884/03, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 17 stycznia 2012 r. w sprawie *Bukharatyan v. Armenia* nr skargi 5260/07, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 20 lipca 2001 r. w sprawie *Pellegrini v. Włochy*, skarga nr 30882/96, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 20 października 2009 r. w sprawie *Lombardi-Vallauri v. Włochy*, nr skargi 39128/05, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 20 września 1994 r. w sprawie *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, nr skargi 13470/87, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 21 lutego 2008 r. w sprawie *Alexandridis v. Grecja*, nr skargi 19516/06, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 22 listopada 2011 r. w sprawie *Erçep v. Turcja*, nr skargi 43965/04, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 23 lutego 2010 r. w sprawie *Ahmet Arslam i inni v. Turcja*, nr skargi 411135/98, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 23 września 2010 r. w sprawie *Obst v. Niemcy*, nr skargi 425/03, HUDOC.

- Wyrok ETPC z 23 września 2010 r. w sprawie Schütch v. Niemcy, nr skargi 1620/03, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 24 stycznia 2006 r. w sprawie Köse i inni v. Turcja skarga nr 26625/02, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 25 maja 1993 r. w sprawie Kokkinakis v. Grecja, nr skargi 14307/88, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 2 lutego 2010 r. w sprawie Sinan Işik v. Turcja, skarga nr 21924/05, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 31 maja 2012 r. w sprawie Sessa v. Włochy, nr skargi 28790/08, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 3 listopada 2011 r. w sprawie Dimitras i inni v. Grecja (nr 2), nr skargi 34207/08, 6365/09, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 3 lutego 2011 r. w sprawie Siebenhaar v. Niemcy, nr skargi 18136/02, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 3 maja 2007 r. w sprawie 97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia, nr skargi 71156/01, § 133–135, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 3 maja 2011 r. w sprawie Negrapontis-Giannisis v. Grecja, nr skargi 56759/08, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 4 grudnia 2008 r. Kervanci v. Francja, nr skargi 31645/04, HUDOC.
- Wyrok ETPC z 4 grudnia 2008 r. w sprawie Dogru v. Francja, nr skargi 27058/05, HUDOC.
- Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 13 grudnia 1983 r., B Verf GE 66120.
- Wyrok Komisji Praw Człowieka ONZ z 5 listopada 2004 r. w sprawie Raihan Hudoyberganova v. Uzbekistan, nr skargi 931/2000.
- Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 12 czerwca 2014 r. w sprawie Fernandez Martinez v. Hiszpania, nr skargi 56030/07, HUDOC.
- Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 12 listopada 2008 r. w sprawie Demir i Baykane, nr skargi 34503, § 119, HUDOC.
- Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 13 listopada 2007 r. w sprawie DH i inni v. Czechy, nr skargi 57325/00, § 204, HUDOC.
- Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 13 lutego 2003 r. w sprawie Refah Partisi i inni v. Turcja, nr skargi 41340/98, 41342/98, 41244/98, § 90, HUDOC.
- Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 14 grudnia 1999 r. w sprawie Zjednoczona Komunistyczna Partia Turcji i inni v. Turcja, skarga nr 19392/92, § 53, HUDOC.
- Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S. v. Francja, nr skargi 43835/11, HUDOC.
- Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 23 marca 2016 r. w sprawie F.G. v. Szwecja, skarga nr 43611/11, HUDOC.

- Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 29 lipca 2007 r. w sprawie Folgero v. Norwegia, nr skargi 15472/02, HUDOC.
- Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 7 lipca 2011 r. (Wyrok Izby z 27 października 2009 r.) w sprawie Bayatyan v. Armenia, nr skargi 23459/03, HUDOC.
- Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 9 lipca 2013 r. (Izba wydała wyrok 13 stycznia 2012 r.) w sprawie Sindicatul „Păstorul cel Bun” v. Rumunia, nr skargi 2330/09, HUDOC.
- Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 14 marca 2017 r. w sprawie S. Achbita v. G 4 S Secure Solutions NV, C 157/15.
- Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 28 lutego 2012 r. w sprawie Bundesrepublik Deutschland v. Y. i Z., skargi nr C71/11 i C 99/11.
- Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 29 maja 2018 r. w sprawie Liga van Moskeeën en Islamische Organisaties Provincie Antwerpen VZU i in. V. Vlaams Gewest, C 426/16.
- Wyrok Wielkiej Izby z 10 listopada 2005 r. w sprawie Leyla Sahin v. Turcja, nr skargi 44774/98, § 104, HUDOC.
- Wyrok Wielkiej Izby z 18 lutego 1999 r. w sprawie Buscarrini i inni v. San Marino, nr skargi 24645-94, § 34, HUDOC.

## Inne źródła

- Dyrektywa Rady Europy 2000/78/CE.
- Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 lutego 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.
- Les droits de l’homme en France – Regards partés par les instances internationales, Rapport 2009, La Documentation française 2009.
- Protocol No 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Explanatory Report, <http://www.conventions.coe.int//treaty/EN/html/Prot15EHCR.htm>.
- Raport Końcowy (Francja) CCPR/C/FRA/CO/4 z 31 lipca 2008 r.
- Raport Wstępny (Francja) A/60/399 z 30 września 2005 r.
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Traktat skonsolidowany Dziennika Urzędowego UE 2010 C/47.
- Uchwała Komisji Weneckiej nr 271/2004 przyjęta na 59 posiedzeniu plenarnym 18–19 czerwca 2004.

## STRESZCZENIE

Artykuł analizuje aktualne orzecznictwo ETPC dotyczące wolności religii w aspekcie indywidualnym bądź kolektywnym, a także ilustrujące konfrontację innych praw podstawowych z wolnością religii realizowaną kolektywnie w formie autonomii związków wyznaniowych. Próbuje także wychwycić i sformułować pojawiające się w ostatniej dekadzie nowe kierunki interpretacyjne uzupełniające systemową wykładnię prawa zagwarantowanego w art. 9 Konwencji. Sygnalizuje ponadto zagrożenia, kontrowersje i oczekiwania wiążące się z tym orzecznictwem.

### **Słowa kluczowe**

prawo do wolności myśli, sumienia i religii, orzecznictwo ETPC, autonomia kościoła, prawa indywidualne, prawa kolektywne

## SUMMARY

### **New interpretive tendencies in ECHR jurisprudence regarding the right to freedom of thought, conscience and religion**

The paper concerns the way of understanding the meaning of the “many” mark appearing in the provisions of art. 115 § 2, 163, 165, 166, 169 § 2 and 300 § 3 of Penal Code. It is variously understood in doctrine and jurisprudence. Sometimes it is indicated that it’s not possible to determine a specific number, but the evaluation of the multiplicity takes place in relation to a specific factual situation, seeing in the out of focus the “many” element of decision-making slack introduced by the decision of the legislator. Other authors recognize the need to set the “many” boundary with the most often indicated in relation to the interpretation of the numeral “several”. The author tries to justify the position, according to which it is possible and necessary to designate a rigid border of “many” as a number of at least 10 people or objects. It is based on linguistic and teleological arguments, in particular on warranty considerations.

#### **Keywords**

right to freedom of thought, conscience and religion, ECHR jurisprudence, autonomy of church, individual rights, collective rights





Mgr Katarzyna Radosz  
Instytut Nauk Prawnych PAN  
radosz.katarzyna@wp.pl

## Istota umów kredytowych dotyczących ryzyka walutowego zawieranych przez klientów banków na podstawie wybranego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz polskich sądów

### Abstrakt

Umowy kredytowe dotyczące ryzyka walutowego zawierane przez klientów banków są przedmiotem kontrowersji prawnych i budzą od wielu już lat skrajne emocje u samych zainteresowanych. Uznanie kredytu w walucie obcej za instrument finansowy otworzyłoby kredytobiorcom skuteczną drogę sądową dochodzenia odszkodowań od banków za oferowanie im produktów kredytowych, które w rzeczywistości kredytami nie są.

Gdyby się okazało, że kredyt w walucie obcej nie jest kredytem, ale opcją walutową (lub innym instrumentem inwestycyjnym), byłby to przełom dla milionów kredytobiorców walutowych w całej Europie.

Niniejszy artykuł powstał na podstawie analizy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz polskich sądów w zakresie walutowych umów kredytowych. Ma na celu wskazanie problemu właściwego definiowania zapisów walutowych zawartych w umowach kredytowych, a także jest próbą wyjaśnienia, czy fakt umieszczenia takich zapisów w umowach kredytowych pozwala na zaklasyfikowanie ich jako instrumentów finansowych objętych przepisami dotyczącymi rynków instrumentów finansowych.

**Abstract**

Credit agreements regarding currency risk concluded by banks with their customers has been a subject of legal controversy and raises extreme emotions for the interested parties for many years. Recognizing a foreign currency mortgage as a financial instrument would recreate for the borrower's effective judicial path to claim compensation from banks for offering them credit products that are not loans at all.

If it turned out that a foreign currency loan is not a loan, but a currency option (or other investment instrument), it would be a breakthrough for millions of foreign currency borrowers across the Europe.

This article is based on an analysis of the case law of the Court of Justice of the European Union and Polish courts in terms of foreign currency loan agreements. It aims to indicate the problem of proper definition of currency provisions contained in credit agreements, and it is also an attempt to clarify whether the fact of placing such provisions in loan agreements allows to classify them as financial instruments covered by regulations on markets in financial instruments.

Istota umów kredytowych, dotyczących ryzyka walutowego, zawieranych przez klientów banków jest od wielu już lat tematem budzącym zarówno kontrowersje prawne, jak i skrajne emocje u samych zainteresowanych. Uznanie tak popularnego jeszcze kilka lat temu w Polsce kredytu hipotecznego w walucie obcej za instrument finansowy<sup>1</sup> otworzyłoby kredytobiorcom skuteczną drogę sądową dochodzenia odszkodowań od banków za oferowanie im produktów kredytowych, które w rzeczywistości kredytami nie są. Biorąc jednak pod uwagę orzecznictwo zarówno sądów w Polsce, jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), wydaje się, że droga do potwierdzenia tego stanowiska jest jeszcze daleka, choć nie niemożliwa. Niniejszy artykuł ma na celu wskazanie problemu, którym jest właściwe zdefiniowanie postanowień walutowych zawartych w umowach kredytowych, oraz próbę wyjaśnienia, czy fakt zamieszczenia takich postanowień pozwala zaklasyfikować umowy kredytowe jako instrumenty finansowe objęte regulacjami dotyczącymi rynków instrumentów finansowych (dalej: MiFID)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Definicja instrumentu finansowego jest zawarta w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (UOIF).

<sup>2</sup> Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/

W pierwszej kolejności należy pokrótce wyjaśnić, czym jest sama umowa kredytu. Zgodnie z ustawową definicją poprzez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu<sup>3</sup>. Istotnym elementem umowy kredytu jest więc określenie celu, na jaki kredyt został udzielony.

Na tej podstawie bank określa, czy kredytobiorca ma szanse go zrealizować, a w konsekwencji spłacić swoje zadłużenie.

Jak wynika z przytoczonej definicji, bank nie przekazuje kredytobiorcy całej kwoty kredytu, ale oddaje ją do dyspozycji – kredytobiorca może więc korzystać z udostępnionych środków w zależności od własnych potrzeb. Niezbędnym elementem umowy kredytowej jest również określenie oprocentowania kredytu oraz ustalenie prowizji za jego udzielenie. Odsetki od kredytu są ceną, którą kredytobiorca płaci za możliwość dysponowania środkami finansowymi banku.

Tak przedstawiona definicja umowy kredytowej i elementów na nią się składających posłuży nam do analizy wybranego orzecznictwa w zakresie umów kredytowych dotyczących ryzyka walutowego.

---

EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (MiFID I) zastąpiona od 3 stycznia 2018 r. Dyrektywą 2014/65/UE w sprawie rynków instrumentów finansowych (MiFID II).

<sup>3</sup> Art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, „1. Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. 2. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy; 2) kwotę i walutę kredytu; 3) cel, na który kredyt został udzielony; 4) zasady i termin spłaty kredytu; 4a) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu; 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany; 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu; 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu; 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych; 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje; 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. 3. W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”.

Biorąc w pierwszej kolejności pod uwagę głos Unii Europejskiej, należy przede wszystkim powołać się na dwa, zdaniem wielu sprzeczne, wyroki TSUE, tj. case C-604/11: *Genil 48 SL, Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL v Bankinter SA, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*<sup>4</sup> oraz case C-312/14: *Banif Plus Bank v. Zrt Márton Lantos i Mártonné Lantos*<sup>5</sup>.

Analizując pierwszy wyrok z dnia 30 maja 2013 r. *Genil 48 SL* dotyczący umowy swapu kredytowego, zawartej w celu zabezpieczenia się przed wahaniami zmiennych stóp procentowych, w tym przypadku Euribor (Euro Interbank Offered Rate), TSUE miał stwierdzić, czy w przypadku oferowanych umów kredytowych obligatoryjne jest dokonanie oceny wiedzy i doświadczenia w dziedzinie inwestycji przewidzianych w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39. W związku z niedokonaniem wskazanych ocen skarżący żądał stwierdzenia nieważności wspomnianych umów. TSUE w uzasadnieniu wyroku wskazał, że „oferowanie klientowi umowy swapowej w celu zabezpieczenia się przed ryzykiem wahań stóp procentowych produktu finansowego nabytego przez owego klienta stanowi usługę doradztwa inwestycyjnego (...), jeżeli polecenie odnoszące się do zawarcia tego rodzaju umowy swapowej jest skierowane do owego klienta jako inwestora, jest przedstawione jako odpowiednie dla owego klienta lub oparte na analizie jego indywidualnej sytuacji i nie jest wydane wyłącznie poprzez kanały dystrybucyjne lub przeznaczone dla ogółu społeczeństwa oraz że art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39 powinien być interpretowany w ten sposób, że po pierwsze, usługa inwestycyjna jest oferowana jako część produktu finansowego jedynie wówczas, gdy w chwili oferowania omawianego produktu finansowego klientowi stanowi ona jego integralną część, i po drugie, przepisy prawodawstwa unijnego i wspólne europejskie normy, do których odwołuje się ów przepis, powinny pozwalać na ocenę ryzyka klientów lub zawierać wymogi w dziedzinie informacji, obejmujące również usługę inwestycyjną stanowiącą integralną część omawianego produktu finansowego, aby owa usługa nie podlegała już obowiązkowi określonym w art. 19 dyrektywy 2004/39 (dalej również: MiFID)”<sup>6</sup>.

Ze wskazanego powyżej przykładu należy więc wnioskować, że przedsiębiorstwo inwestycyjne<sup>7</sup> może odstąpić od dokonania oceny wiedzy i doświadczenia

---

<sup>4</sup> C 604/11 Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 30 maja 2013 r. *Genil 48 SL* i *Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL* przeciwko *Bankinter SA* i *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*.

<sup>5</sup> C 312/14 Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 3 grudnia 2015 r. *Banif Plus Bank Zrt* przeciwko *Márton Lantos* i *Mártonné Lantos*.

<sup>6</sup> C 604/11 Wyrok Trybunału *Genil 48 SL* i *Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL* przeciwko *Bankinter SA* i *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria* nb 48.

<sup>7</sup> Zgodnie z art. 4 ust. 1. pkt 1. dyrektywy 2014/65/UE „przedsiębiorstwo inwestycyjne” oznacza każdą osobę prawną, której regularna działalność zawodowa lub gospodarcza polega na świadczeniu jednej lub większej liczby usług inwestycyjnych na rzecz osób trzecich i/lub prowadzeniu jednego lub większej liczby zakresów działalności inwestycyjnej. Państwa

klienta jedynie w przypadku, gdy oferowany swap walutowy (lub inna usługa finansowa) jest integralną częścią zawieranej z klientem umowy, a jednocześnie przepisy dyrektyw dotyczących umów kredytowych zawierają zapisy zapewniające taki sam poziom ochrony potencjalnego kredytobiorcy jak przepisy dyrektywy 2004/39/WE.

TSUE w swoim wyroku nie odniósł się, niestety, do kwestii skutków wynikających z braku dochowania przez przedsiębiorstwo inwestycyjne obowiązku dokonania oceny wskazanej w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39, odsyłając w tym zakresie do wewnętrznych porządków prawnych każdego państwa członkowskiego. Otwarte pozostaje również pytanie, czy sąd państwa członkowskiego może nałożyć na przedsiębiorstwo inwestycyjne bardziej surowe obowiązki niż te przewidziane w dyrektywie MiFID (obecnie MiFID II)<sup>8</sup>. Może się przecież

---

członkowskie mogą ująć w definicjach przedsiębiorstwa inwestycyjne, które nie są osobami prawnymi, pod warunkiem że: a) ich status prawny zapewnia poziom ochrony interesów osób trzecich równorzędny do takiego, który zapewniany jest przez osoby prawne; oraz b) podlegają równorzędnemu nadzorowi ostrożnościowemu, odpowiedniemu do ich formy prawnej. Jednakże w przypadku, gdy takie osoby fizyczne świadczą usługi obejmujące przechowywanie funduszy lub zbywalnych papierów wartościowych osób trzecich, do celów niniejszej dyrektywy mogą one być traktowane jako przedsiębiorstwa inwestycyjne tylko wtedy, gdy z zastrzeżeniem wymagań nałożonych przez niniejszą dyrektywę oraz przez dyrektywę 93/6/EWG, spełniają podane warunki: a) zabezpieczają prawa własności osób trzecich względem należących do nich instrumentów i funduszy, zwłaszcza na wypadek niewypłacalności przedsiębiorstwa lub jego właścicieli, zajęcia jego majątku, potrącenia lub innych działań podjętych przez wierzycieli przedsiębiorstwa lub wierzycieli właścicieli przedsiębiorstwa, b) przedsiębiorstwo inwestycyjne musi podlegać regułom mającym na celu monitorowanie wypłacalności przedsiębiorstwa oraz jego właścicieli; c) roczne sprawozdania finansowe przedsiębiorstwa muszą być poddane audytowi przez jedną lub więcej osób uprawnionych na mocy prawa krajowego do kontrolowania sprawozdań finansowych; d) w przypadku gdy przedsiębiorstwo ma tylko jednego właściciela, musi zapewnić ochronę inwestorów na wypadek zaprzestania przez przedsiębiorstwo działalności po jego śmierci, utraty przez właściciela zdolności do czynności prawnych lub na wypadek innych zdarzeń o takim charakterze. Definicja przedsiębiorstwa inwestycyjnego została również zawarta we wcześniejszej Dyrektywie 2004/39/WE.

<sup>8</sup> Zgodnie z przepisami Dyrektywy 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającą Dyrektywę 2002/92/WE i Dyrektywę 2011/61/UE przedsiębiorstwo inwestycyjne zobowiązane jest między innymi do:

- podjęcia wszelkich działań w celu ustalenia wszystkich konfliktów interesów – a także zapobiegania im i zarządzania nimi zarówno wewnątrz organizacji, jak i w relacji z klientem (art. 23 dyrektywy),
- działania w sposób uczciwy, rzetelny i profesjonalny, zgodnie z najlepiej pojętym interesem swoich klientów (art. 24 dyrektywy),
- w przypadku świadczenia przez przedsiębiorstwo inwestycyjne usługi doradztwa inwestycyjnego lub zarządzania portfelem do uzyskania niezbędnych informacji dotyczących wiedzy i doświadczenia klientów lub potencjalnych klientów w dziedzinie inwestycji odpowiedniej do określonego rodzaju produktu czy usługi (art. 25 dyrektywy),
- działania w celu uzyskania, podczas wykonywania zleceń, możliwie najlepszych dla klienta wyników, uwzględniając cenę, koszty, szybkość, prawdopodobieństwo wykonania oraz

zdarzyć sytuacja, w której na gruncie dyrektywy przedsiębiorstwo inwestycyjne nie będzie zobowiązane do wypełnienia poszczególnych obowiązków dotyczących np. oceny klienta, niemniej jednak sąd w danym państwie będzie stał na stanowisku, że ze względu na okoliczności sprawy obowiązek taki zaistniał. W takim przypadku, gdy sąd jest bardziej rygorystyczny niż wspomniana dyrektywa, nie wydaje się, aby zaistniał konflikt z zasadą „skuteczności”<sup>9</sup> sformułowanej przez Trybunał Sprawiedliwości w uzasadnieniu do sprawy Genil 48 SL<sup>10</sup>.

Ze wspomnianej w uzasadnieniu zasady skuteczności wynika też przekonanie, że sądy cywilne nie mogą być mniej rygorystyczne, niż zakłada to dyrektywa. Tam, gdzie w konkretnej sprawie istnieje niezgodność z zasadami dyrektywy, a poszkodowany inwestor wnosi powództwo cywilne za poniesione szkody, sądy nie mogą odrzucić tego roszczenia, argumentując, że w zaistniałych okolicznościach nie było konieczne działanie zgodne z zasadami MiFID. Wspomniane roszczenie można rozszerzyć, szczególnie na płaszczyźnie dyrektywy MiFID II. Zgodnie z art. 69(2) „Państwa członkowskie zapewniają, aby wprowadzono mechanizmy w celu zapewnienia wypłaty odszkodowania lub podjęcia innych działań naprawczych zgodnie z prawem krajowym w przypadku jakichkolwiek strat finansowych lub innych szkód poniesionych w wyniku naruszenia niniejszej dyrektywy lub rozporządzenia (UE) nr 600/2014”<sup>11</sup>.

Na płaszczyźnie prawa cywilnego przedsiębiorstwo inwestycyjne w zależności od okoliczności sprawy może odpowiadać zarówno na zasadzie odpowiedzialności deliktowej (art. 415 i n. Kodeksu cywilnego), jak i kontraktowej (art. 471 i n. Kodeksu cywilnego).

Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 415 Kodeksu cywilnego przesłanką odpowiedzialności deliktowej jest wina<sup>12</sup>. Niekiedy jednak prawo

---

rozliczenie, wielkość, charakter lub wszelkiego rodzaju inne aspekty dotyczące wykonywania zlecenia. Jednakże w przypadku gdy klient przekazuje specjalne dyspozycje, firma inwestycyjna wykonuje zlecenie według tych dyspozycji (art. 27 dyrektywy),

– wdrożenia procedur i uzgodnień mających na celu bezzwłoczne, uczciwe i należyte wykonywanie zleceń klienta, w stosunku do zleceń innego klienta lub interesów handlowych firmy inwestycyjnej (art. 28 dyrektywy).

<sup>9</sup> D. Busch, *The private law effect of MiFID: the Genil case and beyond*, <https://www.degruyter.com/view/j/ercl.2017.13.issue-1/ercl-2017-0003/ercl-2017-0003.xml>.

<sup>10</sup> C 604/11 Wyrok Trybunału Genil 48 SL i Comercial Hosteleria de Grandes Vinos SL przeciwko Bankinter SA i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria nb 57.

<sup>11</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (EU) nr 648/2012.

<sup>12</sup> Za K. Pietrzykowskim należy wskazać, iż „Po pierwsze, ogólna formuła deliktu odnosi się do wszelkich podmiotów prawa cywilnego, zarówno do osób cywilnych, jak i prawnych, przy czym w tym ostatnim wypadku, winę osoby prawnej ocenia się z punktu widzenia winy osób pełniących funkcję jej organu (por. Radwański, Olejniczak, *Zobowiązania*, 2006, s. 190, G. Bieniek, w: *Komentarz* 2009, t. I, s. 295). Po drugie, dotyczy ona każdego

przewiduje odpowiedzialność na zasadzie ryzyka (np. prowadzący przedsiębiorstwo na własny rachunek ponosi odpowiedzialność za szkodę na osobie lub mieniu wyrządzoną przez działalność przedsiębiorstwa, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności).

Z art. 471 Kodeksu cywilnego wynika natomiast, że dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody spowodowanej nie tylko zawinionym zachowaniem, ale także innymi okolicznościami wynikającymi z naruszenia umownych zobowiązań<sup>13</sup>. Zachowanie musi dotyczyć niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Przykładem nienależycie wykonanego zobowiązania jest np. wykonanie przedmiotu umowy gorszej jakości, niż zakładano. W przypadku art. 471 Kodeksu cywilnego pojęcie szkody ogranicza się do szkody majątkowej. Nie jest więc możliwe uzyskanie zadośćuczynienia za krzywdę doznaną niewykonaniem albo nieodpowiednim wykonaniem zobowiązania. Należy zwrócić uwagę, że naruszenie zobowiązania odnosić się może do każdego, nawet najłżejszego przypadku stanowiącego jego naruszenie, niezależnie od tego na czym naruszenie to polega<sup>14</sup>. Odpowiedzialność kontraktowa znajduje zastosowanie tylko między wierzycielem i dłużnikiem jako stronami określonego, istniejącego i ważnego stosunku zobowiązaniowego (zob. wyr. SN z 30.1.2009 r., II CSK 435/08 Legalis)<sup>15</sup>.

Roszczenie o odszkodowanie za szkodę spowodowaną naruszeniem zobowiązania powstaje nie wcześniej niż w momencie zrealizowania się wszystkich przesłanek, które w myśl art. 471 Kodeksu cywilnego decydują o jego powstaniu. Są nimi: naruszenie zobowiązania („bezprawność kontraktowa”) oraz wyrządzenie wierzycielowi szkody (art. 361 § 2 Kodeksu cywilnego), pozostającej w związku przyczynowym z naruszeniem zobowiązania (art. 361 § 1 Kodeksu

---

czynu człowieka, mogącego przybrać postać działania lub zaniechania dokonania czynności, zarówno psychofizycznej, jak i konwencjonalnej, w tym także zawarcia umowy np. sprzedaży rzeczy cudzej, jak również naruszenia uprzednio istniejącego zobowiązania, co spowodowało naruszenie interesów osoby trzeciej, stojącej poza tym zobowiązaniem (A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania*, 2013, s. 55). Po trzecie wreszcie, treść komentowanego przepisu odnosi się do zdarzeń «wyrządzających szkodę drugiemu», co w lapidarny sposób wyznacza podmiotowy zakres odpowiedzialności sprawcy czynu niedozwolonego za jego następstwa” [w:] *Kodeks cywilny – Komentarz do art. 1–449*, tom I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.

<sup>13</sup> Odpowiedzialność może powstać również ze zdarzenia, które nie jest umową np. z bezpodstawnego wzbogacenia, Gawlik [w:] A. Kidyba, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. III, Warszawa 2010, art. 471 uw. 4; Popiołek [w:] Pietrzykowski, *Komentarz KC*, 2005, art. 471 nb. 1; Wiśniewski [w:] Bieniek, *Komentarz KC*, 2006, art. 471 uw. 2; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9.07.2009 r., V ACa 245/09 (LEX nr 551987).

<sup>14</sup> *Kodeks cywilny, tom I, Komentarz do art. 1–449*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015 za: J. Dąbrowa [w:] *System*, t. III, cz. I, s. 764 i n.

<sup>15</sup> *Kodeks cywilny, tom I, Komentarz do art. 1–449...*, dz. cyt.

cywilnego). Przepis ten stanowi podstawę uzyskania odszkodowania w miejsce świadczenia w zakresie, w jakim nie zostało ono spełnione lub zostało spełnione nienależycie. W takim wypadku obowiązek świadczenia w części, w jakiej został naruszony przez dłużnika, ulega przekształceniu w obowiązek naprawienia szkody. W praktyce może on w pełni zastąpić świadczenie lub odgrywać rolę uzupełniającą<sup>16</sup>.

W tym kontekście należy pamiętać, że usługi doradztwa to usługi należytego działania, nie zaś rezultatu. Naruszenie przez jedną ze stron umowy obowiązku informacyjnego może przesądzać o bezprawności czynu w rozumieniu art. 471 Kodeksu cywilnego.

Zachowanie z treścią rekomendacji nie stanowi jednak, w żadnej mierze, gwarancji osiągnięcia korzystnych dla inwestora rezultatów. Z każdą transakcją na rynku finansowym wiąże się ryzyko. Jednocześnie z reguły pozostaje ono proporcjonalne do potencjalnych zysków z inwestycji<sup>17</sup>.

Trzeba również wskazać, że obowiązek udowodnienia, że po stronie firmy inwestycyjnej zaistniał obowiązek informacyjny oraz że zaniechanie tego obowiązku miało negatywny wpływ na aktywność transakcyjną, leży po stronie klienta. Jeżeli fakt ten zostanie uprawdopodobniony, ciężar dowodu, że warunek informacyjny został jednak spełniony, przechodzi na przedsiębiorstwo inwestycyjne<sup>18</sup>.

Co istotne i co należy mieć na uwadze to fakt, że o ile sankcje karne czy administracyjne odnoszą się jedynie do inicjatora, czyli przedsiębiorstwa inwestycyjnego, które normy wskazanych gałęzi prawa naruszyło, o tyle nieważność umowy na gruncie prawa cywilnego może również ingerować niekorzystnie w interesy klienta.

Drugi z kolei przytoczony we wstępie wyrok z dnia 3 grudnia 2015 r. Banif Plus Bank Zrt przeciwko Márton Lantos i Mártonné Lantos (sprawa: C312/14) dotyczy sprawy małżeństwa z Węgier, które zaskarżyło zawartą we frankach szwajcarskich umowę kredytu hipotecznego, twierdząc, że w rzeczywistości nie jest to żadna umowa, tylko opcja walutowa, a w związku z tym do obowiązków instytucji finansowej należało zbadanie profilu inwestycyjnego oraz odpowiedniości oferowanego produktu dla potencjalnych klientów. W swoim wyroku TSUE wskazał jednak, że kredyt hipoteczny (w tym przypadku denominowany) nie jest instrumentem finansowym objętym regulacją MiFID.

<sup>16</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2013 r. Sygn. akt III CZP 72/13.

<sup>17</sup> T. Sójka, *Cywilnoprawna ochrona inwestorów korzystających z usług maklerskich na rynku kapitałowym*, Warszawa 2016, s. 221.

<sup>18</sup> P. Tereskiewicz, *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*, Warszawa 2014, s. 662. Warto również zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2008 r., III CSK 211/08 (LEX nr 484728).

Swoistą nowość na tle dotychczasowej argumentacji TSUE stanowi stwierdzenie, że „jedyną funkcją takich transakcji (wymiany walut) jest to, że służą za sposób wykonania istotnych zobowiązań płatniczych z umowy kredytu, czyli udostępnienie kapitału przez kredytodawcę i zwrot tego kapitału wraz z odsetkami przez kredytobiorcę. Celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych”<sup>19</sup>.

Jest to stanowisko dość niekonsekwentne, biorąc pod uwagę fakt, że klauzule denominacyjne (indeksacyjne również) przede wszystkim miały na celu obniżenie całkowitej kwoty zobowiązania, miały więc charakter spekulacyjny właściwy dla instrumentów pochodnych. Co istotne, TSUE sam wykazuje się niekonsekwencją, powołując się na wyrok we wcześniej przytoczonej sprawie Genil 48 SL<sup>20</sup>, gdzie sam wskazał, że właśnie takim celem służyła zawarta umowa swapu odnosząca się do zmian stóp procentowych.

Przekładając analizowany kasus na orzecznictwo sądów w Polsce, należy wskazać m.in. na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2012 r. odnoszący się właśnie do spekulacyjnego charakteru opcji walutowych, który w uzasadnieniu wskazuje charakterystyczną cechę instrumentów pochodnych, tzn. ekspozycję na potencjalne ryzyko. „Opcje walutowe stanowią zabezpieczenie, gdyż stwarzają możliwość nabycia waluty po niższej cenie niż rynkowa lub zbycia jej po cenie wyższej, nie są natomiast gwarantem osiągnięcia zysku”<sup>21</sup>.

Należy również wskazać, że wyrok z powództwa Banif Plus Bank Zrt nie odnosi się do kredytów z klauzulą indeksacyjną. W przypadku kredytu

---

<sup>19</sup> Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 3 grudnia 2015 r. w sprawie C-312/14 Banif Plus Bank Zrt. przeciwko Mártonowi Lantosowi, Mártonné Lantos, nb 57.

<sup>20</sup> C 604/11 Wyrok Trybunału Genil 48 SL i Comercial Hostalera de Grandes Vinos SL przeciwko Bankinter SA i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, nb 13.

<sup>21</sup> Wyrok SN IV CSK 284/12 z dnia 9 listopada 2012. „Jeżeli w literaturze ekonomicznej i prawniczej wspomina się o zabezpieczającej roli bankowych opcji walutowych (przede wszystkim dla przedsiębiorców uzyskujących należności w walucie obcej), to chodzi tu o zabezpieczenie o charakterze ogólnym (ekonomicznym), a nie o zabezpieczenie w znaczeniu jurydycznym, także w postaci «zagwarantowania» partnerowi banku nieponiesienia uszczerbku określonego rodzaju. Bankowe opcje walutowe dają możliwość (szanse) dla wspomnianego przedsiębiorcy uzyskania korzyści w postaci nabycia waluty po niższej cenie niż rynkowa lub zbycia jej po cenie wyższej. Gdy strony przewidziały tzw. rozliczeniową wersję opcji walutowych, kontrahent banku uzyskuje możliwość uzyskania odpowiedniej wierzytelności wobec partnera. Nie wyczerpuje to jednak wyniku ekonomicznego bankowych transakcji opcyjnych, ponieważ w związku z istniejącym na rynku kursem waluty (pary waluty) i prognoz kursowych stron, sformułowanych w treści transakcji opcyjnej, także Bank może stać się wierzycielem kontrahenta (przedsiębiorcy) z tytułu wykonania opcji walutowych, a wierzytelność banku może obejmować nie tylko samą cenę opcji (w razie jej wystawienia przez Bank)”.

denominowanego kwota kredytu wskazywana jest w umowie w walucie obcej, np. euro, a w przypadku kredytu indeksowanego kwota kredytu wskazana jest w złotych polskich. Waluta jest więc czynnikiem decydującym, z jakim kredytem mamy do czynienia.

Zdaniem autora wyrok w sprawie z powództwa Banif Plus Bank Zrt będzie odnosił się jedynie do kredytów denominowanych, świadczyć może o tym § 23 uzasadnienia<sup>22</sup> odnoszący się do wydanego wcześniej przez węgierski Sąd Najwyższy i zacytowanego stanowiska, iż: „(...) w wyroku nr 6/2013 PJE, wydanym w ramach ujednoczenia wykładni przepisów prawa cywilnego, Kúria (sąd najwyższy) uznała, iż kredyty denominowane w walucie obcej należy uważać za «kredyty walutowe» w rozumieniu § 231 kodeksu cywilnego (prawa węgierskiego). Zdaniem tego ostatniego sądu umowy takie rodzą wierzytelność wyrażoną w walucie obcej”.

W przypadku ustawodawstwa polskiego trzeba zaznaczyć, że nie istnieją przepisy, które zawierałyby definicję kredytu denominowanego czy też kredytu inkasowanego. Dopiero na skutek wejścia w życie ustawy antyspreadowej z dnia 29 lipca 2011 roku w prawie bankowym pojawił się zapis, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej umowa kredytowa powinna przewidywać dodatkowe warunki. Później również sądy uznały zarówno kredyt denominowany, jak i kredyt inkasowany za kredyty złotówkowe<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> C 604/11 Wyrok Trybunału Genil 48 SL i Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL przeciwko Bankinter SA i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, nb 23.

<sup>23</sup> Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2015 r. (sygn. akt IV CSK 362/14, „Monitor Prawa Bankowego” 2015/10/14–19) wskazał, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 roku) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Patrz też: Wyrok z 13 lipca 2016 r. w Sądzie Okręgowym w Toruniu (I C 916/16). „W pierwszej kolejności wskazać należy, iż tak skonstruowana umowa nie stanowi umowy kredytu, zawiera bowiem liczne odstępstwa od definicji legalnej zawartej w prawie bankowym. Do wskazanych *essentia lia negoti* umowy kredytu bankowego należy bowiem określenie kwoty kredytu i waluty kredytu, określenie oprocentowania i zasad jego zmiany, cel kredytu i wysokość prowizji. Zobowiązanie kredytobiorcy polega na spłacie wykorzystanej części kredytu wraz z odsetkami i zapłaty umówionej prowizji. W omawianej sprawie wartość kredytu wyrażona została we

Reasumując, w wyroku Banif Plus Bank TSUE stwierdził, że aby klient mógł korzystać z ochrony, która przysługuje na gruncie przepisów MiFID, musi wykazać, że zaciągnął zobowiązanie nie na cele konsumpcyjne, bądź nie tylko na cele konsumpcyjne, lecz jego działania były podyktowane zamiarem spekulowania ryzykiem kursowym, co ma charakter stricte inwestycyjny.

W tym miejscu należy również wspomnieć o wyroku w sprawie C-26/13: *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt*<sup>24</sup>, który co prawda nie odnosi się bezpośrednio do tematu instrumentów finansowych, jednak jest uzupełnieniem rozważań na temat prawnej ochrony klienta. We wspomnianym wyroku TSUE wskazał, że „system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania, i w związku z tym godzi się on na warunki umowy zredagowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść (...)”<sup>25</sup> i dalej: „art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w przypadku warunku umownego, takiego jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym, wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne”<sup>26</sup>.

Na podstawie powyższego wyводу należy wskazać obowiązek, leżący po stronie przedsiębiorstwa inwestycyjnego, rzetelnego i jasnego informowania

---

franku szwajcarskim, natomiast wypłata kredytu i ustalenie wysokości raty odnosiło się do złotych polskich. W tej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, bowiem z uwagi na różnice kursowe zawsze będzie to inna kwota (należy pamiętać, iż kredyt uruchomiono w złotych, a nie we franku szwajcarskim). Cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten wynika z włączenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Włączenie do umowy takiej klauzuli waloryzacji wprowadza szereg problemów związanych z przełamaniem zasady nominalizmu, zasady określoności świadczenia, obarczeniu kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwości naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych (patrz: J. Czabański, *Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza Problemu*, „Palestra” 6/2016”).

<sup>24</sup> Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 30 kwietnia 2014 r. *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt* (C-26/13).

<sup>25</sup> Tamże, nb 72.

<sup>26</sup> Tamże, nb 75.

potencjalnego klienta o warunkach umowy (więc i o klauzulach denominacyjnych/indeksacyjnych), jeżeli ten obowiązek nie zostanie spełniony, klient może skutecznie domagać się zastąpienia abuzywnego warunku umowy przepisami prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym<sup>27</sup>. Stanowisko TSUE nie jest jednak jednomyślne w tej kwestii<sup>28</sup>.

W odniesieniu do orzecznictwa polskich sądów w zakresie umów dotyczących ryzyka walutowego wskazać należy, że między innymi orzeczenia: w sprawie III C 275/15 z dnia 14 czerwca 2016 r., wydane przez Sąd Okręgowy w Warszawie<sup>29</sup>, XXV C 342/16 z dnia 11 stycznia 2017 r., wydane przez Sąd

---

<sup>27</sup> Tamże, nb 81 i 82: „(...) fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem – w przypadku którego, jak wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków – w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać mimo wykreślenia warunku III/2 i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadniony w świetle celu dyrektywy 93/13. Zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym jest bowiem zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, ponieważ zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepis ten zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki (zob. podobnie w szczególności wyroki: *Pereničová i Perenič*, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31; a także *Banco Español de Crédito*, EU:C:2012:349, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo)”.

<sup>28</sup> Tamże, nb 77: „W tym względzie Trybunał miał już okazję orzec, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on przepisowi państwa członkowskiego, który zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie rzeczowej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (wyrok *Banco Español de Crédito*, EU:C:2012:349, pkt 73, case: C-618/10)”.

<sup>29</sup> Par 6.2 wskazanego wyroku: „Konstrukcja tej umowy (umowa kredytu), wbrew pojawiającym się opiniom, jest zatem bardzo prosta, i nie można doszukiwać się tu jakiegokolwiek «skomplikowanego instrumentu finansowego». Z punktu widzenia zobowiązania kredytobiorcy nie różni się ona w żaden sposób od umów, w których wysokość zobowiązania została wyrażona w walucie obcej bądź w odniesieniu do innego niż pieniądz miernika wartości. Tak samo zatem jak obowiązek zapłaty czynszu dzierżawnego w wysokości równoważności 30 kwintali jęczmienia nie jest kontraktem terminowym na jęczmień, tak i obowiązek zapłaty raty kredytu w kwocie stanowiącej równoważność 300 CHF nie jest kontraktem terminowym na franka (...). W szczególności zaś spłacanie rat kredytowych obliczanych jako równoważność waluty obcej nie stanowi «kontraktu forward». Istotą tego rodzaju instrumentu finansowego, podobnie jak i wszystkich rodzajów kontraktów terminowych jest bowiem ustalenie z góry tego, po jakiej cenie określone dobro zostanie zakupione lub sprzedane w oznaczonym momencie w przyszłości. Jego istotą jest zatem ustalenie sztywnej ceny, po jakiej zostanie dokonana transakcja, niezależnej od aktualnej ceny rynkowej, nie zaś «dostawa w ściśle określonych terminach w niewiadomej cenie». Całkowicie błędne jest także zawarte w uzasadnieniu pozwu twierdzenie, jakoby relacje stron umowy kredytu denominowanego do waluty obcej stanowiły «instrument finansowy określany mianem opcji». Pomijając już błędną tezę, jakoby kredytobiorca był «warunkowym użytkownikiem nieruchomości», a bank «był uprawniony do przejścia nieruchomości», to istotą opcji jest zastrzeżenie dla jej nabywcy

Okręgowy w Warszawie<sup>30</sup>, III C 299/15 z dnia 15 listopada 2017 r., wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, podzielają stanowisko TSUE, odmawiając tym samym kredytom denominowanym lub też inkasowanym atrybutów instrumentów finansowych objętych wymogami dyrektywy MiFID.

Reasumując powyższe rozważania, należy przychylić się do stanowiska TSUE wyrażonego w sprawie *Banif Plus Bank Zrt v. Márton Lantos i Mártonné Lantos* i odmawiającego charakteru instrumentu finansowego kredytom walutowym. Pomimo niekonsekwencji wskazanej wyżej, omawiany wyrok należy uznać za słuszny chociażby ze względu na sam fakt konstrukcji opcji walutowej, na którą powoływali się skarżący. Opcje walutowe są wykorzystywane do zabezpieczenia się przed niekorzystnymi zmianami kursu walutowego. Pozwalają kupić lub sprzedać w przyszłości walutę po dowolnej cenie ustalonej w momencie zawierania transakcji. W przeciwieństwie do kontraktów typu *forward* lub *futures* nie usztywniają kursu walutowego i dzięki temu jest możliwa wymiana waluty po korzystniejszym kursie: albo wynikającym ze *stricte* opcji, albo po kursie rynkowym bez wykonywania opcji. Tak więc instrument ten daje możliwość zawarcia transakcji po cenie nie gorszej niż *strike*<sup>31</sup>, choć należy uwzględnić wielkość zapłaconej premii, która dla nabywcy jest (znacznym) kosztem<sup>32</sup>.

Przykładowo klient chciał zabezpieczyć swój przyszły zarobek o wartości 1 miliona dolarów na wypadek wzrostu wartości złotówki. Zdecydował się skorzystać z pomocy banku C, który zaproponował sprzedaż opcji walutowej za 10 000 zł. Zgodnie z tą opcją bank X zobowiązał się w terminie 6 miesięcy do zakupu 1 miliona dolarów klienta po stałym kursie, np. 4 zł za dolara. W tej sytuacji klient nie musi martwić się umacniającą się złotówką – może sprzedać swój milion dolarów bankowi X, który musi kupić go po korzystnym dla niego kursie. W przypadku osłabienia złotówki powyżej kursu 4 zł klient również zyskuje – nie realizuje wówczas opcji i czerpie korzyści z silniejszego dolara. Jedyne koszty, jakie ponosi klient w tej sytuacji to kwota, za którą musi wykupić od banku X opcję walutową – w tym wypadku 10 000 zł.

Zdaniem autora całkowicie błędne jest porównanie tak działającej opcji walutowej do zobowiązania wyrażonego w walucie obcej. Istotą opcji, jak również

---

prawa kupna lub sprzedaży określonego dobra po określonej cenie w określonym momencie w przyszłości. Jest ona zatem zbliżona do kontraktu terminowego, tyle że zakłada prawo, a nie obowiązek zawarcia transakcji. Nie ma ona zatem absolutnie nic wspólnego z relacją kredytodawcy z kredytobiorcą kredytu walutowego”, patrz: [https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/154505000000903\\_III\\_C\\_000275\\_2015\\_Uz\\_2016-04-27\\_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/154505000000903_III_C_000275_2015_Uz_2016-04-27_001), orzeczenie nieprawomocne.

<sup>30</sup> [https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/154505000007503\\_XXV\\_C\\_000342\\_2016\\_Uz\\_2016-12-13\\_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/154505000007503_XXV_C_000342_2016_Uz_2016-12-13_001), orzeczenie nieprawomocne.

<sup>31</sup> Cena wykonania (*strike*, *strike price*) – na rynku finansowym z góry określona cena, po jakiej będzie realizowane uprawnienie wynikające z opcji.

<sup>32</sup> I. Pyka, *Rynek Finansowy*, Katowice 2003, s. 112.

---

innych kontraktów terminowych, jest zastrzeżenie dla jej nabywcy prawa kupna lub sprzedaży określonego dobra po określonej, sztywnej cenie w określonym momencie w przyszłości (co zostało wskazane w uzasadnieniu do przytoczonego wyżej orzeczenia w sprawie sygn. III C 275/15 z dnia 14 czerwca 2016 r.), co w sposób oczywisty wyklucza możliwość zastosowania takiej interpretacji w przypadku kredytów denominowanych czy też inkasowanych, gdzie przyszły kurs waluty, po jakim będzie spłacone zobowiązanie, nie był ustalony czy nawet znany w momencie zawierania umowy kredytowej.

## Bibliografia

### Literatura

- Brzozowski A., Jastrzębski J., Kaliński M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania, część ogólna*, Warszawa 2013.
- Busch D., *The private law effect of MiFID: the Genil case and beyond* <https://www.degruyter.com/view/j/ercl.2017.13.issue-1/ercl-2017-0003/ercl-2017-0003.xml>.
- Czabański J., *Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza Problemu*, „Palestra” 6/2016.
- Dmowski S., Ciepła H., Bieniek G., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia – Zobowiązania*, t. 1–2, Warszawa 2009.
- Kidyba A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. III, Warszawa 2010.
- Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–449*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.
- Olejniczak A., Radwański Z., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006.
- Pyka I., *Rynek finansowy*, Katowice 2003.
- Sójka T., *Cywilnoprawna ochrona inwestorów korzystających z usług maklerskich na rynku kapitałowym*, Warszawa 2016.
- Tereshkiewicz P., *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*, Warszawa 2014.

### Akty normatywne

- Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE w sprawie rynków instrumentów finansowych.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (EU) nr 648/2012.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe.
- Ustawa z dnia z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi.

## Orzecznictwo

- C-26/13 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (czwarta izba) z dnia 30 kwietnia 2014 r. Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálóbank Zrt.
- C-312/14 Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 3 grudnia 2015 r. Banif Plus Bank Zrt przeciwko Márton Lantos i Mártonné Lantos.
- C-453/10 Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 15 marca 2012 r. Jana Pereničová i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ spol. s r.o.
- C-604/11 Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 30 maja 2013 r. Genil 48 SL i Comercial Hosteleria de Grandes Vinos SL przeciwko Bankinter SA i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA.
- C-618/10 Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 14 czerwca 2012 r. Banco Español de Crédito, SA przeciwko Joaquínowi Calderónowi Caminie.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2013 r. (III CZP 72/13).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r. (IV CSK 362/14).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 lipca 2009 r., V ACa 245/09 (LEX nr 551987).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2009 r. (II CSK 435/08) Legalis.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2008 r., III CSK 211/08 (LEX nr 484728).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2012 r., (IV CSK 284/12).
- Wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 13 lipca 2016 r. (I C 916/16).
- Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 czerwca 2016 r. (III C 275/15).
- Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 listopada 2017 r. (III C 299/15).
- Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 6 grudnia 2016 r. (XXV C 342/16).

## STRESZCZENIE

Artykuł stanowi próbę analizy postanowień dotyczących ryzyka walutowego zamieszczanych przez banki w umowach kredytowych zawieranych z ich klientami.

W niniejszym opracowaniu uwagę zwrócono na problem właściwego definiowania zapisów walutowych zawartych w umowach kredytowych oraz podjęto próbę wyjaśnienia, czy fakt umieszczenia takich zapisów w umowach kredytowych pozwala na ich zaklasyfikowanie jako instrumentów finansowych objętych przepisami dotyczącymi rynków finansowych.

W pierwszej części artykułu wyjaśniono, czym na gruncie prawa polskiego jest umowa kredytu i jakie elementy musi zawierać.

Następnie na podstawie wskazanej definicji umowy kredytu autorka dokonała analizy wybranych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odnoszących się do walutowych klauzul waloryzacyjnych oraz wskazała główne tezy płynące z ich uzasadnień. Stwierdziła jednocześnie, iż brak jest nadal jednolitego stanowiska TSUE, które jednoznacznie rozstrzygałoby, czy tak popularny kredyt walutowy, jest umową kredytu, czy jednak instrumentem finansowym z dużym elementem ryzyka.

W kolejnych akapitach podobnej analizie poddano wybrane orzecznictwo sądów polskich, z której to wynika, iż w większości wydanych orzeczeń kredyty walutowe nie są uznawane za instrumenty finansowe, w związku z tym klientom, którzy je zawierali, nie przysługuje ochrona wynikająca z przepisów prawa, m.in. dyrektywy w sprawie rynków instrumentów finansowych.

Powyższe rozważania skłoniły autorkę do stwierdzenia, iż słuszne wydaje się stanowisko TSUE, wyrażone w sprawie Banif Plus Bank Zrt v Márton Lantos i Mártonné Lantos (C-312/14) i odmawiające charakteru instrumentu finansowego kredytom walutowym.

Należy zaznaczyć, że istotą opcji, jak również innych kontraktów terminowych, jest przecież zastrzeżenie dla jej nabywcy prawa kupna lub sprzedaży określonego dobra po określonej, sztywnej cenie w określonym momencie w przyszłości, co wyklucza możliwość zastosowania takiej interpretacji w przypadku kredytów denominowanych czy też inkasowanych, gdzie przyszły kurs waluty, po jakim będzie spłacone zobowiązanie, nie był ustalony/znany w momencie zawierania umowy kredytowej.

**Słowa kluczowe:** umowa kredytowa, dyrektywa MIFID, instrument finansowy, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, doradztwo inwestycyjne, ryzyko walutowe, odpowiedzialność cywilna

## SUMMARY

### **The marrow of credit agreements regarding currency risk concluded by banks with their customers based on selected judicature of the Court of Justice of the European Union and Polish courts**

The marrow of credit agreements regarding currency risk concluded by banks with their customers has been a subject of legal controversy and raises extreme emotions for the interested parties for many years. Recognizing a foreign currency mortgage as a financial instrument would recreate for the borrower's effective judicial path to claim compensation from banks for offering them credit products that are not loans at all.

If it turned out that a foreign currency loan is not a loan, but a currency option (or other investment instrument), it would be a breakthrough for millions of foreign currency borrowers across the Europe.

This article aims to indicate the problem of proper definition of currency provisions contained in credit agreements, and it is also an attempt to clarify whether the fact of placing such provisions in loan agreements allows to classify them as financial instruments covered by regulations on markets in financial instruments.

### **Keywords**

credit agreement, MIFID directive, financial instrument, Court of Justice of the European Union, currency risk, investment advice, civil liability



Dr Olga M. Piaskowska  
Uniwersytet Humanistycznospołeczny SWPS  
opiaskowska@swps.edu.pl

Dr Piotr F. Piesiewicz  
Uniwersytet Humanistycznospołeczny SWPS  
ppiesiewicz@swps.edu.pl

## Problematyka naruszenia dóbr osobistych w postaci czci a udostępnianie treści pochodzących od osób trzecich za pośrednictwem hiperlinków

### Abstrakt

Celem analizy przeprowadzonej w niniejszym artykule było wskazanie zakresu odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych osoby, która w Internecie umieszcza hiperlink do materiału naruszającego dobra osobiste innej osoby. Ponadto analizie poddano, w jakich sytuacjach, powołując się na działanie w ramach kontraktu, osoba ta będzie mogła uchylić się od odpowiedzialności. W toku analizy autorzy skupili uwagę na problematyce naruszenia dobra osobistego w postaci czci, choć dokonując udostępnienia, określony użytkownik może naruszyć także inne dobra osobiste, w tym wymienione w art. 23 k.c. W rozważaniach uwzględniono, iż naruszenie czci może przybrać zarówno postać przekazu werbalnego, jak i niewerbalnego, ale także może nastąpić przez zamieszczenie określonej treści z wykorzystaniem funkcjonalności serwisów społecznościowych. Dokonano także rozróżnienia udostępnianych materiałów, mając na uwadze podmiot, od którego określony materiał pochodzi, jak i podmiot, który go udostępnia. Kwestia ta nie pozostaje bowiem bez znaczenia dla ewentualnej możliwości uchylenia się od odpowiedzialności przez podmiot udostępniający materiał.

**Abstract**

The aim of the analysis carried out in this article was to indicate the scope of liability for violation of personal interests of a human being by a person who places a hyperlink on the Internet which include a material violating personal interests of another person. In addition, the analysis was made in which situations, referring to the action under the counter-law, this person will evade responsibility. During the analysis, the authors focused their attention on the issue of violation of personal interests in the form of honor, although making the disclosure, a specific user may also infringe other personal rights, including those mentioned in art. 23 Civil Code. In the considerations, it has been taken into account that the violation of honor can take the form of verbal as well as non-verbal communication, but it can also occur through the inclusion of a specific content using the functionality of social networking sites. A distinction has also been made between the materials being made, bearing in mind the subject from which the particular material originates, as well as the entity that makes it available. This issue is not without significance for the eventual possibility of evading the liability by a person who shares hyperlink.

W zakresie nowych form komunikowania się ludzi Internet uznawany jest za jeden z największych wynalazków XX wieku. Jednak poza szerokimi możliwościami niesie za sobą także szereg zagrożeń. Aktywność użytkowników sieci w ostatnich latach stale się zwiększa. Jest to niewątpliwie związane z coraz szerszym dostępem do sieci, zarówno z poziomu urządzeń stacjonarnych, jak i mobilnych. Ponadto coraz większą popularnością cieszą się wszelkiego rodzaju serwisy społecznościowe, np. Facebook, Twitter, YouTube. Istotną funkcją serwisów internetowych jest m.in. możliwość dzielenia się przez ich użytkowników informacjami czy też różnego rodzaju treściami; tego rodzaju funkcjonalność oferują praktycznie wszystkie serwisy i portale internetowe. Różnorodność treści związana jest nie tylko z samą ich zawartością, ale także podmiotami, od których pochodzą, oraz sposobem ich udostępnienia w Internecie. Należy zwrócić uwagę, że materiały lub informacje mogą pochodzić bezpośrednio od samego użytkownika, który może samodzielnie stworzyć określoną treść i umieścić ją w sieci, korzystając z możliwości, jakie dają poszczególne strony lub serwisy, lub też od innych użytkowników. W tej drugiej sytuacji mogą one zostać udostępnione w formie odesłania (hiperlink) do treści pochodzących z innych źródeł, np. blogów, wydań gazet internetowych czy też innych witryn internetowych. W takiej sytuacji podmiot, który udostępnia określoną treść korzystającą z funkcjonalności serwisów internetowych, nie jest jej autorem, choć istnieje

techniczna możliwość, aby przy udostępnionym hiperlinku lub materiale dodał on swoją własną treść.

Naruszenie dóbr osobistych, które następuje na skutek zamieszczenia lub sformułowania określonych treści przez danego użytkownika będącego ich autorem, nie budzi wątpliwości. Twórca materiału naruszającego dobra osobiste określonej osoby może taką odpowiedzialność ponieść, chyba że nastąpią przesłanki uchylające bezprawność jego działania (art. 23, art. 24 i art. 448 k.c.). Wątpliwości wydaje się jednak budzić problematyka odpowiedzialności podmiotu, który sam nie jest twórcą określonej informacji (naruszającej dobro osobiste), a jedynie udostępnia ją, korzystając z funkcjonalności serwisu lub portalu internetowego. Zjawisko dzielenia się treściami pochodzącymi z innych źródeł, np. blogów, wydań gazet internetowych czy też innych witryn internetowych, za pośrednictwem kont na portalach społecznościowych przybrało znaczne rozmiary. Z tego też względu warto rozważyć zagadnienie odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych osób udostępniających określone treści pochodzące ze „źródeł trzecich”, np. przez zamieszczenie materiału, który narusza dobra osobiste określonej osoby (na potrzeby niniejszego tekstu określane jako „materiał źródłowy”). Problematyka ta nie była dotąd szerzej poruszana w literaturze przedmiotu.

Niniejszy tekst będzie odnosić się do analizy prawnej przypadku, w którym treść materiału mającego odesłanie (hyperlink) będzie mogła zostać uznana za naruszającą dobra osobiste określonej osoby trzeciej i skupiać się wokół odpowiedzialności podmiotu udostępniającego tę treść i niebędącego jej autorem. Autorzy stawiają tezę, że osoba umieszczająca hiperlink do materiału naruszającego dobra osobiste (udostępniająca w ten sposób określony materiał) będzie mogła w pewnych okolicznościach zostać uznana za osobę naruszającą to dobro, z tym zastrzeżeniem, że powołując się na działanie w ramach kontratypu, będzie mogła uchylić się od odpowiedzialności. Tak postawiona teza wymagała sformułowania szeregu pytań badawczych. W pierwszej kolejności należało odnieść się do zakresu ochrony dóbr osobistych i poczynić pewne ogólne uwagi dotyczące przesłanek ochrony tych dóbr wynikających z art. 24 k.c., którymi są: istnienie dobra osobistego, zagrożenie lub naruszenie tego dobra oraz bezprawność zagrożenia lub naruszenia<sup>1</sup>. Rozważania te pozwolą na udzielenie odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób osoba udostępniająca określony materiał źródłowy może dopuścić się naruszenia dobra osobistego. W dalszej kolejności należało dokonać rozróżnienia źródeł pochodzenia materiału, do których odsyła udostępniony hiperlink. Zdaniem autorów analiza tego zagadnienia ma znaczenie dla oceny ewentualnej możliwości uchylenia się od odpowiedzialności z uwagi na działanie w ramach

---

<sup>1</sup> Zob. P. Nazaruk, *Komentarz do art. 24 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2014.

kontratypu. Autorzy przyjęli, że możemy mieć do czynienia z materiałami pochodzącymi od podmiotów, które umownie należy określić jako „profesjonalne” (materiały prasowe) oraz innymi materiałami autorstwa osób niekorzystających z praw i obowiązków wynikających z Ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe<sup>2</sup>. Rozróżnienie pochodzenia materiału źródłowego jest istotne także dla odpowiedzi na pytanie, czy źródło materiału naruszającego dobra osobiste będzie miało jakiegokolwiek znaczenie dla przypisania odpowiedzialności za naruszenie dokonane przez podmiot, który ten materiał udostępnił. Powyższe rozważania pozwolą na ustalenie, w jakiej sytuacji osoba udostępniająca w Internecie określoną treść, korzystając z funkcjonalności serwisu, dopuścić się może naruszenia dobra osobistego osoby, której udostępniona treść dotyczy.

Dobra osobiste, jako wartości związane z wewnętrzną stroną życia ludzi<sup>3</sup>, podlegają szerokiej ochronie, zarówno konstytucyjnej, jak i na gruncie prawa cywilnego i karnego. Otwarty katalog dóbr osobistych znajduje się w art. 23 k.c., a ich naruszenie w każdym przypadku powinno prowadzić do zrekompensowania osobie dotkniętej naruszeniem doznanej przez nią krzywdy. Zgodnie z poglądem wyrażonym w judykaturze art. 24 § 1 k.c., przesłankami ochrony dóbr osobistych są: 1) istnienie dobra osobistego, 2) zagrożenie lub naruszenie tego dobra oraz 3) bezprawność zagrożenia lub naruszenia. Tak określone przesłanki ochrony determinują logiczną kolejność rozpatrywania ich wystąpienia. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 sierpnia 2017 r. słusznie zauważono, że „każda z kolejno wymienionych wyżej przesłanek ma wobec wcześniejszej charakter wtórny, co oznacza, że potrzeba jej badania zachodzi dopiero po kategorycznym stwierdzeniu wystąpienia przesłanki wcześniejszej. Tym samym warunkiem badania naruszenia dóbr osobistych jest uprzednie stwierdzenie ich istnienia, z kolei stwierdzenie naruszenia dóbr otwiera drogę do rozważań w zakresie obalenia domniemania bezprawności tego naruszenia”<sup>4</sup>. Nie ulega wątpliwości, że treści umieszczone w Internecie dotyczące określonych osób mogą prowadzić do naruszenia dóbr osobistych, tj. czci, nazwiska lub pseudonimu czy wizerunku<sup>5</sup>. Wskazać przy tym należy, że „właściwe określenie dobra osobistego, które jest przedmiotem ochrony sądowej, jest niezbędne dla

<sup>2</sup> Dz.U. z 1984 r. Nr 5, poz. 24, z późn. zm.

<sup>3</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1968 r., II CR 291/68, OSNC 1969, nr 11, poz. 200.

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 sierpnia 2017 r., I ACa 212/17, LEX nr 2369642.

<sup>5</sup> Na marginesie rozważań należy dodać, że naruszenie dóbr osobistych w Internecie może także przybrać inną formę i prowadzić do naruszenia prawa użytkownika do prywatności. Za takie naruszenie uznaje się m.in. *spamming* (zagrożenie sfery prywatnej osoby fizycznej korzystającej z poczty elektronicznej) czy *cookies* – ułatwiające śledzenie użytkownika w sieci, a także wiele innych form – zob. m.in. P. Wąglowski, *Spam a prawo. Próba wskazania kierunków badawczych*, „Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji” 2003, nr 4, s. 62; A. Rogacka-Łukasik,

prawidłowej oceny, czy określone działanie naruszyło konkretne dobro osobiste, a następnie, czy działanie to było bezprawne”<sup>6</sup>.

Z uwagi na różnorodność form naruszenia, a także możliwości, jakie daje użytkownikom Internet, autorzy niniejszych rozważań skupią uwagę na problematyce naruszenia dobra osobistego w postaci czci. Autorzy zdają sobie sprawę, że na skutek ewentualnego udostępnienia treści, której twórcą jest inny użytkownik sieci aniżeli dokonujący udostępnienia, może on naruszyć także inne dobra osobiste, w tym wymienione w art. 23 k.c. Nie wyczerpuje to zatem całości problematyki. Z uwagi jednakże na różną funkcjonalność serwisów, w tym przede wszystkim serwisów społecznościowych, omówienie możliwości ewentualnych naruszeń każdego z tych dóbr oraz ich sposobu znacznie przekraczałoby ramy artykułu. Takie zawężenie problematyki (jedynie do ewentualnego naruszenia czci) pozwoli jednocześnie na pełniejsze zobrazowanie omawianego zagadnienia.

W judykaturze wskazuje się, że na dobro osobiste w postaci czci składa się godność osobista oraz dobre imię. Godność osobista jest określana mianem czci wewnętrznej i obejmuje wyobrażenie człowieka o własnej wartości, a także oczekiwanie szacunku ze strony innych ludzi. Dobre imię natomiast jest określane mianem czci zewnętrznej i obejmuje opinię, jaką o człowieku mają inne osoby<sup>7</sup>. Godność osobista traktowana jest jako jedno z podstawowych źródeł wolności i praw jednostki<sup>8</sup>. Do naruszenia dobra osobistego w postaci czci dochodzi na skutek ataku na godność osobistą określonej osoby lub też jej dobre imię. Skutkiem tego ataku jest natomiast poczucie poniżenia podmiotu, który został zaatakowany bądź w jego własnych oczach, bądź w opinii publicznej. Sama czynność prowadząca do naruszenia może mieć zarówno postać werbalną (tj. wypowiedzenie obraźliwych i nieprawdziwych słów pod adresem określonej osoby) lub niewerbalną – w tym przypadku najczęściej na skutek naruszenia nietykalności cielesnej, ale może również nastąpić poprzez określony gest czy mimikę. Ponadto do naruszenia czci może dojść na skutek przekazu pisemnego, tj. poprzez zawarcie negatywnej informacji o określonej osobie skierowanej bądź do określonej grupy osób, bądź niezidentyfikowanej i nieograniczonej z góry grupy odbiorców. W judykaturze wskazuje się przy tym, że do stwierdzenia naruszenia dobra osobistego wystarczające jest ustalenie, iż dana wypowiedź mogła, nawet

---

*Naruszenie dóbr osobistych w Internecie oraz ich ochrona na podstawie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, „Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i Praktyka” 2012, t. XII, s. 237.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 431/10, LEX nr 784917.

<sup>7</sup> Tamże.

<sup>8</sup> K. Baran, *Zasada godności – jej poszanowanie i ochrona* [w:] *Zarys systemu prawa pracy*, t. I: *Część ogólna prawa pracy*, red. tenże, Warszawa 2010; M. Syska, *Zasada godności* [w:] tenże, *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013 oraz wskazana tam literatura.

potencjalnie, wywołać negatywną ocenę osoby domagającej się ochrony swoich dóbr<sup>9</sup>. Słusznie zauważono, że „dobro osobiste może zostać naruszone całą treścią publikacji i jej sensem, a nie tylko konkretnymi sformułowaniami”<sup>10</sup>.

Naruszenie czci za pośrednictwem sieci Internet może przybrać każdą z tych form, tj. może być to zarówno przekaz werbalny, jak i niewerbalny (np. określonej treści filmik na YouTube), ale może także nastąpić poprzez zamieszczenie określonej treści z wykorzystaniem funkcjonalności serwisów społecznościowych (np. zamieszczenie obraźliwego posta na Facebooku). W każdym ze wskazanych wyżej przypadków, co do zasady, korzystając z funkcjonalności serwisu internetowego, użytkownik może udostępnić materiał źródłowy za pomocą hiperlinku, tj. przez zamieszczenie odwołania do tego materiału. W konsekwencji ma zatem możliwość dalszego udostępnienia materiału źródłowego, którego treść może naruszać dobra osobiste określonej jednostki.

Naruszenie dobra osobistego, aby mogło pociągać za sobą odpowiedzialność naruszciciela, musi być bezprawne (art. 23 i 24 k.c.). Ustawodawca nie wskazał przy tym, jak należy wskazać pojęcie rozumieć, a ponadto, w jakich przypadkach określone zachowanie może zostać zalegalizowane. Bezprawność jest pojęciem funkcjonującym zarówno na gruncie prawa karnego, jak i prawa cywilnego. W doktrynie cywilnej oraz judykaturze bezprawność rozumiana jest nie tylko jako niezgodność z przepisami obowiązującego prawa, lecz również jako sprzeczność z zasadami współżycia społecznego<sup>11</sup>. W kontekście naruszenia dóbr osobistych, w odniesieniu do komunikatów werbalnych oraz pisemnych w judykaturze przyjęto reguły badania tych wypowiedzi w zależności od tego, jaki mają one charakter. Po pierwsze, do oceny pod kątem bezprawności (wyłączenia bezprawności) konieczne jest jej zakwalifikowanie jako wypowiedzi o faktach lub opinii (wypowiedzi o charakterze ocennym). W przypadku wypowiedzi dotyczącej faktów należy ją poddać testowi według kryterium prawda/fałsz, a następnie

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 stycznia 2012 r., VI ACa 961/11, LEX nr 1214976.

<sup>10</sup> M. Piech, *Odpowiedzialność dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych w orzecznictwie sądowym*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne” 2012, nr 2, s. 131.

<sup>11</sup> Zob. m.in. J.S. Piątoski, *Ewolucja ochrony dóbr osobistych* [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. E. Łętowska, Wrocław 1983, s. 41; S. Dmowski, *Komentarz do art. 24 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2014; K. Pietrzykowski, *Bezprawność jako przestępstwo odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje* [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 167 i n.; M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przestępstwo odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 108 i n. W judykaturze m.in. wyrok z dnia 25 października 1982 r., I CR 239/82, Legalis; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2003 r., I CKN 463/01, OSP 2004, nr 2, poz. 22.

w ramach oceny tej wypowiedzi ów test przeprowadzić. W przypadku wypowiedzi ocennych możliwe jest natomiast badanie, czy fakty, na podstawie których skarżący sformułował swoją ocenę, „były zasadniczo prawdziwe” lub czy wyrażone sądy „korzystały z wystarczającej podstawy faktycznej”<sup>12</sup>. Z uwagi na fakt, że część formułowanej opinii, jako stanowiąca wyłącznie subiektywny punkt widzenia autora, nie poddaje się obiektywnej weryfikacji, jej ocena następuje w zakresie formy jako mieszczącej się albo wykraczającej poza granice wolności słowa<sup>13</sup>. Ocenia się także, czy nie przekracza ram dopuszczalnej krytyki (czy jest rzeczowa i rzetelna)<sup>14</sup>. W przypadku przekazu niewerbalnego możemy mieć do czynienia jedynie ze „sformułowaniami ocennymi”, które wyraża się jednakże bez użycia słów, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż ich ocena sprowadza się będzie do weryfikacji co do tego, czy w zakresie formy mieści się albo wykracza poza granice wolności słowa, a także czy nie przekracza ram dopuszczalnej krytyki jako rzeczowa i rzetelna.

W judykaturze słusznie wskazuje się, że „strona, która domaga się ochrony prawnej, ma obowiązek przytoczyć fakty, które stanowią podstawę powództwa, a więc wskazać, gdzie, kiedy i w jaki sposób doszło do naruszenia jej dóbr osobistych przez użycie jakich słów, ewentualne podjęcie jakich działań”<sup>15</sup>. Obowiązkiem powoda jest zatem wykazanie dokonanego naruszenia (art. 6 k.c. w zw. art. 23 k.c.), pozwanego zaś obciąża odwrócony ciężar dowodu, o którym mowa w art. 24 § 1 zd. 1 k.c. dotyczący braku bezprawności działania<sup>16</sup>. Należy bowiem wskazać, że nie w każdym przypadku naruszenia dóbr osobistych będziemy mieli do czynienia z bezprawnością, ponieważ istnieją okoliczności wyłączające tę bezprawność (tzw. kontratypy). Są to zatem te okoliczności, na które może powołać się sprawca naruszenia, a których zaistnienie w konkretnym przypadku skutkować będzie uchyleniem się od odpowiedzialności. W judykaturze i doktrynie do okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych na ogół zalicza się m.in.: działanie w ramach porządku prawnego (tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy prawa), wykonywanie prawa podmiotowego, zgodę pokrzywdzonego oraz działanie w obronie uzasadnionego interesu<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 270/12, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 94.

<sup>13</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2015 r., IV CSK 557/14, LEX nr r 1733681.

<sup>14</sup> Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 marca 2015 r., I ACa 901/14, LEX nr 1665021.

<sup>15</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 grudnia 2017 r., V ACa 1048/17, LEX nr 2432014.

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2017 r., VI ACa 1201/16, LEX nr 2457543.

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 grudnia 2017 r., I ACa 609/17, LEX nr 2423310.

Trzy ze wskazanych wyżej kontratypów nie budzą szczególnych kontrowersji w literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie. Powołanie się na kontratyp działania w ramach porządku prawnego wymaga wskazania przepisu lub przepisów prawa, na podstawie których podjęto określone działanie. Jednocześnie jednak samo upoważnienie do podjęcia określonych działań nie oznacza, że w konkretnej sytuacji nie dojdzie do naruszenia dóbr osobistych, istotne znaczenie ma bowiem także sposób ich wykonania<sup>18</sup>. Trafnie wskazał przy tym Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 września 2014 r., I CSK 439/13, że „w sprawie wytoczonej przeciwko Skarbowi Państwa o ochronę dóbr osobistych, naruszonych przez organ państwowy przy wykonywaniu władzy publicznej, na sądzie powszechnym spoczywa obowiązek oceny, czy działanie tego organu zostało podjęte na podstawie przepisu prawa i z zachowaniem proporcjonalności zastosowanych środków”<sup>19</sup>. W razie powołania się na przesłankę wykonywania prawa podmiotowego, jak słusznie zauważa P. Sobolewski, „sąd zmuszony jest do oceny sprzecznych interesów i wartości – z jednej strony dóbr osobistych pokrzywdzonego, z drugiej prawa podmiotowego, na które powołuje się naruszyciel”<sup>20</sup>. Zgoda uprawnionego podmiotu wyłącza natomiast bezprawność, jeżeli została udzielona przed ewentualnym naruszeniem; może ona być wyrażona nawet *per facta concludentia*<sup>21</sup>. Wątpliwości w doktrynie budzi ostatni z kontratypów, tj. działanie w obronie uzasadnionego interesu. Wskazany kontratyp nie wynika z przepisów prawa, lecz jest w orzecznictwie i piśmiennictwie uznany za okoliczność wyłączającą bezprawność<sup>22</sup>. Możemy wyróżnić interes prywatny (określonej jednostki) i społeczny. Koncepcja ochrony uzasadnionego interesu opiera się na przyjęciu możliwości ograniczenia, a w konsekwencji osłabienia ochrony dóbr osobistych ze względu na inne wartości i interesy. Ponadto w literaturze przedmiotu został wyrażony pogląd o dopuszczalności powołania się w ramach kontratypu zarówno na interes społeczny, jak i interes prywatny<sup>23</sup>. Nie można się

<sup>18</sup> Zob. P. Sobolewski, *Komentarz do art. 24 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2018.

<sup>19</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2014 r., I CSK 439/13, LEX nr 1504809.

<sup>20</sup> Zob. P. Sobolewski, *Komentarz do...*, dz. cyt.

<sup>21</sup> Należy jednak mieć na uwadze fakt, że w niektórych przypadkach wyrażenie zgody powinno nastąpić w określonej przepisami formie, np. w razie zgody na przeprowadzenie zabiegu medycznego.

<sup>22</sup> Za autora tej koncepcji na gruncie prawa cywilnego uznawany jest S. Grzybowski – S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych w przepisach ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 118. Zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2008 r., II CSK 144/08, Lex nr 465951.

<sup>23</sup> Takie stanowisko zajmuje m.in. A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 161; wydaje się je prezentować także A. Żurawik, „*Interes publiczny*”, „*Interes społeczny*” i „*Interes społecznie uzasadniony*”. *Próba dookreślenia pojęć*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, z. 2, s. 66.

jednak zgodzić z twierdzeniem, że za kontratyp wyłączający bezprawność naruszenia dóbr osobistych można uznać interes prywatny. W takiej sytuacji zachodziłaby bowiem potrzeba wyważenia interesów obu jednostek, tj. naruszcyciela i pokrzywdzonego, co de facto musiałyby mieć miejsce w każdej jednostkowej sytuacji. W tego rodzaju sporach zawsze istnieją sprzeczne interesy jednostek. Słusznie wskazuje zatem A. Pązik, że interes prywatny będzie mógł stanowić przesłankę do uchylenia się od odpowiedzialności jedynie wówczas, gdy będzie zbieżny z interesem społecznym<sup>24</sup>. W tej sytuacji ten ostatni pochłonie interes jednostki<sup>25</sup>. W razie powołania się natomiast na interes społeczny należy rozważyć, czy w konkretnym przypadku interes jednostki musi ustąpić interesowi społecznemu. Interes społeczny jest w literaturze najczęściej ujmowany z punktu widzenia funkcji, jaką ma pełnić, tj. wyważenia dwóch interesów – społecznego i indywidualnego<sup>26</sup>. Wskazać jednocześnie należy, że kontratyp działania w ramach społecznie uzasadnionego interesu ma zasadnicze znaczenie w sprawach o naruszenie dobra osobistego w postaci czci, gdzie – jak trafnie wskazuje się w literaturze przedmiotu – stanowi on wyraz instytucji dozwolonej krytyki<sup>27</sup>.

Powołanie się na kontratyp w razie zarzutu naruszenia dóbr osobistych wymaga przeprowadzenia odrębnej analizy w odniesieniu do dwóch różnych kategorii podmiotów, tj. prasy i podmiotów, które nie korzystają z ochrony przepisów ustawy Pr. pras. Jak uprzednio zasygnalizowano, w pierwszej grupie będą mieścić się dziennikarze, wydawcy prasy i redaktor naczelny. Są to podmioty, które z uwagi na wykonywany zawód korzystają z pewnego rodzaju przywilejów, z którymi jednakże związane są określone obowiązki wynikające z przepisów prawa. Do drugiej grupy należą podmioty, którym nie można przypisać ani szczególnych przywilejów, ani też skorelowanych z nimi obowiązków.

Do podmiotów wymienionych w pierwszej grupie zastosowanie znajdują przepisy prawa prasowego. Z tego też względu należy przeanalizować problematykę związaną z odpowiedzialnością tych podmiotów za naruszenie dóbr osobistych, uwzględniając przepisy prawa prasowego.

---

<sup>24</sup> A. Pązik, *Obrona interesu społecznego jako przesłanka wyłączająca bezprawność naruszenia dobra osobistego*, „Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2010, z. 109, s. 111 i n.

<sup>25</sup> A. Pązik, *Obrona interesu społecznego...*, dz. cyt., s. 111.

<sup>26</sup> Zob. m.in. tamże oraz wskazana tam literatura. Należy jednakże zauważyć, iż w literaturze prezentowany jest pogląd, że interes społeczny nie może stanowić samodzielnej przesłanki wyłączającej bezprawność naruszenia dóbr osobistych, albowiem nie został on wyraźnie przewidziany w przepisach prawa cywilnego. Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 171 i 172 oraz M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego. Część ogólna*. T. 2, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1160.

<sup>27</sup> Zob. A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 142; I. Dobosz, *Działanie w obronie uzasadnionego interesu jako okoliczność wyłączająca bezprawność naruszenia dóbr osobistych* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym*, red. J.S. Piątowski, Wrocław 1986, s. 297.

Analizując odpowiedzialność dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych, nie sposób pominąć art. 12 ust. 1 pkt 1 Pr. pras. Zgodnie z przywołanym przepisem dziennikarz jest obowiązany zachować szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, zwłaszcza sprawdzić zgodność z prawdą uzyskanych wiadomości lub podać ich źródło. Niewątpliwie norma ta nakłada na dziennikarza określoną powinność w zakresie staranności i rzetelności przy zbieraniu i wykorzystywaniu materiałów prasowych. Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie z rzetelnością dziennikarską będziemy mieli do czynienia, jeżeli dziennikarz sprawdzi określone informacje, opublikowane zaś zostaną informacje, które uprzednio zostały zweryfikowane. Na marginesie rozważań należy zwrócić uwagę, iż nie chodzi wyłącznie o prawdziwość informacji, lecz o to, czy sformułowane przez dziennikarza krytyczne oceny są prawidłowe. Jeżeli dziennikarzowi zarzuca się, iż jego wypowiedź krytyczna narusza art. 23 i 24 k.c., przedmiotem oceny powinno być to, czy działanie dziennikarza było podyktowane obroną społecznie uzasadnionego interesu, przejrzystości życia publicznego i realizowania prawa społeczeństwa do informacji, nie zaś chęci dokuczenia krytykowanemu czy też jego poniżenia. Ponadto ocenie podlega również to, czy sama forma wypowiedzi nie jest nadmiernie obraźliwa, zbyt ekspresyjna lub nieadekwatna do rzeczywistości<sup>28</sup>. W cytowanym wyżej orzeczeniu Sąd Najwyższy wyraził ponadto pogląd, że „prasa ma prawo do prezentacji zjawisk ocenianych jako naganne, może też wyrażać związane z tym negatywne oceny, w tym także w formie pytań i wątpliwości, jeśli opisywane zjawiska są ważne dla transparentności życia publicznego, budzą powszechne zainteresowanie, a ich przedstawianie leży w uzasadnionym interesie publicznym. Perspektywa ewentualnego postępowania sądowego nie powinna prowadzić do zachowań konformistycznych, autocenzury lub odmowy podejmowania przez prasę kontrowersyjnych tematów ze szkodą dla interesu publicznego. Nie oznacza to, rzecz jasna, przyzwolenia na niczym nieskrępowane postępowanie dziennikarzy i nie może stanowić usprawiedliwienia dla ekscesów, albowiem dziennikarze są jednoznacznie zobowiązani do respektowania dóbr osobistych bohaterów publikacji”<sup>29</sup>. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż na gruncie art. 24 k.c. wyrażono pogląd, że działanie w ramach społecznie uzasadnionego interesu nie może być uznane za samodzielną przesłankę wyłączającą odpowiedzialność dziennikarza. W wyroku z dnia 10 października 2017 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, iż działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego nie jest samodzielną przesłanką wyłączającą bezprawność działania naruszającego dobra osobiste<sup>30</sup>,

<sup>28</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2016 r., I CSK 419/15, LEX nr 2087104.

<sup>29</sup> Tamże.

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 października 2017 r., I ACa 1050/16, LEX nr 2402435.

albowiem dopiero wykazanie przez dziennikarza, że przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych: 1) działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu oraz 2) wypełnił obowiązek zachowania szczególnej staranności i rzetelności, uchyla bezprawność działania dziennikarza<sup>31</sup>. Ponadto w judykaturze został utrwalony pogląd, że nawet jeśli dziennikarz działający w obronie społecznie uzasadnionego interesu przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych wypełnił obowiązek zachowania szczególnej staranności i rzetelności, to uchylenie bezprawności jego działania nie powoduje wygaśnięcia obowiązku do odwołania zarzutu stawianego określonej osobie, który okazał się nieprawdziwy<sup>32</sup>.

Dziennikarz, jako autor materiału prasowego, nie jest jedynym podmiotem, który może ponieść odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych. W myśl art. 38 ust. 1 zd. 1 Pr. pras. odpowiedzialność cywilną za naruszenie prawa spowodowane opublikowaniem materiału prasowego ponoszą redaktor lub inna osoba, którzy spowodowali opublikowanie tego materiału; nie wyłącza to odpowiedzialności wydawcy. Przy czym w zakresie odpowiedzialności majątkowej ponoszą ją oni solidarnie. Solidarności nie ma natomiast w razie odpowiedzialności niemajątkowej, albowiem, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, każda z powyższych osób ponosi odpowiedzialność za swoje własne zachowanie, w granicach określonych w ustawie odrębnie dla każdej z nich. Z tego też względu różny może być także zakres ich odpowiedzialności rodzący odrębny obowiązek każdego z nich dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia niemajątkowych skutków naruszenia dobra osobistego poszkodowanego<sup>33</sup>.

Z treści art. 7 ust. 2 pkt 7 oraz art. 25 ust. 1 i 4 Pr. pras. wynika, że redaktor naczelny ma uprawnienia do decydowania o całokształcie działalności redakcji i nią kieruje. Jest też osobą odpowiedzialną za treść przygotowywanych przez redakcję materiałów prasowych. Uzasadniając podstawę odpowiedzialności redaktora naczelnego w judykaturze, wskazano, że redaktor naczelny jest osobą,

---

<sup>31</sup> Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04, OSNC 2005, nr 7–8, s. 114.

<sup>32</sup> Jego bezprawności nie uchyla dochowanie należytej staranności i rzetelności w sprawdzaniu i wykorzystaniu danych, na których zarzut się opiera, zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1997 r., II CKN 546/97, OSNC 1998, nr 7–8, poz. 119, z dnia 10 września 1999 r., III CKN 939/98, OSNC 2000, nr 3, poz. 56, z dnia 19 stycznia 2000 r., II CKN 670/98 niepubl., z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 1095/99, OSNC 2003, nr 3, poz. 42, z dnia 7 listopada 2002 r., II CKN 1293/00, OSNC 2004, nr 2, poz. 27, z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 538/03, niepubl.

<sup>33</sup> Uchwała SN z dnia 28 kwietnia 2005 r., III CZP 13/05, OSNC 2006, nr 3, poz. 46. Tak też: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2005 r., VI ACa 997/04, LEX nr 1642297; postanowienie Sądu Najwyższego: z dnia 30 maja 2007 r., I CZ 56/07, LEX nr 286759 oraz z dnia 25 maja 2010 r., I CZ 22/10, LEX nr 686086; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 października 1991 r., I ACr 314/91.

która wpływa na ukazanie się i kształt każdej publikacji. Ponadto zobowiązany jest wprowadzić w redakcji takie standardy, procedury i system kontroli, które będą służyły przestrzeganiu zasad etyki zawodowej oraz prawa. Takie uprawnienia redaktora naczelnego w zamysle ustawodawcy mają zmierzać do tego, aby nie dochodziło do naruszeń prawa. Oznacza to, że w sytuacji, gdy redaktor naczelny uchybi swoim obowiązkom wynikającym z Pr. pras., powinien się liczyć z możliwością poniesienia odpowiedzialności. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2013 r. „uzasadnia to skonstruowanie, według zasad logicznego rozumowania, domniemania faktycznego, że redaktor naczelny, ze względu na posiadany zakres kompetencji, jest osobą, która spowodowała opublikowanie materiału prasowego”<sup>34</sup>. Na marginesie rozważań należy zauważyć, że w odniesieniu do odpowiedzialności redaktora naczelnego w judykaturze zarysowały się dwa rozbieżne poglądy. Po pierwsze, prezentowane jest stanowisko, iż redaktor naczelny odpowiada, nawet jeśli nie decydował o dopuszczeniu materiału do druku<sup>35</sup>. Po drugie, prezentowany jest pogląd, iż redaktor naczelny odpowiada jedynie wówczas, gdy zdecydował o dopuszczeniu materiału do druku<sup>36</sup>. Ten drugi pogląd jest obecnie dominujący.

W orzecnictwie trafnie wskazano, iż najszerszy jest zakres odpowiedzialności wydawcy, który odpowiada jego pozycji w procesie publikacji materiałów prasowych<sup>37</sup>. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 28 kwietnia 2005 r., „wydawca ma faktyczny, twórczy wpływ na charakter czasopisma, powołuje i odwołuje redaktora naczelnego, który odpowiada m.in. za treść materiałów prasowych i za sprawy redakcyjne. Wydawca zatem, poza wyłączeniami ustawowymi, ponosi odpowiedzialność za to, że w wydawanej przez niego gazecie ukazał się materiał naruszający dobra osobiste”<sup>38</sup>. W orzecnictwie został ukształtowany pogląd, że odpowiedzialność wydawcy jest niezależna

<sup>34</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2013 r., VI ACa 1347/12, LEX nr 1331148.

<sup>35</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 grudnia 1993 r., I ACr 537/93, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 1996 r., I ACr 1140/95, OSA 1998/2/6.

<sup>36</sup> Zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 lutego 2001 r., II CKN 587/00, OSNC 2001/7–8, poz. 123; z dnia 17 kwietnia 2002 r., IV CKN 925/00, OSP 2003/5, poz. 60; z dnia 26 września 2002 r., III CKN 1037/00, LEX nr 56905; z dnia 20 lutego 2004 r., I CK 339/03, LEX nr 196605; z dnia 17 czerwca 2004 r., V CK 580/03, LEX nr 1674081 oraz z dnia 18 stycznia 2006 r., V CSK 26/05, LEX nr 1109502; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2005 r., III CZP 13/2005, OSNC 2006/3, poz. 46. Zob. także: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 czerwca 2003 r., I ACa 1162/02, „Wokanda” 2004, nr 6, poz. 35; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 października 2004 r., I ACa 8/04, LEX nr 558380.

<sup>37</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2001 r., II CKN 559/99, OSNC 2002, nr 6, poz. 82.

<sup>38</sup> III CZP 13/05.

bez względu na odpowiedzialność innych osób, które spowodowały opublikowanie materiału prasowego naruszającego cudze dobra osobiste. W konsekwencji wpływ wydawcy na treść publikacji przejawia się przede wszystkim w decyzjach określających charakter czasopisma, jego profil<sup>39</sup>.

Reasumując powyższe uwagi, należy stwierdzić, iż każdy z tych podmiotów, tj. dziennikarz, redaktor naczelny i wydawca, ponosi odpowiedzialność za swój własny czyn, przy czym odpowiedzialność ta jest związana z opublikowanym materiałem prasowym, którego z reguły autorem jest dziennikarz. W ramach obrony przed zarzutem o naruszenie dóbr osobistych dziennikarz może podnieść, że działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu oraz wypełnił obowiązek zachowania szczególnej staranności i rzetelności. To uchyla bezprawność działania dziennikarza. Oznacza to zatem, że nawet jeśli informacje zawarte w materiale prasowym okażą się nieprawdziwe, ale dziennikarz wykaże, iż działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu oraz wypełnił obowiązek zachowania szczególnej staranności i rzetelności, nie poniesie odpowiedzialności. Jeśli natomiast powództwo o naruszenie dóbr osobistych zostało skierowane przeciwko redaktorowi nacelnemu lub wydawcy, mogą oni także podnosić, że w redakcji zostały zachowane wszelkie standardy, procedury czyniące zadość przepisom Pr. pras. Skuteczność podniesionych zarzutów chroni redaktora naczelnego i wydawcę przed odpowiedzialnością cywilną z tytułu art. 24 § 1 k.c.

Z inną sytuacją mamy do czynienia w przypadku osób niedziałających w ramach instytucji Pr. pras., które mogą także – na skutek zamieszczenia określonej treści – naruszyć cześć innej osoby. Podmioty te, co prawda, nie mają obowiązku dochowania szczególnej staranności i rzetelności, jednakże ich działania powinny mieścić się w ramach art. 5 k.c. W konsekwencji ich postępowanie nie powinno godzić w dobra osobiste innych osób. Słusznie wskazał zatem Sąd Najwyższy, że osoba niewykonująca zawodu dziennikarza, do której nie ma zastosowania art. 12 ust. 1 Pr. pras., decydując się – ze względu na działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu – na publiczne postawienie innej osobie zarzutu mogącego naruszyć jej dobra osobiste, musi powoływać się tylko na okoliczności prawdziwe<sup>40</sup>. Oznacza to zatem, że w razie podniesienia przez osobę, która dopuściła się naruszenia, iż działała ona w ramach społecznie uzasadnionego interesu, dla uchylenia bezprawności jej działania nie wystarczy wykazanie tego interesu, a zatem wykazanie okoliczności wskazujących na to, że podjęte przez nią działania nie były podyktowane, np. chęcią zaszkodzenia określonej osobie, a zatem intencjonalnie skierowane przeciwko niej. Należy wykazać, że działania podjęte były w celu ochrony konkretnego interesu społecznego, który przedstawia wyższą wartość aniżeli dobro naruszone. Ponadto musi ona

<sup>39</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2012 r., I CSK 234/12, LEX nr 1307997.

<sup>40</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2017 r., I CSK 621/16, LEX nr 2382437.

wykazać, iż informacje, na które się powołuje, są prawdziwe. W konsekwencji odpowiedzialność tego podmiotu kształtuje się inaczej niż w przypadku podmiotów, które podlegają pod zastosowanie przepisów ustawy Pr. pras.

Dotychczasowe rozważania stanowią podstawę do analizy problematyki będącej zasadniczym przedmiotem w niniejszym artykule, tj. problematyki odpowiedzialności podmiotu, który udostępnia określony materiał naruszający dobra osobiste osoby trzeciej, korzystając z funkcjonalności określonego serwisu lub portalu internetowego. Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że udostępnienie może odnosić się zarówno do materiału, który został stworzony przez dziennikarza, jak i takiego materiału, którego twórcą jest osoba trzecia (co do której nie mają zastosowania przepisy Pr. pras.). Po drugie, udostępnienia takiego mogą dokonać zarówno podmioty, do których zastosowanie mają przepisy Pr. pras. (przede wszystkim dziennikarz), jak i osoby prywatne. Należy postawić tezę, że kwestia odpowiedzialności tych podmiotów, a to z uwagi na możliwość powołania się na działanie w ramach obrony społecznie uzasadnionego interesu, będzie się kształtować odmiennie. Z tego też względu uzasadniona jest analiza tej problematyki w odniesieniu do każdej z tych grup osobno. W pierwszej kolejności należy jednakże udzielić odpowiedzi na zasadnicze dla tych rozważań pytanie, w jaki sposób podmiot udostępniający określony materiał może naruszyć dobra osobiste podmiotu dotkniętego tym materiałem, skoro nie ulega wątpliwości, iż sam nie jest jego autorem.

Odpowiadając na tak postawione pytanie, należy wskazać, na czym polega czynność udostępnienia hiperlinku lub określonej treści jako działanie ewentualnie prowadzące do naruszenia dóbr osobistych określonego podmiotu. Nie ulega wątpliwości, że udostępniane w ten sposób treści znajdują się już w Internecie, a zatem albo są już udostępnione nieograniczonej potencjalnie liczbie odbiorców, albo są skierowane do określonego grona użytkowników. Okoliczność ta nie wyłącza jednak możliwości ewentualnego naruszenia dóbr osobistych osoby dotkniętej treścią materiału, który się udostępnia. Należy bowiem zauważyć, iż z uwagi na szeroki wachlarz różnorodnych informacji, które codziennie trafiają do Internetu, działanie w postaci udostępniania hiperlinku lub określonego materiału wzmacnia zawarty w tym materiale przekaz. Osoba udostępniająca taką treść musi uprzednio zapoznać się z nią, a następnie dokonać wyboru, co do jej udostępnienia. Oznacza to zatem, że spośród nieograniczonej niemal treści dokonuje wyselekcjonowania określonej informacji i decyduje się na jej podkreślenie, na skutek czynności udostępnienia tego materiału lub hiperlinku do niego prowadzącego.

Nie ulega wątpliwości, że materiał, który jest udostępniany, może naruszać cudze dobra osobiste, może być i taki, który tych dóbr nie narusza. Z oczywistych względów ta druga sytuacja nie jest przedmiotem zainteresowania w niniejszym artykule, z jednym tylko zastrzeżeniem. Otóż możemy mieć do czynienia

z przypadkiem, gdy wprowadzie udostępniony hiperlink lub materiał nie narusza cudzych dóbr osobistych, lecz osoba go udostępniająca decyduje się na dodanie przy nim określonej treści. Należy stwierdzić, że w odniesieniu do tego przypadku możemy mieć do czynienia z dwiema sytuacjami. Po pierwsze, gdy zamieszczona treść narusza dobra osobiste określonego podmiotu, to osoba udostępniająca określony hiperlink lub materiał oraz zamieszczająca dodatkowo treści będzie ewentualnie ponosić odpowiedzialność za umieszczenie samych treści. Będzie to zatem odpowiedzialność z tytułu naruszenia dóbr osobistych, której zasady zostały opisane powyżej. W konsekwencji w tym przypadku jej odpowiedzialność nie jest w żadnym stopniu powiązana z treściami udostępnionymi za pośrednictwem hiperlinku. Po drugie, umieszczona treść może zostać uznana za naruszającą dobra osobiste określonej osoby dopiero w połączeniu z treścią, która została dodana przez użytkownika udostępniającego materiał. Także w tym przypadku poniesie on odpowiedzialność na zasadach, które zostały opisane powyżej, a zatem w oderwaniu od problematyki związanej z odpowiedzialnością za tzw. linkowanie.

Ocena, czy działanie naruszyło dobro osobiste, dokonywana jest na podstawie obiektywnego kryterium<sup>41</sup>. Obiektywne stwierdzenie naruszenia dobra osobistego prowadzi więc do rozważań związanych z odpowiedzialnością podmiotu, który wskazuje dobra naruszył. Jak stwierdzono wyżej, także udostępnienie określonych materiałów lub hiperlinków może prowadzić do naruszenia dóbr osobistych określonego podmiotu, o ile będzie ono bezprawne. Oznacza to zatem, że podmiot udostępniający, przeciwko któremu skierowane zostało żądanie związane z naruszeniem dóbr osobistych określonej osoby, ma obowiązek wykazania, że jego działanie bezprawne nie było. Należy zatem zastanowić się, w jakim przypadku – w odniesieniu do czynności naruszającej w postaci tzw. linkowania – będziemy mogli stwierdzić, iż działanie tych podmiotów nie nosiło cechy bezprawności. Zagadnienie to należy przeanalizować z uwzględnieniem trzech następujących kwestii: po pierwsze – w odniesieniu do podmiotu będącego autorem treści, które są następnie udostępniane, po drugie – w odniesieniu do podmiotu, który dokonuje takiego udostępnienia, po trzecie – w odniesieniu do kontratypów wypracowanych dotychczas w literaturze i doktrynie.

W pierwszej kolejności należy dokonać analizy zagadnienia związanego z udostępnieniem treści naruszającej dobra osobiste, której udostępnienia dokonuje dziennikarz. W konsekwencji trzeba odpowiedzieć na pytanie, w jakim przypadku dziennikarz będzie mógł uchylić się od odpowiedzialności

---

<sup>41</sup> Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1997 r., III CKN 33/97, OSNC 1997, nr 6–7, poz. 93, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2001 r., III CKN 323/00, Legalis; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2010 r., V CSK 19/10, OSNC-ZD 2011, nr 2, poz. 37.

za czynność udostępnienia. Na marginesie należy wskazać, że poniższe uwagi odnoszą się będą także do redaktora naczelnego i wydawcy – choć odpowiadają oni za swoje własne czyny, to uchylić się od odpowiedzialności mogą w tych samych przypadkach co dziennikarz.

W odniesieniu do problematyki uchylenia się od odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych na skutek umieszczenia określonych treści autorstwa innych osób należy dokonać rozróżnienia, mając na względzie właśnie autora tej treści. Wypada postawić tezę, że sytuacja będzie kształtować się inaczej w przypadku, gdy dziennikarz udostępnia treści będące materiałami prasowymi autorstwa innego dziennikarza, a inaczej, gdy udostępnia treść autorstwa osoby niepodlegającej pod przepisy ustawy Pr. pras. Zasadność tego rozróżnienia wynika ze szczególnych obowiązków, jakie ciążyą na dziennikarzu. W myśl art. 10 ust. 1 Pr. pras. zadaniem dziennikarza jest służba społeczeństwu i państwu. Dziennikarz ma obowiązek działania zgodnie z etyką zawodową i zasadami współżycia społecznego, w granicach określonych przepisami prawa. Z tym właśnie podstawowym zadaniem dziennikarza, tj. służbą społeczeństwu i państwu, związane są obowiązki zgodne ze standardami pracy dziennikarskiej (art. 12 Pr. pras.). Taka regulacja zawodu dziennikarza stawia go w innej pozycji, także jako podmiotu udostępniającego określone treści. W konsekwencji należy zatem postawić tezę, że co do zasady obowiązek zachowania rzetelności i staranności dziennikarskiej odnosi się także do udostępnianych treści autorstwa innych osób. Nie ulega wątpliwości, że obowiązek taki istnieje wówczas, gdy dziennikarz dokonuje udostępnienia treści, których autorem jest osoba niebędąca dziennikarzem. Nie ma ona bowiem, jak już wyżej wskazano, obowiązków szczególnych związanych ze sprawdzaniem informacji, które publikuje, chociażby co do ich rzetelności. W konsekwencji to dziennikarz zobowiązany jest dochować obowiązków wynikających z art. 12 Pr. pras. w sytuacji, gdy udostępnia materiał autorstwa takiej osoby. Jeżeli obowiązków tych dochował, a udostępnienie następuje w ramach obrony społecznie uzasadnionego interesu, nie poniesie on odpowiedzialności. Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, że obowiązek taki ma zarówno w przypadku, gdy udostępniany materiał czyni częścią swojego materiału prasowego, jak i wówczas, gdy udostępnia go bez jakiegokolwiek związku z materiałem prasowym poprzez udostępnienie wyłącznie hiperlinku.

Inaczej należy ocenić sytuację, w której dziennikarz udostępnia materiał autorstwa innego dziennikarza. W tym przypadku wyróżnia się dwie możliwości. Po pierwsze, określony materiał może stanowić element włączony publikacji dziennikarza, który go udostępnia. W takiej sytuacji nie powinno ulegać wątpliwości, że obowiązkiem dziennikarza jest staranne i rzetelne sprawdzenie treści, które czyni częścią swojego materiału, albowiem zgodnie z poglądem wyrażonym w judykaturze sam „fakt powołania w danym materiale prasowym cudzych wypowiedzi ze wskazaniem ich źródła nie wyłącza bezprawności, bowiem taka

konstrukcja wypowiedzi nie zwalnia dziennikarza od zachowania staranności, o której mowa w art. 12 ust. 1 Pr. pras<sup>42</sup>. Po drugie, dziennikarz może udostępnić materiał źródłowy innego dziennikarza bez jakiegokolwiek związku z tworzonym przez siebie materiałem prasowym, np. poprzez podanie za pośrednictwem konta na portalu społecznościowym samego hiperlinku do innego materiału prasowego. Autorzy stawiają tezę, iż udostępniony materiał objęty jest swoistego rodzaju domniemaniem co do jego zgodności z art. 12 ust. 1 w zw. z art. 10 Pr. pras. Otóż z uwagi na szczególne obowiązki, które ciążyą na dziennikarzu oraz jego podstawową rolę (służbę państwu i społeczeństwu) treści te są rzetelne i prawdziwe. Osoba je udostępniająca działa zatem w zaufaniu do dziennikarza, jako osoby, która w opinii społeczeństwa wykonuje zawód zaufania publicznego<sup>43</sup>. Jeżeli zatem udostępniając materiał autorstwa innego dziennikarza, dziennikarz działa w obronie interesu społecznego, zwolniony jest z obowiązku dochowania należytej staranności i rzetelności w kontekście weryfikacji wskazanego materiału, jeżeli nie stanowi on części jego materiału prasowego. Jedynie w przypadku, gdy z materiału udostępnionego w sposób niebudzący wątpliwości i oczywisty wynika, że zawiera on jednoznaczne treści, które mogą naruszać dobra osobiste osób trzecich, jego udostępnienie nie będzie korzystало z ochrony. Takie działanie trudno bowiem uznać za działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu.

Pozostaje zatem dokonać analizy odpowiedzialności za naruszenie dobra osobistego na skutek udostępnienia treści w przypadku, gdy treści te udostępnia osoba niedziałająca w ramach instytucji prawa prasowego (np. niebędąca dziennikarzem). Tak jak w przypadku dziennikarza, może ona udostępnić materiał autorstwa zarówno dziennikarza, jak i osoby niebędącej dziennikarzem. W tej sytuacji bez znaczenia pozostaje, czy udostępnienie określonej treści służy uzupełnieniu tworzonych przez tę osobę materiałów (np. wpisu na portalu społecznościowym), czy stanowi jedynie udostępnienie hiperlinku. W razie udostępnienia przez tę osobę materiałów autorstwa dziennikarza należy stanąć na stanowisku, iż będziemy mieli do czynienia z sytuacją analogiczną do tej, gdy dziennikarz udostępnia materiały innego dziennikarza, niebędące jednocześnie częścią jego materiału. W konsekwencji osoba udostępniająca materiał, jeżeli działa w obronie społecznie uzasadnionego interesu, nie musi wykazywać, że treść informacji, które udostępniła jest prawdziwa. Udostępniony materiał jest bowiem – jak

---

<sup>42</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 grudnia 2013 r., V ACa 524/13, LEX nr 1415953; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1999 r., I CKN 16/98, OSNC 2000/2/25; wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 2001 r., II CKN 559/99, czy też wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 listopada 2012 r., I ACa 598/12, LEX nr 1267420.

<sup>43</sup> Zob. E. Kruk, *Dziennikarz jako zawód zaufania publicznego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2017, nr 2, s. 131.

już wyżej wskazano – objęty swoistego rodzaju domniemaniem, co do jego zgodności z art. 12 ust. 1 w zw. z art. 10 Pr. pras., z uwagi na szczególne obowiązki, które ciążyą na dziennikarzu oraz jego podstawową rolę. Jeżeli natomiast osoba ta udostępni materiał naruszający dobra osobiste albo hiperlink do takiego materiału autorstwa innej osoby, której nie obejmują przepisy Pr. pras., wówczas, aby wykazać, że jej działanie nie było bezprawne, musi powołać się na jeden z kontratypów, tj. wykonywanie własnego prawa podmiotowego, zgodę tej osoby, działanie w granicach prawa lub działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu. Należy przy tym postawić tezę, że w przypadku powołania się na społecznie uzasadniony interes nie wymaga wykazania prawdziwości zamieszczonych w ten sposób informacji. Oznacza to zatem, że w tym konkretnym przypadku działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu może stanowić samodzielną przesłankę egzoneracyjną. Jednocześnie zastrzega się, że w sytuacji, gdy zamieszczany materiał w sposób niebudzący wątpliwości i oczywisty zawiera treści, które mogą naruszać dobra osobiste osób trzecich, jego udostępnienie nie będzie korzystało z ochrony. Takie działanie trudno bowiem uznać za działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu.

Z powyższej analizy wynika, że w przypadku udostępnienia określonego materiału – zarówno autorstwa dziennikarza, jak i innego podmiotu – działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu może stanowić samodzielną przesłankę egzoneracyjną. W świetle powyższych uwag trzeba postawić tezę, iż nie można powoływać się na obronę społecznie uzasadnionego interesu (zasada) w takiej sytuacji, gdy udostępniając określony materiał, osoba ta realizuje swój interes prywatny. Wówczas, w okolicznościach konkretnej sprawy, powołanie się na obronę społecznie uzasadnionego interesu nie będzie wystarczającą przesłanką uchylającą bezprawność. W konsekwencji, jeżeli z okoliczności wynika, że udostępniając określony materiał lub hiperlink osoba działała w celu dokużenia innej osobie lub wiedziała, że materiały, które udostępnia, nie są prawdziwe, jej działanie nie będzie korzystało z ochrony<sup>44</sup>.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, iż czynność udostępnienia w Internecie materiałów naruszających dobra osobiste określonej osoby także może naruszać te dobra. Odpowiedzialność podmiotu, który takie treści udostępnia, zależy od tego, czy jego działanie jest bezprawne, czy też zachodzi możliwość powołania się przez niego na działanie w ramach kontratypu tę bezprawność uchylającego. Jak wykazano w toku rozważań, kwestia ta kształtuje się inaczej w sytuacji, gdy podmiotem udostępniającym jest osoba podlegająca pod regulację ustawy Pr. pras., a inaczej, gdy osoba udostępniająca tej regulacji nie podlega.

---

<sup>44</sup> Takie stanowisko wyraził także Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 27 kwietnia 2016 r., I ACa 1068/15, LEX nr 2071323.

## Bibliografia

### Literatura

- Baran K., *Zasada godności – jej poszanowanie i ochrona* [w:] *Zarys systemu prawa pracy, t. I: Część ogólna prawa pracy*, red. tenże, Warszawa 2010.
- Dmowski S., *Komentarz do art. 24 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2014.
- Dobosz I., *Działanie w obronie uzasadnionego interesu jako okoliczność wyłączająca bezprawność naruszenia dóbr osobistych* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym*, red. J.S. Piątowski, Wrocław 1986.
- Nazaruk P., *Komentarz do art. 24* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2014.
- Pazdan M. [w:] *System Prawa Prywatnego. Część Ogólna. T. 2*, red. M. Safjan, Warszawa 2007.
- Piech M., *Odpowiedzialność dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych w orzecznictwie sądowym*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne” 2012, nr 5.
- Pietrzykowski K., *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje* [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004.
- Piątowski J.S., *Ewolucja ochrony dóbr osobistych* [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. E. Łętowska, Wrocław 1983.
- Pązik A., *Obrona interesu społecznego jako przesłanka wyłączająca bezprawność naruszenia dobra osobistego*, „Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2010, z. 109.
- Radwański Z., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2009.
- Rogacka-Łukasik A., *Naruszenie dóbr osobistych w Internecie oraz ich ochrona na podstawie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, „Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i Praktyka” 2012, t. XII.
- Sobolewski P., *Komentarz do art. 24 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2018.
- Sośniak M., *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959.
- Syska M., *Zasada godności* [w:] tenże, *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013.
- Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999.
- Wąglowski P., *Spam a prawo. Próba wskazania kierunków badawczych*, „Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji” 2003, nr 4.

## Orzecznictwo

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2007 r., I CZ 56/07, LEX nr 286759.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2010 r., I CZ 22/10, LEX nr 686086.
- Uchwała SN z dnia 28 kwietnia 2005 r., III CZP 13/05, OSNC 2006/3, poz. 46.
- Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04, OSNC 2005/7-8/114.
- Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1997 r., II CKN 546/97, OSNC 1998, nr 7–8, poz. 119.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 czerwca 2003 r., I ACa 1162/02, „Wokanda” 2004/6, poz. 35.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 marca 2015 r., I ACa 901/14, LEX nr 1665021.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 sierpnia 2017 r., I ACa 212/17, LEX nr 2369642.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 kwietnia 2016 r., I ACa 1068/15, Lex nr 2071323.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 grudnia 2013 r., V ACa 524/13, LEX nr 1415953.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 października 1991 r., I ACr 314/91.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 grudnia 1993 r., I ACr 537/93.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 listopada 2012 r., I ACa 598/12, LEX nr 1267420.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2013 r., VI ACa 1347/12, LEX nr 1331148.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 października 2017 r., I ACa 1050/16, LEX nr 2402435.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 stycznia 2012 r., VI ACa 961/11, LEX nr 1214976.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2005 r., VI ACa 997/04, LEX nr 1642297.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 1996 r., I ACr 1140/95, OSA 1998/2/6.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2017 r., VI ACa 1201/16, LEX nr 2457543.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 grudnia 2017 r., V ACa 1048/17, LEX nr 2432014.

- Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 7 października 2004 r., I ACa 8/04, LEX nr 558380.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 28 maja 1999 r., I CKN 16/98, OSNC 2000/2/25.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 1999 r., III CKN 939/98, OSNC 2000, nr 3, poz. 56.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1997 r., III CKN 33/97, OSNC 1997, Nr 6–7, poz. 93.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2001 r., II CKN 559/99, OSNC 2002, nr 6, poz. 82.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2016 r., I CSK 419/15, LEX nr 2087104.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2012 r., I CSK 234/12, LEX nr 1307997.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2003 r., I CKN 463/01, OSP 2004, nr 2, poz. 22.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2004 r., V CK 580/03, LEX nr 1674081.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2002 r., IV CKN 925/00, OSP 2003/5, poz. 60.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2014 r., I CSK 439/13, LEX nr 1504809.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2006 r., V CSK 26/05, LEX nr 1109502.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 270/12, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 94.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2000 r., II CKN 670/98 nie publ.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1968 r., II CR 291/68, OSNC 1969, Nr 11, poz. 200.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2004 r., I CK 339/03, LEX nr 196605.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2015 r., IV CSK 557/14, LEX nr 1733681.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 538/03, nie publ.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2001 r., II CKN 587/00, OSNC 2001/7–8, poz. 123.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., III CKN 1037/00, LEX nr 56905.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2010 r., V CSK 19/10, OSNC-ZD 2011, nr 2, poz. 37.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 431/10, LEX nr 784917.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2017 r., I CSK 621/16, LEX nr 2382437.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2001 r., III CKN 323/00, Legalis.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 1095/99, OSNC 2003, nr 3, poz. 42.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2002 r., II CKN 1293/00, OSNC 2004, nr 2, poz. 27.

Wyrok z dnia 25 października 1982 r., I CR 239/82, Legalis.

## STRESZCZENIE

Autorzy tekstu omawiają problematykę naruszenia dóbr osobistych, do którego może dojść w Internecie, a które może nastąpić nie tylko na skutek sformułowania wypowiedzi naruszającej takie dobro (odpowiedzialność autora), lecz także w przypadku osoby, która korzystając z funkcjonalności określonego serwisu czy portalu internetowego, taką treść udostępnia za pośrednictwem hiperlinku. Analiza uwzględnia tę problematykę zarówno względem osób, do których znajdują zastosowanie przepisy prawa prasowego, jak i podmiotów niepodlegających tej regulacji. Autorzy stawiają tezę, że osoba umieszczająca hiperlink do materiału naruszającego dobra osobiste (udostępniająca w ten sposób ten materiał) może zostać uznana za osobę naruszającą to dobro, z tym zastrzeżeniem, że powołując się na działanie w ramach uzasadnionego interesu publicznego będzie mogła uchylić się od odpowiedzialności. Powołując się na wyłączenie odpowiedzialności, będzie mogła wskazać, że uchylenie bezprawności wynika z działania w ramach porządku prawnego, wykonywania praw podmiotowych, zgody pokrzywdzonego, jak i działania w obronie społecznie uzasadnionego interesu społecznego. Jednak w tym ostatnim przypadku działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu może stanowić samodzielną przesłankę egzoneracyjną.

### Słowa kluczowe

dobra osobiste, Internet, naruszenie dóbr osobistych, hiperlink

## SUMMARY

### **The issue of infringement of dignity as a personal interests and problem of sharing content from third parties through hyperlinks**

The authors of the text discuss the problem of infringement of personal interests of a human being, which may occur on the Internet. The infringement may occur not only as a result of expressing a violation of such personal interests (author's responsibility), but also when a person who using the functionality of a specific website or Internet portal provides content from third parties via a hyperlink. The analysis takes into account these issues both in relation to persons to whom the provisions of the press law apply, as well as entities that are not subject to this regulation. The authors put forward the thesis that a person placing hyperlinks to material infringing personal rights (thus sharing this material) can be considered a violator of this good, with the proviso that by referring to a legitimate public interest action, he will be able to avoid liability. Invoking the exclusion of liability, she will be able to indicate that the repeal of unlawfulness results from acting within the legal order, exercising subjective rights, consent of the injured party as well as acting in defense of a socially justified social interest. With the reservation that in the latter case, acting in defense of a socially justified interest may constitute an independent exoneration condition.

### **Keywords**

personal interests of a human being, infringement of rights, Internet, hyperlinks



Dr Dorota Habrat  
Uniwersytet Rzeszowski  
dhabrat@ur.edu.pl

## Osoba nieporadna jako pokrzywdzona przestępstwem znęcania się

### Abstrakt

W artykule analizie poddano kwestię dotyczącą zakresu szczególnej ochrony osób nieporadnych ze względu na stan psychiczny i fizyczny jako pokrzywdzonych przestępstwem znęcania się. Celem analizy przedstawionej w artykule było określenie poziomu ochrony osób nieporadnych w związku z nowelizacją kodeksu karnego z dnia 23 marca 2017 r. oraz ocena trafności modyfikacji i kierunku wprowadzonych zmian. Wskazano problemy interpretacyjne związane z pojęciem „osoba nieporadna”. Badaniu podlegał również zakres ochrony osób nieporadnych w kontekście obowiązującej w prawie karnym zasady proporcjonalności. W badaniach podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy obecnie obowiązujący przepis art. 207 k.k. zapewnia dostateczną ochronę osób nieporadnych w sytuacji zaistnienia przestępstwa znęcania się. Artykuł stanowi prawnodogmatyczną analizę problematyki dotyczącej osoby nieporadnej jako ofiary przestępstwa znęcania się.

### Abstract

In paper, the issue regarding the scope of special protection against mistreatment of helpless people due to mental and physical state was analyzed. The aim of the research was to determine the level of protection of helpless people in connection with the amendment of the penal code of 23 March 2017 and the assessment of the accuracy of modifications and direction of introduced changes.

The interpretational problems associated with the term “helpless person” were pointed out. The scope of protection of helpless people in the context of the principle of proportionality applicable in criminal law was also subject to research. The research answer the question whether the art. 207 k.k. provides sufficient protection to helpless people in the case of mistreatment. The studies are the legal-dogmatic analysis of the subject of a helpless person as a victim of mistreatment.

## 1. Wprowadzenie

W tradycyjnym ujęciu prawa karnego pokrzywdzony nie odgrywał decydującej roli. Pierwzoplanowym pokrzywdzonym było społeczeństwo, w szczególności dobra ogólnospołeczne. Taka klasyczna filozofia prawa karnego stawiała faktycznego pokrzywdzonego na dalszym planie. Współczesne prawo karne odchodzi jednak od tego modelu na rzecz zwrócenia uwagi na pokrzywdzonego, co wiąże się z pełniejszym ujęciem w ogólnej definicji przestępstwa istoty odpowiedzialności karnej i interpretacji poszczególnych znamion przestępstw.

Choć zazwyczaj przepisy karne nie uzależniają odpowiedzialności od szczególnych cech osoby pokrzywdzonej, to jednak kodeks karny w niektórych przypadkach zapewnia pokrzywdzonym silniejszą ochronę. Przykładem mogą tutaj być szczególne znamiona dotyczące wieku lub stanu psychicznego czy fizycznego osoby nieporadnej jako pokrzywdzonej. Kodeks karny używa tu przykładowo określenia „osoba nieporadna ze względu na wiek, stan psychiczny lub fizyczny”.

Oczywiste jest, że osoby nieporadne ze względu na stan fizyczny lub psychiczny są ludźmi słabszymi i bardziej podatnymi na procesy wiktyimizacyjne. Z racji swoich cech osoby takie są bardziej predestynowane, aby stać się ofiarami przestępstwa znęcania i mają mniejsze możliwości obrony oraz uruchomienia prawnej ochrony niż inni pokrzywdzeni. W bezpośrednim i powszechnym odbiorze znęcanie kojarzone jest z przemocą fizyczną lub psychiczną, które może polegać m.in. na zadawaniu cierpień fizycznych poprzez bicie, kopanie, duszenie, głodzenie ofiary lub zadawaniu w sposób aktywny lub bierny cierpień psychicznych poprzez lżenie, wyszydzanie, obrażanie, poniżanie czy emocjonalne odrzucenie<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Szerzej zob. V. Konarska-Wrzosek, *Przestępstwo znęcania się* [w:] *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. 10, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, s. 923; D.J. Sosnowska, *Przestępstwo znęcania się*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 3, s. 61; M. Szewczyk, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 888; A. Muszyńska, *Przestępstwa przeciwko*

Dostrzegając zatem, że przemoc w sposób szczególny może dotyczyć osoby nieporadne, konieczne jest zwrócenie uwagi na tę grupę pokrzywdzonych. Celem analizy przedstawionej w artykule jest określenie poziomu ochrony osób nieporadnych w związku z nowelizacją kodeksu karnego z dnia 23 marca 2017 r.<sup>2</sup> oraz ocena trafności modyfikacji i kierunku wprowadzonych zmian. Ponadto odniesiono zakres ochrony osób nieporadnych do obowiązującej w prawie karnym zasady proporcjonalności.

## 2. Osoba nieporadna – problem interpretacji

W zakresie pojęcia osoby nieporadnej jako pokrzywdzonej przepisy karne posługują się podobnymi określeniami: „osoba nieporadna ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny”, „osoba nieporadna ze względu na jej wiek lub stan zdrowia” oraz „osoba nieporadna ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny”, uzależniając od tego zarówno istnienie pewnych przestępstw, jak i uprawnienia strony w procesie karnym. Ustawodawca nie podaje jednak definicji tego pojęcia, co może wiązać się z różną jego interpretacją. Jak słusznie zauważają A. Barczak-Oplustil oraz M. Małecki<sup>3</sup>, ustawodawca dla oznaczenia jednakowych pojęć powinien w myśl § 10 Zasad techniki prawodawczej<sup>4</sup> używać jednakowych określeń.

W literaturze podnosi się, iż osoba nieporadna to taka, która nie potrafi samodzielnie radzić sobie w życiu codziennym<sup>5</sup>. Ta nieporadność może być całkowita lub częściowa i może mieć charakter trwały lub przemijający. Może to być nieporadność z powodu stanu fizycznego (obłożna choroba, niepełnosprawność fizyczna) lub psychicznego (niedorozwój umysłowy, choroba psychiczna)<sup>6</sup>. Można powiedzieć, że osobą nieporadną będzie osoba, która z powodu swych

---

*rodzinie i opiece* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 578–579.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2017 r., poz. 773.

<sup>3</sup> Opinia do przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich druk nr 846 dostępna jest na stronie internetowej <http://ruj.uj.edu.pl/xmlui/handle/item/36699>.

<sup>4</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. z 2016 r., poz. 283, tekst jednolity.

<sup>5</sup> M. Szwarczyk, *Przestępstwo przeciwko rodzinie i opiece* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 599; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 471.

<sup>6</sup> J. Lachowski, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2016, s. 945.

cech fizycznych lub psychicznych nie ma możliwości samodzielnie decydować o swoim losie lub zmieniać swojego miejsca położenia. Za osobę nieporadną można uznać też osobę, co do której zachodzą podstawy do ubezwłasnowolnienia całkowitego, która nie jest w stanie pokierować swoim postępowaniem wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego lub innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii (art. 13 k.c.). Przyjmuje się, że osoba taka znajduje się na poziomie rozwoju umysłowego dziecka w wieku poniżej 13 lat<sup>7</sup>.

W niektórych przypadkach do grona osób nieporadnych zaliczyć można również osoby, w stosunku do których zachodzą podstawy do ubezwłasnowolnienia częściowego. Są to osoby pełnoletnie, którym z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, potrzebna jest pomoc do prowadzenia ich spraw, lecz stan ten nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego (art. 16 k.c.). Uznaje się, że osoby takie znajdują się na poziomie rozwoju umysłowego dziecka w wieku powyżej 13 lat<sup>8</sup>.

W procesie wykładni, porównując trzy kodyfikacje prawa karnego, a mianowicie z 1932 r.<sup>9</sup>, 1969 r.<sup>10</sup> oraz z 1997 r.<sup>11</sup>, można zauważyć, iż wystąpiła zmiana terminologiczna określenia „osoba bezradna” na określenie „osoba nieporadna”. W doktrynie przyjmuje się, iż dotychczasowa interpretacja pojęcia pozostała w art. 207 k.k. z 1997 r. taka sama jak w kodeksie karnym z 1969 r.<sup>12</sup>

Przepis art. 246 kodeksu karnego z 1932 r. przewidywał ochronę osób bezradnych w brzmieniu przepisu „kto znęca się fizycznie lub moralnie nad pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy osobą nieletnią poniżej lat 17 lub bezradną, podlega karze więzienia do lat 5”. Również kodeks karny z 1969 r. w art. 184 k.k. chronił osoby bezradne przed przestępstwem znęcania<sup>13</sup>. Zatem we wspomnianych kodeksach posłużono się pojęciem

---

<sup>7</sup> J. Bryk, *Przestępstwo znęcania się. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Szczytno 2003, s. 58.

<sup>8</sup> R.A. Stefański, *Przestępstwo porzucenia (art. 187 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 5, s. 43.

<sup>9</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94, z późn. zm.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 2016 r., poz. 1137 tekst jednolity z późn. zm.

<sup>12</sup> J. Bryk, *Przestępstwo...*, dz. cyt., s. 58.

<sup>13</sup> Zgodnie z brzmieniem art. 246 k.k. z 1969 r., kto znęcał się fizycznie lub moralnie nad członkiem swojej rodziny lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy albo nad małoletnim lub osobą bezradną, podlegał karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.

bezradności. W znaczeniu słownikowym „bezradny” określany jest jako „nie-mogący sobie poradzić w życiu lub trudnej sytuacji”, ewentualnie „świadczący o niemożności radzenia sobie”<sup>14</sup>. Osobę bezradną definiowano w doktrynie również jako bezsilną, słabą lub osłabioną pod względem fizycznym i umysłowym, nie wiążąc z góry stanu bezradności z niemożliwością rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swym postępowaniem<sup>15</sup>.

Przyjmując zatem należy, że w kontekście przestępstwa znęcania się fizyczne lub psychiczne ułomności pozwalają postrzegać daną osobę jako opłacalną ofiarę. Osoby nieporadne są celem preferowanym przez przestępców z uwagi na poziom rozwoju lub upośledzeń umysłowych, psychicznych i fizycznych, jak również ze względu na pewną izolację społeczną. Potencjalna ofiara postrzegana jest przez sprawcę jako jednostka słaba fizycznie i psychicznie, niezdolna do właściwego i pełnego rozumienia istoty zdarzenia i adekwatnej obrony. Osoby nieporadne reprezentują zatem typ strukturalny ofiar dysponujących małą władzą i uważane są za osoby słabe społecznie z uwagi na swoją bezradność lub bezbronność.

### 3. Przestępstwo znęcania się w świetle nowelizacji przepisu art. 207 k.k.

Poruszając problem osób nieporadnych jako pokrzywdzonych przestępstwem znęcania się, należy przeanalizować zmiany wprowadzone Ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, która weszła w życie 13 lipca 2017 r. Celem tej ustawy, zgodnie z tym, co wskazał projektodawca w uzasadnieniu<sup>16</sup>, miało być podwyższenie poziomu ochrony małoletnich, ze szczególnym uwzględnieniem małoletnich poniżej lat 15, a także osób nieporadnych ze względu na swój stan psychiczny lub fizyczny. Ustawa przewiduje zaostrzenie odpowiedzialności sprawców przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, przeciwko wolności, przeciwko rodzinie i opiece oraz inne zmiany, które zwiększają karnoprawną ochronę ofiar przestępstw. Jak wskazano w uzasadnieniu, projekt nowelizujący nakierowany jest na ochronę dóbr szczególnie ważnych.

W poprzednio obowiązującym stanie prawnym zachowanie sprawcy polegające na znęcaniu się fizycznym lub psychicznym nad osobą najbliższą lub inną

<sup>14</sup> <http://sjp.pwn.pl/> (dostęp: 8.07.2017).

<sup>15</sup> H. Myśliwiec, *Seksualne wykorzystanie bezradności lub niepoczytalności innej osoby (art. 198 k.k.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 2, s. 97.

<sup>16</sup> Uzasadnienie dostępne jest na stronie: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=846>.

osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy oraz nad małoletnim lub osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny wyczerpywał znamiona typu podstawowego przestępstwa określonego w art. 207 § 1 k.k., zagrożonego karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W art. 207 § 2 k.k. ustawodawca posługiwał się znamieniem kwalifikującym w postaci szczególnego okrucieństwa. W takim przypadku sankcją była kara pozbawienia wolności od roku do 10 lat. Z kolei w § 3 typem kwalifikowanym było targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie. Wówczas czyn taki zagrożony był karą pozbawienia wolności od 2 do 12 lat.

Ustawodawca w art. 207 § 1 k.k. wprowadził typ podstawowy kryminalizujący dopuszczenie się czynu polegającego na znęcaniu się fizycznym lub psychicznym nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy. Czyn ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W § 1a wprowadzono typ kwalifikowany znęcania się fizycznego lub psychicznego nad osobą nieporadną ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny, obwarowanego sankcją kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. W przypadku gdy znęcanie się połączone jest ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa, czyn taki zagrożony jest karą pozbawienia wolności od roku do 10 lat. Gdy pokrzywdzony w wyniku przestępstwa znęcania się popełni samobójstwo, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 2 do 12 lat.

Warto podkreślić, że w ramach przestępstwa znęcania się czyn popełniony wobec osoby nieporadnej ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny stał się typem kwalifikowanym (art. 207 § 1a k.k.), a więc znamiona te, w tym znamię „małoletni”, usunięto z opisu typu podstawowego (art. 207 § 1 k.k.).

Przyjrzyjmy się zatem kwestii małoletniego rozumianego jako osoba nieporadna ze względu na wiek. Wydaje się, że właśnie taka interpretacja przyświecała ustawodawcy w zakresie wprowadzonej zmiany. Należy zauważyć, iż nowelizacja art. 207 k.k. nie była przedmiotem pierwotnej wersji prezydenckiego projektu ustawy złożonego 8 września 2016 r. do Marszałka Sejmu<sup>17</sup>. Zmianę tę wprowadzono dopiero w trakcie prac Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian kodyfikacyjnych<sup>18</sup>. Uzasadnienie tej zmiany jest dość lakoniczne i sprowadza się do stwierdzenia, że „jeżeli chodzi o art. 207 § 1, to tam mamy osobę nieporadną ze względu na stan psychiczny lub fizyczny oraz osobno małoletniego”. Ustawodawca przyjął koncepcję, że „szczególną ochroną prawnokarną obejmujemy osobę

<sup>17</sup> Druk sejmowy nr 846 dostępny na stronie internetowej: <http://www.sejm.gov.pl/> (dostęp: 8.08.2017 r.).

<sup>18</sup> Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian kodyfikacyjnych o przedstawionym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (druk nr 846), s. 6. Sprawozdanie dostępne jest na stronie: <http://orka.sejm.gov.pl/> (dostęp: 8.06.2017).

nieporadną, czyli nie każdego małoletniego, który przykładowo jest karany, wychodzi z zakładu poprawczego i ma 17,5 roku”.

Już na tym etapie uzasadnienia zderzamy się z pewnym paradoksem. Jeśli przyjąć, że każda osoba małoletnia jest w pewnym stopniu nieporadna ze względu na niedojrzałość psychofizyczną wynikającą z wieku, to dlaczego wprowadzono pojęcie, które każdorazowo wymagałoby przeprowadzenia testów oceniających stan fizyczny i emocjonalny. Trudno też znaleźć uzasadnienie na wykluczenie z kręgu osób objętych ochroną nieletnich, którzy, przykładowo, byli w zakładach poprawczych. W wielu przypadkach to właśnie uprzednie znęcanie się nad takimi osobami rodzi w nich agresję i trudności wychowawcze. Skoro więc ustawodawca nie jest w stanie chronić takich osób przed patologią i przemocą na etapie ich rozwoju, to jak wymagać od nich, aby skutecznie poddali się resocjalizacji. W tym względzie wspomniany wyżej zapis w uzasadnieniu zasługuje na dezaprobatę.

Dalej ustawodawca stwierdza przy tym, że „użycie desygnatu «małoletni» rozmija się z tym, co chce osiągnąć i chodzi o to, aby małoletniego zastąpić osobą nieporadną i żeby ochronie podlegała osoba nieporadna, jeżeli chodzi o wiek, który ma wskazywać na tę nieporadność”. Uzasadnia dalej, że „nie każda osoba małoletnia będzie przedmiotem wzmoczonej ochrony karnoprawnej z art. 207 § 1a, tylko taka osoba małoletnia, z której wieku wynika kwestia nieporadności”. W dalszej części uzasadnienie zawiera dość luźną formę, w której ustawodawca wskazuje, że „ten małoletni, mówiąc kolokwialnie, jest we wspólnym worku, w typie podstawowym art. 207 § 1. Nie ma powodu, żeby małoletniego dawać do art. 207 § 1a i po prostu zastąpić to osobą nieporadną, a osoba była nieporadna również ze względu na wiek i nie tylko ze względu na stan psychiczny lub fizyczny. Ten wiek musi gdzieś znaleźć odzwierciedlenie. Jakbyśmy pozostawili tylko stan psychiczny i fizyczny, to nie osiągnęlibyśmy rezultatu w stosunku do osób małoletnich, do dzieci. Taka jest przyczyna zastąpienia małoletniego ze względu na wiek”<sup>19</sup>.

Odnosząc się do wprowadzonych zmian należy stwierdzić, że nie budzi wątpliwości, że przestępstwo znęcania się fizycznego lub psychicznego nad inną osobą może wystąpić nie tylko w sferze stosunków rodzinnych, ale w innych miejscach, jak chociażby w szkole. Może wystąpić bez związku z określoną formą organizacji życia społecznego, bez istnienia stosunku zależności, wyłącznie w wyniku wykorzystania przewagi fizycznej albo rozładowania agresji lub czerpania satysfakcji z udręczania drugiego człowieka. Odwołując się do nowego

---

<sup>19</sup> Kancelaria Sejmu. Biuro Komisji Sejmowych. Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 29) z dnia 26 stycznia 2017 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/5A09D914FDE-791EBC12580B9004D9710/\\$file/0150908.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/5A09D914FDE-791EBC12580B9004D9710/$file/0150908.pdf) (dostęp: 13.06.2017).

brzmienia art. 207 k.k., można dojść do wniosku, iż proponowana zmiana nie chroni w sposób dostateczny małoletnich, a wręcz przeciwnie, w niektórych okolicznościach małoletni zostali pozbawieni ochrony przed znęcaniem się fizycznym lub psychicznym. Jako przykład można podać bowiem sytuację, w której sprawca realizuje zachowania odpowiadające czynności wykonawczej opisanej w art. 207 k.k. w stosunku do 13-letniego pokrzywdzonego. Odwołując się do proponowanej zmiany treści art. 207 k.k., a ściślej do § 1a, można dojść do wniosku, iż 13-letni pokrzywdzony, niebędący osobą nieporadną ze względu na wiek (co przykładowo zostanie stwierdzone w wyniku testu psychofizycznego), niepozostającą w stosunku zależności o charakterze prawnym, faktycznym, a nawet emocjonalnym czy psychicznym, nie będzie objęty ochroną na podstawie przepisu art. 207 k.k. Sprawca wyrządzający dolegliwość fizyczną lub psychiczną małoletniemu – nawet wielokrotnie – mającą wszelkie cechy znęcania się – będzie ewentualnie odpowiadał za znacznie drobniejsze przestępstwa.

Należy tutaj z pełnym przekonaniem podkreślić, iż rozwiązanie przyjęte w ustawie nowelizującej nie spełnia zakładanych celów ustawy, a mianowicie nie podwyższa poziomu ochrony małoletnich i nie zapewnia skutecznej, prawno-karnej ochrony przed przestępstwem znęcania się fizycznego lub psychicznego. Małoletni na podstawie obowiązującego wcześniej przepisu art. 207 k.k. korzystali z ochrony karnoprawnej w każdej sytuacji. Zatem w kontekście „nieporadności ze względu na wiek” należy przyjąć, że taka zmiana jest niekorzystna i stwarza trudności interpretacyjne oraz problem ze wskaźnikiem oceny tego rodzaju nieporadności.

#### **4. Ochrona osób nieporadnych w kontekście zasady proporcjonalności**

Kolejną kwestią jest odniesienie wprowadzonej nowelizacji art. 207 k.k. do zasady proporcjonalności przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Do podstawowych przesłanek testu proporcjonalności zalicza się: przydatność, konieczność, proporcjonalność sensu stricto. W przekonaniu projektodawców regulacje zawarte w nowelizacji służyły ochronie małoletnich (przydatność), realizując cele trudne do osiągnięcia w inny sposób, nie naruszając zasady subsydiarności prawa karnego (konieczność) oraz chroniąc dobra lokowane w hierarchii dóbr prawnych wyżej niż dobra, w które proponowana zmiana może ewentualnie ingerować (proporcjonalność sensu stricto)<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Uzasadnienie dostępne jest na stronie: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=846>.

W tym kontekście jest rzeczą bezsporną, że prawo karne musi stanowić ultima ratio w zwalczaniu zachowań społecznie niepożądanych, jak znęcanie się nad osobą nieporadną<sup>21</sup>. Sięganie do instrumentów prawnokarnych uzasadnione jest wtedy tylko, gdy pożądanego celu nie można osiągnąć w żaden inny sposób. Z punktu widzenia uregulowań zawartych w Konstytucji ustanowiona ochrona osób nieporadnych musi być proporcjonalna, adekwatna do wagi chronionych praw i wolności<sup>22</sup>. W zakresie prawa karnego związanie ustawodawcy zasadą proporcjonalności występuje na dwóch zasadniczych płaszczyznach: ustanowienia zakazu prawnokarnego oraz decyzji o wyborze określonej sankcji karnej. Są one ze sobą ściśle związane, gdyż decyzja o tym, że określona wartość wymaga prawnokarnej ochrony, oznacza jednocześnie, że zamachy na tę wartość będą zwalczane za pomocą sankcji karnej. Zasada proporcjonalności oznacza jednocześnie zakaz nadmiernej ingerencji państwa, jak również nakaz zapewnienia dostatecznej ochrony wskazanych w niej wartości<sup>23</sup>. Przejdźmy zatem do kwestii podniesienia wymiaru kary za typ kwalifikowany przestępstwa z art. 207 k.k. Oczywiście jest, że zasada konieczności sankcji karnej tworzy wymóg uzasadnienia interwencji prawnokarnej. Decyzja o wprowadzeniu zakazu karnego lub zwiększeniu stopnia punitywności systemu karnego musi być postrzegana jako zabieg społeczny, poddany wymogowi dowiedzenia, że inne środki regulacji zachowań potencjalnych przestępców zmierzających do redukcji liczby naruszeń zakazów prawnokarnych nie są podobnie skuteczne lub ze względu na charakter dóbr – właściwe<sup>24</sup>.

W literaturze zasadnie przyjmuje się, że celowość zaostżenia odpowiedzialności karnej wymaga szczególnie wnikliwego uzasadnienia, zwłaszcza wtedy, gdy efektem stosowania instrumentów prawnokarnych może być ograniczenie innych sfer wolności wyraźnie gwarantowanych przez konstytucję<sup>25</sup>. Wskazuje się przy tym, że nie chodzi tu o domaganie się danych o charakterze empirycznym, ale o domaganie się przekonującej argumentacji wyjaśniającej powody interwencji ustawodawcy karnego<sup>26</sup>. W związku z powyższym nasuwa

<sup>21</sup> Wyrok TK z dnia 9 października 2001 r. Sygn. akt SK 8/00, szerzej zob. T. Szymanski, *Orzecznictwo sądów karnych w Polsce na tle obrazu przestępczości w latach 1997 i 2005* [w:] *Represyjność polskiego prawa karnego*, red. A.J. Szwarc, Poznań 2008, s. 26.

<sup>22</sup> K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 2, s. 40–46.

<sup>23</sup> A.T. Błachnio-Parzych, *Kryminalizacja manipulacji instrumentami finansowymi*, Warszawa 2011, s. 22–23; zob. J. Wyrembak, *Polityka kształtowania zakresu prawnokarnej ochrony jednostki* [w:] *Prawo a polityka*, red. M. Zubik, Warszawa 2007, s. 261.

<sup>24</sup> M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część ogólna*. T. I. *Komentarz do artykułów 1–31*, Warszawa 2010, s. 14–15.

<sup>25</sup> M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks...*, dz. cyt., s. 16.

<sup>26</sup> Wyrok TK z dnia 11 października 2006, P 3/06. OTK-A 2006, nr 9, poz. 121; zob. szerzej M. Królikowski, *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym* [w:]

się pytanie, czy ustawodawca przytoczył przekonywujące argumenty wyjaśniające powody zaostrzenia sankcji karnej. Racjonalność prawa karnego wymaga, by zmiany w kwestii wysokości sankcji karnych przewidzianych w ustawie karnej nie miały charakteru dowolnego<sup>27</sup>.

Można zgodzić się z poglądem prezentowanym przez A. Grządkowskiego<sup>28</sup>, który na podstawie badań aktowych i analizy statystyk sądowych dotyczących przestępstwa znęcania się doszedł do wniosku, iż niecelowe jest zwiększanie sankcji za popełnienie przestępstwa znęcania się, chyba że za zwiększeniem ustawowego wymiaru kary przemawiałoby oddziaływanie w ramach prewencji generalnej, chociaż ważniejszym elementem, biorąc pod uwagę stanowiska sędziów, jest nieuchronność kary i świadomość popełniania przestępstwa.

Postulat kary proporcjonalnej do wagi przestępstwa w pierwszej kolejności ściśle łączy się z postulatem kary sprawiedliwej. Proporcjonalna kara kryminalna to kara odpowiednia do społecznej szkodliwości czynu zabronionego. Kara proporcjonalna do społecznej szkodliwości czynu to kara mierzona zgodnie z kryterium sprawiedliwościowym sensu largo. Społeczne poczucie sprawiedliwości w ten sposób wyznacza karę sprawiedliwą, czyli proporcjonalną<sup>29</sup>.

Niewątpliwie proporcjonalność stanowi zasadniczą cechę kary. Relacja karygodności czynu i proporcjonalnej kary staje się formalnie i faktycznie podstawowym wyznacznikiem prawidłowo oznaczonej kary kryminalnej. Wyznacznik ten ma charakter ogólny i wymaga uzupełnienia wyznacznikami szczególnymi, związanymi z innymi dyrektywami kary<sup>30</sup>.

Europejski Trybunał Praw Człowieka<sup>31</sup> niejednokrotnie podnosił, że w skład zespołu obowiązków pozytywnych państwa, wynikających z istoty wolności i praw człowieka, wchodzi zapewnienie jednoznacznego odnośnie do treści zakazu, a jednocześnie efektywnego ustawodawstwa karnego. Dotyczy to w szczególności przypadków najpoważniejszych deprawacji godności człowieka i wartości fundamentalnych, naruszających m.in. zakaz tortur, nieludzkiego

---

*Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010, s. 48; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks...*, dz. cyt.

<sup>27</sup> Zob. W. Wróbel, *Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005–2007* [w:] *Populizm i jego przejawy w Polsce*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009, s. 115.

<sup>28</sup> A. Grządkowski, *Przestępstwo znęcania się w praktyce wymiaru sprawiedliwości – wybrane zagadnienia (na podstawie wyników badań własnych i statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości)*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2010, nr 13, s. 190.

<sup>29</sup> R. Zawłocki, *Karygodność czynu zabronionego jako podstawa proporcjonalnej kary kryminalnej* [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010, s. 105, s. 115.

<sup>30</sup> Tamże, s. 121.

<sup>31</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 lipca 2005 r., LEX nr 73316/01.

traktowania lub innego rodzaju naruszenia praw człowieka w przypadku, gdy pokrzywdzonym, ze względu na cechy osobowościowe, wiek lub konkretną sytuację, była osoba szczególnie wrażliwa na krzywdę. W przypadku pewnej grupy kategorii czynów, które można opisać jako jaskrawe przykłady naruszenia godności człowieka, w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się zaostrzone standardy i bardziej wyrazistą stanowczość w stwierdzeniu i publicznym potępieniu pogwałcenia wartości fundamentalnych dla społeczeństw demokratycznych<sup>32</sup>.

Karanie, w kontekście przestępstwa znęcania się nad osobą nieporadną, może wpływać także na naturę społeczeństwa, wzmacniać grupowe więzi i wyznaczać sposoby życia uznawane za możliwe i społecznie pożądane. Publiczne potępienie osób znęcających się nad osobami nieporadnymi może być istotnym czynnikiem integrującym chronioną grupę społeczną wokół określonych wartości i norm oraz działać w długich okresach jako instrument internalizacji i w tym właśnie znaczeniu stymulować rozwój cywilizacyjny społeczeństwa.

Politya kryminalna i będące jej wyrazem stanowione prawo karne powinny uwzględniać bieżącą wiedzę o strukturze i dynamice przestępczości, jej psychosocjalnych i prewencyjnych środkach, służących jej zapobieganiu<sup>33</sup>. W tym zakresie w odniesieniu do przestępstwa z art. 207 k.k. obserwuje się, niestety, pewien niedobór badań naukowych oraz analiz statystycznych. Wynika to przede wszystkim ze wspomnianych wcześniej problemów związanych ze świadomością osoby nieporadnej jako pokrzywdzonej co do zaistnienia popełnienia wobec niej przestępstwa.

We współczesnej dyskusji nad teorią kary mówi się o karze jako komunikacie czy środku wyrazu<sup>34</sup>. Komunikat przekazany wymiarem kary za przestępstwo z art. 207 k.k., w zasadniczej części (z pominięciem typu kwalifikowanego), wydaje się w sposób właściwy i adekwatny traktować krzywdę wyrządzoną osobom nieporadnym jako wyraz dezaprobaty społecznej oraz zaangażowania w ochronę wartości, które zostały naruszone.

## 5. Podsumowanie

Ochrona ofiar przestępstw winna być centralnym zadaniem prawa karnego i systemu wymiaru sprawiedliwości. Nie budzi wątpliwości, iż należy poddać szczególnej ochronie osoby nieporadne ze względu na stan psychiczny lub fizyczny, ponieważ mają pozycję zdecydowanie słabszą, co szczególnie predestynuje je do

<sup>32</sup> M. Królikowski, *Dwa...*, dz. cyt., s. 54–55.

<sup>33</sup> T. Kaczmarczyk, *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, [w:] *Populizm i jego przejawy w Polsce*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009, s. 37.

<sup>34</sup> R.A. Duff, *Karanie obywateli*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 34.

bycia pokrzywdzonymi. Zaznaczyć tutaj można, że ochrona przed znęcaniem się zarówno w układzie rodzinnym (dotyczącym osoby najbliższej), jak i we wszystkich możliwych układach pozarodzinnych, określona w art. 207 k.k. jest na akceptowalnym poziomie, jednak krytycznie należy odnieść się tutaj do aktualnej ochrony małoletnich rozumianych jako „osoby nieporadne ze względu na wiek”. Wprowadzona nowelizacją zmiana przepisu art. 207 k.k. nie zapewnia dostatecznej ochrony tej grupy społecznej, wprowadza zamęt terminologiczny oraz trudności z praktycznym stosowaniem wspomnianego przepisu. W kwestii podniesienia sankcji karnej za znęcanie się nie budzi wątpliwości fakt, że dobro osoby nieporadnej jest wartością o szczególnym znaczeniu prawnym, a jego naruszenie charakteryzuje się wysokim stopniem społecznej szkodliwości i wymaga odpowiednio surowej represji karnej. W świetle analizy wcześniej obowiązujących przepisów oraz badań, zmiana w tym zakresie nie była koniecznością. Zgodnie z zasadą proporcjonalności wysokość kary powinna być przejawem demokratycznego państwa prawa, które w swoim postępowaniu, tworząc przepisy kryminalizujące określone zachowania, bierze pod rozwagę niezbędność ochrony dóbr prawnych oraz właściwy poziom reakcji prawnokarnej, co powinno przekładać się bezpośrednio na surowość kary.

## Bibliografia

### Literatura

- Bryk J., *Przestępstwo znęcania się. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Szczytno 2003.
- Błachnio-Parzych A.T., *Kryminalizacja manipulacji instrumentami finansowymi*, Warszawa 2011.
- Duff R.A., *Karanie obywateli*, „Ius et Lex” 2006, nr 1.
- Grządkowski A., *Przestępstwo znęcania się w praktyce wymiaru sprawiedliwości – wybrane zagadnienia (na podstawie wyników badań własnych i statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 13.
- Kaczmarczyk T., *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny* [w:] *Populizm i jego przejawy w Polsce*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009.
- Konarska-Wrzosek V., *Przestępstwo znęcania się* [w:] red. J. Warylewski, *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. 10, Warszawa 2012.
- Królkowski M., *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym* [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010.
- Królkowski M., Zawłocki R., *Kodeks karny. Część ogólna. T. I. Komentarz do artykułów 1–31*, Warszawa 2010.
- Lachowski J., *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Muszyńska A., *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Myśliwiec H., *Seksualne wykorzystanie bezradności lub niepoczytalności innej osoby (art. 198 k.k.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 2.
- Sosnowska D.J., *Przestępstwo znęcania się*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 3, s. 61.
- Stefański R.A., *Przestępstwo porzucenia (art. 187 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 5.
- Szewczyk M., *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, red. A. Zoll, Warszawa 2013.
- Szwarczyk M., *Przestępstwo przeciwko rodzinie i opiece* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
- Szymanowski T., *Orzecznictwo sądów karnych w Polsce na tle obrazu przestępczości w latach 1997 i 2005* [w:] *Represyjność polskiego prawa karnego*, red. A.J. Szwarc, Poznań 2008.
- Wojtyczek K., *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 2.

- Wróbel W., *Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005–2007* [w:] *Populizm i jego przejawy w Polsce*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009.
- Wyrembak J., *Polityka kształtowania zakresu prawnokarnej ochrony jednostki* [w:] *Prawo a polityka*, red. M. Zubik, Warszawa 2007.
- Zawłocki R., *Karygodność czynu zabronionego jako podstawa proporcjonalnej kary kryminalnej* [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010.

## Akty prawne

- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. z 2016 r., poz. 283, tekst jednolity.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94, z późn. zm.
- Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2017 r., poz. 773.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 2016 r., poz. 1137, tekst jednolity z późn. zm.

## Orzecznictwo

- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 lipca 2005 r. LEX nr 73316/01.
- Wyrok TK z dnia 11 października 2006 r., P 3/06. OTK-A 2006, nr 9, poz. 121.
- Wyrok TK z dnia 9 października 2001 r. Sygn. akt SK 8/0.

## Strony internetowe

- <http://ruj.uj.edu.pl/xmlui/handle/item/36699>
- <http://sjp.pwn.pl/>
- <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=846>
- <http://www.sejm.gov.pl>
- [http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/5A09D914FDE791EBC12580B9004D9710/\\$file/0150908.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/5A09D914FDE791EBC12580B9004D9710/$file/0150908.pdf)

## STRESZCZENIE

Artykuł dotyczy zagadnienia szczególnej ochrony osób nieporadnych ze względu na stan psychiczny, fizyczny lub wiek przed przestępstwem znęcania się. Wskazano problemy interpretacyjne związane z pojęciem „osoba nieporadna”. Przeanalizowano poziom ochrony osób nieporadnych w związku z nowelizacją kodeksu karnego z dnia 23 marca 2017 r. oraz oceniono trafność modyfikacji i kierunku wprowadzonych zmian. Szczególna uwaga została poświęcona zakresowi ochrony osób nieporadnych w kontekście obowiązującej w prawie karnym zasady proporcjonalności. Ponadto wykazano, że wprowadzona nowelizacją zmiana przepisu art. 207 k.k. nie zapewnia dostatecznej ochrony tej grupy społecznej, wprowadza zamęt terminologiczny oraz trudności z praktycznym stosowaniem wspomnianego przepisu.

### **Słowa kluczowe**

prawo karne, znęcanie się, osoba nieporadna, pokrzywdzony

## SUMMARY

### **The helpless person as a victim of the crime of mistreatment**

The article concerns on the issue of special protection of the helpless person because of mental or physical condition and age, against mistreatment. Interpretation problems associated with the term “helpless person” was indicated. The level of protection of the helpless persons in connection with the amendment of 23 March 2017 of the Criminal Code Art. 207 and evaluation of the correctness and direction of the changes were analyzed. Particular attention was paid to the protection of the helpless person in the context of the principle of proportionality in criminal law. Moreover, it were shown that the currently valid Art. 207 of Criminal Code does not provide sufficient protection of helpless persons, introduces terminological confusion and it difficulties the practical application of the law.

### **Keywords**

criminal law, mistreatment, helpless person, victim



Dr hab. Marek Kulik, prof. UMCS  
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie  
marek.kulik.umcs@gmail.com

## Znamię wielości w przepisach kodeksu karnego

### Abstrakt

Celem badań jest ocena sposobu rozumienia znamienia „wiele” zawartego w przepisach art. 115 § 2, 163, 165, 166, 169 § 2 i 300 § 3 kodeksu karnego, które jest poważnym problemem teoretycznym i praktycznym. Znamię to jest różnie rozumiane w doktrynie i orzecznictwie. Niekiedy stwierdza się, że nie jest możliwe wskazanie konkretnej liczby, lecz określenie wielości następuje w nawiązaniu do konkretnego stanu faktycznego. W nieostrym znamieniu „wiele” widać element luzu decyzyjnego wprowadzonego decyzją ustawodawcy. Inni autorzy dostrzegają potrzebę ustawienia granic dla znamienia „wiele”, wskazując najczęściej na konieczność interpretowania go w związku z liczebnikiem „kilka”. Badania są próbą weryfikacji tych stanowisk przy zastosowaniu metody formalno-dogmatycznej analizy przepisów kodeksu karnego.

### Abstract

The purpose of the study is to analyze the way of understanding the meaning of the “many” mark appearing in the provisions of art. 115 § 2, 163, 165, 166, 169 § 2 and 300 § 3 of Penal Code, which is real theoretical and practical problem. It is variously understood in doctrine and jurisprudence. Sometimes it is indicated that it’s not possible to determine a specific number, but the evaluation of the multiplicity takes place in relation to a specific factual situation, seeing in the out of focus the “many” element of decision-making slack introduced by the decision of the legislator. Other authors recognize the need to set the “many” boundary with the most often indicated in relation to the interpretation of the

numeral “several”. The research is attempt to verify these positions using the formal-dogmatic method of analyzing the provisions of the penal code.

Interpretacja znamienia „wielości” na gruncie kodeksu karnego nie jest jednolita. Większość doktryny i część orzecznictwa skłania się ku pogładowi, że „wiele” to 10 i więcej obiektów<sup>1</sup>. Rzadziej uważa się, że „wiele” to liczba mniejsza, przy czym w grupie tej istnieją pewne różnice. Część jej reprezentantów stoi na stanowisku, że istnieje potrzeba wskazania jakiejś liczby mniejszej niż 10, ale jednak konkretnej, np. 6<sup>2</sup>, część natomiast, że nie ma możliwości ani potrzeby wyznaczenia takiej liczby, a wartość odpowiadająca pojęciu „wielu” ma ruchomą dolną granicę, którą ustala się w realiach sprawy<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz, Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 310; J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 376; M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, s. 496; tenże: *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16*, „Palestra” 2017, nr 11, s. 92 i n.; R.A. Stefański [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, T. I, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 510–511; tenże [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016, s. 963; B. Sygit, *Ocena prawna czynów sprowadzających pożar*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2, s. 301; D. Gruszecka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 963; J. Lachowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016, s. 266–267 (ten ostatni autor nie bez wahań przyjmuje pogląd, że „wiele” to więcej niż 10, a nie co najmniej 10, opierając się na przyjętej intuicynie, bez słownikowego uzasadnienia tezie, że „kilka to mniej niż kilkanaście”. Jest to prawda, ale nie oznacza, że „kilka” to bezpośrednio więcej niż kilkanaście i że pomiędzy nimi nic już nie istnieje. Zob. uwagi dotyczące słownikowego rozumienia tych liczebników niżej); wyrok SA we Wrocławiu z 30 marca 2007 r., II AKa 77/07, LEX nr 250071; wyrok SA w Lublinie z 10 października 2012 r., II AKa 162/12, LEX nr 1237251; wyrok SA we Wrocławiu z 16 października 2013 r., II AKa 305/13, LEX nr 1392144. Nieco odmiennie, przyjmując jako graniczną liczbę 9–10 osób: T. Oczkowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, dz. cyt., s. 794.

<sup>2</sup> K. Buchała [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, red. A. Zoll, Warszawa 1999, s. 331, ze wskazaniem, że liczby tej w zasadzie nie da się wyznaczyć precyzyjnie, lecz przyjęło się uważać, że 6 to „wiele”.

<sup>3</sup> G. Bogdan [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 442; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 400; M. Małecki, W. Płóciennik, N. Szabatowska, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018, z. 3, poz. 26; P. Petasz [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2016, s. 366. Pogląd tego ostatniego autora nie jest jasny, gdyż stwierdza on, że wiele „jest to więcej niż kilka, jednak może dotyczyć także mniejszej liczby osób niż dziesięcioro” (Tamże, s. 366). Tak też wyrok SA w Katowicach z 18 października 2001 r., II AKa 372/01, „Prokuratura i Prawo” wkł. 2002, 7–8, poz. 28, wyrok SA w Lublinie z 16.3. 2004, II AKa 407/03, „Prokuratura i Prawo” wkł. 2004, nr 11–12, poz. 44; postanowienie SN z 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16, OSP 2018, z. 3, poz. 26, z glosą pozytywną M. Małeckiego, W. Płóciennika

Zagadnienie jest nie tylko istotne praktycznie, lecz ma też szersze znaczenie. Jest to kwestia sposobu rozumienia zakazu karnego, techniki wykładania przepisu (odtworzenia wzorca zakazanego zachowania). W znacznym uproszczeniu można bowiem stwierdzić, że argumentacja zwolenników poglądu o braku sztywnej granicy znamienia „wiele” akcentuje względy celowościowe, a jego przeciwników – systematyczne i gwarancyjne. Należy podkreślić, że sama interpretacja językowa nie jest wystarczająca do uzasadnienia żadnego z konkurujących poglądów.

Argumenty przemawiające za uznaniem, że „wiele” to mniej niż 10, wywodzą się z kilku źródeł. Zwykle punktem wyjścia jest, skądinąd trafne, założenie, że „wiele” jest liczebnikiem nieokreślonym<sup>4</sup>, oznaczającym znaczną, wielką liczbę obiektów<sup>5</sup> ewentualnie rodzące podobne konsekwencje interpretacyjne założenie, że „wiele” jest zwrotem nieokreślonym<sup>6</sup>. Nie da się wskazać precyzyjnie, ile to jest „wiele”, i nie należy tego czynić, skoro nie zrobił tego ustawodawca. Gdyby chciał, sprecyzowałby to pojęcie<sup>7</sup>. Brak pozytywnej decyzji ustawodawcy sprawia, że nie tylko nie trzeba, ale nie wolno szukać jakiejś sztywnej granicy wielości. W szczególności nie należy, zgodnie z tym stanowiskiem, uważać „wielu” za stopień wyższy od „kilku”<sup>8</sup>. Ten ostatni liczebnik też jest nieokreślony, ale jego zakres ma sztywne granice wynikające z reguł znaczeniowych

---

i N. Szabatowskiej tamże, pozytywną S. Łagodzińskiego („Prokuratura i Prawo” 2018, nr 3; s. 130 i n.) i krytyczną M. Kulika („Palestra” 2017, nr 11, s. 92 i n.).

<sup>4</sup> W sensie werbalnym odmiennie uważają ci autorzy, którzy – sprzecznie z regułami języka polskiego – twierdzą, że „wiele” nie jest liczebnikiem, ale „zwrotem nieokreślonym”. Pogląd ten jednak w gruncie rzeczy nie różni się od dominującego założenia o kluczowej dla rozumienia tego pojęcia cesze „wielu” jako liczebnika nieokreślonego. „Wiele” jest liczebnikiem nieokreślonym, o czym świadczy zgodnie słowniki języka polskiego. Jednak poglądy autorów nazywających „wiele” „zwrotem nieokreślonym” wywodzą z tej sprzecznej z regułami językowymi oceny konsekwencje dokładnie takie, jak te, które da się wywieść przy traktowaniu go jako liczebnika nieokreślonego.

<sup>5</sup> *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <http://doroszewski.pwn.pl/haslo/wiele/> (dostęp: 17.05.2018); *Słownik języka polskiego*, t. III, red. M. Szymczak, Warszawa 1981, s. 702; *Nowy słownik poprawnej polszczyzny*, red. A. Markowski, Warszawa 2003, s. 155; *Słownik języka polskiego*, t. VII, red. J. Karłowicz, A. Kryński, M. Niedźwiecki, Warszawa 1927, s. 566–567; S.B. Linde, *Słownik języka polskiego*, t. VI, Warszawa 1814, s. 204; *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wiele.html> (dostęp: 17.05.2018).

<sup>6</sup> Ze wskazanych wyżej względów językowych pogląd taki jest nie do obrony, niemniej jednak jego skutki dla wykładni analizowanego znamienia są podobne jak w sytuacji, w której przyjmie się, że chodzi o liczebnik nieokreślony.

<sup>7</sup> Tego argumentu używa SN w uzasadnieniu postanowienia z 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16, a także M. Małecki, W. Płóciennik i N. Szabatowska w głosie do niego („Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018, z. 3, poz. 26, s. 56).

<sup>8</sup> Uzasadnienie postanowienia SN z 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16. Krytycznie warto zauważyć, że nie chodzi o „wyższy stopień”, tylko o bezpośrednio wyższą liczbę.

języka i wskazuje w sposób nieoznaczony liczbę od 3 do 9<sup>9</sup>. Jednak okoliczność, że liczebnik „wiele” w odróżnieniu od liczebnika „kilka” nie jest zamknięty (w sensie językowym) ani od dołu, ani od góry, uważa się za wskazówkę, że „wiele” i „kilka”, choć nie są tym samym, mają wspólne pole. Kluczowym argumentem zwolenników poglądu o istnieniu tego wspólnego pola jest to, że liczebniki „kilka” i „wiele” nie są względem siebie przeciwstawne. Właśnie twierdzenie, że zakresy znaczeniowe tych liczebników nie wykluczają się, ma przesądzać, zdaniem niektórych autorów, o tym, że pogląd odmienny od referowanego jest sprzeczny z językowym znaczeniem interpretowanych zwrotów<sup>10</sup>.

Do takiego poglądu można zgłosić zastrzeżenia. Każda wykładnia znamienia „wiele” wymaga modyfikacji wyników wykładni językowej przy użyciu innych dyrektyw<sup>11</sup>. Jeżeli stanąć na gruncie językowego znaczenia liczebnika „wiele”, bez użycia dyrektyw pozajęzykowych nie da się uzasadnić żadnego ze znanych w doktrynie i orzecznictwie sposobów jego rozumienia. Zawsze konieczne jest zastosowanie dyrektyw pozajęzykowych<sup>12</sup>. Przecież słownikowo „wiele” oznacza po prostu „dużo”, „znaczną liczbę”. W sensie bezwzględny jest to liczba nieoznaczana, ale bardzo wysoka. Zwolennicy poglądu, że „wiele” to co najmniej 10, modyfikują znaczenie językowe, używając argumentów systemowych, logicznych i gwarancyjnych. Ci, którzy są zdania, że „wiele” to np. 6, 7 czy 8 także nie poprzestają na wynikach wykładni językowej, lecz sięgają albo do względów sprawiedli-

<sup>9</sup> *Słownik języka polskiego*, t. I, red. M. Szymczak, Warszawa 1978, s. 917; *Nowy słownik...*, dz. cyt., s. 327; *Słownik języka polskiego*, t. II, red. J. Karłowicz, A. Kryński, M. Niedźwiecki, Warszawa 1902, s. 334. S.B. Linde, *Słownik języka polskiego*, t. I, cz. II, Warszawa 1808, s. 989 podaje, że jest to liczba od 3 do 10; *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/kilka.html> (dostęp: 21.05.2018); *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <http://doroszewski.pwn.pl/haslo/kilka%20I/> (dostęp: 21.05.2018), przyjmuje, że jest to niewielka liczba czegoś, zwykle poniżej 10, co sugeruje, że „kilka” to niekiedy może być więcej niż 9.

<sup>10</sup> M. Małecki, W. Płóciennik i N. Szabatowska, *Glosa do...*, dz. cyt., s. 57.

<sup>11</sup> Zresztą jest to cechą każdej wykładni w ogóle. Prezentując, co wydaje się trafne, założenia derywacyjnej koncepcji wykładni, należy zawsze stosować wszystkie dyrektywy wykładni, także pozajęzykowe. Zob. wyrok SN z 19 listopada 2008 r., V K 74/08, OSNKW 2009, z. 2, poz. 21; M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 25; A. Choduń, M. Zieliński, *Aspekty językowych granic wykładni* [w:] *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego. Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego*, red. W. Miemiec, Wrocław 2009, s. 93 i n.; M. Zieliński, *Koncepcja derywacyjna wykładni prawa w orzecznictwie Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego* [w:] *Zagadnienia prawa dowodowego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2011, s. 117 i n.; M. Kulik, *Aksjologia systemu jako dyrektywa wykładni prawa karnego materialnego i procesowego* [w:] *Wykładnia operatywna prawa – perspektywa teoretyczna i dogmatyczna*, red. L. Leszczyński, A. Szot, Toruń 2017, s. 118; S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017, s. 365.

<sup>12</sup> Zresztą w żadnym procesie wykładni nie należy poprzestawać na wynikach wykładni językowej. Zob. P. Wiatrowski, *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*, Warszawa 2013.

wościowych<sup>13</sup>, albo interpretują wykładany liczebnik kontekstowo, wskazując, że chodzi nie tylko o jakiś obiektywnie, bezwzględnie postrzegane „wiele”, lecz także o „wiele” jako część jakiejś całości, która sama z siebie nie musi być wielka („wiele” z całości wynoszącej np. 9 musi być mniejsze od 9)<sup>14</sup>. Ani w jednym, ani w drugim wypadku wykładnia nie ogranicza się do przyjęcia językowego rozumienia interpretowanego wyrazu, lecz dochodzi do jego modyfikacji w drodze dyrektyw pozajęzykowych albo (w wypadku argumentu „wiele z niewielu”) na wprowadzeniu do językowego rozumienia przepisu zmiennych kontekstowych<sup>15</sup>. Skoro tak, to nie można wyciągać przesądających wniosków z faktu, że zwolennicy przyjmowania, że „wiele” to co najmniej 10, modyfikują językowe znaczenie tego liczebnika<sup>16</sup>. Zwolennicy obu konkurujących interpretacji je modyfikują. Istotne jest więc nie to, która z interpretacji wiąże się z modyfikacją znaczenia językowego, lecz która z modyfikacji da się lepiej uzasadnić.

Zwolennicy poglądu, że nie da się wyznaczyć stałej dolnej granicy „wielości”, postrzegają to znamię kontekstowo. Są zdania, że w pewnych warunkach nawet grupy kilkudziesięciu osób nie da się uznać za „wiele” („film obejrzało niewiele osób – np. siedemdziesiąt”), w innych – grupa obejmująca kilka obiektów będzie musiała być uznana za „wiele” („ktoś ma wiele samochodów – np. siedem”)<sup>17</sup>. Nie da się uważać, że interpretacja ta ogranicza się do wykorzystania reguł języka. Następuje tu bowiem osadzenie znaczenia językowego w kontekście, w jakim interpretowany wyraz nie występuje ani w ustawie, ani w języku potocznym. Przepisy, które operują znamieniem „wielości”, nie zawierają zwrotów typu „wiele z iluś”, lecz „wiele”. Jest więc słabością referowanej koncepcji uzależnienie przyjmowanego znaczenia od kontekstu językowego, w którym interpretowany wyraz nie występuje w wykładanym przepisie. Przyjęcie znaczenia liczebnika „wiele” jako m.in. „kilka” oznacza przyjęcie takiego jego znaczenia, które nie mieści się w zakresie jego językowych znaczeń<sup>18</sup>. Chociaż żadna wykładnia nie może ograniczyć się tylko do dyrektyw językowych, zasadniczo nie jest dopuszczalne przyjęcie takiego znaczenia interpretowanego wyrazu lub zwrotu, które nie mieści się w szeregu jego możliwych językowo znaczeń<sup>19</sup>,

<sup>13</sup> Np. A. Marek, *Kodeks karny...*, dz. cyt., s. 400; S. Łagodziński, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. III KK 196/16*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 3, s. 130.

<sup>14</sup> Tak uzasadnienie postanowienia SN z 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16 oraz M. Małecki, W. Płóciennik i N. Szabatowska, op. cit., s. 57.

<sup>15</sup> Co w praktyce oznacza – o czym będzie mowa wyżej – wprowadzenia do zakresu desygnatów liczebnika „wiele” takich, które w zakresie tym się nie mieszczą.

<sup>16</sup> M. Małecki, W. Płóciennik, N. Szabatowska, *Glosa do...*, dz. cyt.,

<sup>17</sup> Tamże.

<sup>18</sup> Szczegółowo na ten temat w dalszej części rozważań.

<sup>19</sup> Wiąże się to z założeniem, że *nullum crimen sine lege* ma pierwszeństwo w razie kolizji z jakąkolwiek inną normą. Zob. S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa*

chyba że sama ustawa wprowadzi w tym zakresie jakieś modyfikacje (dyrektywa języka prawnego)<sup>20</sup>. Skoro w języku powszechnym „wiele” oznacza „dużo”, należy tak właśnie to słowo rozumieć. Nie może to zatem być mniej, chyba że ustawa wprowadza w tym zakresie jakąś modyfikację. Modyfikacja taka mogłaby być faktem, gdyby w interpretowanym przepisie mowa była nie o „wielu”, lecz o „wielu spośród”. Ale ustawa nie używa tego określenia.

Istnieje pogląd, że liczebnik „wiele” winien być interpretowany kontekstowo i przyjmować różne znaczenia na gruncie różnych przepisów, gdyż „znamię to należy interpretować z uwzględnieniem charakteru prawnego i funkcji przepisu k.k., który się nim posługuje (typ czynu zabronionego, instytucja wymiaru kary)”<sup>21</sup>. Jednak w zasadzie wszystkie przepisy k.k., które operują liczebnikiem „wiele”, używają go w funkcji typizującej, co sprawia, że wskazane rozróżnienie obraca się wręcz przeciwko wykładni, którą ma uzasadniać. Skoro wszystkie użycia znamienia „wiele” realizują zbliżoną funkcję (typizującą lub pochodną)<sup>22</sup>, jest to argument przemawiający za uznaniem, że „wiele” należy w ich wypadku rozumieć identycznie. W szczególności pogląd o różnicy między znaczeniem „wielości” na gruncie art. 163 i 173 k.k. (7 osób to może być wiele, gdy chodzi o katastrofę drogową w rozumieniu art. 173, ale nie musi być to wiele w razie spowodowania zejścia lawiny na górskim stoku, kwalifikowanego z art. 163 k.k.)<sup>23</sup> nie jest w świetle tego kryterium uzasadniony, ponieważ charakter i funkcja obu przepisów są identyczne. Kontekst normatywny, w jakim występuje liczebnik nieokreślony „wiele”, ma oczywiście znaczenie, jednak za ryzykowne należy uznać twierdzenie, że jego znaczenie na gruncie różnych przepisów jest różne. Do kwestii tej przyjdzie wrócić niżej<sup>24</sup>. Obecnie warto zauważyć, że silna dyrektywa wykładni językowej nakazuje na gruncie jednego aktu prawnego przyjmo-

---

w polskim prawoznawstwie (od dogmatyki do teorii), Toruń 2014, s. 387; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Wybrane aspekty funkcjonowania konstytucyjnej zasady ochrony zaufania na gruncie prawa karnego w perspektywie internalizacji norm jako warunku jej efektywności*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 1, s. 184.

<sup>20</sup> Zob. K. Opałek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, s. 106 i n.; S. Żółtek, *Znaczenie normatywne...*, dz. cyt., s. 156.

<sup>21</sup> M. Małecki, W. Płóciennik, N. Szabatowska, *Glosa do...*, dz. cyt.

<sup>22</sup> Uprzedzając ewentualną krytykę, należy zastrzec, że nie wydaje się, aby odmienne należało postrzegać sytuację na gruncie art. 169 § 2 k.k., którego funkcja i charakter są odmienne (jest to postać czynnego żalu). W przepisie tym liczebnika „wiele” użyto w odwołaniu do art. 163, 165 i 166 k.k., przez co odmienny charakter i funkcja przestaje mieć znaczenie. Z odwołaniem do funkcji typizacyjnej „wiele” występuje też w art. 115 § 2 k.k., co sprawia, że choć sam przepis nie pełni funkcji typizacyjnej, pojawia się ona w nim pośrednio.

<sup>23</sup> M. Małecki, W. Płóciennik i N. Szabatowska, op. cit., s. 59.

<sup>24</sup> Skoro w przepisach art. 300 § 3 oraz 301 k.k. mowa jest o kilku i wielu wierzycielach, a przepisy te są ze sobą zestawione, może mieć to znaczenie dla interpretacji przepisu w interesującym nas tutaj zakresie.

wać jedno i to samo znaczenie konkretnego zwrotu<sup>25</sup>. Być może da się uzasadnić nadawanie różnych znaczeń temu samemu zwrotowi występującemu na gruncie różnych przepisów ich odmiennym charakterem prawnym i funkcją, jednak w danym wypadku uzasadnienie to nie zachodzi. Liczebnik „wiele” zawsze występuje w k.k. jako bezwzględny – nigdzie nie używa się określenia „wielu spośród”, które sugerowałoby znaczenie kontekstowe. Skoro zawsze chodzi o „wiele” w znaczeniu bezwzględnym, brak podstaw, by twierdzić, że w którymkolwiek z przypadków jego użycia oznacza on co innego niż w pozostałych.

Poza tym ocena, że na gruncie jednego przepisu „wiele” oznacza co innego niż na gruncie innego, musiałaby się wiązać ze stwierdzeniem, jakie są różnice między tymi znaczeniami. Tymczasem trudno wskazać te różnice na podstawie analizy ustawowych znamion. Powstaje pytanie, czy ocenę tę można przenieść na płaszczyznę ustaleń faktycznych. Jeżeli tak, musielibyśmy się zgodzić, że mamy do czynienia ze zwrotem niedookreślonym, którego znaczenia nie da się ustalić abstrakcyjnie, a jest mu ono nadawane w toku subsumcji. Zwroty takie istnieją w prawie karnym, uadekwatniając regulacje prawne do realiów<sup>26</sup>, jednak ich istnienie nie może naruszać gwarancyjnej funkcji prawa karnego, co sprawia, że ich zastosowanie w procesie typizacji jest ograniczone<sup>27</sup>. Zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege stricta* nie jest dopuszczalne poszerzanie zakresu kryminalizacji przez wprowadzanie zwrotów niedookreślonych<sup>28</sup>. Już sam ten argument może przesądzać o braku podstaw do relatywnego rozumienia wielości i twierdzenia, że w różnych przepisach liczebnik ten może mieć różne znaczenie. Tym bardziej wykluczone jest stanowisko, że znaczenia tego nie da się abstrakcyjnie określić, lecz że jest ono ustalane *ad casum*.

M. Małecki, W. Płóciennik i N. Szabatowska, analizując liczebnik „wiele”, podają dwa zasadnicze argumenty na rzecz wykładni, którą określają jako kontekstową. Pierwszy z nich to teza o dopuszczalności różnego rozumienia wielości na gruncie różnych przepisów w zależności od ich charakteru i funkcji<sup>29</sup>. O zastrzeżeniach wobec takiego stawiania sprawy była mowa wyżej. Drugi

---

<sup>25</sup> Zob. P. Wiatrowski, *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*, Warszawa 2013, s. 105 i n.

<sup>26</sup> A. Strzembosz, *Klauzule generalne w projekcie kodeksu karnego (redakcja z grudnia 1991 r.)* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 91.

<sup>27</sup> Szczegółowo M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Společna škodliwóść czynu jako klauzula generalna w prawie karnym*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2016, nr 2, s. 263–264.

<sup>28</sup> F. Haft, *Generalklauseln und unbestimmte Begriffe im Strafrecht*, „*Juristische Schulung*” 1975, Bd. 8, s. 477; W. Naucke, *Über Generalklauseln und Rechtsanwendung im Strafrecht*, Tübingen 1973, s. 3 i n.; K. Wójcik, *Klauzule generalne a pojęcia prawne i prawnicze (zasady prawa i społeczne niebezpieczeństwo czynu)*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 1990, t. 45; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Společna...*, dz. cyt., s. 262.

<sup>29</sup> O kwestii tej szczegółowo mowa wyżej.

argument dotyczy karygodności czynu. Autorzy wskazują, że relatywne zasady wykładni znamienia „wiele” winny być stosowane także podczas oceny prawnej czynów podpadających pod ustawowe znamiona określone w tym samym przepisie. Ich zdaniem sprowadzenie zdarzenia komunikacyjnego nie musi być ocenione jako wyczerpujące znamiona czynu z art. 173 k.k., jeżeli kierujący uderzy w przystanek autobusowy, na którym znajduje się np. 7 osób, a na którym zwykle przebywa ich znacznie więcej. Zagrożenie było bowiem relatywnie małe w stosunku do tego, jakie typowo mogło zaistnieć w tym miejscu. Z kolei zdarzenie drogowe niebezpieczne dla zaledwie 7 osób autorzy są skłonni uważać za niebezpieczne dla wielu osób, jeżeli dochodzi do niego w miejscu odludnym, np. na polnej drodze<sup>30</sup>. Jest to więc podejście relatywizujące ocenę wielości (nie tylko na gruncie różnych, ale nawet tego samego przepisu) do całości, której owa wielość ma stanowić część. W wypadku zdarzeń dziejących się w miejscu, w którym przebywa bardzo duża liczba osób, „wiele” będzie liczbą wyższą niż w wypadku zdarzeń, do których dochodzi w miejscach odludnych. Taką argumentację można byłoby zastosować nie tylko przy liczebnikach nieokreślonych, lecz także w odniesieniu do przepisów operujących określeniami przestrzennymi. Można byłoby zatem uważać, że jest sprowadzeniem zagrożenia dla mienia w wielkich rozmiarach podpalenie szopy o czterometrowej wysokości, która znajduje się między drobnymi domkami narzędziowymi, a z drugiej strony, że nie jest zagrożeniem dla mienia w wielkich rozmiarach ogień zaproszony w czteropiętrowym budynku stojącym w pobliżu kilkunastu wieżowców<sup>31</sup>. Wszak w pierwszym wypadku mamy do czynienia z mieniem o gabarytach relatywnie dużych w stosunku do otoczenia, w drugim z mieniem o gabarytach relatywnie niewielkich. Wskazany przykład wskazuje na zwodniczość tego rodzaju argumentacji. Oznacza on ni mniej, ni więcej, że w niektórych wypadkach obiekt mniejszy zostanie uznany za mienie w wielkich rozmiarach, a większy nie.

Warto nieco wyostrzyć podane przez M. Małeckiego, W. Płóciennika i N. Szabatowską przykłady, by zauważyć niedostatki takiego ujęcia. W pierwszym z podanych przez autorów przykładów doszło do uderzenia pojazdem w położony na uczęszczanej ulicy przystanek, na którym zwykle znajduje się kilkadziesiąt osób, a na którym w czasie uderzenia jest ich 7. Autorzy uznają, że 7 osób to nie jest wiele<sup>32</sup>. Zgadając się z taką oceną grupy siedmiu osób, nie można nie zadać pytania, jaka liczba, czy choćby rząd wielkości, będzie odpowiadała pojęciu „wielu”. Czy będzie to 10, 15 czy może 20 osób? Być może w bardzo dużym mieście w godzinach szczytu należałoby uznawać, że 200 osób to nie

<sup>30</sup> M. Małecki, W. Płóciennik, N. Szabatowska, *Glosa do...*, dz. cyt., s. 59.

<sup>31</sup> W obu wypadkach dla „oczyszczenia przykładu” zakładam, że ogień grozi tylko temu obiektowi, a nie sąsiadnym.

<sup>32</sup> M. Małecki, W. Płóciennik, N. Szabatowska, *Glosa do...*, dz. cyt.

jest wiele, skoro w tym czasie w okolicy przebywa ich kilka tysięcy. Z kolei warto wyostrzyć drugi z podanych przykładów – sprawca powoduje na pustej ulicy zdarzenie zagrażające życiu i zdrowiu wielu, czyli 7 osób. Gdyby zdarzenie to miało miejsce na odludziu zamieszkanym przez jedną pięcioosobową rodzinę, której nikt nigdy nie odwiedza, być może należałoby uznać, że zagrożenie dla trzech lub dwóch osób stanowi zagrożenie dla wielu osób. Zwraca uwagę nie tylko to, że liczba większa może nie być uznana za „wiele”, liczba znacznie od niej mniejsza będzie stanowiła „wiele”. Co więcej – bez wiedzy o kontekście, a nawet mając wiedzę o kontekście, sprawca może nie wiedzieć, ile to jest „wiele”. Po prostu na gruncie samego przepisu, bez pełnej wiedzy o stanie faktycznym, nie wiadomo, co jest zabronione. Zatem to nie ustawa tworzy typ czynu zabronionego, a w każdym razie nie jest on w niej kompletnie opisany. Stworzy go dopiero sąd, dokonując subsumcji.

Znamienny jest przykład, którym posłużył się Sąd Najwyższy, uzasadniając kontekstową ocenę znamienia „wiele”. Jest nim zdanie „Wielu spośród polskich mistrzów olimpijskich w judo”<sup>33</sup>. Uznanie, że takie zdanie jest poprawne logicznie, prowadzi do wniosku, iż wielu to może być nawet jeden. Skoro tylko dwóch Polaków zostało mistrzami olimpijskimi w judo, to interpretacja kontekstowa prowadzi do przekonania, że „wielu spośród nich” to jeden<sup>34</sup>. Jest tak, jeżeli założyć, że „wielu spośród” to nie wszyscy, gdyż domniemana kontekstowość tego znamienia oznacza, że chodzi o część większej całości, a nie o ową całość. Jeżeli natomiast założymy, że „wielu” nie podlega interpretacji kontekstowej, to musimy uznać, że o „wielu spośród” możemy mówić tylko wtedy, kiedy owa całość pomieści w sobie wielu. Dlatego nie da się powiedzieć w sposób logicznie poprawny: „wielu spośród polskich mistrzów olimpijskich w judo” czy „wielu spośród członków The Beatles”, tak, jak nie da się powiedzieć „wielu spośród

<sup>33</sup> Uzasadnienie postanowienia SN z 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16.

<sup>34</sup> Zauważając być może możliwość, o której tu mowa, autorzy zastrzegają, że jeden lub dwa nie mogą zostać uznane za „wiele”, gdyż jeżeli ustawodawca posługuje się nieokreślonym kwantyfikatorem „wielu”, to musi on oznaczać więcej niż dwa. Gdyby chodziło o jeden lub dwa obiekty, wystarczyłoby użycie liczby mnogiej. M. Małecki, W. Płóciennik, N. Szabatowska, *Glosa do...*, dz. cyt., s. 58. Jest to trafne stanowisko. Warto wszakże zauważyć, że w gruncie rzeczy wspiera ono wykładnię odmienną od prezentowanej przez powołanych autorów. Stwierdzając, że „wielu” to nie może być jeden ani dwóch, przechodzą oni z ujęcia kontekstowego na operowanie liczbami bezwzględny. Okoliczność zaś, że ujęcie kontekstowe może prowadzić do wniosku, że wiele to np. jeden lub dwa („wielu spośród dwóch”, „wielu spośród trzech”) dowodnie świadczy o tym, że kontekstowe ujęcie „wielości” jest wadliwe. Prezentując ujęcie bezwzględne nie stajemy przed paradoksem, w którym z jednej strony użycie liczebnika „wiele” oznacza, że nie może być to jeden ani dwa, a z drugiej strony rozumienie „wielu” kontekstowo nakazuje widzieć w „wielu” część większej całości, co w wypadku całości niewielkich musi oznaczać wielość niewielką. Warto zwrócić uwagę na znajdujący się w poprzednim zdaniu oksymoron „niewielka wielość”. Przy kontekstowym rozumieniu liczebnika „wiele” jest on nieunikniony, przy bezwzględnym – niemożliwy.

mnie”. Można powiedzieć: „wielu spośród maratończyków biorących udział w Maratonie Nowojorskim”, ale nie da się powiedzieć: „wielu z maratończyków, którzy w tegorocznym biegu zajęli miejsca w pierwszej piątce”, nawet jeżeli chodzi o czterech spośród pięciu, a zatem o zdecydowaną większość. Wyrażenie „wielu spośród” ma bowiem sens tylko wtedy, kiedy owych wielu naprawdę jest wielu. Wszystkie przykłady podane tak przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16, jak przez M. Małeckiego, W. Płóciennika i N. Szabatowską<sup>35</sup> nie oznaczają „wiele”, lecz „większość”. „Wiele” nie jest oznaczeniem części z jakiejś całości, lecz liczebnikiem nieokreślonym. Oznaczeniu części z całości służy rzeczownik „większość” i w tym znaczeniu został użyty w analizowanych przykładach.

Narzędziem, które miałyby służyć ocenie wartości odpowiadającej liczebnikowi „wiele”, jest zgodnie z referowaną koncepcją karygodność czynu. Zakłada się, że kontekstowa interpretacja znamienia „wiele” winna być prowadzona na podstawie kompleksowej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. Oznacza to, że gdy zachowanie cechuje wyższy stopień społecznej szkodliwości, mniejsza liczba obiektów może zostać uznana za wiele i przeciwnie – w wypadku mniejszego stopnia społecznej szkodliwości potrzeba więcej obiektów, by uznać daną liczbę za wiele<sup>36</sup>. Wydaje się, że taka interpretacja miesza element formalny i materialny przestępstwa. Ocena stopnia społecznej szkodliwości przesądza o przestępności czynu zabronionego. Dopiero w razie wyczerpania ustawowych znamion czynu zabronionego można mówić o tym, jaka jest jego społeczna szkodliwość. Najpierw należy stwierdzić, czy czyn wyczerpuje ustawowe znamiona określone w przepisie typizującym, następnie ustalić jego karygodność na podstawie art. 115 § 2 k.k. W proponowanej interpretacji uzależnia się wyczerpanie ustawowych znamion od poziomu społecznej szkodliwości. Ustala się istnienie ustawowych znamion na podstawie elementów, które nie są ustawowymi znamionami, lecz są określone w art. 115 § 2 k.k. jako elementy wpływające na stopień społecznej szkodliwości czynu. Nawet jeżeli stanąć na gruncie poglądu o zamkniętym charakterze katalogu okoliczności wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości wskazanego w tym przepisie, trzeba zauważyć, że jest to sprzeczne z zasadą *nullum crimen sine lege*<sup>37</sup>. W takim układzie należałoby np. uważać, że to m.in. postać zamiaru czy motywacja sprawcy wpływa na ocenę, czy czyn spowodował zagrożenie wobec wielu, czy niewielu osób. W zestawie ustawowych znamion czynu zabronionego pojawiłyby się więc znamiona, które

<sup>35</sup> M. Małecki, W. Płóciennik, N. Szabatowska, *Glosa do...*, dz. cyt., s. 59.

<sup>36</sup> Tamże, s. 59–60.

<sup>37</sup> Tym bardziej, jeżeli uznać ten katalog za otwarty, czego autor niniejszych słów nie czyni, ale co jest spotykane w literaturze. Zob. np. O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 805.

w nim nie istnieją, co więcej, zestaw ich – wobec polimorficznego charakteru okoliczności wpływających na stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego – byłby zmienny.

Z powyższego wynika, że referowane ujęcie abstrahuje od zasady *nullum crimen sine lege*. Nie jest jasne, jakie zachowanie jest, a jakie nie jest zabronione. Element ten jest zupełnie pominięty w uzasadnieniu postanowienia z 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16, a przez M. Małeckiego, W. Płóciennika i N. Szabatowską sprowadzony do drugorzędного w gruncie rzeczy problemu uzasadnienia sądowej decyzji stosowania prawa. W analizowanym wypadku nie chodzi przecież o to, czy doszło do „rozluźnienia standardów związanych z uzasadnianiem decyzji podjętej przez sąd (...) w zakresie uzasadniania, czy liczba osób narażonych na niebezpieczeństwo wypełniła ustawowe znamię «wielu osób»”<sup>38</sup>, lecz o to, czy treść zakazu karnego została odtworzona w na podstawie przepisu typizującego, czy też doszło do jego interpretacji rozszerzającej i wprowadzenia do treści zakazu elementów, które w nim nie występują. Uzasadnienie decyzji stosowania prawa jest kwestią wtórną. Prawdą jest, że przy przyjęciu krytykowanej tu interpretacji, sąd będzie obowiązany do wyjaśnienia, jakie elementy wziął pod uwagę, przyjmując, że doszło do czynu narażającego wiele osób<sup>39</sup>. Rzecz jednak w tym, że sama decyzja o stwierdzeniu wyczerpania ustawowych znamion czynu zabronionego będzie podjęta na podstawie wzorca normatywnego odtworzonego przy użyciu innych znamion niż bezpośrednio wskazane w przepisie ustawy karnej<sup>40</sup>.

Nie zadowala stanowisko, że w warunkach demokratycznego państwa prawa możliwe jest przeniesienie kompetencji do przeprowadzenia oceny prawnokarnej czynu z płaszczyzny abstrakcyjnej (decyzja kryminalizacyjna) do płaszczyzny konkretnej (decyzja stosowania prawa)<sup>41</sup>. Oczywiście możliwe jest wprowadzenie luzu decyzyjnego, lecz luz ów musi respektować założenia gwarancyjnej roli zakazu karnego. Luz decyzyjny wprowadzany przez przepisy prawa karnego, niekiedy konieczny, nigdy nie prowadzi do poszerzenia zakresu penalizacji. Jest to sprzeczne z zasadą *nullum crimen sine lege*, sprzeciwia się funkcji gwarancyjnej. Skoro wykładnia prawa dokonywana jest abstrakcyjnie, to znaczy, że musi być jednolita. Nie jest możliwa zatem sytuacja, w której norma ma różną treść w różnych stanach faktycznych<sup>42</sup>.

38 M. Małecki, W. Płóciennik, N. Szabatowska, *Glosa do...*, dz. cyt., s. 60.

39 Tamże, s. 60–61.

40 Zob. M. Kulik, *Glosa...*, s. 94.

41 M. Małecki, W. Płóciennik, N. Szabatowska, *Glosa do...*, dz. cyt., s. 61.

42 Wyrok SN z 6 grudnia 2006 r., III KK 181/06, OSNKW 2007, z. 2, poz. 16; M. Zbrojewska, *Nowe ujęcie zasady in dubio pro reo w postępowaniu karnym [w:] Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B. Bieńkowska, Warszawa 2015, s. 541.

Jeżeli pojawia się przeniesienie kompetencji do dokonania oceny prawno-karnej czynu na płaszczyznę stosowania prawa w zakresie innym niż ustalenie stanu faktycznego lub subsumcja, a zatem w zakresie typowo przewidzianym dla ustawodawcy, to nigdy nie może chodzić o różne rozumienie tych samych znamion w różnych stanach faktycznych, lecz tylko wprowadzenie możliwości modyfikacji oceny sytuacji, kiedy ustalono wyczerpanie znamion. Zawsze jest to modyfikacja zorientowana jednokierunkowo – *pro libertate*. Widać to na przykładzie społecznej szkodliwości i winy. Najpierw ustala się formalne przekroczenie zakazu. W tym zakresie nie ma miejsca na oceny inne niż związane z ustaleniem stanu faktycznego i subsumcją. Po stwierdzeniu formalnego złamania zakazu przypisuje się winę i stwierdza, czy społeczna szkodliwość czynu była większa niż znikoma. W tym zakresie możliwy jest luz decyzyjny, jednak jest on ukierunkowany gwarancyjnie – właśnie dlatego, że podstawą jest formalne złamanie zakazu ustalonego w sposób ścisły<sup>43</sup>.

Gdyby szukać uzasadnienia do szerokiego ujmowania znamienia „wiele” i obejmowania nim niektórych choćby przypadków, które oceniane są jako „kilka”, konieczne byłoby wskazanie jakichś normatywnych podstaw dla tego zabiegu. Nie wystarczy osadzenie liczebnika w kontekście językowym, w jakim nie występuje on w przepisie. Dlatego nie można z uwagi M. Małeckiego, W. Płóciennika i N. Szabatowskiej, że wykładnia językowa liczebnika „wiele” wskazuje na niepoliczalną<sup>44</sup> liczbę obiektów, wyciągać wniosku, że „wiele” to także „kilka”. Nie istnieje takie językowe znaczenie liczebnika „wiele”, które obejmowałoby „kilka”. „Wiele” oznacza „dużo obiektów policzalnych, które nie zostały policzone”. W słownikach języka polskiego wskazuje się m.in. następujące konotacje frazeologiczne: „na niebie jest wiele gwiazd”, „starających się o jej rękę (...) było wielu”, „wzięli wielu z nas na rozmowy”, „jak wielu jego rodaków służyło w policji”<sup>45</sup>, „jeden dobry stoi za wielu złych”<sup>46</sup>, „kwitło wiele kwiatów”, „znali się wiele lat”, „w zawodach brało udział wielu sportowców”<sup>47</sup>, „jeden zły wielu dobrych zepsuje”<sup>48</sup>. Chodzi zatem o liczbę znaczną. Szczególną uwagę warto zwrócić na „szkoda wielom, pożytek kilkom”<sup>49</sup>, które wyraźnie przeciwstawia „wiele” „kilku”. Nie skupiając się jednak na tej jednej konotacji, da się chyba bez większego ryzyka stwierdzić, że intuicja językowa wskazuje na masowy

<sup>43</sup> Szczegółowo M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Spółeczna...*, dz. cyt., s. 263–264.

<sup>44</sup> Bo nie „abstrakcyjną”, jak twierdzą ci autorzy. M. Małecki, W. Płóciennik, N. Szabatowska, *Glosa do...*, dz. cyt., s. 58.

<sup>45</sup> *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <http://doroszewski.pwn.pl/haslo/wiele/> (dostęp: 22.05.2018).

<sup>46</sup> S.B. Linde, *Słownik języka polskiego*, t. VI, s. 205.

<sup>47</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. III, s. 702.

<sup>48</sup> *Słownik języka polskiego*, red. J. Karłowicz, A. Kryński, M. Niedźwiecki, t. VII, s. 566.

<sup>49</sup> Tamże; S.B. Linde, *Słownik...*, dz. cyt.

charakter liczby charakteryzowanej liczebnikiem „wiele”. Może to uzasadniać pogląd, że między „kilka” a „wiele” istnieje wręcz puste pole. Językowo jest natomiast niemożliwe istnienie pola wspólnego, gdyż żadna wartość odpowiadająca pojęciu „kilku” nie może być oceniona jako liczba „wielka”, „znaczna”, „duża liczba kogoś lub czegoś”<sup>50</sup>. Tymczasem, ustalając znaczenie wykładanej treści, nie wolno co do zasady przyjmować znaczenia, które nie mieści się w szeregu językowych znaczeń wykładanego zwrotu<sup>51</sup>. Nie jest możliwe zmodyfikowanie znaczenia językowego „wielu” poprzez wskazanie, że chodzi o wartość relatywną, („wielu z...”), gdyż w przepisie mowa nie o wartościach zrelatywizowanych, ale o bezwzględnych. Powyższe uniemożliwiłoby kontekstową interpretację liczebnika „wiele”, nawet gdyby w polskim istniało takie znaczenie „wielu”, które obejmowałoby „kilka”. Przyjmując takie znaczenie, interpretator wchodzi w rolę ustawodawcy, kreując nieistniejące w przepisie treści<sup>52</sup>. Wolno to czynić tylko wtedy, kiedy każdy z możliwych wyników wykładni naruszałby którąś z podstawowych wartości przypisywanych ustawodawcy<sup>53</sup>, przy czym należy zastrzec, że jest to sytuacja wyjątkowa. Trudno chyba uznać, że wykładnia zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege certa* narusza jedną z owych wartości. W tę zaś stronę idą ci interpretatorzy, którzy akcentują element celowościowy bez uwzględnienia gwarancyjnego.

Najdalej idzie S. Łagodziński, całkowicie abstrahując od jakiegokolwiek interpretacji tekstu, a wskazując jedynie, że chodzi o to, jakie stanowisko jest „realistyczne”<sup>54</sup>. Podobnie uważa A. Marek, stwierdzając, że „wiele” to określenie ocenne, które w żadnym z przepisów kodeksowych nie zostało zdefiniowane, wszystkie propozycje wykładni mają charakter umowny, ale o jej efekcie nie mogą decydować argumenty semantyczne lub słownikowe, lecz „uzasadnione potrzeby racjonalnego karania”<sup>55</sup>. Zbliżonych argumentów używa P. Petasz, który nie widzi potrzeby „skupiania się na względach językowych”<sup>56</sup>.

Jak wskazano wyżej, byłoby to uzasadnione, gdyby wykładnia widząca w „wielu” liczbę znaczną, naruszała którąś z podstawowych wartości ustawodawcy. W innym wypadku uciec od względów językowych nie można, należy wybrać jedno ze znaczeń językowych. Zakładając, że nie istnieje w sensie

<sup>50</sup> Por. definicje słownikowe podane wyżej.

<sup>51</sup> S. Żółtek, *Znaczenie normatywne...*, dz. cyt., s. 365. Z tego samego względu przy wykładni tego znamienia nie wolno unikać względów językowych, jak proponuje P. Petasz, (dz. cyt., s. 366), stwierdzając, że wykładnia ta nie powinna się skupiać na względach językowych.

<sup>52</sup> M. Kulik, *Glosa...*, dz. cyt., s. 94.

<sup>53</sup> M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2013, s. 238; S. Żółtek, *Znaczenie normatywne...*, dz. cyt., s. 400.

<sup>54</sup> S. Łagodziński, *Glosa...*, dz. cyt., s. 129.

<sup>55</sup> A. Marek, *Kodeks karny...*, dz. cyt., s. 400.

<sup>56</sup> P. Petasz, dz. cyt.

bezwzględny „wiele” będące „killkorgiem”, nie mamy do wyboru językowo poprawnego znaczenia „wielu” będącego „killkorgiem”. Dla odrzucenia względów językowych konieczne byłoby uzasadnienie aksjologiczne. Tymczasem skoro jedną z zasadniczych wartości przypisywanych ustawodawcy jest przestrzeganie zasady *nullum crimen sine lege*, czyli względ na gwarancyjną rolę przepisu, nie można przyjąć wykładni antygwarancyjnej rozciągającej zakres desygnatów liczebnika „wiele” na wartości, które „wieloma” nie są.

Tym mniej uzasadniona jest wykładnia, że „wiele” to liczba bezwzględna odpowiadająca np. 6. Na poparcie tej interpretacji przytacza się argument, że „przyjęło się” tak uważać<sup>57</sup>. Pogląd ten jest trudno akceptowalny, nie tylko ze względu na aprioryzm, lecz także dlatego, że opiera się na znaczeniu, które nie mieści się w ramach językowego znaczenia liczebnika „wiele”.

Przeciwstawienie „wielu” „kilku” na gruncie art. 300 § 3 oraz 301 k.k. oznacza, że pojęć tych nie wolno utożsamiać. Samo ich zestawienie nie przesądza ich wzajemnego stosunku. Jest on funkcją ich językowej treści. Tej nie można przyjąć dowolnie, w tym w oderwaniu od kontekstu, w którym występują w języku. Wykładnia przyjmująca krzyżowanie się pojęć nie tylko opiera się na kontekście, w którym nie występują one w przepisach, lecz wręcz osadza je w kontekście, w którym w sposób poprawny nie używa się ich w języku. Jednak nawet gdyby – co wątpliwe – uznać, że reguły języka polskiego zezwalają na posługiwanie się konstrukcją typu „wielu z kilku”, to konstrukcja ta nie występuje w wykładanych przepisach. Dlatego nie wolno jej przyjmować w ich wykładni. Należy je wyklądać z uwzględnieniem kontekstu językowego i przyjmować znaczenie „wielu” jako wartości bezwzględnej.

Należy więc wyjść z założenia, że „wiele” to dużo w sensie obiektywnym. Słowniki języka polskiego, jak wskazano wyżej, zgodne są co do tego, że „wiele” to znaczna liczba osób lub obiektów. Skoro jednocześnie „kilka” to liczba, która nie jest znaczna (gdyż żaden słownik języka polskiego nie podaje takiej definicji „kilku”)<sup>58</sup>, to znaczy, że „wiele” to więcej niż „kilka”<sup>59</sup>. Można dowodzić, że między „kilka” a „wiele” istnieje puste pole. Można też, i do tego skłania zestawienie obu liczebników np. w art. 300 i 301 k.k., uznać, że „wiele” to bezpośrednio więcej niż „kilka”. Jest to najbardziej intensywna wykładnia „wielu”, jaką można pomyśleć bez naruszenia względów gwarancyjnych. Być może da się zanegować, że „wiele” to pierwsza liczba większa od kilku, a zatem 10. Jednak negacja taka,

<sup>57</sup> K. Buchała, dz. cyt., s. 331.

<sup>58</sup> Wręcz przeciwnie. *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <http://doroszewski.pwn.pl/haslo/kilka%20I/> (dostęp: 21.05.2018), sugeruje, że „kilka” to niekiedy może być więcej niż 9, choć w żadnym miejscu nie stwierdza, że „wiele” to może być „kilka”. Można na gruncie tego rozumienia bronić nawet poglądu, że „wiele” to wręcz więcej niż „10”.

<sup>59</sup> Co słusznie zauważa SA we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku z 30 marca 2007 r., II AKa 77/07, LEX nr 250071.

jeżeli miałyby szanować względy gwarancyjne, nie mogłyby iść w kierunku poszerzenia znaczeniowego zakresu „wielu”, lecz w kierunku jego zawężenia. Dodać należy, że względy celowościowe, zwłaszcza konieczność ustalenia konkretnej, a nie płynnej, treści zakazu karnego, i tak nakazują poszukać konkretnej wartości, która mogłaby odpowiadać pojęciu „wielu”. Luz decyzyjny bowiem nie ma racji bytu tam, gdzie prowadzi do poszerzenia zakresu odpowiedzialności karnej. Jedynym zatem punktem zaczepienia, za którym przemawiają brane łącznie pod uwagę argumenty językowe, systemowe, logiczne i celowościowe, jest wartość bezpośrednio większa od kilku, a zatem 10.

## Bibliografia

- Budyn-Kulik M., Kulik M., *Spółeczna szkodliwość czynu jako klauzula generalna w prawie karnym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 2.
- Budyn-Kulik M., Kulik M., Wybrane aspekty funkcjonowania konstytucyjnej zasady ochrony zaufania na gruncie prawa karnego w perspektywie internalizacji norm jako warunku jej efektywności, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 1.
- Choduń A., Zieliński M., *Aspekty językowych granic wykładni [w:] Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego. Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego*, red. W. Miemieć, Wrocław 2009.
- Górniok O., Hoc S., Kalitowski M., Przyjemski S.M., Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005.
- Haft F., *Generalklauseln und unbestimmte Begriffe im Strafrecht*, „Juristische Schulung” 1975, Bd. 8.
- Kilka [hasło] [w:] *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <http://doroszewski.pwn.pl/haslo/kilka%20I/> (dostęp: 21.05.2018).
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, red. A. Zoll, Warszawa 1999.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2013.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016.
- Kulik M., *Aksjologia systemu jako dyrektywa wykładni prawa karnego materialnego i procesowego [w:] Wykładnia operatywna prawa – perspektywa teoretyczna i dogmatyczna*, red. L. Leszczyński, A. Szot, Toruń 2017.
- Kulik M., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16*, „Palestra” 2017, nr 11.
- Linde S.B., *Słownik języka polskiego*, t. I, cz. II, Warszawa 1808.
- Linde S.B., *Słownik języka polskiego*, t. VI, Warszawa 1814.
- Łagodziński S., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. III KK 196/16*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 3.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.

- Małecki M., Płóciennik W., Szabatowska N., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16*, OSP 2018, z. 3, poz. 26.
- Naucke W., *Über Generalklauseln und Rechtsanwendung im Strafrecht*, Tübingen 1973.
- Nowy słownik poprawnej polszczyzny*, red. A. Markowski, Warszawa 2003.
- Opatek K., *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962.
- Strzembosz A., *Klauzule generalne w projekcie kodeksu karnego (redakcja z grudnia 1991 r.)* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993.
- Sygit B., *Ocena prawna czynów sprowadzających pożar*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2.
- Słownik języka polskiego*, t. I, red. M. Szymczak, Warszawa 1978.
- Słownik języka polskiego*, t. II, red. J. Karłowicz, A. Kryński, M. Niedźwiecki, Warszawa 1902.
- Słownik języka polskiego*, t. III, red. M. Szymczak, Warszawa 1981.
- Słownik języka polskiego*, t. VII, red. J. Karłowicz, A. Kryński, M. Niedźwiecki, Warszawa 1927.
- Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wiele.html> (dostęp: 17.05.2018).
- Tkacz S., *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (od dogmatyki do teorii)*, Toruń 2014.
- Wiatrowski P., *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*, Warszawa 2013.
- Wiele [hasło] [w:] *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <http://doroszewski.pwn.pl/haslo/wiele/> (dostęp: 17.05.2018).
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000.
- Wójcik K., *Klauzule generalne a pojęcia prawne i prawnicze (zasady prawa i społeczne niebezpieczeństwo czynu)*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1990, t. 45.
- Zbrojewska M., *Nowe ujęcie zasady in dubio pro reo w postępowaniu karnym* [w:] *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B. Bieńkowska, Warszawa 2015.
- Zieliński M., *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972.
- Zieliński M., *Koncepcja derywacyjna wykładni prawa w orzecznictwie Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego* [w:] *Zagadnienia prawa dowodowego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2011.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2013.

## Orzecznictwo

Postanowienie SN z 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018, z. 3, poz. 26.

Wyrok SA we Wrocławiu z 16 października 2013 r., II AKa 305/13, LEX nr 1392144.

Wyrok SA we Wrocławiu z 30 marca 2007 r., II AKa 77/07, LEX nr 250071.

Wyrok SA w Katowicach z 18 października 2001 r., IIAKa 372/01, „Prokuratura i Prawo” wkł. 2002, nr 7–8, poz. 28.

Wyrok SA w Lublinie z 10 października 2012 r., II AKa 162/12, LEX nr 1237251.

Wyrok SA w Lublinie z 16 marca 2004 r., II AKa 407/03, „Prokuratura i Prawo” wkł. 2004, nr 11–12, poz. 44.

Wyrok SN z 19 listopada 2008 r., V K 74/08, OSNKW 2009, z. 2, poz. 21.

Wyrok SN z 6 grudnia 2006 r., III KK 181/06, OSNKW 2007, z. 2, poz. 16.

## STRESZCZENIE

Praca dotyczy sposobu rozumienia znamienia „wiele” zawartego w przepisach art. 115 § 2, 163, 165, 166, 169 § 2 i 300 § 3 kodeksu karnego. W pierwszej kolejności przedstawiono istniejące w tym zakresie stanowiska wyrażane w doktrynie i orzecznictwie. Stwierdzono, że znamię to jest różnie rozumiane. Niekiedy stwierdza się, że nie jest możliwe wskazanie konkretnej liczby, lecz określenie wielości następuje w nawiązaniu do konkretnego stanu faktycznego, widząc w nieostrym znamieniu „wiele” elementu luzu decyzyjnego wprowadzonego decyzją ustawodawcy. Inni autorzy dostrzegają potrzebę ustawienia dla znamienia „wiele” granic, wskazując najczęściej na konieczność interpretowania go w związku z liczebnikiem „kilka”. W opracowaniu poddaje się analizie językowe znaczenie liczebnika „wiele” oraz funkcję, jaką znamię „wiele” pełni w przepisach kodeksu karnego. Autor stara się uzasadnić stanowisko, zgodnie z którym jest możliwe i konieczne ustalenie precyzyjnej granicy „wielu” jako co najmniej 10 osób lub obiektów. Stanowisko to oparte jest na dyrektywach językowych i celowościowych, w szczególności na względach gwarancyjnych.

### **Słowa kluczowe**

wielość, funkcja gwarancyjna prawa karnego, wykładnia językowa, wykładnia celowościowa

---

## SUMMARY

### The “multiplicity” mark in the provisions of the Penal Code

The paper concerns the way of understanding the meaning of the “many” mark appearing in the provisions of art. 115 § 2, 163, 165, 166, 169 § 2 and 300 § 3 of Penal Code. It is variously understood in doctrine and jurisprudence. Sometimes it is indicated that it’s not possible to determine a specific number, but the evaluation of the multiplicity takes place in relation to a specific factual situation, seeing in the out of focus the “many” element of decision-making slack introduced by the decision of the legislator. Other authors recognize the need to set the “many” boundary with the most often indicated in relation to the interpretation of the numeral “several”. The author tries to justify the position, according to which it is possible and necessary to designate a rigid border of “many” as a number of at least 10 people or objects. It is based on linguistic and teleological arguments, in particular on warranty considerations.

### Keywords

many, warranty function of criminal law, linguistic interpretation, teleological interpretation

---

## ZASADY ZGŁASZANIA MATERIAŁÓW DO PUBLIKACJI

1. Objętość tekstów nadsyłanych do kwartalnika „Studia Prawnicze” powinna wynosić od 20 000 do 42 000 znaków łącznie ze spacjami (w tym przypisy).
2. Nadsyłane materiały powinny uwzględniać szczegółowe zalecenia edytorskie stosowane przez „Studia Prawnicze”. Ułatwi i przyspieszy to prace redakcyjne.
3. Do artykułu należy dołączyć streszczenie w języku polskim (o objętości od 800 do 1200 znaków łącznie ze spacjami), streszczenie w języku angielskim, abstrakt w języku polskim (do 800 znaków ze spacjami), abstrakt w języku angielskim, słowa kluczowe w języku polskim (od 5 do 10 słów) oraz słowa kluczowe w języku angielskim.
4. Tekst należy nadesłać w postaci zapisu elektronicznego w programie Word, jako załącznik w poczcie elektronicznej.
5. Przyjmowane będą jedynie materiały oryginalne, które nie były wcześniej nigdzie publikowane.
6. Do przesłanych materiałów należy osobno dołączyć dane o Autorze (w szczególności: stopień lub tytuł naukowy, numer telefonu kontaktowego, adres poczty elektronicznej i adres domowy), a także oświadczenie, że przedłożony tekst został nadesłany wyłącznie do redakcji „Studiów Prawniczych”. Pracownicy naukowi proszeni są o wskazanie uczelni macierzystej.
7. Tytuł opracowania należy ująć w formie najbardziej zwięzłej. Dopuszczalne są podtytuły.
8. Tabele, gdy są one rzeczywiście niezbędne, należy przysyłać również w formie elektronicznej.
9. W tekście stosowane są przypisy dolne z osobnymi zestawieniami bibliograficznymi.
10. W tekście nie należy stosować podkreśleń ani pogrubień. Wyróżnienie fragmentu tekstu jest wyjątkowo możliwe przez zwiększenie odstępu między znakami (tekst rozstrzelony). Zwroty obcojęzyczne (np. *prima facie*, *de lege lata*) należy wyróżnić kursywą, natomiast cytaty – zapisać w cudzysłowach. Cytat w cytacie zaznacza się cudzysłowem ostrokatnym (« ... »).
11. Redakcja nie zwraca Autorom nadesłanych materiałów.
12. Prosimy Autorów o niekierowanie do Redakcji propozycji nawiązania stałej współpracy. Nie jest to możliwe.

13. Wszystkie materiały podlegają opracowaniu redakcyjnemu. Autor otrzymuje tekst do korekty. W przypadku nieodesłania korekty autorskiej w terminie materiał jest kierowany do publikacji bez poprawek Autora.
14. Teksty, które nie spełniają podstawowych wymogów poprawności językowej, nie będą przyjmowane.
15. Wszelkie wykryte naruszenia prawa autorskiego lub zasad etyki i rzetelności naukowej będą demaskowane i dokumentowane.

## SZCZEGÓŁOWE ZALECENIA EDYTORSKIE DLA AUTORÓW

1. Tekst nadesłany do „Studiów Prawniczych” powinien mieć następujące parametry: czcionka 12 pkt (Times New Roman); interlinia 1,5; wcięcie akapitowe 1,25 cm; wyrównanie do lewego i prawego marginesu. Należy wprowadzić numerację stron.
2. W tekście należy stosować przypisy dolne o następujących parametrach: czcionka 10 pkt (Times New Roman); interlinia 1,0; brak wcięcia akapitowego; wyrównanie do lewego i prawego marginesu.
3. Przypisy powinny być ponumerowane liczbami arabskimi. Stosuje się numerację ciągłą zaczynającą się od 1.

---

## PROCEDURA RECENZYJNA

1. Wszystkie materiały wpływające do „Studiów Prawniczych” są poddawane ocenie wydawniczej dokonywanej przez członków Komitetu Redakcyjnego. W wyjątkowych przypadkach redakcja może zwrócić się z prośbą o ocenę do osób spoza Komitetu.
2. Artykuły są recenzowane przez co najmniej dwóch członków Komitetu Redakcyjnego. Ocenie podlegają wszystkie aspekty warsztatu naukowego.
3. Okres oczekiwania na ocenę wynosi ok. 8 tygodni. Po tym terminie autor jest proszony o kontakt telefoniczny lub mailowy z redakcją.
4. Ocena może mieć postać: a) recenzji pozytywnej; b) recenzji pozytywnej pod warunkiem dokonania określonych zmian; c) recenzji odmownej.
5. Tożsamość recenzentów poszczególnych materiałów nie jest ujawniana autorom.







Cena 35,00 zł (VAT 5%)