

Studia Prawnicze

ROZPRAWY I MATERIAŁY

Studies in Law

RESEARCH PAPERS

redakcja Aleksandra Partyk

NOWE TECHNOLOGIE W KONTEKSTACH PRAWNYCH



2024 Nr/No. 1 (34) • e-ISSN: 2451-0807 • ISSN: 1689-8052

Redakcja / Editorial Board – Executive Committee

Redaktor naczelny / Editor-in-Chief – Mariusz Załucki
Zastępca redaktora naczelnego / Vice Editor – Julia Stanek
Redaktor statystyczny / Statistics Editor – Tadeusz Stanisław
Redaktor tematyczny ds. nauk o administracji /
Subject Editor for Administrative Sciences – Monika Augustyniak
Redaktor tematyczny ds. nauk prawnych /
Subject Editor for Legal Sciences – Adam Strzelec
Sekretarz redakcji / Managing Editor – Aleksandra Partyk
Redaktor językowy / Language Editor – Filip Rekucki-Szczurek

www.ka.edu.pl — www.sp.ka.edu.pl

Rada naukowa / Editorial Board

Ignacio Ara Pinilla [Santa Cruz de Tenerife]
Tomas Davulis [Vilnius]
Ramona Duminičă [Pitești]
Thomas Gallanis [Arlington]
Aurelijus Gatauskas [Vilnius]
Pavel Koukal [Brno]
Egidijus Kuris [Vilnius]
Régis Lanneau [Paris]
Jacek Mazurkiewicz [Zielona Góra]
Laura Miraut Martín [Las Palmas de Gran Canaria]
Andra Puran Dascălu [Pitești]
João Proença Xavier [Coimbra]
Justyna Regan [Chicago]
Fábio da Silva Veiga [Porto]
Doug Surtees [Saskatoon]
Tomasz Szanciło [Warszawa]
Jan Widacki [Kraków]
Angelo Viglianisi Ferraro [Reggio Calabria]
Prue Vines [Sydney]

Studia Prawnicze

ROZPRAWY I MATERIAŁY

Studies in Law

RESEARCH PAPERS

redakcja Aleksandra Partyk

NOWE TECHNOLOGIE W KONTEKSTACH PRAWNYCH



2024 Nr/No. 1 (34) • e-ISSN: 2451-0807 • ISSN: 1689-8052

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
/ Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University Editorial Board:
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska,
Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

e-ISSN: 2451-0807

ISSN: 1689-8052

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

Adiustacja: Filip Rekucki-Szczurek
Korekta: Carmen Stachowicz

Copyright© by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
Kraków 2024

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

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

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



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

Projekt graficzny: Oleg Aleksejczuk
Skład: Jakub Aleksejczuk

Spis treści / Contents

Aleksandra Partyk
Słowo wstępne 7

**Nowe technologie w kontekstach prawnych /
New Technologies in the Legal Context**

Wojciech Załuski
The Right to Privacy. Its Value in a Technologically
Developed Society 13

Anna Wilk
Prawne aspekty funkcjonowania sklepów autonomicznych 31

Piotr Wyjadłowski
Regulacje prawnopodatkowe w kontekście nadania
osobowości prawnej sztucznej inteligencji 57

Agata Ziobroń
Political deepfake. Remarks *de lege lata* and postulates
de lege ferenda 79

Inne artykuły / Other articles

Tomasz Srogosz
Skutek standardów Codex Alimentarius w krajowych
porządkach prawnych w kontekście członkostwa
w Unii Europejskiej na przykładzie Polski i Słowacji 99

Rafał Czachor

Ustrój sądownictwa konstytucyjnego w państwach autorytarnych. Analiza porównawcza przypadku republik Azji Środkowej 131

Joanna Uliasz

O istocie zasady przedstawicielstwa oraz wybranych aspektach gwarancji w sprawowaniu mandatu parlamentarnego 161

Patryk Grochowski

Konwersja postępowania sądowego na postępowanie przed sądem polubownym – skuteczna reklama arbitrażu? 181

Recenzje • Sprawozdania • Varia /

Book Reviews • Reports • Varia

Tomasz Srogosz

Emily Jones, *Feminist Theory and International Law. Posthuman Perspectives*, Routledge, Abington–New York 2023, ss. 204 201

Wręczenie prof. dr. hab. Konradowi Kohutkowi aktu nominacyjnego przez prezydenta RP Andrzeja Dudę 217

Fotorelacja z jubileuszu prof. dr. hab. Tadeusza Biernata na Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego 15 maja 2024 r. 221

Filip Rekucki-Szczurek

Sprawozdanie z wieczoru autorskiego dr Aleksandry Partyk wokół książki *Czy sędziowie mają intuicję? Przyczynek do rozważań o sędziowskich mechanizmach decyzyjnych* 229

Agnieszka Mazur

Sprawozdanie z publicznej obrony rozprawy doktorskiej mgr Natalii Karoliny Solarskiej 235

Aleksandra Partyk

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

<https://orcid.org/0000-0003-3196-6601>

apartyk@afm.edu.pl

Słowo wstępne

Drodzy Czytelnicy,

niniejszy numer 1/2024 w niemałej części został poświęcony nowym technologiom w prawie. W ostatnim czasie w Redakcji czasopisma „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” podjęta została decyzja o wprowadzeniu wielu zmian organizacyjnych. Jedną z kluczowych modyfikacji było przyjęcie założenia, że numery wydawane od 2024 r. będą koncentrowały się na określonych tematach. Począwszy od numeru 1/2024 każdy kolejny półrocznik będzie skupiał się na prezentacji wybranego zagadnienia, a czytelnicy będą z wyprzedzeniem informowani o temacie przewodnim. Nie zamykamy się jednak na inne ważne dla praktyków i teoretyków prawa problemy i jesteśmy otwarci na publikowanie tekstów niezwiązanych z wybranym tematem.

W tym miejscu warto przypomnieć, że trwa przyjmowanie artykułów do kolejnych numerów tematycznych. Numer 2/2024, którego redaktorem naukowym jest dr Kamil Szpyt, odnosić się będzie do problemów prawa własności intelektualnej w postępowaniu upadłościowym i egzekucyjnym. Z kolei numer tematyczny 1/2025 będzie poświęcony zagadnieniom z obszaru prawa medycznego i bioetyki, zaś redakcję naukową powierzono dr hab. Julii Stank, prof. KAAFM. Serdecznie zapraszamy zarówno do nadsyłania

artykułów do tych numerów, jak i śledzenia informacji na stronie internetowej czasopisma o wyborze tematów przewodnich do następnych numerów SPRiM-u.

Mam wielką przyjemność pełnić funkcję redaktora naukowego pierwszego numeru tematycznego, który odnosi się do szerokiego i aktualnego zagadnienia nowych technologii w prawie. Choć temat doczekał się już licznych opracowań, to wciąż wiele problemów praktycznych i teoretycznych nie zostało holistycznie wyjaśnionych. Warto więc zwrócić szczególną uwagę na teksty, które odnoszą się do tej materii. Numer 1/2024 otwiera anglojęzyczny artykuł prof. dr. hab. Wojciecha Załuskiego *The Right to Privacy. Its Value in a Technologically Developed Society*; obok niego publikujemy rozważania prof. Anny Wilk dotyczące działania sklepów automatycznych (*Prawne aspekty funkcjonowania sklepów autonomicznych*), a także artykuł Agaty Ziobroń poświęcony tematyce deepfejków (*Criminal law aspects of using deepfake technology for political purposes. Remarks de lege lata and postulates de lege ferenda*) i Piotra Wyjałdowskiego związany z prawem podatkowym (*Sztuczna inteligencja w regulacji podatkowej*).

W numerze prezentujemy także opracowania dotyczące innych obszarów prawa. Należy tu wymienić w szczególności artykuły odnoszące się do zagadnień prawnoporównawczych. O skutku standardów Codex Alimentarius w krajowych porządkach prawnych w kontekście członkostwa w Unii Europejskiej na przykładzie Polski i Słowacji pisze dr hab. Tomasz Srogosz, prof. KAAFM. Zagadnienie odnoszące się do funkcjonowania wybranych sądów konstytucyjnych w państwach autorytarnych prezentuje dr hab. Rafał Czachor, prof. KAAFM (*Ustrój sądownictwa konstytucyjnego w państwach autorytarnych. Analiza porównawcza przypadku republik Azji Środkowej*). Nie mniej ciekawy jest artykuł dr Joanny Uliasz *O istocie zasady przedstawicielstwa oraz wybranych aspektach gwarancji w sprawowaniu mandatu parlamentarnego*, a Patryk Grzybowski przedstawia opracowanie *Konwersja postępowania sądowego na postępowanie przed sądem polubownym – skuteczna reklama arbitrażu*.

Spośród „Variów” należy wyróżnić recenzję książki *Feminist Theory and International Law. Posthuman Perspectives* przygotowaną przez dr. hab. Tomasza Srogosza, prof. KAAFM. Nie można także

pominąć fotorelacji z jubileuszu prof. dr. hab. Tadeusza Biernata na Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego. To wyjątkowe wydarzenie było powiązane z wręczeniem wspaniałej książki jubileuszowej Panu Profesorowi Tadeuszowi Biernatowi, które to dzieło wydano pod redakcją dr. hab. Jakuba Biernata, prof. KAAFM i dr. hab. Marcina Pieniążka, prof. KAAFM. Warto też zwrócić uwagę na opracowanie poświęcone wręczeniu prof. dr. hab. Konradowi Kothukowi aktu nominacyjnego przez prezydenta RP Andrzeja Dudę.

Zapraszamy do owocnej lektury i nadsyłania tekstów.

NOWE TECHNOLOGIE W KONTEKSTACH PRAWNYCH

New Technologies
in the Legal Context

Wojciech Załuski¹

Prof., Jagiellonian University

orcid.org/0000-0002-4860-0836

wojciech.zaluski@uj.edu.pl

The Right to Privacy. Its Value in a Technologically Developed Society

Introduction

The question of the relationship between technological developments and the law is immensely complex, embracing such more specific (and interconnected) problems, as, for instance, that of the *mutual* impact of law and technology (the law can favor or hinder the development of technology, the law must often regulate the proper use of new technologies); of the way in which law itself becomes in the technocratic society a *sui generis* technology or technique, serving the goals of social engineering, i.e., of reshaping the social reality in accordance with some predetermined design; or of the way in which technology changes our mental or behavioral habits and in this – indirect – way influences legal systems or the perception thereof. All these problems, and also other ones (concerning, e.g., the benefits and threats flowing from using specific technologies in public health or other areas), have been thoroughly investigated in the scientific literature, although, as it seems, the last

¹ Full Professor of Law, the Department of Philosophy of Law and Legal Ethics, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University, Krakow, Poland.

one – that of the indirect influence of technology on law (through the medium of changes it effects in our mental habits) – has been somewhat neglected as compared with the remaining ones. In this paper, devoted to the problem of the value of privacy (or: the right to privacy) in an era of developed technologies, this problem will occupy an important place. For, as I will argue, the value of the right to privacy can (and should be) examined from an objective perspective (the question of the value *in se* of the right of privacy) as well as from a subjective perspective (the question of the value *in the minds of citizens* of this right), and precisely this last perspective necessitates making recourse to the analysis of indirect influence of technologies on our mental habits. However, prior to turning to these axiological issues, some preliminary issues must be tackled regarding the very – by no means clear – concept of the right to privacy.

The content of the right to privacy

In his classical paper *Privacy* William Prosser distinguished several different 'interests in privacy'². The first one is *physical privacy*, which is violated if there occurs an „intrusion upon the plaintiff's seclusion or solitude, or into his private affairs"³. It can be infringed upon, for instance, by „the unwanted telephone solicitation, the noisy sound truck, the music in elevators, being jostled in the street, and obscene theater billboard, shouted obscenity"⁴. The second one is *informational privacy*, which is violated by "public disclosure of

² See W.L. Prosser, *Privacy*, "California Law Review" 1960, vol. 48, no. 3, p. 389. In this paper Prosser strives to precisely identify the content of the right to privacy, presupposing its existence in the common law. The justification of this presupposition was the goal of another classical paper, viz. S.D. Warren, L.D. Brandeis, *The Right to Privacy*, "Harvard Law Review" 1890, vol. 4, no. 5, pp. 193–220; however, the authors of this paper did not clearly distinguish various types of 'privacy interests' protected by this right; hence Prosser's attempt at clarifying this issue.

³ W.L. Prosser, *Privacy*, *op. cit.*, p. 389.

⁴ R. Posner, *The Economics of Justice*, Cambridge (MA)–London 1983, p. 272.

embarrassing private facts about the plaintiff”⁵. Here privacy refers to secrecy, anonymity (especially with respect to correspondence, conversation, records), restrictions on access to personal information. The right to privacy thus understood is supposed to protect us against the access to and disclosure of information contained, for instance, in medical, school, adoption, tax, library, financial, or criminal records. It might seem at first blush that physical privacy could be conceptually reduced to informational privacy, but appearances notwithstanding, these two forms of privacy are genuinely different, for even if physical intrusion can yield new information, it does not have to, and, moreover, it is an invasion of a different type (in contrast to intrusions upon secrecy, it is not aimed directly at *information* about the agent). In addition to these two forms of privacy, Prosser also points at the following ones: protection against „publicity which places the plaintiff in a false light in the public eye”⁶, and protection against „appropriation, for the defendant’s advantage, of the plaintiff’s name or likeness”⁷. However, I will discount them in my considerations, since the former seems to be more strictly connected with ‘good name’ than with privacy, and the latter appears to be a combination of informational privacy and property. Thus, so far I have distinguished (following Prosser, though with some modifications) two forms of privacy, viz. physical (control over access to oneself: physical and mental), i.e., *seclusion*, and informational (control over information about oneself), i.e. *secrecy*. However, one also needs to distinguish the so called ‘decisional privacy’, i.e. autonomy understood as the right to make choices, without the interference of the state, about ‘private’ issues, e.g., sex, marriage, reproduction, health care. Some comments regarding this last – ‘youngest’ – form of the right of privacy, not yet recognized by courts at the time when Prosser wrote his paper, may be in order here.

If we restrict our attention to the US legal system, we will notice that decisional privacy (autonomy) was recognized only in 1965, in *Griswold v. Connecticut* case, in which the Supreme Court overturned convictions (and the state criminal statute on which they

⁵ W.L. Prosser, *Privacy*, *op. cit.*, p. 389.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

were based) of the Director of Planned Parenthood and a doctor of Yale Medical School for dispensing contraceptives, contraceptive related information, and instruction and medical advice to married persons. The constitutional right to privacy (understood as decisional privacy) was held by Justice William O. Douglas to have been created by the Bill of Rights and to be aimed at protecting a zone of privacy covering the social institution of marriage and the sexual relations of married persons. Douglas called it a 'penumbral' right 'emanating' from the Constitution. Even though the Court has been unable to clearly define it, it has come to be viewed as a right protecting one's individual interest in independence in making certain important and personal decisions about one's family, life and lifestyle. This right was also soon invoked to overturn a ban against interracial marriage, to justify the possession of the obscene materials in one's own home, to allow distribution of contraceptive devices to individuals (married and single – *Eisenstadt v. Baird*, 1972), and to justify abortion rights (*Roe v. Wade*, 1973). However, it should be mentioned that the 'deduction' of this form of the right to privacy from the Constitution was widely criticized. For instance, Gary L. McDowell claimed that Justice William O. Douglas (who, as mentioned, played a crucial role in the *Griswold v. Connecticut* decision) did not derive the right to privacy from some pre-existing right or from natural law but created a new right with no foundation in the Constitution or the Bill of Rights⁸. Richard Posner formulated a similar critique, arguing thus:

Baird and *Wade* raise, even more acutely than *Griswold*, the question whether we have a written Constitution, with the limitations thereby implied on the creation of new constitutional rights, or whether the Constitution is no more than a grant of discretion to the Supreme Court to mold public policy in accordance with the justices' personal preferences⁹.

⁸ See G.L. McDowell, *The Perverse Paradox of Privacy*, [in:] "A Country I do Don Recognize". *The Legal Assault on American Values*, ed. R.H. Bork, Stanford (CA) 2005, pp. 57–84.

⁹ See R. Posner, *The Economics of Justice*, *op. cit.*, pp. 330–331.

Ruth Gavison, in turn, supported 'restricted access' definition of privacy which includes

such 'typical' invasions of privacy as the collection, storage, and computerization of information; the dissemination of information about individuals; following, watching, and photographing individuals; intruding or entering 'private' places; eavesdropping, wiretapping, reading of letters, drawing attention to individuals, required testing of individuals; and forced disclosure of information¹⁰.

Gavison argued that once a decisional form of 'privacy' (as autonomy) is accepted, it becomes impossible to give a philosophic account of the concept of privacy that distinguishes it from the concepts of liberty, freedom, and autonomy; in short, by extending the notion of privacy, we risk conflating it with other concepts. However, in opposition to these criticisms, one can argue that privacy has many different senses, or that even if the core elements of this concept embrace seclusion (physical privacy) and secrecy (informational privacy), there is no reason to exclude *a priori* the possibility of the evolution of this concept (even it occurs at the price of making it less distinct); as a result, one can assert that it means sometimes restricted access to people and information (interest in avoiding disclosure of personal matters), and at other times limits on the government regulation of decision making. I do not wish to forejudge that this is the right approach, but in my further considerations, devoted to the value of privacy in an era of technological developments, I will adopt this broad understanding of privacy¹¹.

¹⁰ R. Gavison, *Privacy and the Limits of Law*, "The Yale Law Journal" 1980, vol. 89, no. 3, pp. 438–439.

¹¹ It can also be plausibly argued that all the three forms of the right to privacy are protected by the Polish Constitution: physical privacy above all in art. 50 ("The inviolability of the home shall be ensured. Any search of a home, premises or vehicles may be made only in cases and in a manner specified by statute"); informational privacy above all in art. 49 ("The freedom and privacy of communication shall be ensured"), and decisional privacy above all in art. 48 ("Everyone shall have the right to legal protection of his private and family life, of his honor and good reputation and to make decisions about his personal life").

The objective value of the right to privacy

What is the objective value of the right to privacy in the contemporary – technologically developed – world? One can hardly expect a straightforward value to this question: this right possesses, as we have seen, many aspects, and, to make matters more complicated, the value of these aspects will depend to a large degree upon one's axiological preferences. Accordingly, an in-depth and exhaustive answer to this question can hardly be provided within the bounds of this paper; thus I must restrict myself to proposing only some rather provisional theses or, rather, hypotheses.

The *first thesis* will have a more general character and will concern the issue of the stability of the value which can be ascribed to the right to privacy (or: privacy as a certain fact)¹². Now, if we look at various philosophical theories of the right privacy, e.g., those saying that privacy is an aspect of human dignity or that it is necessary for developing love, trust and relationship, it will turn out that most of them imply that the value of this right is, so to speak, 'trans-historical', the same in various historical contexts. But is that really so? As was observed, e.g., by R. Posner, in the past privacy – in all its three forms – was often evaluated critically. In the ancient Athens, for instance, the term *idios* (private/nonpublic) was referred to a person not involved in the matters of state; it was therefore hardly a compliment. In his view, the concept of privacy as something positive is a 'Western artefact'¹³. Of course, this is statement of the fact and, as such, does not remain in contradiction with the claim that privacy was always of paramount value but was not always appreciated as such. But one can provide a normative justification of this fact, as, for instance, 'critics of a collectivist persuasion'¹⁴ do, who "rename

¹² However, this distinction, though conceptually fully justified, is not essential for the question posed in this and the next section: little changes whether we ask about the value of privacy (as a certain fact), and or about the value of the right to privacy (as a legal institution serving the protection of this 'fact').

¹³ R. Posner, *The Economics of Justice*, op. cit., p. 268.

¹⁴ He means, e.g., M. Rotenberg (and his paper *Alienating-Individualism and Reciprocal-Individualism. A Cross-Cultural Conceptualization*, "Journal of Humanistic Psychology" 1977, vol. 17, no. 3, pp. 3–17); R. Wasserstrom (and

privacy 'anxious privatism' and contrast it with traits of openness, candor and altruism allegedly encouraged by a more communal style of living"¹⁵. Posner disagrees with this collectivist or communitarian justification but adds that this criticism has value in reminding us that privacy is a cultural artefact rather than an innate human need. Furthermore, he stresses that most cultures have functioned tolerably well without either the concept or the reality of privacy in either its seclusion or secrecy senses, and "this fact must be considered before one concludes that privacy is a precondition to valued human qualities such as love and friendship, let alone (as sometimes argued) a prerequisite of sanity"¹⁶. He also provides a functional (and therefore quasi-normative) explanation of the fact that there was little privacy in primitive societies: he argues that this denial – or at least a low valuation – of privacy was presumably caused by the lack or the weakness of public law enforcement; it was therefore aimed at increasing the probability of crime's detection. On the other hand, this state of affairs had its obvious drawbacks:

primitive societies are technologically unprogressive because, in the absence of a well-developed system of property rights in ideas, secrecy is an essential method of enabling people to appropriate the social benefits of their ideas. In a society which denies privacy in order to control crime, there will be few incentives to develop new ideas¹⁷.

Accordingly, there may have been some economic pressure to broaden the sphere of privacy. However, too broad a sphere of privacy may, just as too narrow one, hinder economic development, though by way of a different mechanism; as Posner puts is:

I conjecture that at some point, reached long ago in Western society, further increases in the amount of personal privacy no longer increased

his paper *Privacy. Some Arguments and Assumptions*, [in:] *Philosophical Dimensions of Privacy. An Anthology*, ed. F.D. Schoeman, Cambridge 1984, pp. 317–332), or M.A. Weinstein (and his paper *The Uses of Privacy in the Good Life*, "Nomos. Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy" 1971, vol. 13, pp. 88–104).

¹⁵ R. Posner, *The Economics of Justice*, op. cit., p. 273.

¹⁶ *Ibidem*, p. 274.

¹⁷ *Ibidem*, p. 278.

significantly the incentive to innovate but continued to increase the ability of people to conceal their activities for manipulative purposes¹⁸.

These remarks could be developed in various way, but the general moral to be drawn from them should be clear by now: *it would be fairly implausible to claim that, in all social circumstances, broader privacy is always better than narrow one. In many circumstances it may be in the interest of the society as a whole that a given type of privacy – physical or informational or decisional – become curtailed; it may also be the case that a sphere of privacy in given historical circumstances is dysfunctional or inadequate for these circumstances.* So this is the first – general – thesis.

The next question concerns the value of privacy in the *contemporary* – technologically developed – world. In my view, and this is the *second thesis*, it is hard to provide good reasons that could justify, *as a kind of general practice or directive*, the curtailment of the sphere of privacy in the case of conflict of privacy with other values, especially as far as the relations between the individual and the state are concerned. For if we take into account the ever growing power of the state, with its access to various means of invigilating and controlling citizens' behavior¹⁹, it should become clear that what constitutes a real social threat is not (as in primitive societies) some kind of social anarchy resulting from weak law enforcement, the threat that could justify and functionally explain the narrow sphere of liberty in these states, but its opposite: the power of the state. The state may often wish to expand its forces playing on people's concern about their own security, and, indeed, in some cases some trade-off between these values, amounting to the sacrifice of some part of privacy, may be justified. Yet it should be the

¹⁸ *Ibidem*, p. 279. By way of digression, it is worth noting that Posner also points at an interesting causal relation between the degree of privacy and the prevalence of defamation, viz. that "in a society in which the sphere of privacy is narrow, in which everything is known about an individual, so that his reputation is not an extrapolation from limited knowledge but the sum of all the facts about him, defamation will not pay, because it will not be believed [...]. This implies that defamation is a problem chiefly of relatively modern as distinct from tribal or village societies" – *ibidem*, p. 288.

¹⁹ This thesis applies, *mutatis mutandis*, to global corporations.

rule (with some exceptions) that, when we compare these two values, privacy (or more generally: liberty, of which privacy, in its three varieties, is an instance) should be given priority. This rule can be justified in various manners: by highlighting the fact that privacy is a part of human dignity or a crucial contributor to human flourishing, or, as already mentioned, by pointing at the disproportion of the forces between the state and the individual (which justifies special protection of the latter). The question arises, of course, when exceptions to this rule *can be* justified. One obvious answer is that it is justified when it is possible, at a relatively little cost to privacy, substantially increase the level of social security (many concrete regulations seem to subsume under this rule, e.g., city monitoring or airport control). But the curtailments of privacy may also be justified in the context of 'dyadic' relations between individuals. I will present in more detail one example of such a curtailment, following Posner's considerations. At first blush it could seem that this example serves as a strong counter-argument against my thesis about the particularly high objective value of privacy in the contemporary world, but, as I will try to show, it weakens it only to a small degree.

Posner's analysis of the right to privacy is versatile: he provides a critique of the decisional privacy (its dubious 'deduction' from the US Constitution), as was mentioned in the preceding section; he also makes a very interesting critique of too broad informational privacy (secrecy) in relations among individuals. His critique goes along various paths. First, he claims that people tend to use privacy in order to conceal 'bad' facts about themselves, i.e., in order to mislead or manipulate others for private economic or other gain, which gives them a 'market advantage' over those with whom they deal (e.g., a husband may hide information about his sterility before his wife, an employee may hide information about his health problems before his employer). He stresses the value of accurate – mutual – knowledge – not only on economic but also on moral grounds: he sees in privacy the possibility of manipulation and misrepresentation; as he writes: "We have no right, by controlling the information that is known about us, to manipulate the opinions that other people hold of us. Yet it is just this control that is sought in the name of

privacy”²⁰. He also hypothesizes that „the privacy statutes are a response to the pressures of some interest group more compact than the public, or the altruistic public, at large”²¹, e.g., of such groups as people with criminal records or with poor credit records. His arguments lead him to the conclusion that: “The law should distinguish between discreditable and non-discreditable private information and should accord much less protection to the former”²². Thus, *Posner believes that there is much danger in too much secrecy (informational privacy)*. He considers the possible objection: that such concealment

may on balance foster efficient transactions, because many of the facts that people conceal (homosexuality, ethnic origins, aversions, sympathy towards communism or fascism, minor mental illnesses, early scrapes with the law, marital discord, nose picking) would, if revealed, provoke irrational reactions by prospective employers, friends, creditors, lovers, and so on²³.

To which he responds:

this objection overlooks the opportunity costs of shunning people for stupid reasons, or, stated otherwise, the gains from dealing with someone whom others shun irrationally. If ex-convicts are good workers but most employers do not know this, employers who do know will be able to hire them at a below-average wage because of their depressed job opportunities and will thereby obtain competitive advantage over the bigots. In a diverse, decentralized, and competitive society, irrational shunning will be weeded out over time²⁴.

But even if Posner is skeptical of too much secrecy in economic relationships, he insists that

the economic case for a right of informational privacy/secrecy against government is stronger than the case against private parties. If creditors, employers, and other private parties who seek information

²⁰ *Ibidem*, p. 253.

²¹ *Ibidem*, p. 301.

²² *Ibidem*, p. 284.

²³ *Ibidem*, p. 285.

²⁴ *Ibidem*.

about potential transacting partners to protect themselves against misrepresentation demand more information than necessary for their self-protection, they will pay price and incur a competitive disadvantage [...]. The government is not subject to this market discipline, because in most of its activities it does not face any competition [...]. In these circumstances there is no presumption that the government will strike an appropriate balance between disclosure and confidentiality²⁵.

Thus, Posner admits that there are stronger economic arguments for the right to informational privacy (secrecy) against government than against private parties. He also admits that the disclosure of private information is more justified if it is less publicized – if it reaches only those persons who may enter into interactions with the person whom the information concerns (if it is widely publicized it may reach people who will never come into interactions with her). Furthermore, Posner is, of course, not against all forms of informational privacy. He asserts, for instance, that privacy should be protected when access to information would reduce its value (e.g., letters of recommendation would be less reliable if students had access to them). He also adds that “concealment of information sometimes promotes rather than impedes the transmittal of accurate information”²⁶ (it would be misleading, as far as the value of accuracy is concerned, if someone knew all my half-formed, ill-considered thoughts). Also innovative ideas should be protected: „privacy of business information should receive greater legal protection than privacy of personal information (e.g., arrest record, health, credit-worthiness, sexual proclivities)”²⁷, for the latter information “is undeniably material in evaluating an individual’s claim to friendship, respect, trust”²⁸. As we can see, even if Posner sees the disadvantages of informational privacy at the ‘horizontal level’ and proposes some restrictions on it, he still places a high value upon it. Thus, even in its original form, Posner’s view does not substantially weaken my second thesis (about the high objective value of privacy in the contemporary world). Furthermore, a certain correctio to his

²⁵ *Ibidem*, p. 301.

²⁶ *Ibidem*, p. 324.

²⁷ *Ibidem*, p. 325.

²⁸ *Ibidem*.

view may be required. Let me recall that he suggests that all discreditable – whether rationally (e.g., tendency to cheat in economic or non-economic relations) or irrationally (e.g., sexual orientation, ethnic origins) – information should be given less protection than non-discreditable information. But he may be over-optimistic regarding the effectiveness of market mechanism in eliminating instances of irrational discrimination (i.e., discrimination on the basis of irrationally discreditable information). Thus, it seems, *contra* Posner, that the strong protection should be extended also to irrationally discreditable information. But, apart from his point, Posner's view is, overall, fairly convincing.

The subjective valuation of privacy

In the previous section I have argued that the objective value of the right to privacy is very high, especially in the vertical relations (between citizens and the state), in the face of the increasing power of the state, with its various means – provided by new technologies – of controlling and monitoring its citizens (as a result, we witness what can be called an 'objective erosion of privacy': for technological reasons, it is much harder to act anonymously than in the past: public areas where we move are scanned by police cameras twenty-four hours a day, host sites on Internet record every page we visit; our bank transaction are tracked by commercial database, etc.). Consequently, when examining *in abstracto* a collision between privacy and security, one ought to give, as a rule, priority to privacy (the rule with some exceptions, for instance those argued for by Posner), even if, in concrete cases, when a relatively small intrusion upon privacy can substantially increase security, security may gain the upper hand. But, given the superiority – *in abstracto* – of privacy over security, the burden of proof should always lie on the adherent of regulations curtailing privacy for the sake of security. This 'ranking' of these two social values is obviously also concordant with the axiology of liberal democracy, based on respect for liberty, of which privacy is a particularly important instance. However, the question arises if citizens of liberal democracies really endorse this ranking,

i.e., if their subjective valuation (those manifesting themselves in actions, not in words) of privacy and of its comparative importance in juxtaposition with security reflects the claim about the particularly high objective value of privacy. It is, of course, very difficult to answer this question in a fully reliable manner; this would require conducting a broad psychological and sociological empirical research. For this reason I will limit myself only to formulating some quite general and provisional remarks, inspired to a large extent by an insightful analysis of the discontents of contemporary societies conducted by Byung-Chul Han in his influential book *The Burnout Society*.

Let me start from observing the uncontroversial fact, viz. that nowadays, in public discourse, including legal discourse (and various legal regulations, e.g., *General Data Protection Regulation*²⁹) much stress is put upon guaranteeing effective means of the protection of privacy (in all its three incarnations). However, there are plausible reasons to conjecture that many people do not subjectively value *informational privacy* as much as they should (and as, many of them declare that they do), and that this perception of the value of informational privacy is, to a large extent, caused by the technological developments. I will develop this thought drawing on Byung-Chul Han's analysis. The basic claim of this German-Korean sociologist is that we (citizens of developed states with liberal-democratic forms of government) live in the *achievement of society* (radically opposite to what Michel Foucault termed 'the disciplinary society'), characterized by two main features: permissiveness and pressure for success. These features jointly lead, as Byung-Chul Han stresses, to self-exploitation, multitasking, and the consequent exhaustion (tiredness). Thus, the achievement society is at the same time the society of tiredness – *the burnout society*. In this society we suffer, as Byung-Chul Han puts it, from the 'violence of positivity' that derives from such factors (some of them being direct effects of technological developments) as permissiveness (a great variety of options is likely to overwhelm us), overproduction, overachievement,

²⁹ That is, Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

overcommunication, and overstimulation; this type of violence “does not presume or require hostility. It unfolds specifically in a permissive and pacified society. Consequently, it proves more invisible than vital violence”³⁰. The typical disorders of the present time are depression, ADHD, the burnout syndrome, which occur when ego ‘overheats’: “the violence of positivity does not deprive, it saturates, it does not exclude, it exhausts”³¹. Two further points of this analysis are worth mentioning. First, to the question about the causes of the transition from the disciplinary society to the achievement society, Byung-Chul Han responds (controversially, for sure) that it was above all the big business’s drive to maximize production: in the achievement society one can produce and sell more; “industrial, disciplinary society relied on unchanging identity, whereas postindustrial achievement society requires a flexible person to heighten production”³². Second, in the society of tiredness health rose to an almost divine status, it became a new goddess: “the mania for health emerges when life has become as flat as a coin and stripped of all narrative content”³³. As a result, we are, according to Byung-Chul-Han, like Nietzsche’s ‘last man’ – a mentally crippled, decadent form of a human being, whose life is flat, stripped of higher ideals, and who is only concerned with his/her own – hedonistically understood – happiness, security, comfort, and health.

Now, if this picture of the mental condition of an ‘average’ citizen of contemporary liberal democracies is true, it means that he/she would be willing to accept the state’s even deep intrusions upon his/her liberty, if it were accompanied by the assurance that it will contribute to increasing his/her well-being and security. It is worth stressing that, relying on Byung-Chul Han’s analysis, we should search for the cause of this acceptance not only in the attachment of the ‘burnout human being’ to the value of health, mere survival, and thereby security, but also in his/her tiredness with liberty (including decisional privacy), which may loom as a burden, because it implies enormous responsibility for one’s choices from a plethora

³⁰ B.-C. Han, *The Burnout Society*, trans. E. Butler, Stanford (CA) 2015, p. 6.

³¹ *Ibidem*, p. 7.

³² *Ibidem*, p. 44.

³³ *Ibidem*, p. 50.

of options which permissive society guarantees (and which elicits problems with determining one's identity), and also because it is one of the causes (in addition to technological devices) of 'over-stimulation'. In fact, as Byung-Chul Han asserts, this tiredness with liberty manifests not only in readiness to concede to the state's intrusions into it, but also in a tendency to reveal one's private life to others, *via* various social media (this exhibitionist tendency may result from the fragility and weakness of the depressive and at the same time narcissistic 'ego', which has a strong need of attracting attention of others). Thus erosion of privacy has not only an objective dimensions (related to the fact that in many aspects of our life we can no longer act fully anonymously), but also a subjective one: in those spheres of our life in which we would be able to retain our privacy, many of us disclose it: our society, as Byung-Chul Han puts it, is also a society of 'transparency' and 'exposition', which can become a new kind of 'panopticon', in which everybody is controlled and observed by everybody (unlike Bentham's original version of panopticon)³⁴. Going beyond Byung-Chul Han's considerations, it bears stressing that this erosion of privacy can also have a negative effect of political life. If we wish to know much about politicians' private lives, and are inclined to evaluate them (as politicians) through the prism of their behavior in private life, this may lead, as noticed, e.g., by Thomas Nagel, "to the kind of defensive hypocrisy and mendacity about one's true feelings that is made unnecessary by a regime of reticence [...] the decline of privacy brings on the rise of hypocrisy"³⁵. Thus, if we respect others people's privacy, i.e., if we manifest the virtues of civility and reticence, they are not forced to reveal – also falsely – their private matters (another problem here is that our inner life is chaotic – what we reveal may not always truly reveal 'us', our 'true identity', for we may not truly understand ourselves). We

³⁴ B.-C. Han is, of course, critical of this kind of 'transparency society' (and rightly so, in my view), unlike, e.g., David Brin, who, in his book *The Transparent Society. Will Technology Force Us to Choose Between Privacy and Freedom?* (New York 1998) is, indeed, fearful of surveillance technology being placed in the hands of the few (the elite/the government), but he is enthusiastic about what he calls 'reciprocal transparency', the massive use of such technologies by all citizens, to control each other and also the government.

³⁵ T. Nagel, *Concealment and Exposure*, Oxford 2002, p. 13.

should therefore, in Nagel's plausible view, reject the evaluation of politicians based on their private lives, since otherwise "the range of available candidates will shrink drastically for reasons having nothing to do with the proper demands of public service"³⁶.

Concluding thoughts

In this paper I have put forwards three theses: that the objective value of privacy may change in time (as its significance is relative to concrete social context); that in the contemporary world, in which the state's power to intrude upon our liberty, especially into its variety called informational privacy, has become due to technological developments particularly strong, the need for protection of privacy becomes especially urgent (given our attachment to the axiological fundamentals of liberal democracies), and therefore its objective value is very high; and that, in spite of this high objective value of privacy, it does not correspond to its subjective valuation by the 'typical' citizen of contemporary liberal democracies, who, if Byung-Chul Han's picture of our society as 'the burnout one' is correct, has become mentally exhausted by overstimulation and overachievement, and for whom, consequently, the central value has become flatly understood happiness (as material comfort and security), rather than liberty and its constitutive part which is the right to privacy. The third claim is, of course, a hypothesis, which needs further examination, but there seems to be much more than a grain of truth in it. There is one more issue, in fact hinted at in the course of my presentation of Byung-Chul Han's analysis, that would also require a deepened analysis (which goes, however, beyond the scope of this paper), namely: the possible tensions between informational and physical privacy on the one hand, and decisional privacy on the other. The tension are of two different types. The first one (connected with Byung-Chul Han's analysis) is psychological: one of the reasons why contemporary society breeds tiredness, the feeling of being 'burnout', and strong attachment to security (which explains readiness to renounce one's informational and physical

³⁶ *Ibidem*, p. 23.

privacy), is the fact the society is highly permissive, and thus with a broad scope of decisional privacy, which gives rise to a burdensome (for many) imperative 'be yourself'. It is precisely this imperative, in combination with the pressure for success, that breeds depression and tiredness. The other type of tension consists in possible normative (and thus also legal – decided by legislations or courts) conflicts between these 'aspects' of privacy. For it is clear that the agent's decisional privacy may compromise his/her own informational privacy, and intrude upon other people's physical privacy. It is hard to find some general rule of how such conflicts should be resolved, though it can be observed that there has been a discernible tendency in US courts' decisions, at least in the 60s and 70s of the 20th century to give priority to decisional privacy³⁷; as Posner wrote:

It is as if the Court has become infected with the student radicalism of the late 1960s and early 1970s, with its emphasis on candor at the expense of privacy, its slogans of 'doing your own thing' and 'letting it all hang out'³⁸.

This issue also relates to the one mentioned in section 2, viz. of whether decisional 'privacy' can be plausible regarded as a legitimate form of privacy (in addition to the traditional and uncontroversial ones – solitude and secrecy).

Bibliography

Brin D., *The Transparent Society. Will Technology Force Us to Choose Between Privacy and Freedom?*, New York 1998.

Gavison R., *Privacy and the Limits of Law*, "The Yale Law Journal" 1980, vol. 89, no. 3, pp. 421–471.

Han Byung-Chul, *The Burnout Society*, trans. E. Butler, Stanford (CA) 2015.

³⁷ For instance, in the case *Erznoznik v. City of Jacksonville* (1975) "the right of movie exhibitors to show nude scenes on drive-in screens visible from the public highways was held to prevail over the right of the user of the higher to prevent such invasions of his privacy and sensibilities"; or in the case *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn* (1975) "the right to publicize a dead rape victim's name was held to prevail over the right of the victim's parents to the privacy of their grief" (see R. Posner, *The Economics of Justice*, *op. cit.*, p. 345).

³⁸ *Ibidem*, p. 345.

- McDowell G.L., *The Perverse Paradox of Privacy*, [in:] *"A Country I do Don Recognize". The Legal Assault on American Values*, ed. R.H. Bork, Stanford (CA) 2005, pp. 57–84.
- Nagel T., *Concealment and Exposure*, Oxford 2002.
- Posner R., *The Economics of Justice*, Cambridge (MA)–London 1983.
- Prosser W.L., *Privacy*, "California Law Review" 1960, vol. 48, no. 3, pp. 383–423.
- Rotenberg M., *Reciprocal-Individualism. A Cross-Cultural Conceptualization*, "Journal of Humanistic Psychology" 1977, vol. 17, no. 3, pp. 3–17.
- Warren S.D., Brandeis L.D., *The Right to Privacy*, "Harvard Law Review" 1890, vol. 4, no. 5, pp. 193–220.
- Wasserstrom R., *Privacy. Some Arguments and Assumptions*, [in:] *Philosophical Dimensions of Privacy. An Anthology*, ed. F.D. Schoeman, Cambridge 1984, pp. 317–332.
- Weinstein M.A., *The Uses of Privacy in the Good Life*, "Nomos. Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy" 1971, vol. 13, pp. 88–104.

Abstract

The Right to Privacy: Its Value in a Technologically Developed Society

The paper is aimed at defending the following three claims: (1) that the objective value of privacy may change in time (as its significance is relative to concrete social context); (2) that in the contemporary world, in which the state's and global corporations power to intrude upon our liberty, especially upon its variety called informational privacy, has become due to technological developments particularly strong, the need for protection of privacy has become especially urgent (given our attachment to the axiological fundamentals of liberal democracies), and therefore its objective value is very high; and (3) that in spite of this high objective value of privacy, it does not correspond to its subjective valuation by the 'typical' citizen of contemporary liberal democracies, who, if Byung-Chul Han's picture of our society as 'the burnout one' is correct, has become mentally exhausted by overstimulation and overachievement, and for whom, consequently, the central value has become flatly understood happiness (as material comfort and security), rather than liberty and its constitutive part, which is the right to privacy.

Key words: decisional privacy, secrecy, solitude, technology, burnout society

Anna Wilk¹

dr hab., prof. AWSB, Akademia WSB, Dąbrowa Górnicza

orcid.org/0000-0002-9073-9153

anna.wilk@wsb.edu.pl

Prawne aspekty funkcjonowania sklepów autonomicznych

Wstęp

Sklep autonomiczny (bezobsługowy) jest innowacyjnym formatem handlu detalicznego, który pozwala na dokonywanie zakupów w przestrzeni stacjonarnej, ale wyłącznie przy wykorzystaniu rozwiązań bazujących na nowoczesnych technologiach internetowych². W sklepach tego rodzaju stanowisko kasjera-sprzedawcy zostało zastąpione przez rozwiązania bazujące na nowoczesnych technologiach informacyjnych, a klient może zrobić zakupy zupełnie sam, bez ingerencji personelu danej placówki³.

¹ Autorka jest doktorem habilitowanym nauk prawnych, profesorem Akademii WSB w Dąbrowie Górniczej oraz radcą prawnym. Specjalizuje się w prawie cywilnym, zwłaszcza w prawie zobowiązań oraz prawie rzeczowym.

² B. Kucharska, *Sklep bezobsługowy jako innowacyjny format handlu detalicznego – perspektywa postpandemiczna*, „Studia i Prace. Kolegium Zarządzania i Finansów” 2023, z. 188, s. 28.

³ *Ibidem*, s. 29. Na temat sklepów autonomicznych zob. także: E. de Bellis, G.V. Johar, *Autonomous Shopping Systems. Identifying and Overcoming Barriers to Consumer Adoption*, „Journal of Retailing” 2020, vol. 96, iss. 1, s. 74–87; S. Sohn, *Consumer Perceived Risk of Using Autonomous Retail Technology*, „Journal of Business Research” 2024, vol. 171, s. 1–10.

Aby zrobić zakupy w sklepie bezobsługowym, należy zazwyczaj uprzednio zainstalować odpowiednią aplikację na telefonie, zaś wejście do sklepu możliwe jest dzięki zeskanowaniu kodu QR⁴. Stosowane są jednak także inne rozwiązania, takie jak swobodny dostęp do sklepu (bez konieczności instalowania aplikacji), wejście dzięki skanowaniu karty płatniczej bądź skanowaniu twarzy (dzięki zastosowaniu systemów identyfikacji biometrycznej)⁵. Następnie klient skanuje wybrane produkty telefonem (w przypadku posiadania zainstalowanej aplikacji) lub też umieszcza je w strefie kasującej, gdzie są one skanowane przez system sklepu – w przypadku korzystania z aplikacji po umieszczeniu produktów w strefie kasującej na wyświetlaczu pojawia się automatycznie lista wybranego asortymentu⁶. Jeśli cała lista zakupów jest dobrze sporządzona, klient akceptuje ją oraz automatycznie pobierane są środki z jego karty płatniczej⁷. Korzystanie z tego typu sklepów jest z pewnością wygodne, jednak wzbudza także wśród konsumentów pewne obawy, np. związane z ochroną prywatności i ewentualnymi awariami technicznymi.

Rozwój sklepów autonomicznych w Polsce wydaje się mieć związek z regulacjami prawnymi zakazującymi handlu w niedziele i święta⁸. Tego typu sklepy funkcjonują bowiem bez pracowników obecnych w placówce, co pozwala na korzystanie z nich także w dni wolne od pracy. „Skutkiem ubocznym” istnienia takich sklepów

⁴ Zob. J. Nesterak, K. Kaleta, *Możliwości wykorzystania w działalności handlowej nowoczesnych technologii ery cyfryzacji*, [w:] *Wiedza – gospodarka – społeczeństwo. Innowacje i rachunkowość na drodze cyfrowej transformacji gospodarki*, red. A. Jaki, J. Nesterak, Toruń 2020, s. 20–21.

⁵ Zob. B. Kucharska, *Sklep bezobsługowy...*, *op. cit.*, s. 28.

⁶ *Ibidem*; J. Nesterak, K. Kaleta, *Możliwości...*, *op. cit.*, s. 20.

⁷ J. Nesterak, K. Kaleta, *Możliwości...*, *op. cit.*, s. 20.

⁸ Zob. *Sklepy autonomiczne beneficjentem uszczelnienia handlu w niedziele*, 10.02.2022, forsal.pl/biznes/handel/artykuly/8353873,sklepy-autonomiczne-beneficjentem-uszczelnienia-handlu-w-niedziele.html [dostęp: 28.12.2023]; *Duża sieć otwiera sklepy w niedziele niehandlowe*, 2.07.2023, money.pl/gospodarka/duza-siec-otwiera-sklepy-w-niedziele-niehandlowe-6915213955213984a.html [dostęp: 28.12.2023]; P. Mazurkiewicz, *Kolejna sieć otwiera autonomiczne sklepy bez pracowników*, 28.06.2023, rp.pl/handel/art38668181-kolejna-siec-otwiera-autonomiczne-sklepy-bez-pracownikow [dostęp: 28.12.2023].

może być więc przede wszystkim utrata zatrudnienia przez część dotychczasowych pracowników sektora handlu, jednak z funkcjonowaniem tego rodzaju sklepów wiązą się także inne problemy prawne, które zostały przedstawione w niniejszym opracowaniu.

Sklepy autonomiczne a prawa konsumenta

Sklep autonomiczny jest specyficzną formą handlu, dlatego też w pierwszej kolejności należy zastanowić się nad tym, czy w świetle aktualnych uregulowań prawnych wystarczający jest stopień ochrony konsumentów nabywających towary w tego typu sklepach.

W związku z brakiem obsługi w sklepach autonomicznych może nasuwać się pytanie, czy mamy do czynienia z umową zawartą na odległość bądź poza lokalem przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta⁹ przez umowę zawartą na odległość należy rozumieć

umowę zawartą z konsumentem w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość, bez jednoczesnej fizycznej obecności stron, z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy łącznie.

Natomiast w pkt 2 tego przepisu zawarta jest definicja legalna umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa, w myśl której umowa zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa to umowa z konsumentem zawarta:

- a) przy jednoczesnej fizycznej obecności stron w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy,
- b) w wyniku przyjęcia oferty złożonej przez konsumenta w okolicznościach, o których mowa w lit. a,
- c) w lokalu przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy lub za pomocą środków porozumiewania się na odległość bezpośrednio po tym, jak nawiązano indywidualny i osobisty kontakt z konsumentem w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy, przy jednoczesnej fizycznej obecności stron,

⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2759, dalej jako: u.p.k.

- d) podczas wycieczki zorganizowanej przez przedsiębiorcę, której celem lub skutkiem jest promocja oraz zawieranie umów z konsumentami,
- e) podczas pokazu zorganizowanego przez przedsiębiorcę, w którym uczestniczy zaproszona bezpośrednio lub pośrednio określona liczba konsumentów, w którego trakcie ma miejsce promocja, składanie ofert sprzedaży lub sprzedaż towarów lub usług, bez względu na to, czy został na niego zorganizowany transport.

Lokalem przedsiębiorstwa jest natomiast, zgodnie z art. 2 pkt 3 wspomnianej ustawy, „miejsce prowadzenia działalności będące nieruchomością albo częścią nieruchomości, w którym przedsiębiorca prowadzi działalność na stałe” lub „miejsce prowadzenia działalności będące rzeczą ruchomą, w którym przedsiębiorca prowadzi działalność zwyczajowo albo na stałe”.

W świetle powyższych definicji należy raczej wykluczyć uznanie umów sprzedaży zawieranych w sklepach autonomicznych za zawarte poza lokalem przedsiębiorstwa. Lokal stanowiący sklep autonomiczny jest bowiem miejscem prowadzenia przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej. Sprawa nie jest już jednak taka prosta, gdy chodzi o kwestię umów zawartych na odległość. Jeżeli bowiem zrobienie zakupów w sklepie autonomicznym wymaga zainstalowania aplikacji na telefonie klienta i następnie za pomocą tej aplikacji odbywa się skanowanie produktów wybranych przez kupującego, to możemy mieć do czynienia z umową zawartą na odległość, gdyż brakuje jednoczesnej fizycznej obecności stron, a do zawarcia umowy wykorzystywany jest środek porozumiewania się na odległość. W doktrynie wskazuje się, że umowa zawarta na odległość będzie mieć miejsce, gdy kontrahenci korzystają ze środków porozumiewania się na odległość w sytuacji, gdy nie są fizycznie obecni w tym samym miejscu i w konsekwencji nie mają ze sobą bezpośredniego kontaktu wzrokowego i słuchowego¹⁰.

Jeżeli konsument udał się do siedziby przedsiębiorstwa w celu uzyskania stosownych informacji o towarze lub usłudze, których dotyczy przyszła umowa, a następnie negocjował i zawarł umowę

¹⁰ Zob. P. Mikłaszewicz, *Komentarz do art. 2 ustawy o prawach konsumenta*, [w:] *Prawo konsumenckie. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 4, Warszawa 2022, „Komentarze Prawa Prywatnego”, t. 7, Legalis, Nb 7.

wyłącznie za pomocą środka lub środków porozumiewania się na odległość, to taką umowę uznaje się za zawartą na odległość¹¹. Z kolei przez zorganizowany system zawierania umów na odległość rozumie się stworzenie przez przedsiębiorcę zorganizowanej pod względem infrastrukturalnym oraz osobowym działalności, która umożliwia zawieranie umów z konsumentami bez fizycznej obecności konsumenta oraz przedsiębiorcy – taki system może składać się z więcej niż jednego elementu, np. z portalu internetowego, specjalnej aplikacji lub oprogramowania umożliwiającego zawarcie umowy, personelu obsługującego technologię oraz konsumentów¹². Niektóre umowy zawarte z wykorzystaniem aplikacji służących do dokonywania zakupów w sklepach autonomicznych można uznać za tzw. *smart contracts* (inteligentne umowy), a więc zawarte za pomocą programu komputerowego lub protokołu transakcji, który ma na celu automatyczne wykonywanie, kontrolowanie lub dokumentowanie zdarzeń i działań zgodnie z warunkami kontraktu¹³. W literaturze wskazuje się, że *smart contracts* działają właśnie na zasadzie podobnej do znanych od dawna automatów sprzedażowych wydających za opłatą np. przekąski, napoje czy zabawki¹⁴. W obecnych warunkach *smart contracts* bazują na technologii *blockchain*¹⁵, sporządzanej w języku programowania, gdzie każda

¹¹ *Ibidem*, Nb 9.

¹² Zob. P. Dyrduł, Ł. Maleszka, *Smart contracts w obrocie konsumenckim*, [w:] *Prawa konsumenta wczoraj, dziś i jutro*, red. P. Kukuryk, K. Podgórski, E. Sługocka-Krupa, Warszawa 2023, Legalis.

¹³ S. Skalski, M. Kaszubowski, *Smart kontrakty a klauzula rebus sic stantibus*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2022, nr 5, s. 119.

¹⁴ Zob. N. Rycko, *Zautomatyzowane umowy, pieczęć elektroniczna i podpis biometryczny. Problematyka złożenia oświadczenia woli i formy czynności prawnych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2021, s. 8, iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/11/IWS_Rycko_N_Zautomatyzowane_umowy_pieczec_elektroniczna_i_podpis.pdf [dostęp: 28.12.2023] oraz wymieniona tam literatura.

¹⁵ Technologia ta określana jest jako rozproszony rejestr lub rozproszona księga główna, a w praktyce jest to elektroniczna lista, na której chronologicznie zapisywane są wszystkie transakcje między użytkownikami. Do listy tej dostęp mają wszyscy na równych zasadach, a nie tylko jedna, wybrana instytucja. Każda transakcja zapisywana jest na tej liście jako blok zawierający dane o jej wartości i czasie zawarcia. Taki blok (*block*) dołączany jest do

kolejna transakcja stanowi dodatkowy blok dołączany do łańcucha, dzięki czemu kontraktu nie można usunąć oraz istnieje możliwość odczytania jego dokładnej treści¹⁶.

Teoretycznie nabywanie towarów w sklepach autonomicznych przy użyciu aplikacji internetowej mogłoby być uznane za umowę zawartą na odległość, jednak nie można już tego powiedzieć o sytuacji, gdy dostęp do sklepu jest swobodny i nie wymaga instalowania aplikacji ani posługiwania się nią w procesie dokonywania zakupów, bowiem wtedy nie mamy do czynienia z użyciem środka porozumiewania się na odległość. Sytuacja taka stwarzałaby nierówność ochrony prawnej klientów sklepów autonomicznych, bowiem uznanie, że mamy do czynienia z umową zawartą na odległość, powoduje rozszerzenie ochrony konsumenta w zakresie obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy, a także – co najistotniejsze – możliwości odstąpienia od umowy w terminie 14 dni bez podawania przyczyny (art. 27 i nast. u.p.k.). Wydaje się, że przepisy ustawy o prawach konsumenta, dotyczące umów zawieranych na odległość, były tworzone przede wszystkim dla celów sprzedaży wysyłkowej oraz internetowej, natomiast ustawodawca nie przewidział dynamicznego rozwoju sklepów autonomicznych. Analiza koniecznych elementów pojęcia umowy zawieranej na odległość, tj. zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość, braku jednoczesnej fizycznej obecności stron oraz wykorzystania środków porozumiewania się na odległość skłania bowiem do wniosku, że te trzy wymogi są spełnione w przypadku transakcji dokonywanych w sklepie autonomicznym za pomocą aplikacji skanującej towary.

Jednakże pomimo wypełnienia przesłanek definicji sprzedaży na odległość w świetle dalszych przepisów ustawy o prawach konsumenta należy raczej wykluczyć możliwość przyznania klientom

poprzednich i wspólnie tworzą łańcuch (*chain*), stąd też nazwa rozwiązania. Technologia ta automatycznie przechowuje dane w wielu lokalizacjach, nie zaś w jednym centralnym repozytorium, dzięki czemu są one znacznie bezpieczniejsze – zob. A. Rot, R. Zygała, *Technologia blockchain jako rewolucja w transakcjach cyfrowych. Aspekty technologiczne i potencjalne zastosowania*, „Informatyka Ekonomiczna” 2018, nr 4, s. 123.

¹⁶ M. Krzemińska, M. Rzesutek, *Stosowanie smart kontraktów w obrocie konsumenckim*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2021 nr 6(10), s. 51.

sklepów autonomicznych prawa do odstąpienia od umowy bez podawania przyczyny. Należy bowiem zauważyć, że stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 5 u.p.k. jej przepisów nie stosuje się do umów zawieranych za pomocą automatów sprzedających lub zautomatyzowanych punktów sprzedaży, ponieważ ustawa nie definiuje, czym są zautomatyzowane punkty sprzedaży. W interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 3 listopada 2016 r.¹⁷ wyjaśniono w odniesieniu do samoobsługowych stacji benzynowych, że

sprzedaż paliwa na stacjach samoobsługowych jest sprzedażą, w ramach której umowa jest zawierana za pośrednictwem zautomatyzowanych punktów sprzedaży. Klient sam programuje swoją sprzedaż z wykorzystaniem dystrybutora, sam realizuje płatność i sam tankuje paliwo do baku pojazdu. Nie dochodzi w tym zakresie do żadnej interakcji z pracownikiem Spółki (wyłącznie z automatem) i nie ma możliwości odstąpienia od standardowych procedur. Taki rodzaj sprzedaży jest realizowany w sposób całkowicie zautomatyzowany.

To samo może odnosić się do sklepów autonomicznych. Warto odnotować, że *ratio legis* szczególnej ochrony konsumenta przy sprzedaży na odległość i przyznania mu prawa odstąpienia od umowy bez podawania przyczyny było to, że konsument nie ma możliwości obejrzenia go przed zawarciem umowy ani przetestowania w celu oceny jego charakteru, cech i funkcjonowania¹⁸. Tym samym, skoro konsument wprawdzie posługuje się przy dokonywaniu zakupów aplikacją internetową, ale ma możliwość fizycznego obejrzenia towaru przed kupnem, wydaje się, że nie ma uzasadnienia przyznawanie klientom sklepów autonomicznych prawa do odstąpienia od umowy bez podawania przyczyny.

Dynamiczny rozwój sklepów autonomicznych wymusza jednakże, w ocenie autorki niniejszego artykułu, konieczność przemyślenia przez ustawodawcę obecnych zasad ochrony konsumenta. Dotychczas funkcjonująca sprzedaż zautomatyzowana dotyczyła drobnych, bieżących spraw życia codziennego, takich jak zakup

¹⁷ Legalis.

¹⁸ Zob. P. Mikłaszewicz, *Komentarz do art. 27 ustawy o prawach konsumenta*, [w:] *Prawo konsumenckie...*, op. cit., red. K. Osajda, op. cit., Nb 2.

przekąski czy zatankowanie pojazdu, jednak może dojść do sytuacji, w których transakcje w tego typu sklepach będą zawierane na znacznie większą skalę. W przypadku, gdy w sklepach autonomicznych będzie można powszechnie kupić np. drogi sprzęt elektroniczny, trudno będzie już akceptować sytuację, w której ustawa o prawach konsumenta nie będzie odnosiła się do zautomatyzowanych punktów sprzedaży.

Przy sprzedaży na odległość zagrożeniem dla interesów konsumenta jest brak możliwości fizycznego obejrzenia towaru przed zawarciem umowy, natomiast z funkcjonowaniem sklepów autonomicznych wiąże się inne ryzyko, a mianowicie brak w miejscu sprzedaży pracowników sklepu, którzy mogliby odpowiedzieć na ewentualne pytania konsumentów i wyjaśnić ich wątpliwości przed dokonaniem zakupu. Warto zatem rozważyć wprowadzenie definicji legalnej nowej formuły sprzedaży, która mogłaby np. nosić nazwę „zautomatyzowana sprzedaż stacjonarna” oraz środków niwelujących ryzyko, o którym mowa powyżej, np. w postaci nałożenia na przedsiębiorców obowiązku zapewnienia, na żądanie klienta, kontaktu z pracownikiem, np. online czy przez wideotelefon, bądź też objęcie możliwością odstąpienia od umowy także niektórych umów zawieranych w sklepach autonomicznych, np. w przypadku transakcji powyżej określonej kwoty.

Sklepy autonomiczne a klienci o szczególnych cechach

Kolejnym problemem prawnym związanym z funkcjonowaniem sklepów autonomicznych jest obsługa klientów nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych, a więc osób poniżej 18. roku życia i osób ubezwłasnowolnionych.

Należy zauważyć, że zgodnie z art. 14 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁹

§ 1. Czynność prawna dokonana przez osobę, która nie ma zdolności do czynności prawnych, jest nieważna. § 2. Jednakże gdy osoba niezdolna do czynności prawnych zawarła umowę należącą do umów

¹⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1610, 1615, 1890, 1933; dalej jako: k.c.

powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, umowa taka staje się ważna z chwilą jej wykonania, chyba że pociąga za sobą rażące pokrzywdzenie osoby niezdolnej do czynności prawnych.

Z kolei art. 20 k.c. stanowi, że „osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może bez zgody przedstawiciela ustawowego zawierać umowy należące do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego”. W sklepie autonomicznym nie ma personelu, który mógłby zapobiec dokonaniu przez osobę nieposiadającą pełnej zdolności do czynności prawnych zakupu, który nie mieściłby się w ramach czynności powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego, np. za znaczną kwotę. O ile w przypadku dzieci dostęp do sklepów autonomicznych może być limitowany, np. dzięki wykorzystaniu technologii skanowania twarzy czy dowodu osobistego, o tyle w przypadku osób ubezwłasnowolnionych żadna technologia nie może zapobiec zawarciu przez takie osoby w sklepie autonomicznym umowy nienależącej do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego. Jedyną możliwością zapobieżenia wynikających z tego komplikacji prawnych jest obecność w sklepie personelu, który mógłby, np. na podstawie zachowania danej osoby, stwierdzić, że może ona nie mieć pełnej zdolności do czynności prawnych i na tej podstawie odmówić zawarcia umowy. Sankcja nieważności dla umów przekraczających zakres drobnych, bieżących czynności życia codziennego stwarza więc problem także dla właścicieli sklepów autonomicznych.

Osobnym zagadnieniem jest natomiast kwestia sprzedaży alkoholu w sklepach autonomicznych. Zgodnie bowiem z art. 15 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi²⁰

1. Zabrania się sprzedaży i podawania napojów alkoholowych:
 - 1) osobom, których zachowanie wskazuje, że znajdują się w stanie nietrzeźwości;
 - 2) osobom do lat 18;
 - 3) na kredyt lub pod zastaw.

²⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2151.

2. W przypadku wątpliwości co do pełnoletności nabywcy sprzedający lub podający napoje alkoholowe uprawniony jest do żądania okazania dokumentu stwierdzającego wiek nabywcy.

W związku z powyższym brak personelu w sklepie może uniemożliwić rozwianie wątpliwości co do wieku klienta. Z tego względu wiele sklepów autonomicznych nie prowadzi sprzedaży alkoholu, jednakże testowane są już rozwiązania umożliwiające handel alkoholem w tego typu sklepach przy jednoczesnym wypełnianiu wymogów wspomnianej wyżej ustawy – remedium na ten problem ma być konieczność instalowania specjalnej aplikacji, która na etapie rejestracji konta miałaby mieć możliwość ustawienia blokowania korzystania z niej przez osoby niepełnoletnie²¹. Trudno jednakże całkowicie wykluczyć możliwość dokonania rejestracji konta w aplikacji przez osobę niepełnoletnią, gdyż *de facto* mogłaby ona w procesie rejestracji podać fałszywy wiek (np. przy podawaniu daty urodzenia w toku rejestracji nowych kont poczty elektronicznej czy w mediach społecznościowych daty tej nikt nie weryfikuje; podobny problem występuje zresztą w przypadku stron zawierających niedozwolone dla małoletnich treści – jedynym warunkiem dostępu jest odpowiedź na pytanie, czy dana osoba ma skończone 18 lat, co jednak nie jest w żaden sposób weryfikowane).

Dzieci mogą zresztą korzystać z telefonów i aplikacji rodziców lub innych osób pełnoletnich (np. starszego rodzeństwa, kolegów), co także powoduje, że weryfikacja za pomocą aplikacji może okazać się zawodna. Innym pomysłem może być uruchomienie w sklepie inteligentnych czujników i kamer, które będą niejako „na odległość” sprawdzać, czy klient wygląda na pełnoletniego i trzeźwego bądź nawet instalowanie w sklepach alkomatów²² – alkometry mogą jednak rozwiązać problem tylko w przypadku osób nietrzeźwych, ale nie małoletnich, które to osoby, przychodząc do sklepu, mogą być

²¹ *Jest sposób na sprzedaż alkoholi w sklepach autonomicznych, ale czy opłacałby?*, 19.11.2019, wiadomoscihandlowe.pl/prawo-i-polityka/prawo-i-zmiany-legislacyjne/jest-sposob-na-sprzedaz-alkoholi-w-sklepach-autonomicznych-ale-czy-oplaczalny-2409422 [dostęp: 28.12.2023].

²² *Ibidem*. Korzystanie ze skanowania twarzy i alkomatów może jednak budzić kontrowersje, gdyż wiąże się ono z przetwarzaniem tzw. danych wrażliwych, o których jest mowa w dalszej części niniejszego opracowania.

przecież całkowicie trzeźwe. Jedna z sieci sklepów autonomicznych testuje automat z alkoholami, działający podobnie jak np. automaty z kawą czy przekąskami i weryfikujący wiek klientów na podstawie systemu skanowania twarzy i dowodu osobistego²³.

Można jednak mieć wątpliwości, czy tego typu rozwiązania stanowią wystarczające dopełnienie wymogów wynikających z ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, która stanowi w cytowanym już fragmencie, że „w przypadku wątpliwości co do pełnoletności nabywcy sprzedający lub podający napoje alkoholowe uprawniony jest do żądania okazania dokumentu stwierdzającego wiek nabywcy”. Wątpliwości te dotyczą tego, czy automat, aplikacja internetowa, technologia biometryczna, robot lub jakikolwiek inny system bazujący np. na sztucznej inteligencji może być uznany za „sprzedającego lub podającego napoje alkoholowe”, jak również tego, czy te systemy i urządzenia mogą być uprawnione do weryfikacji wieku klienta. Można oczywiście uznać, że problem ten rozwiąże wykładnia rozszerzająca, gdyż ustawa była tworzona na długo przed powstaniem technologii sklepów autonomicznych, jednak analogiczny problem pojawił się po 1 stycznia 2024 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 17 sierpnia 2023 r. o zmianie ustawy o zdrowiu publicznym oraz niektórych innych ustaw²⁴, która w art. 12m ustanawia zakaz sprzedaży napojów z dodatkiem kofeiny w proporcji przewyższającej 150 mg/l lub tauryny osobom poniżej 18. roku życia oraz – co godne podkreślenia w kontekście sklepów autonomicznych – w automatach, zaś w przypadku wątpliwości co do pełnoletności kupującego sprzedawca może żądać okazania dokumentu potwierdzającego wiek kupującego. Można więc uznać, że intencją ustawodawcy tworzącego prawo już ze świadomością stopnia rozwoju technologii było weryfikowanie

²³ M. Kokoszkiwicz, *Jak kupić piwo w Żabce Nano bez fizycznej weryfikacji wieku przez sprzedawcę? Żabka wprowadza alkohol do sklepów autonomicznych (testujemy)*, 22.09.2023, wiadomoscihandlowe.pl/retailtech-i-nowe-technologie/big-data-i-sztuczna-inteligencja/jak-kupic-piwo-bez-fizycznej-weryfikacji-wieku-przez-sprzedawce-w-sklepie-zabka-nano-wprowadza-alkohol-na-polki-a-my-testujemy-nowe-rozwiazanie-2491664 [dostęp: 28.12.2023].

²⁴ Dz.U. z 2023 r., poz. 1718.

wieku klientów przez osobę fizycznie znajdującą się w sklepie, a nie przez jakiś system lub urządzenie. Co więcej, wspomniana ustawa nie definiuje pojęcia automatu, co stwarza kolejny problem do rozwiązania w odniesieniu do sklepów autonomicznych, bowiem automat nie jest tym samym co zautomatyzowany punkt sprzedaży, o którym była mowa w ustawie o prawach konsumenta, i nie wiadomo, czy chodzi o klasyczny automat vendingowy, wydający np. przekąski, czy też pod pojęciem automatu należy rozumieć także samoobsługowy sklep bez personelu z klientami swobodnie wybierającymi towary wystawione na półkach i skanującymi je w kasie automatycznej.

Prywatność i ochrona danych osobowych klientów sklepów autonomicznych

Konieczność używania w sklepach autonomicznych nowoczesnych technologii służących samemu uzyskaniu dostępu do sklepu, zapewnieniu w nim porządku i bezpieczeństwa oraz weryfikacji wieku klientów, skłania także do zadania pytania o stopień zapewnienia ochrony prywatności i danych osobowych klientów tego typu sklepów.

Stosowanie technologii takich jak monitoring, skanowanie twarzy czy dowodów osobistych może wiązać się z przetwarzaniem danych biometrycznych. Zgodnie z art. 4 pkt 14 RODO²⁵,

„dane biometryczne” oznaczają dane osobowe, które wynikają ze specjalnego przetwarzania technicznego, dotyczą cech fizycznych, fizjologicznych lub behawioralnych osoby fizycznej oraz umożliwiają lub potwierdzają jednoznaczną identyfikację tej osoby, takie jak wizerunek twarzy lub dane daktyloskopijne.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 RODO przetwarzanie danych biometrycznych dopuszczalne jest tylko w sytuacjach wyraźnie wymienionych

²⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119 z 4.05.2016, s. 1).

w tym przepisie, tj. przede wszystkim w przypadku zgody osoby, której dane dotyczą, a także np. gdy wymaga tego ważny interes publiczny, profilaktyka zdrowotna czy ochrona zdrowia publicznego. Nawet jednakże wyrażenie przez konsumenta zgody nie usuwa wszelkiego ryzyka związanego z przetwarzaniem danych osobowych, gdyż rozwój technologiczny może powodować, iż przetwarzanie pewnych danych będzie prowadzić do skutków niekoniecznie pożądaných przez osobę, której dane dotyczą.

Należy bowiem zwrócić uwagę, że istotą sklepów autonomicznych jest szerokie wykorzystywanie w nich kamer, które wobec braku w sklepie personelu stanowią podstawową gwarancję bezpieczeństwa. Nieobecność pracowników w sklepie może uniemożliwiać szybką reakcję, np. na próby kradzieży, dlatego rozwój technologiczny powoduje pokusę, aby wykorzystać rozmaite systemy oparte na sztucznej inteligencji do antycypowania potencjalnie podejrzanych zachowań klientów. Innymi słowy, technologia może umożliwić wytypowanie potencjalnego złodzieja na podstawie analizy jego wizerunku, zachowania lub danych osobowych (np. zawartych w dowodzie osobistym, który trzeba zeskanować: imienia i nazwiska, obywatelstwa itp.). Tego typu technologie testowane są także w zwykłych sklepach – za pomocą skanowania twarzy i obserwacji zachowania klienta przez kamery system może wytypować potencjalnego złodzieja jeszcze przed popełnieniem kradzieży²⁶.

Wykorzystywanie takich technologii może mieć pewne dobre strony (np. uniemożliwiać próby kupna alkoholu przez osoby małoletnie lub nietrzeźwe), lecz jednocześnie otwiera drogę do dyskryminacji polegającej na uniemożliwianiu korzystania ze sklepów autonomicznych klientom, którzy z jakichś przyczyn nie pasują do istniejącej w umyśle właściciela danego sklepu wizji klienta idealnego, wyrażającej się w takim sposobie zaprogramowania systemu monitoringu wizyjnego, aby ten wszczynał alarm w przypadku pojawienia się w sklepie klienta o niepożądanych cechach. np. skłaniał ochronę do pojawienia się na miejscu i baczniejszej obserwacji danej osoby. Przykładowo osoba nosząca maseczkę z obawy przed

²⁶ Zob. M. Duszczyk, *Złodzieje mają problem. „Raport mniejszości” inspiracją dla sklepów*, 5.09.2023, cyfrowa.rp.pl/technologie/art39055451-zlodzieje-maja-problem-raport-mniejszosci-inspiracja-dla-sklepow [dostęp: 28.12.2023].

chorobami zakaźnymi, zasłaniająca twarz z uwagi na przekonania religijne bądź osoba nosząca ciemne okulary z powodu choroby oczu może zostać uznana za potencjalnego złodzieja (bo nie chce się pokazać, próbuje ukrywać swoją tożsamość) lub też na podstawie cech wyglądu danej osoby bądź jej danych figurujących w zeskanowanym dowodzie osobistym „inteligentny” system dojdzie do wniosku, że należy ona do mniejszości romskiej, co uruchomi reakcję w postaci alarmu, podyktowanego jedynie uprzedzeniami dotyczącymi tej grupy etnicznej (stereotypowy wizerunek Roma złodzieja). Można zresztą posunąć się jeszcze dalej, np. na podstawie wyglądu ubrań danej osoby system będzie analizował, czy jest to klient zamożny, czy też niezamożny, którego należy czujnie obserwować, bo może chcieć coś ukraść; podejrzane będą osoby starsze, bo stereotypowo mają niskie emerytury, więc także mogą mieć złe zamiary itp. Tego typu wizje segregacji klientów w sklepach bynajmniej nie należą do fantastyki naukowej, gdyż okazuje się, że sztuczna inteligencja potrafi kierować się stereotypami i uprzedzeniami w podobnym stopniu jak człowiek – w literaturze opisywane są przypadki, gdy np. algorytm służący filtrowaniu CV w procesie rekrutacji do pracy był stronniczy wobec kobiet, program służący przewidywaniu ryzyka recydywy wśród skazanych dyskryminował osoby czarnoskóre, a *chatbot*, czyli program symulujący rozmowę, tworzył treści rasistowskie i antysemickie²⁷. Ryzyko dyskryminacji

²⁷ Zob. M. Kubiak, M. Kudła, *Stronniczość i uprzedzenia sztucznej inteligencji (AI Bias) – ryzyko i sposoby jego mitygacji*, „Prawo Nowych Technologii” 2023, nr 2, s. 40–42, na ten temat zob. także: P. Mering, *Wpływ sztucznej inteligencji na dyskryminację rasową – aspekty prawne*, „Ad Astra. Program Badań nad Astropolityką i Prawem Kosmicznym” 2022, nr 6, s. 18–19; R. Rejmaniak, *Bias in Artificial Intelligence Systems*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2021, vol. 26, nr 3, s. 28–32; *Bias in Algorithms. Artificial Intelligence and Discrimination*, European Union Agency for Fundamental Rights, Vienna 2022, s. 17 i nast., https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2022-bias-in-algorithms_en.pdf [dostęp: 28.12.2023]; K. Michael, R. Abbas, P. Jayashree, R.J. Bandara, A. Aloudat, *Biometrics and AI Bias*, „IEEE Transactions of Technology and Society” 2022, no. 1, s. 2–8; X. Ferrer, T. Van Nuenen, J.M. Such, M. Coté, N. Criado, *Bias and Discrimination in AI: A Cross-Disciplinary Perspective*, „IEEE Transactions of Technology and Society” 2021, no. 2, s. 72–80.

jest szczególnie istotne, gdy dany system zostanie specjalnie w ten sposób zaprogramowany.

Pod względem prawnym stosowanie technik pozwalających np. na prognozowanie zachowań danej osoby stanowi tzw. profilowanie, które w rozumieniu art. 4 pkt 4 RODO

oznacza dowolną formę zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, które polega na wykorzystaniu danych osobowych do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy tej osoby fizycznej, jej sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się.

Zgodnie z RODO podejmowanie zautomatyzowanych decyzji na podstawie profilowania co do zasady jest dozwolone, jednakże „osoba, której dane dotyczą, ma prawo do tego, by nie podlegać decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i wywołuje wobec tej osoby skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa” (art. 22 ust. 1 RODO). Zasada ta nie ma zastosowania, jeżeli taka decyzja (art. 22 ust. 2 RODO)

- a) jest niezbędna do zawarcia lub wykonania umowy między osobą, której dane dotyczą, a administratorem danych osobowych;
- b) jest dozwolona prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, któremu podlega administrator i które przewiduje właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą; lub
- c) opiera się na wyraźnej zgodzie osoby, której dane dotyczą.

Zautomatyzowane podejmowanie decyzji na podstawie profilowania nie może jednak opierać się na szczególnych kategoriach danych osobowych, tzw. danych wrażliwych, do których należą dane osobowe ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych, jak również dane genetyczne, dane biometryczne i dane dotyczące zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby, z wyjątkami odnoszącymi się do zgody osoby, której dane dotyczą oraz względów związanych

z ważnym interesem publicznym (art. 22 ust. 4 w zw. z art. 9 ust. 1–2 lit. a, g RODO).

Otwierająca się wraz z rozwojem „inteligentnych” systemów monitoringu perspektywa dyskryminacji konsumentów powoduje jednak, że dotychczasowe regulacje dotyczące profilowania mogą okazać się niewystarczające – może bowiem dojść do sytuacji, w której klient wyraża zgodę na profilowanie uzasadnione ogólnie, np. koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa w sklepie, nie będąc świadomy istoty działania systemów prognozujących zachowania poszczególnych osób. Zgoda może być zresztą warunkiem skorzystania z usługi, co stawia klienta w sytuacji niejako przymusowej, jeżeli chce zrobić zakupy w sklepie, w którym taka zgoda jest wymagana.

W związku z powyższym pojawia się konieczność ograniczenia możliwości korzystania z tak zaawansowanych narzędzi. Takie ograniczenie przewidziane zostało w rozporządzeniu ustanawiającym zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji przyjętym przez Parlament Europejski w dniu 13 marca 2024 r. (tzw. AI Act)²⁸. W art. 5 AI Act przewidziano katalog zakazanych praktyk w zakresie sztucznej inteligencji, do których ma należeć: wprowadzanie do obrotu, oddawanie do użytku lub wykorzystywanie systemów sztucznej inteligencji na potrzeby oceny lub klasyfikacji wiarygodności osób fizycznych (tzw. scoringu społecznego), prowadzonej przez określony czas na podstawie ich zachowania społecznego lub znanych bądź przewidywanych cech osobistych lub cech osobowości, kiedy to punktowa ocena społeczna prowadzi do jednego lub obu z następujących skutków:

- krzywdzącego lub niekorzystnego traktowania niektórych osób fizycznych lub całych ich grup w kontekstach społecznych niezwiązanych z kontekstami, w których pierwotnie wygenerowano lub zgromadzono dane;
- krzywdzącego lub niekorzystnego traktowania niektórych osób fizycznych lub całych ich grup, które jest nieuzasadnione lub

²⁸ Zob. ostateczna wersja – data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5662-2024-INIT/en/pdf [dostęp: 8.04.2024]. Akt oczekuje na ostateczne przyjęcie przez Radę.

nieproporcjonalne do ich zachowania społecznego lub jego wagi (art. 5 ust. 1 lit. c AI Act).

Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. d AI Act zabronione ma być także wykorzystywanie systemów zdalnej identyfikacji biometrycznej w czasie rzeczywistym w przestrzeni publicznej do celów egzekwowania prawa, chyba że w zakresie, w jakim takie wykorzystanie jest absolutnie niezbędne do jednego z następujących celów:

- ukierunkowanego poszukiwania konkretnych potencjalnych ofiar przestępstw porwania, handlu ludźmi lub wykorzystywania seksualnego, w tym zaginionych dzieci;
- zapobiegnięcia konkretnemu, poważnemu i bezpośredniemu zagrożeniu życia lub bezpieczeństwa fizycznego osób fizycznych lub atakowi terrorystycznemu;
- wykrywania, lokalizowania, identyfikowania lub ścigania sprawcy przestępstwa lub podejrzanego o popełnienie przestępstwa, które może prowadzić do wydania europejskiego nakazu aresztowania (nie będą to więc drobne kradzieże sklepowe czy rozpijanie małoletnich²⁹) i które w danym państwie członkowskim podlega karze pozbawienia wolności lub środkowi zabezpieczającemu polegającemu na pozbawieniu wolności przez okres, którego górna granica wynosi co najmniej trzy lata zgodnie z prawem danego państwa członkowskiego.

Zakazane ma być także wprowadzanie do obrotu, oddawanie do użytku lub wykorzystywanie systemu sztucznej inteligencji do przeprowadzania ocen ryzyka osoby fizycznej lub grup osób w celu oceny ryzyka popełnienia, lub ponownego popełnienia przestępstwa przez osobę fizyczną, lub do przewidywania wystąpienia, lub ponownego wystąpienia faktycznego, lub potencjalnego przestępstwa, lub wykroczenia administracyjnego na podstawie profilowania osoby fizycznej, lub oceny cech osobowości i charakterystyki, w tym lokalizacji danej osoby, lub

²⁹ Wykaz tych przestępstw zawarty jest w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (Dz.Urz. UE L 190 z 18.07.2002, s. 1).

zachowania przestępnego w przeszłości osób fizycznych lub grup osób fizycznych (art. 5 ust. 1 lit. da AI Act)³⁰.

Wątpliwości budziło to, iż w myśl zaproponowanego przez Komisję Europejską pierwotnego projektu AI Act zabronione miało być wykorzystywanie systemów oceny wiarygodności osób fizycznych jedynie przez organy publiczne lub w ich imieniu. Ta propozycja wydawała się oparta na założeniu, że szczególnie wykorzystywanie takich narzędzi przez władze publiczne może być opresyjne dla obywateli³¹, jednak także podmioty prywatne – np. właściciele sklepów mogą wykorzystywać te systemy do praktyk dyskryminujących pewne grupy konsumentów czy konkretne osoby. Założenie, w myśl którego zagrożeniem jest przede wszystkim nadużywanie tego typu technologii przez władze państwowe, prawodawca wspólnotowy przyjmował już wcześniej, np. w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłającej decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW³². Dyrektywa ta w art. 1 ust. 1

ustanawia przepisy o ochronie osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom

³⁰ Zob. ostateczna wersja – data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5662-2024-INIT/en/pdf [dostęp 8.04.2024].

³¹ Jest to oczywiście obawa uzasadniona, co pokazują przypadki znane z państw niedemokratycznych, a zwłaszcza stosowany w Chinach na masową skalę tzw. System Zaufania Społecznego – na ten temat zob. np. M. Bartoszewicz, *Chiński System Zaufania Społecznego*, „Przegląd Geopolityczny” 2020, nr 32, s. 58–64; T. Wójtowicz, *Social Credit System w Chińskiej Republice Ludowej*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2020, nr 2, s. 38–52.

³² Dz.Urz. UE L 119/89 z 4.05.2016, s. 89.

przy czym według art. 3 pkt 7 dyrektywy właściwy organ oznacza:

- a) organ publiczny właściwy do zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych lub wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom; lub
- b) inny organ lub podmiot, któremu prawo państwa członkowskiego powierza sprawowanie władzy publicznej i wykonywanie uprawnień publicznych do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom.

Nie można oczywiście lekceważyć ryzyka nadużywania tego typu narzędzi przez władze publiczne, lecz wydaje się, że podobne ryzyko może wiązać się także z przypadkami korzystania z nich przez podmioty prywatne, np. w branży handlowej, która od lat walczy z procederem kradzieży sklepowych. „Wielkim Bratem” śledzącym każdy krok obywatela i na tej podstawie dzielącym ludzi na bardziej i mniej godnych zaufania może być nie tylko państwo, ale także np. prywatny przedsiębiorca i dlatego też regulacje prawne dotyczące sztucznej inteligencji powinny w większym stopniu uwzględniać ten fakt. Ta kwestia została dostrzeżona przez Parlament Europejski, którego poprawki zmieniały brzmienie AI Act przez ustanowienie regulacji bardziej ogólnej, nieodnoszącej się tylko do organów publicznych, a także całkowicie zabraniającej wykorzystywania systemów sztucznej inteligencji w celu oceny ryzyka popełnienia przestępstwa nie tylko przez podmioty publiczne, ale także prywatne. Jednakże te poprawki były wyrazem dość radykalnego podejścia, zmierzającego do całkowitego zakazu wykorzystywania systemów zdalnej identyfikacji biometrycznej w czasie rzeczywistym w przestrzeni publicznej, co było krytykowane m.in. przez organy ścigania, którym może zależeć na korzystaniu z takich systemów³³. Dlatego

³³ Zob. *Organizacje biją na alarm ws. rozporządzenia UE o sztucznej inteligencji*, „Rzeczpospolita” 13.11.2023, rp.pl/internet-i-prawo-autorskie/art-39392701-organizacje-bija-na-alarm-ws-rozporzadzenia-ue-o-sztucznej-inteligencji [dostęp: 28.12.2023].

też ostateczne ujęcie AI Act ustanawia ogólne zakazy korzystania z systemów identyfikacji biometrycznej niezależnie od tego, kto z tych systemów korzysta, jednakże z niezbędnymi wyjątkami uzasadnionymi interesem publicznym. Niemniej jednak wejście w życie AI Act może powodować komplikacje dla właścicieli sklepów autonomicznych, np. w kwestii sprzedaży alkoholu, gdyż dopuszczalne wyjątki nie obejmują np. skanowania twarzy, służącego ocenie wieku czy trzeźwości klientów – konieczne może być zatem użycie innych technik weryfikacji.

Dodatkowo należy zauważyć, że AI Act wprowadza także kategorię systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka, pod którym to pojęciem rozumieć należy produkty stwarzające ryzyko wiążące się z zagrożeniem dla zdrowia i bezpieczeństwa lub praw podstawowych obywateli (art. 65 ust. 1 AI Act). Do systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka należeć będą m.in. systemy sztucznej inteligencji przeznaczone do stosowania w celu zdalnej identyfikacji biometrycznej osób fizycznych w czasie rzeczywistym i *post factum* (pkt 1 lit. a załącznika III do AI Act). AI Act nakłada na dostawców, importerów, dystrybutorów, a także użytkowników takich systemów szereg obowiązków, np. w zakresie zarządzania jakością, monitorowania działania tych systemów i reagowania na ewentualne nieprawidłowości (zob. np. art. 16 i 29 AI Act). Daje to nadzieję na zmniejszenie zagrożeń związanych ze stosowaniem technologii identyfikacji biometrycznej.

Podsumowanie

Wydaje się, że sklepy autonomiczne mogą stanowić przyszłość handlu detalicznego. Z ich funkcjonowaniem wiązą się jednak pewne problemy, które omówiono w niniejszym opracowaniu. Z pewnością jednak sposobem rozwiązania tych problemów nie powinno być ograniczanie działalności tego typu placówek, lecz dostosowanie regulacji prawnych do dynamicznego rozwoju technologii. Nie da się bowiem nie zauważyć, że aktualne przepisy dotyczące praw konsumenta, przeciwdziałania alkoholizmowi czy ochrony danych wrażliwych nie do końca „nadążają” za postępem technicznym. Dlatego też duże nadzieje należy wiązać z pracami nad AI Act, jednak

nie powinny one zwalniać ustawodawcy krajowego z obowiązku reagowania na zmiany technologiczne i społeczne – szczególnie pilne, z uwagi na ochronę małoletnich, będzie rozwiązanie problemu sprzedaży alkoholu w sklepach autonomicznych, z jednoczesnym poszanowaniem prywatności klientów oraz ochrony ich danych osobowych. Istotne jest także zapobieganie wszelkim formom dyskryminacji konsumentów z użyciem sztucznej inteligencji, tak aby systemy AI nie kierowały się uprzedzeniami i stereotypami. Być może warta rozważenia byłaby także propozycja uczynienia transakcji dokonywanych w sklepach autonomicznych nowym rodzajem sprzedaży konsumenckiej, obok znanej już sprzedaży na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa, gdyż tego typu sprzedaż ma swoją specyfikę, której istniejące definicje sprzedaży na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa nie odpowiadają. Także wejście w życie AI Act może powodować komplikacje dla branży sklepów autonomicznych, gdyż dopuszczalne wyjątki od zakazu stosowania systemów identyfikacji biometrycznej nie obejmują np. skanowania twarzy, służącego ocenie wieku czy trzeźwości klientów – w tym zakresie wydaje się, że prawodawca wspólnotowy nie dostrzegł potencjału rozwojowego handlu autonomicznego, a zatem może być konieczna modyfikacja ustanowionych rozwiązań.

Bibliografia

Akty prawne

Polska

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst. jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1610, 1615, 1890, 1933).

Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2151).

Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2759).

Ustawa z dnia 17 sierpnia 2023 r. o zmianie ustawy o zdrowiu publicznym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 1718).

Unia Europejska

Decyzja ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (Dz.Urz. UE L 190 z 18.07.2002).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłającej decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz.Urz. UE L 119 z 4.05.2016).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119 z 4.05.2016).

Piśmiennictwo

Bartoszewicz M., *Chiński System Zaufania Społecznego*, „Przegląd Geopolityczny” 2020, nr 32, s. 58–67.

Bias in Algorithms. Artificial Intelligence and Discrimination, European Union Agency for Fundamental Rights, Vienna 2022, fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2022-bias-in-algorithms_en.pdf [dostęp: 28.12.2023].

de Bellis E., Johar G.V., *Autonomous Shopping Systems. Identifying and Overcoming Barriers to Consumer Adoption*, „Journal of Retailing” 2020, vol. 96, iss. 1, s. 74–87.

Duszczyk M., *Złodzieje mają problem. „Raport mniejszości” inspiracją dla sklepów*, 5.09.2023, cyfrowa.rp.pl/technologie/art39055451-zlodzieje-maja-problem-raport-mniejszosci-inspiracja-dla-sklepow [dostęp: 28.12.2023].

Duża sieć otwiera sklepy w niedziele niehandlowe, 2.07.2023, money.pl/gospodarka/duza-siec-otwiera-sklepy-w-niedziele-niehandlowe-6915213955213984a.html [dostęp: 28.12.2023].

Dyrduł P., Maleszka Ł., *Smart contracts w obrocie konsumenckim*, [w:] *Prawa konsumenta wczoraj, dziś i jutro*, red. P. Kukuryk, K. Podgórski, E. Sługocka-Krupa, Warszawa 2023, Legalis.

Ferrer X., van Nuenen T., Such J.M., Côté M., Criado N., *Bias and Discrimination in AI. A Cross-Disciplinary Perspective*, „IEEE Transactions of Technology and Society” 2021, no. 2, s. 72–80.

Jest sposób na sprzedaż alkoholi w sklepach autonomicznych, ale czy opłacalny?, 19.11.2019, wiadomoscihandlowe.pl/prawo-i-polityka/prawo-i-zmiany-legislacyjne/jest-sposob-na-sprzedaz-alkoholi-w-sklepach-autonomicznych-ale-czy-oplaczalny-2409422 [dostęp: 28.12.2023].

- Kokoszkiwicz M., *Jak kupić piwo w Żabce Nano bez fizycznej weryfikacji wieku przez sprzedawcę? Żabka wprowadza alkohol do sklepów autonomicznych (testujemy)*, 22.09.2023, wiadomoscihandlowe.pl/retailtech-i-nowe-technologie/big-data-i-sztuczna-inteligencja/jak-kupic-piwo-bez-fizycznej-weryfikacji-wieku-przez-sprzedawce-w-sklepie-zabka-nano-wprowadza-alkohol-na-polki-a-my-testujemy-no-we-rozwiazanie-2491664 [dostęp: 28.12.2023].
- Krzemińska M., Rzeszutek M., *Stosowanie smart kontraktów w obrocie konsumenckim*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2021, nr 6(10), s. 49–66.
- Kubiak M., Kudła M., *Stronniczość i uprzedzenia sztucznej inteligencji (AI Bias) – ryzyko i sposoby jego mitygacji*, „Prawo Nowych Technologii” 2023, nr 2, s. 39–48.
- Kucharska B., *Sklep bezobsługowy jako innowacyjny format handlu detalicznego – perspektywa postpandemiczna*, „Studia i Prace. Kolegium Zarządzania i Finansów” 2023, z. 188, s. 25–42.
- Mazurkiewicz P., *Kolejna sieć otwiera autonomiczne sklepy bez pracowników*, 28.06.2023, rp.pl/handel/art38668181-kolejna-siec-otwiera-autonomiczne-sklepy-bez-pracownikow [dostęp: 28.12.2023].
- Mering P., *Wpływ sztucznej inteligencji na dyskryminację rasową – aspekty prawne*, „Ad Astra. Program Badań nad Astropolityką i Prawem Kosmicznym” 2022, nr 6, s. 8–23.
- Michael K., Abbas R., Jayashree P., Bandara R.J., Aloudat A., *Biometrics and AI Bias*, „IEEE Transactions of Technology and Society” 2022, no. 1, s. 2–8.
- Mikłaszewicz P., *Komentarz do art. 2 ustawy o prawach konsumenta*, [w:] *Prawo konsumenckie. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 4, Warszawa 2022, „Komentarze Prawa Prywatnego”, t. 7, Legalis, Nb 7.
- Mikłaszewicz P., *Komentarz do art. 27 ustawy o prawach konsumenta*, [w:] *Prawo konsumenckie. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 4, Warszawa 2022, „Komentarze Prawa Prywatnego”, t. 7, Legalis, Nb 2.
- Nesterak J., Kaleta K., *Możliwości wykorzystania w działalności handlowej nowoczesnych technologii ery cyfryzacji*, [w:] *Wiedza – gospodarka – społeczeństwo. Innowacje i rachunkowość na drodze cyfrowej transformacji gospodarki*, red. A. Jaki, J. Nesterak, Toruń 2020, s. 13–28.
- Organizacje biją na alarm ws. rozporządzenia UE o sztucznej inteligencji*, „Rzeczpospolita” 13.11.2023, rp.pl/internet-i-prawo-autorskie/art39392701-organizacje-bija-na-alarm-ws-rozporzadzenia-ue-o-sztucznej-inteligencji [dostęp: 28.12.2023].
- Rejmaniak R., *Bias in Artificial Intelligence Systems*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2021, vol. 26, nr 3, s. 25–42.

- Rot A., Zygała R., *Technologia blockchain jako rewolucja w transakcjach cyfrowych. Aspekty technologiczne i potencjalne zastosowania*, „Informatyka Ekonomiczna” 2018, nr 4, s. 122–134.
- Rycko N., *Zautomatyzowane umowy, pieczęć elektroniczna i podpis biometryczny. Problematyka złożenia oświadczenia woli i formy czynności prawnych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2021, iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/11/IWS_Rycko_N_Zautomatyzowane_umowy_pieczec_elektroniczna_i_podpis.pdf [dostęp: 28.12.2023].
- Skalski S., Kaszubowski M., *Smart kontrakty a klauzula rebus sic stantibus*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2022, nr 5, s. 118–131.
- Sklepy autonomiczne beneficjentem uszczelnienia handlu w niedziele, 10.02.2022, forsal.pl/biznes/handel/artykuly/8353873,sklepy-autonomiczne-beneficjentem-uszczelnienia-handlu-w-niedziele.html [dostęp: 28.12.2023].
- Sohn S., *Consumer Perceived Risk of Using Autonomous Retail Technology*, „Journal of Business Research” 2024, vol. 171, s. 1–10.
- Wójtowicz T., Social Credit System w Chińskiej Republice Ludowej, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2020, nr 2, s. 38–52.

Inne

Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 3 listopada 2016 r., Legalis.

Streszczenie

Prawne aspekty funkcjonowania sklepów autonomicznych

Artykuł porusza problematykę prawnych aspektów funkcjonowania sklepów autonomicznych, czyli sklepów, w których nowoczesna technologia umożliwia robienie zakupów bez fizycznej obecności personelu w placówce. Autorka stara się zidentyfikować najważniejsze problemy prawne związane z działaniem sklepów autonomicznych, wskazując jednocześnie możliwe ich rozwiązania. Poruszono kwestie ochrony praw konsumenta w tego typu sklepach, weryfikacji wieku, stanu trzeźwości i zdolności do czynności prawnych klientów oraz ochrony prywatności i danych osobowych konsumentów w kontekście użycia „inteligentnych” systemów monitoringu.

Słowa kluczowe: sklep autonomiczny, klient, konsument

Abstract

Legal Aspects of the Operation of Autonomous Stores

The article discusses the legal aspects of the functioning of autonomous stores, i.e. stores in which modern technology allows shopping without the physical presence of staff in the facility. The Author tries to identify the most important legal problems related to the operation of autonomous stores, while indicating their possible solutions. The issues of protection of consumer rights in this type of stores, verification of age, sobriety and legal capacity of customers, as well as protection of consumers' privacy and personal data in the context of the use of 'intelligent' monitoring systems will be discussed.

Key words: autonomous store, client, consumer

Piotr Wyjadłowski

mgr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie

orcid.org/0000-0003-3805-3450

wyjadlowski.piotr@gmail.com

Regulacje prawnopodatkowe w kontekście nadania osobowości prawnej sztucznej inteligencji

Wstęp

Wzrost udziału algorytmów sztucznej inteligencji (SI) w strukturze globalnej gospodarki stwarza nowe wyzwania dla państw, w tym te związane z systemami opodatkowania. Celem państw jest utrzymanie zdolności alokacji środków na dobra publiczne oraz zagwarantowanie źródeł rekompensaty dla jednostek, które mogą zostać wykluczone z rynku pracy na skutek automatyzacji przez SI. Obecnie zagadnienia te są niedostrzegane i marginalizowane w systemach prawnych, choć należy zaznaczyć, że w niektórych z nich gratyfikuje się implementację SI, udzielając korzyści podatkowych firmom inwestującym w technologie bazujące na niej. Podkreślić należy, że wielkie korporacje, dzięki komercjalizacji i licencjonowaniu technologii SI, generują znaczne przychody, co stanowi wyzwanie dla globalnego systemu podatkowego. W artykule wskazano na problemy z efektywnym opodatkowaniem takich podmiotów.

Obecnie algorytmy SI są wykorzystywane głównie jako instrumenty znajdujące się pod kontrolą ludzi, którzy podejmują decyzje o zastosowaniu lub niewykorzystaniu wyników ich działania. Oczekuje się jednak zmiany rozumienia SI i uznania jej za podmiot,

a nie jedynie przedmiot prawa. Celem artykułu jest przedstawienie wybranych koncepcji nadania podmiotowości prawnej SI, a następnie próba ukazania najlepszej z nich w kontekście dostosowania SI do istniejących regulacji podatkowych.

Regulacja w prawie podatkowym odnosi się do norm prawnych, które określają obowiązki podatkowe podmiotów (zarówno osób fizycznych, jak i prawnych), sposoby ich obliczania, procedury poboru podatków oraz metody egzekwowania zobowiązań podatkowych przez organy administracji skarbowej. Podstawowym problemem wymagającym rozstrzygnięcia jest, czy i w jakim zakresie przepisy prawa podatkowego mogą zostać zaadaptowane do regulowania działalności gospodarczej wykonywanej przez SI oraz jakie ramy prawne mogłyby umożliwić inkorporację takich regulacji. Aby rzetelnie zająć się tą kwestią, konieczna jest dogłębna analiza statusu prawnego przypisywanego systemom SI.

Czy SI może podlegać istniejącym regulacjom podatkowym?

Trzeba zwrócić uwagę na trudności związane z określeniem jednolitej definicji SI ze względu na jej dynamiczny rozwój i różnorodność zastosowań. Z tego powodu coraz częściej proponuje się definiowanie SI w kontekście realizacji konkretnych zadań. W ten sposób SI jest przedstawiona jako dziedzina nauki o dużej złożoności, łącząca wiele technologii i metod, stale rozwijająca się i adaptująca do nowych wyzwań¹. Na potrzeby niniejszego artykułu najtrafniejsze wydaje się odwołanie do koncepcji SI według Tomasza Zalewskiego oraz Lawrence'a Lessiga.

Tomasz Zalewski przedstawia swoją definicję SI, koncentrując się na kilku kluczowych aspektach. Po pierwsze, definiuje SI jako system zdolny do wykonywania zadań, które wymagają procesu uczenia się i uwzględniania nowych okoliczności podczas rozwiązywania problemów. Podkreśla, że taka zdolność do uczenia się jest warunkiem koniecznym dla identyfikacji systemu jako SI. Zalewski zwraca również uwagę na różny stopień autonomii, z jakim SI może

¹ E.A. Płocha, *O pojęciu sztucznej inteligencji i możliwościach jej zastosowania w postępowaniu cywilnym*, „Prawo w Działaniu” 2020, t. 44, s. 274.

działać, oraz na różne formy interakcji z otoczeniem, zarówno cyfrowym, jak i fizycznym. Przywołuje również pojęcie informatyczne SI, które opisuje jako systemy komputerowe analizujące duże ilości danych, uczące się na ich podstawie i optymalizujące sposób podejmowania decyzji. Podkreśla, że wszystkie obecnie znane systemy SI to tzw. słaba SI, zdolna do działania w sposób podobny do ludzkiej inteligencji, ale nieposiadająca zdolności do faktycznego myślenia lub samoświadomości, co byłoby charakterystyczne dla silnej SI. W jego ujęciu SI to techniczne rozwiązanie (najczęściej program komputerowy) wykonujące czynności zazwyczaj wymagające ludzkiego intelektu, zachowujące się w sposób przypominający ludzką inteligencję. Przywołuje on również znaczenie uczenia maszynowego w kontekście SI, jako zbioru technik przetwarzania danych, umożliwiającego systemom samodzielne znajdowanie rozwiązań problemów opisanych tymi danymi².

W swoim traktacie z 1999 r. Lessig postulował, że kreacja kodu przez programistów stopniowo przejmuje funkcję legislacyjną, co argumentował tym, że decyzja programisty odnośnie do wyboru języka programowania oraz specyficznych technologii informacyjnych implikuje równoczesne ustanawianie reguł, które będą dyktować funkcjonowanie kreowanego systemu. *Code is law*, stwierdził Lessig, wskazując na to, że kod komputerowy jest fundamentem dla rozwijających się struktur ekonomicznych i społecznych, które w istotnej mierze podlegają normom nakreślonym przez tenże kod. Niemniej jednak do tej pory nie podważano założenia, że mimo rozległych możliwości, które kod oferuje, to jednak tradycyjne prawo utrzymuje status wiążących reguł, które rządzą rzeczywistością prawną³. W praktyce wynika z tego, iż algorytmy komputerowe mogą pełnić funkcję zestawu normatywnych przepisów, które posiadają moc egzekwowalnego prawa. Implikuje to istotne korzyści, przede wszystkim skojarzone z potencjałem do automatyzacji procesów prawnych oraz prewencyjnego egzekwowania regulacji

² T. Zalewski, *Definicja sztucznej inteligencji*, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, s. 25–30.

³ L. Lessig, *Code. And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0*, New York 2006, s. 245–287.

i standardów, tzn. implementacji prawnych założeń bezpośrednio przed zaistnieniem konkretnych sytuacji.

Opierając się na definicji SI Zalewskiego⁴ oraz założeniach teoretycznych sformułowanych przez Lessiga, łatwo dojść do wniosku, że SI nie tylko może, ale i powinna podlegać regulacjom normatywnym. Te normy, będące zestawem nakazów i zakazów, wyznaczałyby ramy dla jej działania.

Reglamentacja prawnoadministracyjna uwidacznia się jako znamienne i wyraźne narzędzie ingerencji administracyjnej w strukturę społeczną, charakteryzuje się autorytaryzmem i jednostronnością. W jej zakres działania wchodzi proces umiejscowienia oraz implementacja regulacji dotyczących dostępności do określonych dóbr, usług oraz towarów, a także nałożenie ograniczeń na określone zachowania. Należy zaakcentować, iż reglamentacja przenika przez rozmaite sfery życia społecznego, wykraczając poza obręb ekonomii i gospodarki. Jej fundamentalnym celem jest instytucjonalizacja barier w dostępie do wybranych dóbr, ograniczenie swobód indywidualnych, jak również zakresu podejmowanych i realizowanych działalności. Ograniczenia te są wprowadzane przez organy państwowe lub inne podmioty o charakterze publicznoprawnym (np. władze samorządowe) w procesie legislacyjnym, który definiuje parametry reglamentacji. W aspekcie działalności władzy publicznej reglamentacja ma za zadanie kształtowanie odpowiednich struktur relacji społecznych oraz definiowanie relacji pomiędzy aparatem władzy a podmiotami zewnętrznymi w różnych dziedzinach życia publicznego. Jej zadaniem jest realizacja dobra ogólnego oraz interesu publicznego. Przykładowo w sferze gospodarczej może to implikować ochronę interesów ekonomicznych państwa, ochronę zasobów naturalnych, ochronę praw konsumentów itp. W innych obszarach reglamentacja ma na celu ochronę środowiska naturalnego, zdrowia publicznego, zapobieganie skutkom katastrof naturalnych czy ochronę porządku publicznego⁵.

⁴ T. Zalewski, *Definicja sztucznej inteligencji...*, op. cit., s. 29.

⁵ R. Stankiewicz, *Prawnoadministracyjna reglamentacja i regulacja*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2022, s. 431–439.

W opinii autora niniejszego artykułu regulację należy postrzegać jako specyficzną formę interwencji państwa w różne sfery działalności, szczególnie w sektorze gospodarczym, w celu zapewnienia sprawnych mechanizmów rynkowych i konkurencji, zwłaszcza w obszarach, gdzie z powodu monopolów sektorowych takie mechanizmy nie funkcjonowały wcześniej. Regulacja administracyjna dotyczy zarówno zasad wchodzenia na rynek i utrzymywania się na nim, jak i przepisów odnoszących się do kluczowych aspektów działalności gospodarczej, w tym cen i jakości świadczonych usług. Podkreślić należy, że regulacja administracyjna nie ogranicza się wyłącznie do sektorów infrastrukturalnych, ale obejmuje również inne obszary gospodarki, takie jak sektor finansowy czy usługi audiowizualne. Jej celem jest zapewnienie konkurencji oraz dostępności do usług publicznych dla wszystkich zainteresowanych podmiotów. W tym kontekście regulacja administracyjna przybiera formę zestawu środków prawnych, które mogą zawierać zarówno elementy reglamentacyjne (np. koncesje), jak i specyficzne narzędzia regulacyjne, takie jak zatwierdzanie taryf cenowych czy ustalanie standardów jakości usług⁶. W doktrynie jednak nie brakuje poglądów, że regulacja jest specyficzną kompetencją organów regulacyjnych, które wpływają na gospodarkę i społeczeństwo za pomocą środków prawnych i pozaprawnych⁷.

Mimo rozbieżności w literaturze polskie prawo energetyczne precyzuje regulację jako działania prawne, w tym koncesjonowanie, zapewniające bezpieczeństwo energetyczne i ochronę interesów odbiorców. Organy regulacyjne posiadają szeroką autonomię w ingerowaniu w działalność gospodarczą, co może prowadzić do nadużyć wobec braku jasnych przepisów. Analizując zdefiniowaną koncepcję regulacji, należy podkreślić, że odnosi się ona do praktyk i decyzji przedsiębiorstw, które zasadniczo funkcjonują w obszarze zapewnionej wolności działalności gospodarczej i są

⁶ I. Kawka, „Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki”, Marek Szydło, Warszawa 2005: [recenzja], „Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis. Studia Politologica 3” 2007, vol. 46, s. 271–273.

⁷ J. Zimmermann, *Corruptissima (perditissima) republica plurimae leges*, [w:] *idem, Alfabet prawa administracyjnego*, Warszawa 2022, s. 48.

kierowane mechanizmami rynkowymi, a nie prawem. Przyjęty sposób regulowania nadaje organom regulacyjnym określony stopień swobody w ocenie sytuacji i stosowaniu nieprecyzyjnych terminów. Zadania administracji w ramach regulacji są nakierowane na realizację określonych celów, takich jak wspieranie konkurencji rynkowej, ochrona interesów konsumentów oraz promowanie ogólnego dobra publicznego⁸.

W poszukiwaniu optymalnego modelu regulacyjnego dla sektora SI przydatnym punktem odniesienia mogą okazać się ramy prawne stosowane w sektorze energetycznym, szczególnie w aspekcie fiskalnym. W prawie energetycznym regulacja podlega stopniowaniu. Należy to rozumieć jako zachowanie właściwej relacji podjętych środków do zamierzonego celu. Przy czym ta relacja powinna spełniać pewne określone reguły. Po pierwsze, dany środek do osiągnięcia zamierzonego celu musi być przydatny, przy czym sam cel musi być legalny, chroniony prawem. Wymóg przydatności pozwala na używanie tylko takich środków interwencji w prawa przedsiębiorcy, które w sposób oczywisty dążą do realizacji celu. Po drugie, stosowany środek musi być konieczny, co znaczy, że w jego miejsce nie może być zastosowany żaden inny łagodniejszy, mniej ingerujący w prawa przedsiębiorcy. Po trzecie, stosowanie danego środka musi być proporcjonalne do wyznaczonego sobie przez organ celu.

⁸ *Ibidem*. Według Zimmermanna pojęcie regulacji w prawie administracyjnym jest złożone i niejednoznaczne. Podkreśla on, że regulacja, jako forma działania administracji, zyskała na znaczeniu w Polsce, szczególnie po transformacji ustrojowej i wstąpieniu do UE. Wskazuje, że wiele definicji regulacji opiera się wtórnie na istnieniu tzw. organów regulacyjnych, zamiast bezpośrednio definiować regulację jako specyficzną funkcję państwa. Krytykuje metodologiczne podejście do definicji regulacji, zauważając, że brakuje powszechnie akceptowanej definicji regulacji. Wskazuje on na ogólną cechę regulacji jako zastosowanie prawnych i pozaprawnych instrumentów wpływających na procesy gospodarcze i społeczne, ale zaznacza, że jest to zbyt ogólne ujęcie dla analizy konkretnych działań administracyjnych. Zwraca uwagę na to, że działanie organów regulacyjnych jest zdeterminowane celami regulacji, takimi jak konkurencja na rynku, interes konsumentów i służenie interesowi publicznemu. Podkreśla również specyfikę tzw. niezależnych organów regulacyjnych, które charakteryzują się dużym stopniem niezależności od rządu oraz ograniczonymi możliwościami odwoływania z zajmowanego stanowiska.

To znaczy, że korzyść osiągnięta ze zrealizowania celu musi znacznie przekraczać (z punktu widzenia społecznego) wartość wyrządzonej szkody, powstałej w wyniku zastosowania konkretnego środka. Jeżeli przyjęty środek nadmiernie obciąża przedsiębiorcę, to takie rozwiązanie sprawy stoi w sprzeczności z zasadą proporcjonalności.

Analogicznie do regulacji energetycznych, które zawierają zarówno elementy restrykcyjne, jak i wyjątki od standardowych zasad rynkowej konkurencji, w sektorze SI pojawia się konieczność opracowania norm prawnych skoncentrowanych na kwestiach podatkowych SI. Taki model regulacyjny miałby na celu adekwatne adresowanie specyficznych cech SI, w tym jej zdolności do generowania wartości ekonomicznej. W tym kontekście istotne staje się opracowanie sprawiedliwych i efektywnych metod opodatkowania, które odzwierciedlają unikalny charakter i potencjał ekonomiczny SI. Podobnie jak w energetyce, gdzie kluczowa jest zasada dostępu stron trzecich do infrastruktury i rozdziału działalności w ramach zintegrowanych przedsiębiorstw, w sektorze SI ważne może być zapewnienie równego dostępu do kluczowych technologii i zasobów. Obejmowałoby to zarówno mechanizmy przeciwdziałające monopolizacji rynku przez dominujące podmioty, jak i promowanie otwartości.

Aktualnie przepisy Unii Europejskiej (UE) nie określają statusu prawnego SI, ale w praktyce uznaje się ją za rzecz⁹. W kontekście wskazanej dyrektywy klasyfikacja SI jako produktu napotyka na istotne komplikacje epistemologiczne. Charakterystyka funkcjonalna SI, manifestująca się zdolnością do autonomicznego podejmowania decyzji oraz adaptacyjnego rozwoju, odróżnia ją zarówno od zwyczajowego rozumienia rzeczy, jak i od konwencjonalnych, nie-autonomicznych aplikacji komputerowych¹⁰.

Czy zatem uznanie SI za podmiot, a nie – tak jak dotychczas – przedmiot prawa, pozwoli wypełnić powstałą lukę prawną? Owa luka jest szeroka, dotyczy bowiem tak fundamentalnych aspektów prawa jak:

⁹ Dyrektywa Rady z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe (Dz.Urz. L 210 z 7.08.1985).

¹⁰ P. Kusznieruk, A. Zemke-Górecka, *Aspekty prawne sztucznej inteligencji na gruncie prawa Unii Europejskiej. Część 1*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2022, nr 4, s. 63.

- odpowiedzialność i przywileje: centralnym wyzwaniem w regulacji prawnej SI jest określenie odpowiedzialności za działania wykonane przez autonomiczne systemy. Prawo musi adresować złożone kwestie odpowiedzialności cywilnej, karnej oraz etycznej, zwłaszcza w kontekście rosnącej autonomii i zdolności decyzyjnych SI;
- prywatność i ochrona danych: operowanie przez SI na obszer-nych zbiorach danych wzmaga znaczące obawy dotyczące prywatności i bezpieczeństwa danych. Regulacje takie jak RODO¹¹ w UE stawiają rygorystyczne wymogi dotyczące przetwarzania danych osobowych, co ma zasadnicze znaczenie dla zapewnienia ochrony prywatności w erze cyfrowej;
- standardy i certyfikacja: ustalenie standardów bezpieczeństwa i niezawodności SI jest kluczowe dla budowania zaufania publicznego i zapewnienia jakości tych systemów;
- własność intelektualna: w związku z SI pojawiają nowe wyzwania dla prawa własności intelektualnej, zwłaszcza w kontekście tworzenia przez SI dzieł kultury lub wynalazków. Prawo musi rozstrzygać kwestie przypisywania autorstwa i praw własności intelektualnej związanych z działaniem SI;
- kwestie ekonomiczne: przyznanie SI statusu osoby prawnej wpłynęłoby na świat biznesu. SI mogłaby stać się niezależnym podmiotem gospodarczym, zawierającym umowy, nabywającym mienie czy płacącym podatki.

Status prawny SI – modele podmiotowości prawnej

Przedstawienie koncepcji osobowości elektronicznej jako nowej kategorii podmiotów prawnych

Propozycja wprowadzenia nowej kategorii podmiotów prawnych określanych mianem osób elektronicznych pozwoliłaby na

¹¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE. L 119 z 4.05.2016).

przyznanie jednostkom bazującym na SI zdolności prawnej oraz zdolności do określonych czynności prawnych. W ramach takiego rozwiązania SI zdobyłaby możliwość samodzielnego działania w przestrzeni prawnej, w tym zaciągania zobowiązań. Niemniej jednak proponowane uregulowania budzą duże kontrowersje w środowisku prawniczym. Istnieje ryzyko, iż nadanie takiej osobowości prawnej SI mogłoby otworzyć drogę do nieintencjonalnych konsekwencji, włączając w to potencjalne rozważenia nad przyznaniem pełnych praw obywatelskich dla jednostek opartych na SI¹². W świetle argumentów przedstawionych przez Aleksandra Chłopeckiego nadanie SI zdolności do czynności prawnych można by porównać do przyznania takich samych praw jednostce charakteryzującej się głębokim spektrum autyzmu¹³. Należy podkreślić, że samo przyznanie osobowości elektronicznej, bez jednoczesnego przyznania zdolności do czynności prawnych, nie rozwiązuje kluczowych problemów¹⁴.

Prezentacja koncepcji *Teilrechtsfähigkeit* jako możliwości ograniczonej zdolności prawnej dla SI

W kontekście dylematów dotyczących statusu prawnocywilnego SI i na gruncie prawa niemieckiego Jan-Erik Schirmer prezentuje innowacyjną koncepcję opartą na doktrynalnym pojęciu *Teilrechtsfähigkeit*, czyli tzw. częściowej zdolności prawnej. Owa koncepcja zakłada, że pewne podmioty, w tym SI, mogą być wyposażone w zdolność dokonywania określonych czynności prawnych w niektórych dziedzinach prawa, podczas gdy w innych dziedzinach ich zdolność jest ograniczona lub całkowicie wyłączona¹⁵.

¹² J. Turner, *Robot Rules. Regulating Artificial Intelligence*, Cham 2018, s. 30–45; P. Čerka, J. Grigienė, G. Sirbikyte, *Liability for Damages Caused by Artificial Intelligence*, „Computer Law & Security Review” 2015, vol. 31, iss. 3, s. 376–389.

¹³ A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja. Szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2018, s. 4–5.

¹⁴ M. Kubit, *Rozwój sztucznej inteligencji w świetle prawa Unii Europejskiej – dylematy i wyzwania*, Warszawa 2021, s. 51–57.

¹⁵ M. Jankowska, *Podmiotowość prawna sztucznej inteligencji?*, [w:] *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości*, red. A. Bielska-Brodziak, Katowice 2015, s. 171.

Teilrechtsfähigkeit, zdefiniowana przez Hansa-Juliusa Wolffa w 1933 r., zakłada pewien rodzaj hybrydalności statusu prawnego, gdzie podmioty, choć nieposiadające pełnej osobowości prawnej, nadal mogą uczestniczyć w pewnych aspektach obrotu prawnego. Schirmer, odwołując się do tej doktryny, sugeruje, aby instytucja *Teilrechtsfähigkeit* została zastosowana do SI, umożliwiając jej działanie w ograniczonym zakresie, nie narażając jednocześnie na ryzyko skomplikowanych implikacji prawnych wynikających z przyznania SI pełnej zdolności prawnej.

W celu implementacji tej koncepcji Schirmer proponuje rekonstrukcję przepisów prawa niemieckiego, zakładając, że autonomiczne podmioty elektroniczne oparte na SI nie są ani osobami fizycznymi, ani prawnymi, ale w określonych warunkach mogą działać w imieniu i na rzecz swojego dysponenta w sposób analogiczny do osób fizycznych i prawnych¹⁶.

Dyskurs ten posiada również istotne implikacje dla prawa polskiego, gdzie podobną koncepcję można by wprowadzić przez adaptację struktury niepełnej osoby prawnej. Proponowane przez Schirmiera rozwiązanie łączy elementy pełnomocnictwa z niemiecką doktryną *Teilrechtsfähigkeit*, stanowiąc potencjalnie efektywne narzędzie wypełnienia luki odpowiedzialności prawnej w obrocie z udziałem SI.

SI jako reprezentant osoby prawnej

W ramach modelu, w którym SI działa jako reprezentant osoby prawnej, SI pełni rolę narzędzia czy agenta, działając w imieniu i na rzecz określonej osoby prawnej, np. spółki. Modele działania takie jak ten są oparte na koncepcji, że SI, podobnie jak pracownik czy doradca, działa w imieniu podmiotu prawnego, bez posiadania własnej niezależnej jurysdykcji. Jednym z głównych atutów takiego podejścia jest to, że działania podejmowane przez SI są przypisywane bezpośrednio spółce, co ułatwia określenie odpowiedzialności w przypadku ewentualnych sporów prawnych. Dodatkowo spółki

¹⁶ J.-E. Schirmer, *Artificial Intelligence and Legal Personality. Introducing „Teilrechtsfähigkeit”. A Partial Legal Status Made in Germany*, [w:] *Regulating Artificial Intelligence*, eds T. Wischmeyer, T. Rademacher, Cham 2019, s. 123–142.

mogą dostosowywać zakres działania SI w zależności od ich potrzeb, określając, w jakich dziedzinach i do jakiego stopnia SI może działać jako ich reprezentant¹⁷. Unikając nadawania SI osobowości prawnej, omija się wiele skomplikowanych kwestii związanych z jej potencjalnymi prawami i obowiązkami. Niemniej jednak ten model niesie ze sobą pewne wyzwania. Należy precyzyjnie określić, które działania SI są dozwolone, a które przekraczają zakres uprawnień przyznanych przez spółkę. Może to być wyzwanie, zwłaszcza w kontekście systemów SI zdolnych do uczenia się i adaptacji. Interakcje z klientami, dostawcami i innymi podmiotami wymagają jasności co do roli i uprawnień SI, z ryzykiem nieporozumień lub błędów wynikających z niejasności w tej materii. W miarę rozwoju technologii SI mogą pojawić się kwestie dotyczące jej autonomii, zdolności do podejmowania decyzji i potencjalnego przekraczania zakresu uprawnień. Model SI jako reprezentanta osoby prawnej dostarcza ram do integracji zaawansowanych systemów informatycznych w obrocie prawnym, ale wymaga starannego planowania, jasnej definicji zakresu uprawnień oraz bieżącego monitorowania i aktualizacji w miarę rozwoju technologii SI.

Uznawanie SI za odrębny podmiot rynku otwiera wiele fascynujących i kontrowersyjnych kwestii. Jeśli SI miałyby zdolność do generowania dochodów, powstaje pytanie, czy i jak powinna być opodatkowana.

Opodatkowanie SI

Obecnie, jeśli firma korzysta z SI do oferowania usług lub produkcji towarów i generuje z tego tytułu dochody, to opodatkowana jest w taki sam sposób, jakby dochody te były generowane przez ludzi. Dochód przedsiębiorstwa jest opodatkowany według obowiązujących stawek podatku dochodowego.

Rozwijając ten problem z perspektywy ekonomicznej, można zauważyć potencjalną niesprawiedliwość w traktowaniu podatkowym podmiotów, które w znacznym stopniu opierają swój model biznesowy na wykorzystaniu SI, w porównaniu z podmiotami, które

¹⁷ A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja...*, op. cit., s. 12–15.

ze względu na specyfikę działalności (np. rzemieślnicy) nie mają możliwości skorzystania z takich rozwiązań. Kwestia opodatkowania SI nabiera więc głębokiego wymiaru sprawiedliwości społecznej i ekonomicznej. Aby skutecznie odpowiedzieć na to wyzwanie, konieczne jest zastosowanie interdyscyplinarnego podejścia, które uwzględniałoby zarówno aspekty ekonomiczne, technologiczne, jak i społeczne. W związku z powyższym pojawia się kilka potencjalnych opcji dotyczących opodatkowania SI.

Opodatkowanie wielkich koncernów

Opodatkowanie koncernów odpowiedzialnych za rozwijanie systemów SI, zwłaszcza podmiotów zaliczających się do tzw. cyfrowych gigantów, takich jak OpenAI, Amazon czy Google, stanowi kluczową kwestię w kontekście globalnego systemu podatkowego. Owa grupa podmiotów w następstwie komercjalizacji i licencjonowania technologii bazujących na SI ma potencjał do generowania znaczących przychodów¹⁸. W kontekście dotychczasowych wyzwań związanych z opodatkowaniem podmiotów klasy BigTech uwidacznia się pewna trudność w implementacji skutecznych mechanizmów podatkowych z uwagi na skomplikowane struktury korporacyjne oraz jurysdykcyjne zależności, z dominującym wpływem USA, które dążą do ochrony tych podmiotów przed eksterytorialnymi próbami opodatkowania¹⁹.

Jednocześnie pojawia się zagadnienie potencjalnego ryzyka związanego z przenoszeniem rezydencji podatkowej wielkich korporacji zarządzających technologiami opartymi na SI do jurysdykcji o preferencyjnym systemie podatkowym²⁰. Biorąc pod uwagę otwartą architekturę wielu systemów SI oraz ewolucję sektora w kierunku dywersyfikacji podmiotowej, można przewidywać, że przyszli przedsiębiorcy eksploatujący te technologie będą

¹⁸ E. Pytlarczyk, A. Beška, P. Bartkiewicz, K. Łuczowski, K. Pogorzelski, *Między cyberpunkiem a technoutopią. Raport o sztucznej inteligencji i jej wpływie na gospodarkę*, 29.09.2023, media.pekao.com.pl/pr/820790/miedzy-cyberpunkiem-a-technoutopia-raport-o-wplywie-sztucznej-inteligencji-na-gospodarke [dostęp: 12.05.2024].

¹⁹ J.-E. Schirmer, *Artificial Intelligence...*, op. cit., s. 25.

²⁰ P. Čerka, J. Grigienė, G. Sirbikyte, *Liability for Damages...*, op. cit.

poszukiwać optymalizacji podatkowej przez lokalizację w tzw. rajach podatkowych.

W kontekście opodatkowania korporacji należy zwrócić szczególną uwagę na inicjatywy Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD, Organisation for Economic Co-operation and Development)²¹ dotyczące opodatkowania w ramach gospodarki cyfrowej. W październiku 2020 r. OECD opublikowało projekt ustaleń, będących wynikiem konsensusu osiągniętego przez kraje uczestniczące w ramach OECD/G20 Inclusive Framework. Jest to znaczący krok naprzód w dziedzinie opodatkowania międzynarodowego. Omawiane zasady skupiają się na opodatkowaniu przedsiębiorstw działających w sferze cyfrowej, takich jak media społecznościowe, platformy streamingowe czy platformy e-commerce. OECD zauważa, że zmiany w modelach biznesowych międzynarodowych korporacji umożliwiają generowanie zysków w różnych jurysdykcjach, nawet bez fizycznej obecności czy realizacji transakcji. Problem ten zyskał również uwagę na poziomie UE. W grudniu 2019 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję dotyczącą sprawiedliwego opodatkowania w globalnej gospodarce cyfrowej, znaną jako BEPS 2.0, podkreślając wyzwania i cele związane z opracowaniem jednolitych zasad opodatkowania²².

Opodatkowanie podmiotów korzystających z technologii SI w kontekście generowanych przez nie korzyści

W doktrynie podatkowej analiza opodatkowania korzyści płynących z eksploatacji technologii SI jest przedstawiana w kategoriach tradycyjnych mechanizmów opodatkowania dochodów. W teoretycznym założeniu, jeżeli podmiot uzyskuje dochód w wyniku działalności opartej na algorytmach SI, podlega on opodatkowaniu według obowiązujących stawek dla dochodów osobistych lub korporacyjnych²³.

²¹ A. Mariański, *Regulacje w zakresie unikania opodatkowania. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2020, s. 3–10.

²² J.K. Galbraith, *Ekonomia a cele społeczne*, tłum. W. Osiatyński, Warszawa 1972, s. 48.

²³ E. Pytlarczyk, A. Beśka, P. Bartkiewicz, K. Łuczkowski, K. Pogorzelski, *Między cyberpunkiem..., op. cit.*

Praktyczne zastosowanie tych przepisów napotyka jednak na istotne wyzwania. Należy zauważyć, że korzyści uzyskiwane przez użytkowników technologii SI nie zawsze manifestują się w formie kwantyfikowalnych przychodów. W wielu przypadkach korzyści te przybierają postać niematerialnych wartości dodanych, takich jak zwiększona efektywność czasowa, dostęp do specjalistycznych narzędzi wspomagających decyzje czy personalizowanych asystentów. W takich okolicznościach tradycyjne metody oceny podstawy opodatkowania mogą okazać się nieadekwatne do rzeczywistej wartości korzyści uzyskiwanej przez podmioty korzystające z technologii SI.

Propozycja implementacji mechanizmu opodatkowania interakcji z systemami SI

W kontekście rosnącej roli SI w różnych sektorach gospodarki oraz potencjalnych wyzwań związanych z regulacjami fiskalnymi proponuje się wprowadzenie specyficznego schematu opodatkowania opartego na liczbie zapytań kierowanych do systemów SI. Mechanizm ten zakładałby nałożenie niskiej stawki podatkowej za każde indywidualne zapytanie, niezależnie od tego, czy jest inicjowane ręcznie przez użytkownika, czy przez interfejs aplikacji.

Istotnym elementem tego rozwiązania jest przeniesienie obciążenia podatkowego z dochodu generowanego przez SI na samo zapytanie skierowane do systemu. Takie podejście ma kluczową zaletę omijania skomplikowanych kwestii związanych z rezydencją podatkową oraz strukturalnym właścicielstwem jednostek SI.

Problematyka nacjonalizacji systemów SI w kontekście globalnych wyzwań regulacyjnych

W obliczu trudności związanych z implementacją mechanizmów opodatkowania podmiotów działających w sferze technologii cyfrowej, takich jak globalni giganci branży IT, nacjonalizacja systemów SI może stać się atrakcyjnym rozwiązaniem dla państw. W takim scenariuszu struktury SI zostają stworzone lub przejęte przez organy państwowe, które kolejno udostępniają je podmiotom

prywatnym w formie usług opartych na SI przez państwowe interfejsy programistyczne²⁴.

W takiej strukturze państwo nie uzyskuje dochodu z systemów SI przez tradycyjne opodatkowanie, lecz przez dywidendy wynikające z komercyjnego wykorzystania tych systemów. Można przypuszczać, że rosnąca presja konkurencyjna w dziedzinie SI zachęci państwa do protekcyjnych działań, które mają na celu ochronę własnej gospodarki przed importem usług opartych na SI z innych krajów, jednocześnie stymulując rozwój własnych rozwiązań w tej dziedzinie.

Obserwując dotychczasowe działania między takimi potęgami jak USA i Chiny, można zauważyć trend prowadzący do fragmentacji globalnej sieci internetowej. Po niepowodzeniach w próbach opodatkowania wielkich korporacji technologicznych z USA można przewidywać, że podobną ścieżką regulacyjną mogą podążać inne podmioty, takie jak UE, a nawet jej poszczególne państwa członkowskie²⁵.

Należy zauważyć, iż w przeszłości podejmowano już próby uregulowania kwestii opodatkowania „dóbr cyfrowych”, jednak za każdym razem kończyły się one fiaskiem:

- Podatek od usług cyfrowych UE: w 2018 r. w odpowiedzi na ewolucyjne zmiany w cyfrowej gospodarce Komisja Europejska sformułowała propozycje regulacyjne dotyczące opodatkowania firm działających w cyfrowym środowisku. Proponowane narzędzia skoncentrowane były na definiowaniu cyfrowej obecności korporacyjnej oraz bezpośrednim opodatkowaniu specyficznych usług cyfrowych. Wobec braku konsensusu wśród państw członkowskich, przede wszystkim ze względu na opór niektórych jurysdykcji, całościowe wdrożenie na poziomie UE okazało się niemożliwe.
- Inicjatywa OECD: w 2012 r. OECD postulowała koncepcję wprowadzenia transgranicznego mechanizmu opodatkowania

²⁴ G. Tuebner, *Rights of Non-Humans? Electronic Agents and Animals as New Actors in Politics and Law*, „Journal of Law and Society” 2006, vol. 33, s. 497–521.

²⁵ E. Pytlarczyk, A. Beśka, P. Bartkiewicz, K. Łuczkowski, K. Pogorzelski, *Między cyberpunkiem..., op. cit.*

aktywności cyfrowych. Kluczowym celem było umożliwienie redystrybucji przychodów podatkowych w kierunku jurysdykcji, w której zyski korporacji cyfrowych byłyby faktycznie generowane, limitując tym samym strategię korporacyjną polegającą na przenoszeniu dochodów do rajów podatkowych. Niestety inicjatywa spotkała się z dużym oporem, zwłaszcza ze strony USA, gdzie Departament Skarbu nie dostrzegał problematyki erozji bazy podatkowej²⁶.

W kontekście globalnych prób ograniczenia unikania opodatkowania oraz dostosowania systemu podatkowego do nowych wyzwań związanych z digitalizacją gospodarki OECD podjęła kolejne kroki w kierunku implementacji międzynarodowego rozwiązania²⁷. Po wcześniejszych próbach w 2017 r., które nie przyniosły oczekiwanych rezultatów, OECD wznowiła dyskusję z ponad 130 państwami w celu wypracowania wspólnej koncepcji. Choć pierwotnie zakładano wprowadzenie podatku cyfrowego, propozycja ewoluowała w kierunku globalnego podatku od osób prawnych. Tak skonstruowany system opodatkowania miałby sprostać wyzwaniom stawianym przez cyfryzację oraz minimalizować ryzyko przesuwania zysków do jurysdykcji o korzystniejszym systemie podatkowym. W odpowiedzi na te wyzwania OECD przedstawiła dwustopniową strategię. Pierwszy filar zakładał eliminację lokalnych podatków cyfrowych oraz przesunięcie pewnej części przychodów podatkowych do państwa, w którym dochodzi do generowania zysków. W ramach tego rozwiązania zysk przedsiębiorstwa zostałby podzielony na zysk rutynowy, przypisany do państwa siedziby firmy, oraz na resztę zysku, przypisaną do państwa generującego zysk handlowy. Drugi filar skupiał się na wprowadzeniu minimalnej efektywnej stawki opodatkowania na poziomie międzynarodowym.

W odpowiedzi na te propozycje pewne kraje, np. Polska, zadeklarowały wstrzymanie się od wprowadzania nowych lokalnych podatków cyfrowych. Natomiast inne państwa, takie jak Francja, Włochy, Hiszpania i USA, zapowiedziały stopniowe wycofywanie się z krajowych rozwiązań podatkowych w trakcie implementacji

²⁶ E.A. Płocha, *O pojęciu sztucznej inteligencji i możliwościach jej zastosowania w postępowaniu cywilnym*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 44, s. 274.

²⁷ A. Mariański, *Regulacje w zakresie unikania opodatkowania...*, op. cit., s. 8.

pierwszego filaru. Chociaż OECD poczyniła znaczne postępy w tej dziedzinie, ostateczny kształt proponowanych rozwiązań wciąż jest przedmiotem dyskusji. Niepewna jest jednak globalna akceptacja przedstawionych propozycji, zwłaszcza ze strony USA, gdzie wiele korporacji cyfrowych posiada swoje główne siedziby. W świetle zbliżających się wyborów w USA w listopadzie 2024 r. oraz zmian w składzie Kongresu dalsze losy reformy stoją pod znakiem zapytania.

Podsumowanie

W konfrontacji z dynamicznie rozwijającą się SI stajemy przed bezprecedensowymi wyzwaniami prawnymi. Analiza przedstawiona w artykule rzuca światło na złożoność problemów, z którymi muszą zmierzyć się prawodawcy. Niewątpliwie odpowiedź na te wyzwania nie jest prosta i wymaga zrównoważonego podejścia, które uwzględnia szybkie postępy technologiczne, a jednocześnie chroni interesy społeczne i gospodarcze.

Przede wszystkim istotne jest, aby prawo podatkowe nie zostało w tyle za innowacjami technologicznymi. Kwestia opodatkowania dochodów generowanych przez SI wymaga zrównoważonego podejścia, które z jednej strony nie hamuje innowacji, a z drugiej zapewnia sprawiedliwe i adekwatne wpływy do budżetu państwa.

W kontekście tych wyzwań rozważanie modelu regulacyjnego podobnego do tego z sektora energetycznego może dostarczyć wartościowych wskazówek. Kluczowe będzie tu znalezienie równowagi między regulacjami a promocją innowacji, między ochroną praw jednostek a wykorzystaniem potencjału SI. Zakończenie tego rozważania prowadzi do wniosku, iż choć obecne regulacje prawne nie są jeszcze dostosowane do pełnego uznania SI za podmiot prawa, rosnąca świadomość jej roli i potencjału skłania ku dalszym badaniom i debatom. To właśnie te dyskusje, zarówno na gruncie teoretycznym, jak i praktycznym, będą kształtować przyszłość prawa w erze SI.

Jan-Erik Schirmer opiera swoją koncepcję osobowości prawnej SI na doktrynalnym pojęciu *Teilrechtsfähigkeit*, co pozwala na

ograniczanie uczestnictwa SI w określonych aspektach obrotu prawnego, unikając jednocześnie ryzyka komplikacji związanych z nadaniem SI pełnej zdolności prawnej. Koncepcja Schirmera umożliwia dostosowanie zakresu działania SI do specyficznych potrzeb i warunków prawnych każdego kraju, jednocześnie zachowując podstawową strukturę prawną i traktując SI jako niezależne podmioty działające w określonych warunkach. Jest to podejście bardziej pragmatyczne i mniej radykalne niż całkowita zmiana systemu prawnego w celu akomodacji SI jako pełnoprawnych podmiotów. Dodatkowo, biorąc pod uwagę szybki rozwój technologii SI, częściowa zdolność prawna pozwala na bardziej płynne włączanie SI do systemu prawnego, umożliwiając stopniowe dostosowywanie i aktualizację przepisów w miarę rozwoju tych technologii. Zdaniem autora niniejszego artykułu powinno się rozważyć nadanie systemom SI ograniczonej podmiotowości prawnej, co pozwoliłoby na ich włączenie w istniejące ramy prawne.

Zastanawiające jest, jak wieloletnie próby implementacji międzynarodowego podatku cyfrowego mogą służyć jako punkt odniesienia dla ewolucji systemu opodatkowania technologii opartych na SI. W świetle aktualnych ram technologicznych usługi bazujące na SI można rozpatrywać w kategorii usług cyfrowych, co implikuje możliwość poddania ich regułom opodatkowania cyfrowego. Niemniej jednak istniejące obecnie regulacje krajowe w większości przypadków nie uwzględniają w pełni specyfiki SI. Dodatkowo propozycja OECD dotycząca globalnego podatku skupia się głównie na dużych korporacjach o zasięgu międzynarodowym, co prowadzi do istotnej luki w systemie opodatkowania SI. Wzorując się na historii międzynarodowego podatku cyfrowego, implementacja takiego podatku dla SI stanowi skomplikowane i długotrwałe wyzwanie. Nieudane inicjatywy w zakresie opodatkowania technologii opartych na SI mogą skłonić państwa do przyjęcia protekcyjnej postawy, polegającej na ograniczaniu dostępu do krajowego rynku dla zagranicznych SI oraz kierowaniu wysiłków na rozwój własnych rozwiązań w tej dziedzinie. Taka strategia stała się widoczna w polityce Chin w ostatnich latach. Można podejrzewać, że europejskie podejście może ewoluować w podobnym kierunku, prowadząc do rozproszenia

regulacyjnego. W konsekwencji UE może zacząć wprowadzać odmiennie od USA regulacje dotyczące SI, a w dłuższej perspektywie ograniczać dostęp do swojego rynku, uzasadniając to niespełnianiem lokalnych standardów regulacyjnych.

Konieczne jest opracowanie globalnych regulacji podatkowych, którym będą podlegać międzynarodowe korporacje korzystające z SI niezależnie od ich skomplikowanych struktur i zależności jurysdykcyjnych.

Bibliografia

Akty prawne

Dyrektywa Rady z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe (Dz.Urz. L 210 z 7.08.1985).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE. L 119 z 4.05.2016).

Literatura

Chłopecki A., *Sztuczna inteligencja. Szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2018.

Čerka P., Grigienė J., Sirbikytė G., *Liability for Damages Caused by Artificial Intelligence*, „Computer Law & Security Review” 2015, vol. 31, iss. 3, s. 376–389.

Galbraith J.K., *Ekonomia a cele społeczne*, tłum. W. Osiatyński, Warszawa 1972.

Jankowska M., *Podmiotowość prawna sztucznej inteligencji?*, [w:] *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości*, red. A. Bielska-Brodziak, Katowice 2015, s. 171–196.

Kawka I., „Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki”, Marek Szydło, Warszawa 2005: [recenzja], „Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis. Studia Politologica 3” 2007, vol. 46, s. 271–273.

Kubit M., *Rozwój sztucznej inteligencji w świetle prawa Unii Europejskiej – dylematy i wyzwania*, Warszawa 2021.

- Kusznieruk P., Zemke-Górecka A., *Aspekty prawne sztucznej inteligencji na gruncie prawa Unii Europejskiej. Część 1, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych”* 2022, nr 4, s. 63–81.
- Lessig L., *Code. And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0*, New York 2006.
- Mariański A., *Regulacje w zakresie unikania opodatkowania. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2020.
- Płocha E.A., *O pojęciu sztucznej inteligencji i możliwościach jej zastosowania w postępowaniu cywilnym*, „Prawo w Działaniu” 2020, t. 44, s. 273–291.
- Pytlarczyk E., Beśka A., Bartkiewicz P., Łuczkowski K., Pogorzelski K., *Między cyberpunkiem a technoutopią. Raport o sztucznej inteligencji i jej wpływie na gospodarkę*, 29.09.2023, media.pekao.com.pl/pr/820790/miedzy-cyberpunkiem-a-technoutopia-raport-o-wplywie-sztucznej-inteligencji-na-gospodarke [dostęp: 12.05.2024].
- Schirmer J.-E., *Artificial Intelligence and Legal Personality. Introducing Teilrechtsfähigkeit. A Partial Legal Status Made in Germany*, [w:] *Regulating Artificial Intelligence*, eds T. Wischmeyer, T. Rademacher, Cham 2019, s. 123–142.
- Stankiewicz R., *Prawoadministracyjna reglamentacja i regulacja*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2022, s. 431–439.
- Tuebner G., *Rights of Non-Humans? Electronic Agents and Animals as New Actors in Politics and Law*, „Journal of Law and Society” 2006, vol. 33, s. 497–521.
- Turner J., *Robot Rules. Regulating Artificial Intelligence*, Cham 2018.
- Zalewski T., *Definicja sztucznej inteligencji*, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, s. 25–30.
- Zimmermann J., *Corruptissima (perditissima) republica plurimae leges*, [w:] *idem, Alfabet prawa administracyjnego*, Warszawa 2022, s. 48.

Streszczenie

Regulacje prawnoopodatkowe w kontekście nadania osobowości prawnej sztucznej inteligencji

Artykuł omawia wpływ rosnącego udziału algorytmów sztucznej inteligencji (SI) na systemy opodatkowania. Wskazuje na potrzebę redefinicji systemów podatkowych w kontekście alokacji środków na dobra publiczne i kompensacji dla osób wykluczonych z rynku pracy przez automatyzację. Zwraca uwagę na problemy z efektywnym opodatkowaniem korporacji wykorzystujących SI, które generują znaczne przy-

chody dzięki licencjonowaniu i komercjalizacji technologii. Artykuł rozważa różne koncepcje nadania osobowości prawnej SI i konsekwencje takiego rozwiązania dla regulacji podatkowych. Omawia też regulacje prawne dotyczące obowiązków podatkowych oraz metody egzekwowania zobowiązań podatkowych.

Słowa kluczowe: sztuczna inteligencja, regulacja, korporacja, osobowość prawna, podatek

Abstract

Artificial Intelligence in Tax Regulation

The article discusses the impact of the growing involvement of artificial intelligence algorithms on taxation systems. It highlights the need to redefine tax systems in the context of allocating resources for public goods and compensating individuals excluded from the labor market due to automation. The article draws attention to the challenges in effectively taxing corporations that use AI, which generate significant revenue through licensing and commercialization of technology. It considers various concepts of granting legal personality to AI and the consequences of such a solution for tax regulation. The article also discusses legal regulations concerning tax obligations and methods of enforcing tax commitments.

Key words: artificial intelligence, regulation, corporation, legal personality, tax

Agata Ziobroń

MA, Maria Curie-Skłodowska University

orcid.org/ 0000-0003-0398-460X

26agata.z@wp.pl

Political deepfake. Remarks *de lege lata* and postulates *de lege ferenda*

Introduction

The essence of deepfake technology is the ability to create modified audio, video and audio-video recordings. It relies on substitution of the face of one person for a different one, with the result of creation of a convincing transformation. The first modifications of this type were created in 2017 having a pornographic nature.

Deepfake, according to Oxford Languages dictionary is “a video of a person in which their face or body has been digitally altered so that they appear to be someone else, typically used maliciously or to spread false information”¹. Another definition coming from Cambridge Dictionary constitutes that “deepfake is a video or sound recording that replaces someone’s face or voice with that of someone else, in a way that appears real”². These definitions refer to the effect of modification rather than to technique. Another definition coined by U.S. Government Accountability Office, indicates that deepfake

¹ *Deepfake* [term], oed.com/search/dictionary/?scope=Entries&q=deepfake [accessed: 7.06.2024].

² *Deepfake* [term], dictionary.cambridge.org/dictionary/english/deepfake [accessed: 30.05.2024].

"is a video, photo, or audio recording that seems real but has been manipulated with AI"³.

The definition that can express what deepfake can be, might be as follow: Deepfake is a technique or a result of the technique that assumes deep interference into sound or video basing on AI, that leads to realistic modifications showing actions and expressions that have never happened. Polish equivalent of deepfake could be: *falsz technologiczny* (eng. technological fake).

Due to the purpose, deepfake recordings can be classified as follows⁴:

1. Political deepfake – a political deepfake is used to ridicule or discredit a politician or a person holding a public office;
2. Deepfake porn – bears the features of pornography, depicting naked people/in the course of sexual activity or sexual intercourse. According to data for 2019, it is the most popular, as approximately 96% of deepfake productions are pornographic films with features of non-consensual pornography⁵;
3. Creative deepfake – it is not created for criminal purposes, it is used in areas such as education, art, film, etc.;
4. Satirical deepfake – the purpose is to ridicule the flaws and weaknesses of a group or individuals, may constitute statutory defamation;
5. Terrorist deepfake – created for the purpose of disseminating terrorist propaganda;
6. Evidence deepfake – created for the purpose of submitting false evidence to a court or other authority. Probably the most dangerous from the point of view of achieving the goals of legal proceedings;
7. Violent deepfake – used to intimidate or force a specific action or cause other harm or injury;

³ *Deepfake* [term], [gao.gov/products/gao-20-379sp](https://www.gao.gov/products/gao-20-379sp) [accessed: 30.05.2024].

⁴ A. Ziobroń, *Klonowanie głosu – wyzwaniem dla prawa karnego? O przestępczości z użyciem sztucznej inteligencji*, [in:] *Nowe technologie. Wyzwania i perspektywy dla prawa karnego*, red. J. Piskorski, M. Błaszczak, Łódź 2023, pp. 245–246.

⁵ A. Sanocki, *Deepfakes, czyli postprawda objawiona*, [in:] *Zjawisko dezinformacji w dobie rewolucji cyfrowej. Państwo. Społeczeństwo. Polityka. Biznes*, red. M. Wrzosek, Warszawa 2019, p. 21.

8. Mixed deepfake – may contain features of two or more of the above types.

Currently, the most popular are pornographic deepfakes (data as of 2019), with features of non-consensual pornography, while non-pornographic ones are often satirical in nature, presenting the image of famous people, including politicians⁶. However, the literature argues that deepfakes can potentially be used for less innocent purposes: to unfairly gain and maintain power by discrediting the opponent, which is presented as a threat to the democratic legal order⁷. The literature indicates that ways to discredit a political opponent may include disseminating a processed recording in which he speaks in a socially unacceptable manner (e.g. he promotes pedophilia), is mentally disabled or under the influence of intoxicating substances⁸. Discrediting an opponent is not new in political games, as it happens in both authoritarian and democratic regimes⁹. The fairness of elections is a very important element of the legal characteristics of the electoral process and constitutes its principle¹⁰. Grzegorz Kryszewski formulates a number of electoral standards and conditions for fair elections, including: emphasizing the importance of effective procedures for submitting and examining

⁶ M.B. Kugler, C. Pace, *Deepfake Privacy. Attitudes and Regulation*, "Northwestern University Law Review" 2021, vol. 116, iss. 3, p. 622.

⁷ L. Wilkerson, *Still Waters Run Deep(fakes). The Rising Concerns of 'Deepfake' Technology and Its Influence on Democracy and the First Amendment*, "Missouri Law Review" 2021, vol. 86, iss. 1, p. 410–412.

⁸ M. Feeney, *Deepfake Laws Risk Creating More Problems Than They Solve*, 2021, rtp.fedsoc.org/wp-content/uploads/Paper-Deepfake-Laws-Risk-Creating-More-Problems-Than-They-Solve.pdf [accessed: 30.05.2024].

⁹ For example, we can mention dissemination of a fake photo presenting Milard Tydings in the company of Earl Browder the leader of Communist Party of the USA by the political opponents during political campaign in 1950. D. Kaiser, *Ted Cruz is Not the First Politician to Cause Controversy With a Doctored Photo*, 19.02.2016, time.com/4231131/ted-cruz-tydings-browder-photo [accessed: 30.05.2024].

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2006 r. sygn. akt K 31/06 [Judgement (Constitutional Tribunal) from 3 November 2006] (Dz.U. [Journal of Laws] 2006, nr 202, poz. [item] 1493); wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. sygn. akt K 9/11 [Judgement (Constitutional Tribunal) 20 July 2011] (Dz.U. 2011, nr 149, poz. 889).

complaints about irregularities occurring in the electoral process, as well as examining electoral disputes and criminal law protection of elections¹¹.

The aim of this study is to analyze political deepfake in terms of fulfilling the characteristics of the types of prohibited acts and crimes specified in the Polish Penal Code¹². Is it justified to introduce an *expressis verbis* ban on the use of deepfakes in political games, following the example of California?¹³

Legal good potentially threatened by political deepfake

Criminalization imposes the need to identify the legal good that is threatened or violated. According to Władysław Wolter, legal goods are "real or ideal objects that are associated with certain social values, and therefore are under criminal protection"¹⁴. Intuitively, we can assume that a political deepfake will threaten only collective legal goods, and not specific – individual, but this is not an accurate view. A deepfake may violate both the common good that an individual is unable to individually dispose of (e.g. freedom, democracy) as well as those that he or she can dispose of independently. The issue of precisely determining whether in the case of a political deepfake we are dealing with a collective good or a specific-individual good is crucial, because it refers to the possibility of using a non-statutory countertype of consent, which is excluded in the event of violating (threatening) the collective good. Therefore, it would be unacceptable to defend the creator of a political deepfake who explains that he obtained the presumed consent of the

¹¹ G. Kryszewski, *Uczciwość wyborów jako zasada prawa wyborczego*, "Studia Wyborcze" 2016, t. 21, p. 26.

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny [Act of June 6, 1997 – Polish Penal Code] (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553).

¹³ In 2020 in Canada the provision AB 730 was passed that criminalises dissemination of records audio or video which creates false harmful impression regarding words or acts of a politician. C. Lecher, *California has banned political deepfakes during election season*, 7.10.2019, theverge.com/2019/10/7/20902884/california-deepfake-political-ban-election-2020 [accessed: 30.05.2024].

¹⁴ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, Kraków 1933, pp. 81–82.

recipients of the deepfake who read his work with knowledge of its compromising nature, or a political opponent who, by omitting legal action or not paying attention to its content, 'expressed consent' to its dissemination. Objective (external) freedom to vote is a legal good protected by, among others: art. 249 Penal Code. It may be considered whether the opposite subjective (internal) freedom of voting should be subject to criminal law protection, which can be understood as a conscious decision to vote, free from threats, violence or deceit. It seems that expressing even defamatory content 'under one's own name' is one thing and 'attributing' it to a political opponent is another thing. It is something other than objective sincerity of voting, it is a situation in which: the entitled person takes part in voting and votes according to his or her freely held conviction, free from any unauthorized pressure. Therefore, a special state of free exercise of electoral rights, both voting and being elected, is protected here¹⁵. In relation to subjective freedom, we would talk about the conformity of this belief with the truth, in terms of truth or falsehood. The social harm of political deepfakes lies in the limitation of this freedom or, to put it more precisely, in the disruption of its shaping.

The above problem is multi-threaded. A political deepfake may threaten not only the public good, such as the state system and its functioning, morality or public order, but also violate individual good, e.g. the mental state of the recipient, including freedom from sexual shame (e.g. in the situation of processing the statements of a politician, resulting in the creation of a sexual message). Legal goods potentially threatened by political deepfakes are divided into collective and individual goods, and they themselves can be further differentiated (e.g. protection against sexual shame, protection against disruptions to the proper psychosexual development of a minor), therefore one of the premises for criminalizing the phenomenon is the existence of a threatened legal good – is fulfilled. Following Jan Kulesza, it should be pointed out that: "determining the social reality of behavior perceived by society as dangerous

¹⁵ *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, wyd. 7, Warszawa 2021.

to legal goods”, and then the fulfillment of three conditions should be identified: proportionality, usefulness and necessity¹⁶. In the context of the principle of proportionality, it is extremely important to distinguish between a satirical deepfake, which is a joke, and a deepfake leading to the discrediting of a political opponent. In the case of the first situation, introducing criminalization of the dissemination of political deepfakes would constitute an undesirable example of ‘shooting a sparrow with a cannon’ (as Lech Gardocki described such a situation)¹⁷.

An extremely different situation is attributing socially unacceptable, illegal content to opponents or presenting them in a way that could undermine trust in them. It is true that similar situations enjoy criminal law protection in the form of, for example, art. 212, art. 216 or art. 200b of the Penal Code, however, the specific nature of the subjective side in such a situation (the desire to gain and maintain power in the state) should be taken into account. This particular coloring of the subjective side is reflected in art. 256 § 1a of the Penal Code in the form of the intention to influence political or social life by promoting a totalitarian system or inciting hatred. Therefore, if one of the politicians created and spread a deepfake in which his opponent ‘appeared’ expressing e.g. anti-Semitic content or praising communism, his behavior could meet the statutory criteria of the new article. Art. 256 § 1a of the Penal Code if it referred to the allegedly existing negative characteristics of a given person (e.g. suggested that he is addicted to drugs), such behavior could be met with a criminal law response under art. 212 or art. 216 of the Penal Code, however, in the case of prosecution by private prosecution. As you can see, criminal law protection for politicians against the use of deepfakes to unfairly influence election results is fragmentary and inconsistent.

¹⁶ J. Kulesza, *Zarys teorii kryminalizacji*, “Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11–12, p. 92.

¹⁷ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, p. 116.

Political deepfake and electoral proceedings

Based on art. 111 § 1 of the Polish Electoral Code¹⁸: if disseminated, including in the press within the meaning of the Act of January 26, 1984 – Polish Press Law¹⁹, election materials, in particular posters, leaflets and slogans, as well as statements or other forms of electioneering contain false information, the candidate or the election representative of the interested election committee has the right to submit to the district court an application for a ruling:

1. prohibition of dissemination of such information;
2. forfeiture of election materials containing such information;
3. order the correction of such information;
4. ordering the publication of responses to statements violating personal rights;
5. ordering an apology to the person whose personal rights have been violated;
6. ordering a participant in the proceedings to pay an amount of up to PLN 100,000 to a public benefit organization.

A clear distinction must be made here between message and information. At this point it is worth quoting the view of Mariusz Grabowski and Agnieszka Zając:

It is indicated that information is data contained in the message, interpreted by the recipient, having significance for him and bringing an element of novelty to his awareness, i.e. reducing his ignorance. For data to become information, the recipient must decide, firstly, whether he wants to interpret the data, and secondly, whether they are understandable to him and to what extent. Then the data becomes a message for the recipient. Then the recipient determines whether the message is a repetition of something he already knows or whether it is something new for him, and if so, the message becomes information. Because information depends on the interpretive abilities of the recipient, it is subjective. The above process of knowledge formation indicates that the element of novelty distinguishes

¹⁸ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy [Act of January 5, 1994 – Polish Electoral Code] (Dz.U. 2011, nr 21, poz. 112).

¹⁹ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe [Act of January 26, 1984 – Press Law] (Dz.U. 1984, nr 5, poz. 24).

information from news. If the message is new to the recipient, it becomes information²⁰.

Furthermore, potential civil liability is possible on the ground of Polish Civil Code²¹, having regard to violation of personal rights. However, these solutions may be not sufficient. It is commonly known, that dissemination of fake information may cause national or even international chaos or disinformation and result in serious threat to stability or safety of state or causing damage to privacy or property.

'Untrue' according to linguistic interpretation means: 'inconsistent with the truth' or 'replacing something'. Therefore, it can be said that false information is information with untrue content, replacing true information, while containing an element of novelty. A political deepfake may convey various information: that a right-wing politician expresses extreme left-wing views, that he is an alcoholic, etc. Therefore, it is a message that influences the recipients' knowledge, so the content of a political deepfake can be considered information.

As for the measures that can be imposed on a person spreading false information, not all of them seem to be equally effective, and some are impossible to actually implement. If a deepfake is widely and quickly spread by many people, it may be impossible to effectively remove false information, and the correction may escape the attention of those interested. Similarly, an order to pay or apologize to a person whose personal rights have been violated may not receive the same attention from recipients as a controversial alteration. It can therefore be said that the current provisions of the Electoral Code are insufficient, as are the provisions regarding the protection of personal rights or liability for damages in tort. In this situation, civil law seems to protect only the interests of individuals, while in the case of a specific deepfake, such as

²⁰ M. Grabowski, A. Zając, *Dane, informacje, wiedza – próba definicji*, "Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie" 2009, nr 798, p. 116.

²¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny [Act of April 23, 1964 – Polish Civil Code] (Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93).

a political deepfake, collective legal goods, such as fair elections or the democratic system, are primarily at risk.

The right to free elections means, first of all, that the election result is not the result of pressure exerted on the voter²². It is connected with the principle of fairness of elections, which is most often combined with the principle of free elections (especially the terminological version of free and fair election). However, it sometimes happens that it is proposed to separate it and treat it as an independent principle of electoral law. It is intended to emphasize not only the requirement of legality and reliability of all electoral activities, but also the use of specific, honest practices in the election campaign, the opposite of which are, for example, the so-called negative campaigns aimed at discrediting the opponent, not promoting the candidate²³.

It can therefore be concluded that current measures from other branches of law may prove insufficient to deal with the phenomenon of political deepfake, so it may be justified, at least to consider it, to introduce criminal law measures, in accordance with the principle of ultima ratio.

Promoting an undemocratic system or hate speech

When focusing on the aspects of criminal law liability for promoting an undemocratic system and defamation, attention should be paid to the fact already mentioned above that political deepfakes are often satirical in nature. It is a literary or journalistic genre including lyric poetry and epic, the aim of which is to stigmatize and ridicule phenomena, customs, politics and social relations, through a caricatured presentation of characters through the

²² I.C. Kamiński, *Prawo do wolnych wyborów w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, "Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2015, nr 13, p. 14.

²³ J. Szymanek, *Nowe zasady prawa wyborczego*, "Infos. Zagadnienia Społeczno-Gospodarcze" 2021, nr 9, p. 4.

prism of the author's critical attitude²⁴. Satire often uses caricature, characterized by exaggeration of people and phenomena, and both of these forms may take visual or textual form. Satire is legally protected under press law (art. 41 of the Press Law). This is a very strong argument against recognizing it as unlawful under criminal law. However, it is pointed out that the limit of satire is human dignity²⁵. According to Marek Mozgawa, communication can take place not only orally, but also in writing and using, among others, printing, drawings, as well as using technical means of transmitting information²⁶.

Moreover, the legislator formulated a code circumstance excluding the unlawfulness of promoting hatred or an authoritarian regime (art. 256 § 3 of Penal Code). It states that the perpetrator does not commit a crime if he committed the act as part of artistic, educational, collecting or scientific activities. There is no doubt that caricature is a form of artistic expression²⁷, so in the situation of a mocking, processed recording, a countertype of artistic activity may be used. According to Gardocki, even the strictest artistic or literary criticism cannot be considered defamation; this statement will be fully justified in relation to most literary and artistic works. However, in the context of political deepfakes, the situation is different. Artistic activity cannot be equated with a deepfake, even if it is an innocent, satirical joke, because in the situation mentioned by Gardocki and other authors, the recipient is aware that he is coming into contact with art (e.g. he is reading the satire *To the King [Do króla]* by Ignacy Krasicki), but it is one thing to create the impression that it is a real and serious piece of news (a speech

²⁴ P. Grabarz, *Ochrona czci człowieka a satyra i karykatura jako element wolności sztuki – rozważania na gruncie polskiego i niemieckiego prawa karnego*, "Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM" 2016, nr 6, p. 121.

²⁵ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2010, p. 277.

²⁶ M. Mozgawa, *Komentarz do Rozdziału XXVII kodeksu karnego – Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej (art. 212–217a k.k.j.)*, [in:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. *idem*, Warszawa 2007, Lex/el. 2024.

²⁷ K. Kakareko, *Karykatura jako narzędzie polityki państwa*, "Czasopismo Prawno-Historyczne" 2017, t. 69, z. 2, p. 295.

by a politician allegedly touching on important social and moral issues). A situation in which a political opponent transforms the image of a right-wing politician who, after this transformation, begins to 'state' demands such as abortion on demand, reimbursed access to euthanasia, or the legalization of homosexual marriage, or vice versa, may prove problematic in a criminal law assessment. Extremely conservative views are attributed to the leftist orientation. Can we then speak of slandering about properties that may humiliate such an individual in public opinion?

The answer to this question requires possible empirical research, but it can be assumed that this could potentially lead to the loss of part of a given person's electorate.

The element that distinguishes a harmless political deepfake of a satirical nature from an unlawful deepfake seems to be a specific element of the perpetrator's subjective side, which is the goal of gaining power, but currently only the transmission of specific content (e.g. hateful, fascist, authoritarian) is criminalized. Further doubts arise as to whether – apart from the use of the countertype of artistic activity – it can be said that all the statutory features of the act specified in art. 256 § 1a of the Penal Code, namely the verbal mark of 'propagation'. What would the criminal law assessment of a situation look like in which an opponent creates a deepfake in which his political opponent says, for example, that homosexual people should be exterminated, while a moment later the image of the creator who clearly condemns such views appears on the screen? Would it then be possible to consider that the creator of deepfake promotes hatred? It seems that this question should be answered in the negative.

Such doubts, as well as the inconsistent criminal law protection shown above (private prosecution in the case of defamation vs. public prosecution in the context of hate speech) of the subject of deepfake satire may make it necessary to criminalize the dissemination of discrediting political deepfakes in order to gain power by influencing electoral decisions.

Types penalizing hate crimes are not sufficient because not all political deepfake must be connected with attacks on specific groups of people.

Assessment of the validity of criminalizing political deepfakes

It was argued above that criminalization of political deepfakes could be justified. The conditions are met: the existence of a threatened legal good and the conditions of necessity and proportionality. Proportionality consists of three elements²⁸:

1. Suitability – it is assessed whether the means used are suitable for achieving the goal;
2. Necessity – to use the least burdensome measure for the individual;
3. Proportionality in the strict sense – assessment of the degree of nuisance in relation to the value of the good subject to protection.

Assuming that collective goods have primacy over individual goods may carry the risk of implementing authoritarian solutions and excessive restrictions on freedom of speech and freedom of artistic expression and, as a consequence, contradiction of any regulation with art. 31 section 3 of the Constitution²⁹. Therefore, in criminal law evaluation, it is necessary to clearly distinguish between a 'calculated' deepfake intended to manipulate voters by influencing their electoral decisions and a satire that has the nature of a joke. It is worth emphasizing that a satirical deepfake does not imitate reality and it is very easy for the recipient to detect its falseness. The features of a creative political deepfake of a satire nature, which should not constitute grounds for criminal liability, may be:

1. Humorous context;
2. Easily recognizable falsity of the alteration (involving the addition of an appropriate marking or other elements);
3. No racist, xenophobic or hateful content;
4. No attribution to a politician of views that are inconsistent with the arguments presented by him.

²⁸ J. Bojke, *Rola zasady proporcjonalności w wykładni przepisów prawa karnego materialnego*, "Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ" 2015, nr 1, p. 108.

²⁹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej [Act of April 2, 1997 – Constitution of Poland Republic] (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483).

Content that is 'serious' and contains the characteristics of hate speech or false views poses a risk of unfair influence on voters' decisions and thus threatens fair elections. Due to the specific context (influencing voters' decisions) and the entity 'expressing' the views, it is insufficient to apply provisions penalizing hate speech, due to the particular social harmfulness of the situation when a fraudulent deepfake has (or creates a real possibility of having) the effect desired by the creator, what is the influence on the opponent's electorate.

A potential regulation could be:

§ 1. Whoever, in order to influence the electoral decision of a recipient entitled to vote, creates and distributes processed visual or audio content shall be subject to the penalty of imprisonment for up to 2 years, a fine or the penalty of restriction of liberty.

§ 2. Prosecution takes place at the request of the injured party.

The regulation could be placed in chapter XXXI entitled: *Crimes against elections and plebiscites*. In the context of people who indirectly create deepfake (programmers, graphic designers the sufficient solutions are constructions currently existing in Penal Code (complicity).

The criterion distinguishing a manipulative political deepfake from an innocent joke or artistic expression would therefore be the subjective side marked by the goal (the desire to influence the electoral decision) and would be distinguished by the court in criminal proceedings taking into account the individual context of the alteration, if necessary with the help of an expert whose role would be to assess whether the processing has the characteristics of processing using artificial intelligence algorithms. For this reason, it is unnecessary to create a countertype of artistic activity. A clear indication that the content has been modified using the deepfake technique would make it impossible to hold the creator criminally liable. Formulating verb characteristics using conjunctions would eliminate the risk of excessive punitiveness, which would result in criminal liability for people who only share processed content on social media, for example, and who did not participate in the interference. Likewise, persons who process processed content, giving

it a humorous context and thus 'exposing' its falseness, would be protected against excessive criminal law interference.

The act could only be committed intentionally, with direct and specific intention, so the perpetrator must want to influence the election results, and not just agree to it, because the author of a 'humorous' deepfake may also agree to such an effect. The crime of a political deepfake would therefore be of a formal nature, because it would be legally irrelevant whether the perpetrator actually caused the voter to change or develop a specific decision, which would be difficult, if not impossible, to prove.

Criminalizing political deepfakes may entail a number of threats and constitutional concerns. While artistic freedom is not in possible opposition to the penalization of deepfakes (as discussed above, the type of deepfakes subject to penalization would be clearly separated from deepfakes of a creative, satirical nature), the risk of violating the freedom to conduct an election campaign is questionable. However, it is impossible not to note that this freedom not only should not be, but is also not unlimited³⁰.

However, a criminal law solution could become excessively paternalistic and may be a source of abuse. Therefore, in cases of political deepfake use, it would be reasonable to expand protection measures beyond criminal law (especially administrative law), and treat the above proposal as a contribution to further observation of the phenomenon

Bibliography

Legal acts

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny [Act of April 23, 1964 – Polish Civil Code] (Dz.U. [Journal of Laws] 1964, nr 16, poz. [item] 93).

Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe [Act of January 26, 1984 – Polish Press Law] (Dz.U. 1984, nr 5, poz. 24).

³⁰ An example of limiting the freedom of running a political campaign is the institution of election silence, limitation regarding place of running such a campaign or the type of campaign, personal limitations (e.g. age qualification). R. Balicki, K. Piech, *Ograniczenia swobody prowadzenia kampanii wyborczej w świetle regulacji Kodeksu wyborczego*, "Polityka i Społeczeństwo" 2015, nr 3(13), pp. 36–43.

Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej [Act of April 2, 1997 – Constitution of Poland Republic] (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny [Act of June 6, 1997 – Polish Penal Code] (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553).

Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy [Act of January 5, 1994 – Polish Electoral Code] (Dz.U. 2011, nr 21, poz. 112).

Judicature

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2006 r. sygn. akt K 31/06 [Judgement (Constitutional Tribunal) from 3 November 2006] (Dz.U. 2006, nr 202, poz. 1493).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. sygn. akt K 9/11 [Judgement (Constitutional Tribunal) 20 July 2011] (Dz.U. 2011, nr 149, poz. 889).

Literature

Balicki R., Piech K., *Ograniczenia swobody prowadzenia kampanii wyborczej w świetle regulacji Kodeksu wyborczego*, "Polityka i Społeczeństwo" 2015, nr 3(13), pp. 33–45.

Bojke J., *Rola zasady proporcjonalności w wykładni przepisów prawa karnego materialnego*, "Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ" 2015, nr 1, pp. 107–115.

Deepfake [term], dictionary.cambridge.org/dictionary/english/deepfake [accessed: 30.05.2024].

Deepfake [term], gao.gov/products/gao-20-379sp [accessed: 30.05.2024].

Deepfake [term], oed.com/search/dictionary/?scope=Entries&q=deepfake [accessed: 7.06.2024].

Feeney M., *Deepfake Laws Risk Creating More Problems Than They Solve*, 2021, rtp.fedsoc.org/wp-content/uploads/Paper-Deepfake-Laws-Risk-Creating-More-Problems-Than-They-Solve.pdf [accessed: 30.05.2024].

Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2010.

Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.

Grabarz P., *Ochrona czci człowieka a satyra i karykatura jako element wolności sztuki – rozważania na gruncie polskiego i niemieckiego prawa karnego*, "Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM" 2016, nr 6, pp. 117–130.

Grabowski M., Zajac A., *Dane, informację, wiedza – próba definicji*, "Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie" 2009, nr 798, pp. 99–116.

- Kaiser D., *Ted Cruz is Not the First Politician to Cause Controversy With a Doctored Photo*, 19.02.2016, time.com/4231131/ted-cruz-tydings-browder-photo [accessed: 30.05.2024].
- Kakareko K., *Karykatura jako narzędzie polityki państwa*, "Czasopismo Prawno-Historyczne" 2017, t. 69, z. 2, pp. 295–311.
- Kamiński I.C., *Prawo do wolnych wyborów w Europejskiej konwencji praw człowieka*, "Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2015, nr 13, pp. 7–40.
- Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, wyd. 7, Warszawa 2021.
- Kryszeń G., *Uczciwość wyborów jako zasada prawa wyborczego*, "Studia Wyborcze" 2016, t. 21, pp. 7–31.
- Kugler M.B., Pace C., *Deepfake Privacy. Attitudes and Regulation*, "Northwestern University Law Review" 2021, vol. 116, iss. 3, pp. 611–680.
- Kulesza J., *Zarys teorii kryminalizacji*, "Prokuratura i Prawo" 2014, nr 11–12, pp. 87–111.
- Lecher C., *California has banned political deepfakes during election season*, 7.10.2019, theverge.com/2019/10/7/20902884/california-deepfake-political-ban-election-2020 [accessed: 30.05.2024].
- Mozgawa M., *Komentarz do Rozdziału XXVII kodeksu karnego – Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej (art. 212–217a k.k.)*, [in:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. idem, Warszawa 2007, Lex/el. 2024.
- Sanocki A., *Deepfakes, czyli postprawda objawiona*, [in:] *Zjawisko dezinformacji w dobie rewolucji cyfrowej. Państwo. Społeczeństwo. Polityka. Biznes*, red. M. Wrzosek, Warszawa 2019, pp. 21–22.
- Szymanek J., *Nowe zasady prawa wyborczego*, "Infos. Zagadnienia Społeczno-Gospodarcze" 2021, nr 9, pp. 1–4.
- Wilkerson L., *Still Waters Run Deep(fakes). The Rising Concerns of 'Deepfake' Technology and Its Influence on Democracy and the First Amendment*, "Missouri Law Review" 2021, vol. 86, iss. 1, pp. 407–432.
- Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, Kraków 1933.
- Ziobroń A., *Klonowanie głosu – wyzwaniem dla prawa karnego? O przestępczości z użyciem sztucznej inteligencji*, [in:] *Nowe technologie. Wyzwania i perspektywy dla prawa karnego*, red. J. Piskorski, M. Błaszczak, Łódź 2023, pp. 241–256.

Abstract**Political deepfake. Remarks *de lege lata* and postulates *de lege ferenda***

In the paper the phenomenon of political deepfake was discussed, constituting the type of political deepfake deriving from original deepfake classification regarding to the aim. It was concluded, that currently functioning measures may be insufficient. The proposition of new potential type of illicit act was formulated, differentiating socially harmful deepfake from artistic deepfake.

Key words: deepfake, election, politician, artistic deepfake, illicit act

INNE ARTYKUŁY

Other articles

Tomasz Srogosz¹

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

orcid.org/0000-0001-9753-8920

tsrogosz@afm.edu.pl

Skutek standardów Codex Alimentarius w krajowych porządkach prawnych w kontekście członkostwa w Unii Europejskiej na przykładzie Polski i Słowacji²

Wprowadzenie

Standardy Codex Alimentarius należą do kategorii uchwał organów organizacji międzynarodowych w katalogu źródeł prawa międzynarodowego publicznego³. Ich status w systemie prawa narodów nie jest jednoznacznie określony. Z dokumentów stanowiących podstawę funkcjonowania Komisji Codex Alimentarius (dalej także jako: Komisja) nie wynika ich wiążący dla państw

¹ Ekspert Biura Współpracy Międzynarodowej Inspekcji Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych (Komitet ds. Ogólnych Komisji Kodeksu Żywnościowego FAO/WHO).

² Publikacja wydana w ramach Programu Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej wymiany osobowej studentów i naukowców w ramach współpracy bilateralnej – oferta wyjazdowa 2023–24, umowa nr BWS/BIL/2022/1/00105/U/00001 (staż naukowy w Uniwersytecie Komeńskiego w Bratysławie w okresie od 1.10.2023 do 30.11.2023).

³ Zob. L. Mareček, L. Golovko, *Public International Law. Coursebook*, Bratislava 2022, s. 38; J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2019, s. 180–181.

i prawotwórczy charakter⁴. Od początku działalności Komisji były one traktowane jako uchwały niewiążące, czyli należały do tzw. *soft law*. Zmiany w tym zakresie nastąpiły po powołaniu Światowej Organizacji Handlu (WTO, World Trade Organization), której regulacje stały się punktem odniesienia w ocenie statusu prawnego standardów Codex Alimentarius, prowadząc do ich „utwardzania”, a w konsekwencji przybrania formy wiążących i prawotwórczych uchwał organu organizacji międzynarodowej. W związku z tym, że w pracach Komisji i jej organów pomocniczych bierze udział 188 państw (jako członkowie) i Unia Europejska (UE), nasuwa się pytanie, czy z perspektywy porządków prawnych krajowych i unijnego status i skutek standardów Codex Alimentarius są takie same, czy też zachodzą w tym zakresie mniejsze lub większe różnice. W jaki sposób standardy żywnościowe Codex Alimentarius wprowadzane są w życie w poszczególnych państwach, czy też wdrażane jako krajowe standardy jakości żywności?

Autor niniejszego artykułu już w monografii poświęconej prawnym aspektom globalnego zarządzania bezpieczeństwem żywności zasygnalizował kwestię możliwych różnic co do skutku standardów Codex Alimentarius w poszczególnych krajowych systemach prawnych:

Inkorporacja standardów Kodeksu Żywnościowego w krajowych i unijnym porządkach prawnych charakteryzuje się zróżnicowaniem w odniesieniu do zastosowanej metody; można wyróżnić co do zasady trzy modele; w pierwszym standard jest w całości powtarzany przez krajową regulację techniczną lub środek sanitarny (np. w Ugandzie); w drugim prawo krajowe odwołuje się do standardu międzynarodowego (np. w Nikaragui); w trzecim natomiast powyższe regulacje lub

⁴ *Codex Alimentarius Procedural Manual*, 27 ed., Rome 2019, s. 3–26, [openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/3e8f13a7-671c-4418-af79-1a8cfd1d0d14/content](https://knowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/3e8f13a7-671c-4418-af79-1a8cfd1d0d14/content) [dostęp: 12.10.2023]: Statutes of the Codex Alimentarius Commission (adopted in 1961 by the 11th Session of the FAO Conference and in 1963 by the 16th Session of the World Health Assembly. Revised in 1966 and 2006); Rules of Procedure of the Codex Alimentarius Commission (adopted in 1963 at the first session of the Commission, amended in 1964, 1965, 1966, 1968, 1969, 1970, 1999, 2003, 2005, 2006 and 2007); General Principles of the Codex Alimentarius (adopted in 1965; amended in 1966, 1969, 1993, 1995 and 2007); Definitions.

środki są ustanawiane w porządku prawnym samodzielnie, co powoduje konieczność ich dostosowania do norm międzynarodowych [...] (np. w UE)⁵.

Nie sposób porównać wszystkich rozwiązań krajowych, ale można chociażby porównać skutek standardów Codex Alimentarius w polskim i innym europejskim porządku prawa krajowego. Czy taki skutek w ogóle można zidentyfikować w aktualnym stanie prawnym, skoro standardy bezpieczeństwa żywności w państwach UE opierają się na rozporządzeniach i dyrektywach unijnych? Czy całkowite bazowanie na rozwiązaniach UE jest poprawnym rozwiązaniem w sytuacji, gdy państwo zobowiązane jest do dostosowania swoich wewnętrznych regulacji nie tylko do prawa UE, ale także do prawa międzynarodowego? Czy w istocie krajowe standardy bezpieczeństwa żywności powinny czerpać nie tylko wyłącznie z prawa UE, ale także ze standardów Codex Alimentarius?

Celem niniejszego artykułu jest porównanie skutku standardów bezpieczeństwa żywności Codex Alimentarius w dwóch porządkach prawnych – polskim i słowackim. Pozwoli to na dostrzeżenie ewentualnych wad w implementacji międzynarodowych standardów jakości żywności w jednym lub dwóch z uwzględnianych w artykule porządków prawa krajowego. Identyfikacja tychże wad może przyczynić się do sformułowania ewentualnych postulatów w zakresie wdrażania międzynarodowych norm bezpieczeństwa żywności.

Realizacja celu artykułu możliwa jest po przybliżeniu: 1) funkcjonowania Komisji Codex Alimentarius, 2) udziału Polski i Słowacji w pracach tejże Komisji, 3) charakteru prawnego i istoty jej standardów oraz 4) polskiego i słowackiego podejścia do skutku tychże standardów w krajowych porządkach prawnych w kontekście członkostwa w Unii Europejskiej (a tym samym ich wpływu na krajowe standardy jakości żywności).

⁵ T. Srogosz, *Globalne zarządzanie bezpieczeństwem żywności. Aspekty prawne*, Warszawa 2022, s. 278; por. C. Downes, *The Impact of WTO SPS Law on EU Food Regulations*, Cham–Heidelberg–New York–Dordrecht–London 2014, s. 221–241; A.W. Randell, *International Food Standards. The Work of Codex*, [w:] *International Standards for Food Safety*, eds N. Rees, D. Watson, Gaithersburg 2000, s. 6–7.

Komisja Codex Alimentarius

Komisja Kodeksu Żywnościowego ustanowiona została przez Konferencję Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw Wyżywienia i Rolnictwa (FAO, Food and Agriculture Organization of United Nations) oraz Radę Wykonawczą Światowej Organizacji Zdrowia (WHO, World Health Organization). Podczas wspólnej konferencji FAO i WHO w 1962 r. przyjęto *Joint FAO/WHO Programme on Food Standards*, który miał być realizowany przez Komisję Codex Alimentarius⁶. Można zatem stwierdzić, że Komisja jest wspólnym organem pomocniczym Konferencji FAO i Rady Wykonawczej WHO.

Zgodnie z art. 1 statutu Komisji Codex Alimentarius do jej zadań należy:

- 1) ochrona zdrowia konsumentów i zapewnienie uczciwych praktyk w handlu żywnością;
- 2) promowanie koordynacji wszystkich prac podejmowanych nad standardami żywności przez międzyrządowe i pozarządowe organizacje;
- 3) ustalanie priorytetów oraz inicjowanie i przewodniczenie nad przygotowywaniem projektów standardów przy pomocy odpowiednich organizacji;
- 4) finalizowanie tychże standardów i publikowanie w Kodeksie Żywnościowym jako standardów powszechnych lub regionalnych, razem z innymi standardami międzynarodowymi sfinalizowanymi przez inne organy, o ile jest to praktykowane;
- 5) poprawianie opublikowanych standardów, gdy jest to zgodne z postępem w dziedzinie spraw żywnościowych i zdrowotnych.

Kompetencje Komisji sprowadzają się do implementacji i administrowania *Joint FAO/WHO Food Standards Programme* (art. 1 statutu Komisji). Komisja została powołana przede wszystkim w celu opracowywania, publikowania i modyfikowania standardów bezpieczeństwa żywności. Pozostałe kompetencje określone w art. 5–8

⁶ *Joint FAO/WHO Programme on Food Standards (Codex Alimentarius)*, World Health Organization, Executive Board, Thirty-First Session, Provisional Agenda Item 2.0, EB 31/30, 14.12.1963, apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/136535/EB31_30_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y [dostęp: 15.10.2023].

statutu (np. ustanawianie odpowiednich organów pomocniczych) mają już raczej charakter drugorzędny i służą głównemu zadaniu w postaci opracowywania standardów⁷.

Członkostwo w Komisji otwarte jest dla państw należących do FAO i WHO (art. 2 statutu Komisji). W listopadzie 2023 r. lista członków Komisji liczyła 188 państw. Do nich należy dodać jeszcze UE, która jako regionalna organizacja gospodarcza jest członkiem Komisji od 2003 r.⁸ Polska jest państwem założycielskim Komisji (jest członkiem od 1963 r.) z racji swoich doświadczeń związanych z udziałem w rozwoju wcześniejszej regionalnej inicjatywy o podobnych zadaniach – Codex Alimentarius Europaeus. Polska włączyła się do prac nad Kodeksem Żywnościowym po tym, jak w 1957 r. jako jedno z nielicznych państw powołała Polski Komitet ds. Europejskiego Kodeksu Żywnościowego działający przy Polskim Komitecie Normalizacyjnym. Aktywny udział w pracach nad kodeksem brał Stanisław Krauze, który już w 1948 r. zgłosił propozycję Żywnościowego Kodeksu Europejskiego⁹. Następnie został wiceprzewodniczącym Europejskiej Rady do spraw Kodeksu Żywnościowego.

Na oficjalnej stronie Komisji Codex Alimentarius przy Czechach i Słowacji jako rok przystąpienia widnieje 1994. Czechosłowacja nie była państwem założycielskim Komisji (nie brała udziału w pierwszym posiedzeniu Komisji w 1963 r.¹⁰). Przystąpiła do prac Komisji jako członek w czasie jej funkcjonowania. Po rozpadzie Czechosłowacji zarówno na forum międzynarodowym, jak i w nowo powstałych państwach przyjęto, że członkostwo w FAO i WHO wygasło, podobnie jak w ONZ¹¹. Tym samym Czechy i Słowacja musiały wystąpić

⁷ T. Srogosz, *Globalne zarządzanie bezpieczeństwem żywności...*, op. cit., s. 108–109.

⁸ *Codex Alimentarius. International Food Standards: Members*, fao.org/fao-who-codexalimentarius/about-codex/members/en [dostęp: 13.10.2023].

⁹ S. Krauze, *II Międzynarodowe sympozjum w Amsterdamie poświęcone sprawie substancji obcych i synergicznych w żywności*, 9–12.07.1956 r., „Roczniki Państwowego Zakładu Higieny” 1957, t. 8, nr 1, s. 100.

¹⁰ *Report of the first session of the Joint FAO/WHO Codex Alimentarius Commission*, Rome, 25 June – 3 July 1963, fao.org/3/66479e/66479E00.htm [dostęp: 13.10.2023].

¹¹ J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford–New York 2007, s. 402.

z nowym wnioskiem o członkostwo w tych organizacjach, a w konsekwencji również w Komisji. Miało to miejsce w 1994 r.¹²

Zadania członków Komisji realizują m.in. punkty kontaktowe Codex Alimentarius, które organizacyjnie umiejscowione są w ramach struktur administracyjnych państw członkowskich. Do ich funkcji należy np. utrzymywanie łączności między państwem członkowskim a Komisją i innymi państwami członkowskimi, koordynacja odpowiednich działań Komisji w państwie członkowskim, zapewnienie obiegu standardów Codex Alimentarius w państwach członkowskich, przysyłanie uwag dotyczących tych standardów do Komisji i jej organów pomocniczych, informowanie Komisji o składzie uczestników jej posiedzeń, promowanie działalności Komisji na poziomie krajowym, m.in. przez prowadzenie zbiorów tekstów Kodeksu Żywnościowego¹³. W Polsce funkcję punktu kontaktowego realizuje Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych powołana ustawą z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych¹⁴. Zgodnie z art. 17 ustawy do zadań Inspekcji należy m.in. współpraca lub uczestnictwo w międzynarodowych organizacjach zajmujących się jakością handlową artykułów rolno-spożywczych oraz międzynarodowym obrotem artykułami rolno-spożywczymi. W tym celu w ramach Inspekcji powołano Biuro Współpracy Międzynarodowej, które prowadzi Punkt Kontaktowy Komisji Kodeksu Żywnościowego dla Polski, w tym opiniuje dokumenty Codex Alimentarius, koordynuje przygotowanie polskich delegatów na spotkania Komisji, utrzymuje kontakt z polskimi ekspertami i instytucjami współpracującymi oraz formułuje stanowiska Polski w sprawach dokumentów Codex Alimentarius¹⁵.

¹² Zob. także: *The Codex Alimentarius Commission (CAC)*, Národné poľnohospodárske a potravinárske centrum – Výskumný ústav potravinársky, vup.sk/en/index.php?mainID=29&navID=39 [dostęp: 13.10.2023].

¹³ T. Srogosz, *Globalne zarządzanie bezpieczeństwem żywności...*, op. cit., s. 111.

¹⁴ Dz.U. z 2001 r., nr 5, poz. 44 ze zm.; *Codex Alimentarius. International Food Standards: Members: Poland*, fao.org/fao-who-codexalimentarius/about-codex/members/detail/en/c/15632 [dostęp: 18.10.2023].

¹⁵ Zob. T. Srogosz, *Globalne zarządzanie bezpieczeństwem żywności...*, op. cit., s. 111–112; *Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych: Współpraca międzynarodowa*, gov.pl/web/ijhars/wspolpraca-miedzynarodowa [dostęp: 13.10.2023].

W Republice Słowackiej według informacji zawartej na oficjalnej stronie Kodeksu funkcję punktu kontaktowego Komisji pełni Departament Bezpieczeństwa Żywności i Wyżywienia utworzony w ramach Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi¹⁶. Do jego zadań należy m.in. obsługa dziewięciu krajowych punktów kontaktowych w zakresie bezpieczeństwa łańcucha żywnościowego na poziomie europejskim i międzynarodowym, w tym w ramach współpracy z Europejskim Urzędem ds. Bezpieczeństwa Żywności, Komisją Codex Alimentarius oraz Organizacją Współpracy Gospodarczej i Rozwoju. Ponadto koordynuje prace badawcze i gromadzenie danych w zakresie bezpieczeństwa łańcucha żywnościowego, organizuje międzynarodowe konferencje dotyczące żywności oraz upowszechnia wiedzę na temat bezpieczeństwa żywności, publikując odpowiednie materiały informacyjne¹⁷.

Komisja ustanawia komitety biorące bezpośrednio udział w opracowywaniu konkretnych standardów żywnościowych. Dzieli się je na: koordynacyjne komitety regionalne (*joint FAO/WHO regional coordinating committees*), komitety przedmiotowe (*general subject committees*) oraz komitety do spraw towarów (*commodity committees*). Ich skład jest ograniczony do państw regionu geograficznego lub państw, które wyraziły wolę udziału w pracach określonego komitetu (zazwyczaj są to państwa, które mają największy udział w handlu lub produkcji określonych towarów żywnościowych)¹⁸. Komitety przedmiotowe powoływane są w celu opracowywania i analizowania standardów i metod ogólnych dotyczących szerszej grupy produktów. Zaliczyć do nich należy: Komitet do spraw Zanieczyszczeń w Żywności (Codex Committee on Contaminants in Foods), Komitet do spraw Dodatków do Żywności (Codex Committee on Food Additives), Komitet do spraw Higieny Żywności (Codex

¹⁶ *Codex Alimentarius. International Food Standards: Members: Slovakia*, fao.org/fao-who-codexalimentarius/about-codex/members/detail/en/c/15617 [dostęp: 18.20.2023].

¹⁷ *O nas. Odbor bezpečnosti potravín a výživy*, Ministerstvo pôdohospodárstva a rozvoja vidieka, mpsr.sk/?navID=47&slID=111&navID2=228 [dostęp: 20.10.2023].

¹⁸ T. Srogosz, *Globalne zarządzanie bezpieczeństwem żywności...*, op. cit., s. 130.

Committee on Food Hygiene), Komitet do spraw Systemów Certyfikacji i Inspekcji Żywności Importowanej i Eksportowanej (Codex Committee on Food Import and Export Certification and Inspection Systems), Komitet do spraw Etykietowania Żywności (Codex Committee on Food Labelling), Komitet do spraw Zasad Ogólnych (Codex Committee on General Principles), Komitet do spraw Metod Analizy i Pobierania Próbek (Codex Committee on Methods of Analysis and Sampling), Komitet do spraw Wyżywienia i Żywności do Specjalnego Przeznaczenia Dietetycznego (Codex Committee on Nutrition and Foods for Special Dietary Uses), Komitet do spraw Pozostałości Pestycydów (Codex Committee on Pesticide Residues) oraz Komitet do spraw Pozostałości Leków Weterynaryjnych w Żywności (Codex Committee on Residues of Veterinary Drugs in Foods)¹⁹. Komisja Codex Alimentarius powołała następujące, działające obecnie, komitety do spraw towarów: Komitet do spraw Ryb i Produktów Rybnych (Codex Committee on Fish and Fishery Products), Komitet do spraw Świeżych Owoców i Warzyw (Codex Committee on Fresh Fruits and Vegetables), Komitet do spraw Tłuszczów i Olejów (Codex Committee on Fats and Oils) oraz Komitet do spraw Przypraw i Ziół Kulinarnych (Codex Committee on Spices and Culinary Herbs). Aktywność pozostałych komitetów została zawieszona z uwagi na to, że wypracowały już odpowiednie standardy. Należą do nich: Komitet do spraw Produktów z Kakao i Czekolady (Codex Committee on Cocoa Products and Chocolate, ostatnie posiedzenie odbyło się w 2001 r.), Komitet do spraw Płatków i Nasion (Codex Committee on Cereals, Pulses and Legumes, ostatnie posiedzenie odbyło się w 1994 r.), Komitet do spraw Mleka i Produktów Mlecznych (Codex Committee on Cereals, Pulses and Legumes, ostatnie posiedzenie odbyło się w 2010 r.), Komitet do spraw Higieny Mięsa (Codex Committee on Meat Hygiene, ostatnie posiedzenie odbyło się w 2005 r.), Komitet do spraw Naturalnych Wód Mineralnych (Codex Committee on Natural Mineral Waters, ostatnie posiedzenie odbyło się w 2008 r.), Komitet do spraw Przetworzonych Owoców i Warzyw

¹⁹ *Ibidem*, s. 133–141; *Codex Alimentarius. International Food Standards: General Subject Committees*, fao.org/fao-who-codexalimentarius/committees/general-subject-committees/en [dostęp: 23.10.2023].

(Codex Committee on Processed Fruits and Vegetables, ostatnie posiedzenie odbyło się korespondencyjnie w 2020 r.), Komitet do spraw Cukrów (Codex Committee on Sugars, ostatnie posiedzenie odbyło się w 2000 r.), Komitet do spraw Protein Warzywnych (Codex Committee on Vegetable Proteins, ostatnie posiedzenie odbyło się w 1989 r.). Zadaniem komitetów do spraw towarów jest opracowywanie odpowiednich standardów odpowiadających zakresowi przedmiotowemu właściwego komitetu²⁰.

W opracowywaniu konkretnego standardu Codex Alimentarius biorą udział odpowiednie komitety oraz państwa członkowskie, jednak ostateczna decyzja należy do Komisji. Powinna być ona podjęta w drodze konsensusu, jednak w przypadku jego braku może zapaść zwykłą większością głosów państw członkowskich²¹. Głosowanie większościowe nie jest niczym wyjątkowym w organach organizacji międzynarodowych, jeśli dotyczy uchwał niewiążących dla państw. Wtedy, gdy podejmowane jest w stosunku do uchwał wiążących wszystkie państwa członkowskie, należy już mówić o ponadnarodowym, a nie międzyrządowym modelu współpracy (zarządzania). Tendencją do takiego ponadnarodowego wzorca decyzyjnego charakteryzuje się globalne zarządzanie regulowane tzw. globalnym prawem administracyjnym. To właśnie w historii Komisji Codex Alimentarius można było zaobserwować taki trend, kiedy to część uchwał dotyczących przyjęcia standardów żywnościowych podejmowana była przy użyciu procedury przewidującej głosowanie większościowe i to po ciężkiej „batalii” stoczonej w komitetach (mimo że praktyka Komisji powinna sprowadzać się do poszukiwania konsensusu)²². Takiej batalii nie byłoby, gdyby wątpliwości nie

²⁰ T. Srogosz, *Globalne zarządzanie bezpieczeństwem żywności...*, op. cit., s. 141–142; *Codex Alimentarius. International Food Standards: Commodity Committees*, fao.org/fao-who-codexalimentarius/committees/commodity-committees/en [dostęp: 23.10.2023].

²¹ Zob. *Procedures for the Elaboration of Codex Standards and Related Texts*, [w:] *Codex Alimentarius Procedural Manual*, 26 ed., Rome 2018, fao.org/documents/card/en/c/l8608EN, s. 29–40 [dostęp: 23.10.2023].

²² Zob. M. Burkard, *The Ractopamine Dispute in the Codex Alimentarius Commission*, „European Journal of Risk Regulation” 2012, vol. 3, no. 4, s. 612; Report of the Twenty-First Session of the Joint FAO/WHO Codex Alimentarius Commission, Rome 3–8 July 1995, „Alinorm” 95/37, fao.org/3/v7950e/V7950E00.

budził niewiążący charakter uchwał. Jednakże, okazało się inaczej. Utwardzenie standardów Codex Alimentarius na skutek ich uznania w ramach regulacji WTO po 1995 r. (o czym traktuje następny punkt artykułu) zmusiło państwa członkowskie i UE do większego zaangażowania w proces decyzyjny Komisji, a tym samym niejednokrotnie prowadziło do niepowodzenia konsensusu.

Standardy Codex Alimentarius

Uchwały Komisji Codex Alimentarius ustanawiające standardy Kodeksu Żywnościowego zaliczyć należy do kategorii uchwał organów organizacji międzynarodowych. Te ostatnie dzielą się na źródła prawa międzynarodowego (czyli *hard law*, obok umów międzynarodowych, zwyczaju i aktów jednostronnych państw) oraz akty „prawa miękkiego” (*soft law*, niewiążące w stosunku do państw). Wykluczyć należy kategorię pośrednią, ponieważ trudno jest mówić o aktach prawnych „na wpół wiążących”. Czy zatem uchwały Komisji zalicza się do źródeł prawa międzynarodowego publicznego (*hard law*), czy do dokumentów niewiążących prawnie (*soft law*)? Odpowiedź na to pytanie oraz na pytanie o naturę (istotę) tychże standardów warunkuje dalsze rozważania dotyczące ich skutku w krajowych porządkach prawnych na przykładzie prawa polskiego i prawa słowackiego.

W pierwszej kolejności odróżnić należy uchwałę Komisji Codex Alimentarius od standardu Codex Alimentarius. Uchwała Komisji podejmowana jest w drodze konsensusu lub większością głosów obecnych podczas głosowania przedstawicieli państw członkowskich i sprowadza się do przyjęcia przez organ standaryzacyjny, jakim jest Komisja Codex Alimentarius, norm technicznych dotyczących poszczególnych cech jakościowych produktów żywnościowych (standardy branżowe), higieny, etykietowania, substancji

htm#TOC, s. 9–10 [dostęp: 23.10.2023] – głosowanie dotyczące hormonów wzrostu; Report of the Fifth Session of the Codex Committee on Natural Mineral Waters, Thun, Switzerland, 3–5 October 1996, „Alinorm” 97/20, fao.org/fao-who-codexalimentarius/meetings/archives/en/?y=1997&s=1995 [dostęp: 13.10.2023].

dodatkowych, kontroli i certyfikacji, żywienia, zanieczyszczeń, pozostałości leków weterynaryjnych, pozostałości pestycydów (standardy ogólne) i metod (np. analizy zanieczyszczeń)²³. Normy techniczne zawarte są w dokumencie nazywanym standardem²⁴. Uchwały Komisji ujęte są natomiast w jej raportach i brzmią np. następująco: „the Commission adopted the MRLs for growth-promoting hormones”²⁵. Na poziomie międzynarodowymprawnym można dyskutować o wiążącym lub niewiążącym charakterze, jako *soft law* lub *hard law*, uchwały Komisji, której adresatami są państwa członkowskie. Konsekwencją ewentualnej mocy wiążącej takiej uchwały jest konieczność zapewnienia na krajowym (unijnym) rynku produktami spożywczymi jakości żywności odpowiadającej normom technicznym konkretnego standardu Codex Alimentarius. Bardziej precyzyjnie należy tu mówić o obowiązku inkorporacji (dostosowania, *conformity*, *compliance*) standardów Codex Alimentarius do krajowych (unijnych) regulacji technicznych i środków sanitarnych²⁶.

Kwestia mocy wiążącej uchwał Codex Alimentarius dyskutowana może być z perspektywy: sposobu głosowania nad uchwałami oraz ich stosunku do obowiązujących umów międzynarodowych. Wykluczyć należy podstawę w postaci regulacji statutu organu międzynarodowego stanowiącej o mocy wiążącej uchwał tego organu, ponieważ statut Komisji takiego postanowienia po prostu nie zawiera. W przypadku przyjęcia uchwały Komisji w sprawie odpowiedniego standardu żywnościowego w drodze konsensusu można mówić o jej mocy wiążącej z uwagi na jednomyślny rezultat prac nad normami technicznymi, z wyjątkiem tych uchwał, które

²³ *Codex Alimentarius. International Food Standards: Codex Texts*, fao.org/fao-who-codexalimentarius/codex-texts/en [dostęp: 24.10.2023].

²⁴ Zob. B. Fischer, *Status norm normalizacyjnych i Polskiego Komitetu Normalizacyjnego – zagadnienia wybrane*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2015, t. 13, nr 4, s. 5–21.

²⁵ *Report of the Twenty-First Session of the Joint FAO/WHO...*, *op. cit.*

²⁶ *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Report of the Appellate Body*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, AB-1997-4, 16.01.1998, pkt 163, s. 66, wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds26_e.htm [dostęp: 24.10.2023].

odnoszą się do standardów w formie wytycznych lub zasad²⁷. Można nawet pokusić się o porównanie takiej uchwały do serii aktów jednostronnych wszystkich państw członkowskich.

W przypadku uchwał Komisji podjętych w drodze głosowania większościowego ewentualna moc wiążąca takiej uchwały może być uzasadniona w inny sposób, który notabene ma zastosowanie także w odniesieniu do uchwał przyjętych w drodze konsensusu po 1 stycznia 1995 r., czyli po wejściu w życie porozumienia WTO w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych²⁸. Przed tą datą uchwały Komisji podjęte w drodze konsensusu były wiążące, natomiast uchwały podjęte w głosowaniu większościovym nie były wiążące do czasu wyraźnej zgody na ich stosowanie przez państwo członkowskie²⁹. Po 1 stycznia 1995 r. wszystkie standardy Codex Alimentarius (zarówno te przyjęte w drodze konsensusu, jaki i te przyjęte w drodze głosowania większościovego) stały się punktem odniesienia dla środków sanitarnych i fitosanitarnych w ramach systemu WTO niezależnie od daty ich przyjęcia (przed lub po 1 stycznia 1995 r.). Na podstawie art. 3 ust. 1 porozumienia WTO w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych³⁰ członkowie WTO zobowiązani są „w celu możliwie najszerszego zharmozowania środków sanitarnych i fitosanitarnych”, aby opierać „swe środki sanitarne lub fitosanitarne na międzynarodowych normach, wytycznych lub zaleceniach, jeżeli takie istnieją”. Związanie uchwałami organu organizacji międzynarodowej podjętymi na podstawie głosowania większości państw członkowskich może mieć miejsce,

²⁷ Por. K. Skubiszewski, *Uchwały prawotwórcze organizacji międzynarodowych. Przegląd zagadnień i analiza wstępna*, Poznań 1965, s. 26–27; T. Srogosz, *Globalne zarządzanie bezpieczeństwem żywności...*, op. cit., s. 197.

²⁸ Multilateral Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization (with final act, annexes and protocol). Concluded at Marrakesh on 15 April 1994, „United Nations Treaty Series” 1995, vol. 1867, no. 31847, s. 493.

²⁹ S. Shubber, *Codex Alimentarius Commission under International Law*, „International & Comparative Law Quarterly” 1972, vol. 21, no. 4, s. 649; J.-P. Dobbert, *Le Codex Alimentarius, vers une nouvelle méthode de réglementation internationale*, „Annuaire français de droit international” 1969, vol. 15, s. 712–717.

³⁰ Porozumienie [WTO] w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych (Dz.Urz. UE L 336 z 23.12.1994).

gdy dopuszcza to statut lub inna umowa międzynarodowa zawarta przez państwa członkowskie. Funkcję taką w odniesieniu do standardów Codex Alimentarius pełni zatem porozumienie WTO w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych, które doprowadziło do ich utwardzenia³¹. Potwierdził to panel WTO w sprawie *European Communities – Trade Description of Sardines*, rozważając istotę standardów międzynarodowych na podstawie TBT³² oraz w sprawie *European Communities Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*³³. Można założyć, że wszystkie uchwały Komisji przyjmujące standardy Codex Alimentarius (poza wytycznymi i zasadami) mają charakter wiążący i prawotwórczy. Nasuwa się pytanie, czy istnieje możliwość wykorzystania opcji *contracting out* tam, gdzie członek głosował przeciwko uchwale Komisji. Jeśli jest to państwo nienależące do WTO, odpowiedź powinna być twierdząca. Jeśli jest to natomiast członek WTO, taka opcja jest bezskuteczna, w związku ze związaniem postanowieniem art. 3 ust. 1 porozumienia WTO w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych, które w istocie czyni z Komisji organ zbliżony do organu ponadnarodowego (*global food safety governance body*)³⁴.

Konkludując, należy stwierdzić, że wszystkie uchwały Komisji przyjmujące standardy żywnościowe (poza wytycznymi i zasadami) są wiążące w stosunku do państw członkowskich WTO, a więc także w stosunku do Polski i Słowacji. Wynika to albo z zasady konsensusu, albo ze zobowiązania określonego w art. 3 ust. 1 porozumienia WTO w sprawie stosowania środków sanitarnych lub fitosanitarnych. Inaczej mówiąc, wiążące prawnie jest przyjęcie standardu przez Komisję na jej posiedzeniu. Konsekwencją takiego związania

³¹ T. Srogosz, *Globalne zarządzanie bezpieczeństwem żywności...*, op. cit., s. 199.

³² *European Communities – Trade Description of Sardines – Report of the Panel*, WTO Doc WT/DS231/R, 29.5.2002, wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds231_e.htm, s. 73 [dostęp: 25.10.2023].

³³ *European Communities Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) Complaint by the United States. Report of the Panel*, WT/DS/26/R/USA, 18 August 1997, s. 177–179, wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds26_e.htm [dostęp: 25.10.2023].

³⁴ Inaczej zob. T. Srogosz, *Globalne zarządzanie bezpieczeństwem żywności...*, op. cit., s. 203.

prawnego jest obowiązek oparcia krajowych środków sanitarnych lub fitosanitarnych na standardach Codex Alimentarius. Inaczej mówiąc, standard Codex Alimentarius powinien być podstawą krajowych środków sanitarnych i fitosanitarnych. W orzecznictwie WTO używa się pojęcia inkorporacji standardów międzynarodowych do krajowych środków, która polega na dostosowaniu tych ostatnich do standardów (*conform to*)³⁵. Owo dostosowanie (*conformity, compliance*) nie musi sprowadzać się do całkowitej inkorporacji, lecz może ograniczać się do dostosowania środków krajowych do niektórych norm technicznych standardu (tych „odpowiednich”). Celem nie jest tu zatem skuteczne stosowanie standardu międzynarodowego (norm technicznych) w porządku krajowym, ale unikanie niczym nieuzasadnionych barier (sanitarnych lub technicznych) w handlu międzynarodowym, dlatego też krajowe środki nie mogą prezentować wyższego poziomu ochrony niż standardy międzynarodowe, chyba że jest to naukowo uzasadnione. Taka harmonizacja krajowych środków sanitarnych i fitosanitarnych w ramach WTO nie zapewnia stosowania prawa WTO w krajowych porządkach prawnych (jak w przypadku implementacji prawa unijnego), lecz ujednolica poziomy ochrony technicznej i sanitarnej na gruncie krajowym, służące niezakłóconemu handlowi międzynarodowemu, w tym produktów rolnych i spożywczych³⁶.

Pamiętać należy o tym, że część państw należących do Komisji Codex Alimentarius jest jednocześnie członkami UE, która sama jako organizacja jest od 2003 r. członkiem Komisji. Rada UE podjęła decyzję o akcesji do Komisji tuż po wejściu w życie rozporządzenia 178/2002 – 17 listopada 2003 r.³⁷ Zgodnie z deklaracją WE dołączoną do decyzji Rady 822/2003 kompetencje realizowane w Komisji podzielone zostały na: 1) kompetencje Wspólnot Europejskich (od 2009 r. UE), 2) kompetencje państw członkowskich i 3) kompetencje

³⁵ *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). Report of the Appellate Body, op. cit., pkt 163, s. 66.*

³⁶ T. Srogosz, *Globalne zarządzanie bezpieczeństwem żywności...*, *op. cit.*, s. 278.

³⁷ Decyzja Rady 822/2003 z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie przystąpienia Wspólnoty Europejskiej do Komisji Kodeksu Żywnościowego (Dz.Urz. UE L 309/14 z 26.11.2003), s. 666.

wspólne. Unia Europejska ma wyłączne kompetencje w zakresie tych punktów porządku dziennego Komisji i jej organów pomocniczych, które dotyczą harmonizacji norm odnoszących się do niektórych produktów rolnych, środków spożywczych, dodatków do żywności, substancji zanieczyszczających, leków weterynaryjnych, pestycydów, ryb i produktów rybołówstwa, w tym także do etykietowania, metod analiz i pobierania próbek, jak również kodeksów i wytycznych w zakresie higieny, o tyle o ile prawodawstwo unijne ujednolici całkowicie lub w dużym stopniu odnośne dziedziny w tych obszarach. Ponadto dotyczy to również zagadnień handlu międzynarodowego tak dalece, jak wiąże się to z celami Komisji, w szczególności z ochroną zdrowia konsumentów i zapewnianiem uczciwych praktyk w obrocie żywnością. Kompetencje państw UE obejmują te punkty porządku dziennego, które dotyczą spraw organizacyjnych (np. zagadnienia prawne lub budżetowe) i proceduralnych (np. wybór przewodniczącego, przyjęcie porządku dziennego, przyjęcie sprawozdań). Kompetencje wspólne przyznane zostały natomiast w następujących obszarach (w stopniu, w jakim środki w nich przewidziane wchodzą w zakres działań Kodeksu Żywnościowego i w przypadkach gdy UE jest uprawniona do harmonizacji danych obszarów, które jednak zostały zharmonizowane tylko w części): a) polityka rolna ogólnie, łącznie z harmonizacją norm odnoszących się do życia i zdrowia zwierząt lub roślin; b) zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych państw członkowskich w obszarach dotyczących życia lub zdrowia ludzi, zwierząt bądź roślin; c) środki polityki ochrony zdrowia publicznego i środki ochrony konsumentów; d) polityka w zakresie badań i rozwoju technologii; e) polityka w dziedzinie ochrony środowiska; f) polityka rozwoju; g) pozostałe polityki UE, które mogą dotyczyć nawet tylko częściowo określonych działań Komisji.

Na posiedzeniach Komisji Codex Alimentarius głosuje i wydaje oświadczenia przedstawiciel Komisji Europejskiej, jeśli wykonywane są wyłączne kompetencje UE. W przypadku głosowania UE organizacji przysługuje liczba głosów odpowiadająca liczbie jej państw członkowskich, przy czym, jeśli głosuje UE, to z prawa do głosowania nie mogą korzystać już państwa członkowskie i odwrotnie. Państwa członkowskie mogą zabierać głos, ale tylko w celu poparcia lub

rozwinęcia unijnego stanowiska. W sytuacji, gdy punkty porządku dziennego obejmują wyłączne kompetencje państw członkowskich, to one głosują i zabierają głos. W przypadku, gdy przedmiotem obrad są kompetencje wspólne, stanowisko jest przedstawiane przez Komisję Europejską, natomiast państwa członkowskie mogą zabrać głos w celu poparcia lub rozwinęcia wspólnego stanowiska po należyтым skoordynowaniu opinii. Głosują z kolei państwa członkowskie lub Komisja Europejska zgodnie ze wspólnym stanowiskiem. Decyzję, kto będzie głosować, podejmuje się zgodnie z tym, czyje kompetencje przeważają (UE lub państw członkowskich)³⁸.

Unia Europejska (do 2009 r. Wspólnota Europejskie) jest także od 1 stycznia 1995 r. członkiem WTO i stroną porozumienia WTO w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych. Tym samym zgodnie z art. 3 ust. 1 powyższego porozumienia podstawę jej standardów bezpieczeństwa żywności, tam gdzie objęte są one kompetencjami UE, stanowią standardy Codex Alimentarius. Nasuwa się pytanie, czy w tym zakresie nie ma jakiegoś ograniczenia czasowego, związanego, po pierwsze, z tym, że UE nie była członkiem Komisji przed 2003 r., a po drugie, z tym, że znaczna część standardów Komisji przyjęta została przed wejściem w życie porozumienia WTO w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych (1 stycznia 1995 r.). W art. 3 ust. 1 porozumienia mowa jest o „international standards, guidelines or recommendations, where they exist”. Wydawałoby się, że chodzi o wszystkie „istniejące” standardy Codex Alimentarius, ale wątpliwości zrodziły się po następującym zarzucie przedstawicieli UE w sprawie hormonów wzrostu:

The European Communities finally argues that the process which led to the adoption of the Codex standards started long before the entry into force of the SPS Agreement and was only completed six months after that date; at the time the standards were discussed, Codex members were, therefore, according to the European Communities, unaware of the fact that the Codex standards, which within the Codex system are only of an advisory nature, would in the future become „binding” by virtue of the SPS Agreement; The European Communities seems

³⁸ *Ibidem*; T. Srogosz, *Globalne zarządzanie bezpieczeństwem żywności...*, op. cit., s. 114–116.

to consider this element as a reason to disregard these Codex standards in this dispute³⁹.

Z powyższego wynika, że zgodnie ze stanowiskiem WE (UE) art. 3 ust. 1 porozumienia WTO w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych utwardził te standardy, które opracowane zostały i przyjęte po 1 stycznia 1995 r. Do powyższej opinii panel WTO odniósł się w następujący sposób:

Therefore, as a panel making a finding on whether or not a Member has an obligation to base its sanitary measure on international standards in accordance with Article 3.1, we only need to determine whether such international standards exist; for these purposes, we need not consider [...] whether the period during which they have been discussed or the date of their adoption was before or after the entry into force of the SPS Agreement⁴⁰.

W przypisie do powyższego stwierdzenia panel dodał jednak: „We recall in this respect that the Codex standards in dispute have in any event been adopted in July 1995, i.e., subsequent to the entry into force of the SPS Agreement on 1 January 1995”⁴¹. Można skonstatować, że kwestia mocy wiążącej standardów Codex Alimentarius przyjętych przed dniem 1 stycznia 1995 r. nie została rozstrzygnięta. Wprawdzie w art. 3 ust. 1 porozumienia WTO w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych mowa jest o *standards where they exist*, to już z orzecznictwa panelu WTO i stanowiska samej WE (UE) nie wynika jednoznacznie, że art. 3 ust. 1 obejmuje swoim zakresem standardy przyjęte przed wejściem w życie porozumienia.

Nasuwa się drugie, zasygnalizowane wyżej, pytanie, czy UE związana jest standardami Codex Alimentarius przyjętymi przed 2003 r., czyli przed przystąpieniem UE do Komisji? Takie standardy przyjmowane były przez państwa należące do WE, a nie przez WE. Wbrew zasadzie *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* uznać należy, że przyjmując na siebie w 1995 r. zobowiązanie płynące z art. 3 ust. 1 porozumienia WTO w sprawie środków sanitarnych i fitosanitarnych, WE

³⁹ *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). Complaint by the United States...*, op. cit., § 8.68.

⁴⁰ *Ibidem*, § 8.69.

⁴¹ *Ibidem*, s. 178.

(UE) związana została istniejącymi w dniu 1 stycznia 1995 r. standardami Codex Alimentarius, mimo że nie była wtedy członkiem Komisji.

Przed wszystkim założyć można, że w ramach swoich kompetencji w zakresie prawa żywnościowego UE związana jest standardami Codex Alimentarius, czyli ma obowiązek oprzeć swoje regulacje dotyczące bezpieczeństwa żywności na tychże standardach. Wątpliwości budzić może kwestia standardów przyjętych przed 1 stycznia 1995 r. Tym samym standardy Codex Alimentarius, przez dostosowane do nich unijne regulacje dotyczące bezpieczeństwa żywności, w tym poszczególnych produktów spożywczych, pośrednio implementowane są w państwach członkowskich UE w formie rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady, rozporządzeń wykonawczych lub za pomocą dyrektyw unijnych. Taki stan rzeczy spowodował, że państwa UE w pewnym sensie „zapomniały” o standardach Codex Alimentarius, uznając, że wystarczy w zakresie bezpieczeństwa żywności respektowanie unijnego prawa żywnościowego. Czy jest to jednak słuszne podejście, skoro państwa jako podmioty prawa międzynarodowego publicznego są związane normami prawnymi tego systemu, w tym zawartymi w wiążących uchwałach organów organizacji międzynarodowych? Czy dostosowanie prawa krajowego do unijnego prawa żywnościowego zwalnia państwo od przestrzegania wiążących ją uchwał Komisji Codex Alimentarius? Czy standardy żywnościowe nie powinny być postrzegane z perspektywy krajowej przez pryzmat zarówno prawa unijnego, jak i uchwał Komisji Codex Alimentarius?

Prawo polskie

W związku z tym, że uchwały Komisji Codex Alimentarius przyjmujące standardy bezpieczeństwa żywności należą do wiążących źródeł prawa międzynarodowego publicznego, są objęte zakresem pojęcia „prawo międzynarodowe” użytego w art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁴², który to statuuje

⁴² Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, dalej jako: Konstytucja RP.

zasadę przestrzegania przez Polskę prawa międzynarodowego. Z przepisu art. 9 Konstytucji RP wynika, że Polska jako podmiot prawa międzynarodowego publicznego, jak i jej organy wewnętrzne, są zobowiązane do respektowania i stosowania powyższych uchwał Komisji⁴³. Problem sprowadza się do tego, że treść takiej uchwały jest zdawkowa i nie nadaje się per se do stosowania (np. „the Commission adopted the MRLs for growth-promoting hormones”). Można, niejako „na siłę”, założyć, że przyjęty standard stanowi składową takiej uchwały, jednak i takie rozumowanie należy odrzucić, skoro standardy nie zawierają norm prawnych, ale normy techniczne, które nie obejmują niezbędnych elementów normy prawnej w postaci hipotezy, dyspozycji i sankcji⁴⁴.

Źródła zobowiązania Polski i jej organów wewnętrznych należy poszukiwać w art. 3 ust. 1 w zw. z aneksem A pkt 3(a) porozumienia WTO. Zgodnie z nim Polska zobowiązana jest do „opierania” swoich środków sanitarnych i fitosanitarnych na standardach Codex Alimentarius⁴⁵. Wspomniane porozumienie stanowi załącznik do porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu⁴⁶, ratyfikowanego przez Polskę w dniu 1 czerwca 1995 r. (porozumienie

⁴³ Por. P. Tuleja, [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2023, Lex/el.

⁴⁴ T. Srogosz, *Globalne zarządzanie bezpieczeństwem żywności...*, *op. cit.*, s. 181.

⁴⁵ W orzecznictwie WTO używa się pojęcia inkorporacji standardów międzynarodowych do krajowych (unijnych) regulacji i środków. Polega ona na dostosowaniu tych ostatnich do standardów (*conform to*). Owo dostosowanie (*conformity, compliance*) nie musi polegać na całkowitej inkorporacji. Może sprowadzać się do dostosowania regulacji i środków krajowych (unijnych) do niektórych norm technicznych standardu (tych „odpowiednich”). Celem takiego zabiegu nie jest skuteczne stosowanie standardu międzynarodowego (norm technicznych) w porządku krajowym lub unijnym, ale unikanie niczym nieuzasadnionych barier (sanitarnych lub technicznych) w handlu międzynarodowym, dlatego też krajowe (unijne) środki i regulacje nie mogą prezentować wyższego poziomu ochrony niż standardy międzynarodowe, chyba że jest to naukowo uzasadnione. *Ibidem*, s. 277–278; *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*. *Report of the Appellate Body...*, *op. cit.*, pkt 109, s. 41.

⁴⁶ Multilateral Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization..., *op. cit.*

weszło w życie w stosunku do Polski dnia 1 lipca 1995 r.)⁴⁷. Publikacja porozumienia WTO miała miejsce w dniu 4 grudnia 1995 r.⁴⁸ Pamiętać należy o tym, że jako załącznik do porozumienia z Marrakeszu, zgodnie z art. II ust. 2 tego porozumienia, stanowi ono jego integralną część i jest wiążące dla wszystkich państw WTO.

Z powyższego wynika, że międzynarodowoprawnym źródłem zobowiązania Polski i jej organów do opierania swoich środków sanitarnych i fitosanitarnych na standardach Codex Alimentarius jest zatem porozumienie ustanawiające Światową Organizację Handlu, którego integralną częścią jest m.in. art. 3 ust. 1 w zw. z aneksem A pkt 3(a) porozumienia WTO w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych. Konstytucyjna podstawa obowiązku dostosowania polskich środków do standardów Codex Alimentarius zawarta natomiast została w art. 9 w zw. z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP. Porozumienie z Marrakeszu, w tym porozumienie w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych, stanowią część polskiego porządku prawnego i są bezpośrednio stosowane. Tym samym polskie organy państwowe, w tym organy administracji publicznej, na czele z Ministerstwem Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Państwową Inspekcją Sanitarną, Inspekcją Weterynaryjną, Państwową Inspekcją Ochrony Roślin i Nasiennictwa oraz Inspekcją Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych, zobowiązane są do opierania polskich środków sanitarnych i fitosanitarnych na normach technicznych zawartych w standardach Codex Alimentarius.

W jaki sposób to zobowiązanie jest w Polsce realizowane? Na stronie internetowej Inspekcji Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych znajduje się następująca informacja:

co do zasady, dokumenty zatwierdzane przez Komisję Kodeksu Żywnościowego nie są obowiązkowe, mają charakter zaleceń i dobrych praktyk w zakresie produkcji bezpiecznej żywności o wysokiej jakości oraz

⁴⁷ Oświadczenie Rządowe z dnia 31 lipca 1995 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), sporządzonego w Marrakeszu dnia 15 kwietnia 1994 r. (Dz.U. z 1995 r., nr 98, poz. 484 ze zm.).

⁴⁸ Obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie publikacji załączników do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO) z dnia 4 grudnia 1995 r. (Dz.U. z 1996 r., nr 9, poz. 54).

uczciwych praktyk w handlu żywnością; normy te stanowią jednak ważny punkt odniesienia dla Światowej Organizacji Handlu (World Trade Organization) w przypadku sporów dotyczących handlu międzynarodowego; [...] co do zasady normy zatwierdzane przez Komisję Kodeksu Żywnościowego FAO/WHO nie są tłumaczone na języki ojczyste i występują jedynie w sześciu językach oficjalnych: angielskim, francuskim, hiszpańskim, arabskim, chińskim i rosyjskim; jednak, niektóre normy, w porozumieniu z FAO i WHO, zostały przetłumaczone na język polski przez Główny Inspektorat Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych, Główny Inspektorat Sanitarny oraz Krajowy Związek Spółdzielni Mleczarskich – Związek Rewizyjny; [...] tłumaczenia wybranych dokumentów sporządzane zostały wyłącznie do celów informacyjnych; dokumenty nie zostały przyjęte ani w żaden sposób zatwierdzone; Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych nie ponosi żadnej odpowiedzialności za ewentualne różnice pomiędzy wersją angielską i polską dokumentu; w celu uniknięcia wątpliwości, w przypadku jakichkolwiek rozbieżności pomiędzy tłumaczeniem na język polski a angielskim oryginałem, pierwszeństwo ma angielska wersja dokumentu; aby uzyskać dostęp do przetłumaczonych norm kodeksowych prosimy o kontakt⁴⁹.

Już na wstępie można zauważyć, że informacja powyższa nie w pełni odpowiada stanowi prawnemu, który został nakreślony wcześniej. Polskie organy państwowe mają obowiązek uznawania standardów Codex Alimentarius za podstawę dla rodzimych norm jakości żywności. Tym samym stwierdzić należy, że w tym zakresie praktyka krajowa pozostawia dużo do życzenia, tak jak i dużo do życzenia pozostawia kwestia edukacji i wiedzy o Kodeksie Żywnościowym FAO/WHO. Standardy Codex Alimentarius stanowią dla polskich organów państwowych punkt odniesienia w sferze bezpieczeństwa żywności na równi z regulacjami unijnego prawa żywnościowego. Z tego względu nie można ich lekceważyć, wychodząc chociażby z założenia, że pokrywają się z normami unijnymi. Postulować należy zatem stworzenie odpowiedniej strony internetowej, na której znajdować się będą wszystkie standardy Codex Alimentarius w polskiej i angielskiej wersji językowej. Pamiętać jednocześnie

⁴⁹ *Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych: Normy i inne dokumenty* KKŻ, gov.pl/web/ijhars/normy-i-inne-dokumenty-kkz [dostęp: 26.10.2023].

należy, że tam, gdzie bezpieczeństwo żywności regulowane jest za pomocą aktów prawa polskiego implementujących postanowienia odpowiedniej dyrektywy (a nie za pomocą rozporządzenia unijnego), podstawą norm objętych takimi aktami powinny być nie tylko dyrektywy unijne, ale także odpowiednie standardy Codex Alimentarius.

Prawo słowackie

Odpowiednikiem art. 9 Konstytucji RP w słowackim porządku prawnym jest art. 1 ust. 2 Konstytucji Republiki Słowackiej⁵⁰, zgodnie z którym Republika Słowacka uznaje i przestrzega ogólnych zasad prawa międzynarodowego, umów międzynarodowych, którymi jest związana, oraz innych zobowiązań międzynarodowych⁵¹. Jest to bardziej rozbudowane rozwiązanie dotyczące stosunku prawa międzynarodowego publicznego do prawa wewnętrznego w porównaniu z art. 9 Konstytucji RP, jednak w istocie jego interpretacja w kontekście standardów Codex Alimentarius przedstawia się podobnie. Uchwały organów organizacji międzynarodowych, w tym Komisji Codex Alimentarius, objęte są sformułowaniem „svoje ďalšie medzinárodné záväzky”⁵². Jednakże, tak jak w prawie polskim, źródła zobowiązania Słowacji i jej organów wewnętrznych należy poszukiwać w art. 3 ust. 1 w zw. z aneksem A pkt 3(a) porozumienia WTO w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych. Porozumienie weszło w życie w stosunku do Republiki

⁵⁰ Ústava Slovenskej republiky z 1. septembra 1992 (č. 460/1992 Z.z. [Zbierka Zákonov Slovenskej Republiky – Zbiór Ustaw Republiki Słowackiej]], nrsl. sk/web/Ustava/ustava_202309/index.html [dostęp: 30.11.2023].

⁵¹ „Slovenská republika uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná, a svoje ďalšie medzinárodné záväzky”.

⁵² Por. K. Baraník, *Článok 1 ods. 2, [w:] Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Zväzok I (základné princípy a ľudské práva)*, red. L. Orosz, J. Svák, Bratislava 2021, s. 32–39; L. Mareček, L. Golovko, *Public International Law*, op. cit., s. 28; D. Lantajová, J. Jankuv, J. Kušlita, *Slovakia*, [w:] *International Law and Domestic Legal Systems. Incorporation, Transformation, and Persuasion*, ed. D. Shelton, Oxford 2011, s. 565.

Słowackiej dnia 1 stycznia 1995 r. po ratyfikacji porozumienia z Marrakeszu dnia 22 grudnia 1994 r. Opublikowane zostało razem z porozumieniem z Marrakeszu w Zbiorze Ustaw Republiki Słowackiej z dnia 13 maja 2000 r.⁵³ Co ciekawe, art. 1 ust. 2 Konstytucji Republiki Słowackiej dodany został po tym dniu na podstawie zmian z 23 lutego 2001 r., tak jak i art. 154c ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym inne umowy międzynarodowe (niż te dotyczące praw człowieka i podstawowych wolności), które Republika Słowacka ratyfikowała i które zostały ogłoszone w sposób określony w ustawie przed wejściem w życie niniejszej ustawy konstytucyjnej, są częścią jej porządku prawnego, jeżeli tak stanowi ustawa.

Warunkiem tego, aby porozumienie z Marrakeszu, w tym porozumienie w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych, było częścią słowackiego porządku prawnego, jest zatem odpowiednia, wyraźna regulacja ustawowa w tym zakresie. Nawet w sytuacji jej braku pamiętać jednak należy, że art. 1 ust. 2 Konstytucji Republiki Słowackiej zobowiązuje organy państwa do przestrzegania postanowień powyższych porozumień, a więc w istocie dostosowania swoich środków sanitarnych i fitosanitarnych do standardów Codex Alimentarius. Postanowienie art. 3 ust. 1 w zw. z aneksem A pkt 3(a) porozumienia WTO w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych wiąże zatem słowackie państwowe organy sanitarne i fitosanitarne (w tym Ministerstwo pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky oraz Štátna veterinárna a potravinová správa) na poziomie międzynarodowo-prawnym, a nie jako część słowackiego porządku prawnego.

W Republice Słowackiej, tak jak i w Polsce, normy przyjęte przez Komisję Codex Alimentarius nie są publikowane i tłumaczone. Na stronie internetowej Ministerstwa i Rozwoju Wsi znajduje się ogólne odesłanie do dokumentów zamieszczonych na stronie internetowej Komisji⁵⁴. Różnica sprowadza się natomiast do tego, że w Republice Słowackiej funkcjonuje Kodeks Żywnościowy Republiki Słowackiej,

⁵³ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky (č. 152/2000 Z.z., s. 1783), slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2000/152/20000513 [dostęp: 23.11.2023].

⁵⁴ Dokumenty Codex Alimentarius, mpsr.sk/publikacie/532-111-532-5737 [dostęp: 28.11.2023].

który z zamierzenia miał być kompleksowym zbiorem wszystkich norm technicznych dotyczących żywności⁵⁵. Jego istnienie należy wiązać z wpływami dziewiętnastowiecznego Codex Alimentarius Austriacus, który nie był po 1918 r. kontynuowany w Polsce. W Czechosłowacji normy tego kodeksu były natomiast recypowane i stopniowo tłumaczone na język czeski. Na Słowacji duży wpływ miało natomiast węgierskie ustawodawstwo żywnościowe. W latach 1933–1934 w Czechosłowacji pojawiło się całościowe tłumaczenie na język czeski Codex Alimentarius Austriacus, a w 1934 r. przyjęto własny, odrębny Czechosłowacki Kodeks Żywnościowy, który obowiązywał także na ziemiach słowackich⁵⁶. Po rozpadzie Czechosłowacji w Republice Słowackiej przyjęta została dnia 27 czerwca 1995 r. ustawa o żywności⁵⁷, która w § 3 odsyłała do norm technicznych Kodeksu żywnościowego Republiki Słowackiej (Potravinový kódex Slovenskej republiky), wydawanych wspólnie przez Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi oraz Ministerstwo Zdrowia jako normy prawne powszechnie obowiązujące (§ 30 ustawy). Przepis ten został zmieniony ustawą z dnia 14 września 2011 r.⁵⁸, która zniósła pojęcie „kodeksu żywnościowego”. Na podstawie art. 31aa ustawy o żywności, dodanego aktem nowelizującym, postanowienia Kodeksu Żywnościowego zachowały ważność i skuteczność, najpóźniej do dnia 31 grudnia 2014 r., do czasu przyjęcia powszechnie obowiązujących przepisów prawa w odpowiednich obszarach. Mimo to na stronie Państwowej Administracji Weterynaryjnej i Żywnościowej (Štátna veterinárna a potravinová správa) nadal

⁵⁵ Zákon Národnej Rady Slovenskej Republiky zo 27. júna 1995 o potravinách (č. 152/1995 Z.z.), slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1995/152/19970101.html [dostęp: 15.05.2024].

⁵⁶ B. Škopek, *Průvodce legislativou potravin*, Praha 2005, s. 9–10; K. Ševcová, J. Čapla, P. Zajác, J. Čurlej, *Development of the Food Act of the Slovak Republic from 1995 to 2021*, „Slovak Journal of Food Sciences” 2021, vol. 15, s. 983; *Potravní kodex československý. I. Svazek*, Praha 1937.

⁵⁷ Zákon Národnej rady Slovenskej republiky zo 27. júna 1995 o potravinách.

⁵⁸ Zákon zo 14. septembra 2011, ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej Rady Slovenskej republiky č. 152/1995 Z.z. o potravinách v znení neskorších predpisov (č. 349/2011 Z.z.), slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2011/349/20111101.html [dostęp: 28.11.2023].

widnieje i jest aktualizowany Kodeks żywnościowy Republiki Słowackiej, niejako poza ramami ustawy o żywności⁵⁹.

Praktyka słowacka jest zatem bardziej przejrzysta, jeśli chodzi o standardy żywnościowe w porównaniu z praktyką polską, co wynika z korzeni w postaci Codex Alimentarius Austriacus. Mimo to, tak jak i w Polsce, brakuje w niej informacji w postaci słowackiego tłumaczenia norm Komisji Codex Alimentarius.

Podsumowanie

W globalnym rynku żywnościowym standardy jakości żywności nie należą do kompetencji własnej państw, tak jak to było jeszcze sto lat temu. Zależą od ponadnarodowych i międzyrządowych instrumentów, w tym mieszczących się w globalnym zarządzaniu bezpieczeństwem żywności, w którym istotną rolę odgrywają FAO, WHO i WTO. Centralne miejsce w tym *global governance* zajmuje Komisja Codex Alimentarius i jej techniczne normy w postaci standardów Kodeksu Żywnościowego.

Państwa UE uczestniczące we wspólnym rynku opierają swoje regulacje w zakresie prawa żywnościowego na standardach unijnych określonych w rozporządzeniach i dyrektywach. Czy jednak takie podejście, w którym tylko te standardy brane są pod uwagę, jest prawidłowe? Unia Europejska, jako członek Komisji Codex Alimentarius, inkorporuje standardy globalne, tak więc normy Codex Alimentarius pośrednio wdrażane są także przez państwa członkowskie w ramach unijnego prawa żywnościowego. Jednakże z punktu widzenia porządku międzynarodowoprawnego zauważyć należy, że państwa te zobowiązane są także do inkorporowania standardów Codex Alimentarius, o czym zapomniały instytucje krajowe (choćby w Polsce i na Słowacji). Niewątpliwie standardy te są właściwie wdrażane w ramach instrumentów unijnych, ale nie zwalnia to państw od właściwego podejścia do Codex Alimentarius, uwzględniającego istnienie Kodeksu. A z tym jest problem, w tym w sferze informacyjnej i edukacyjnej, co wykazano powyżej. Można wyrazić w tym względzie zdziwienie, tym bardziej, że standardy

⁵⁹ Potravinový kódex Slovenskej republiky (č. 1541/3/2000 Z.z.).

Kodeksu Żywnościowego, utwardzane w ramach WTO, mają większy wpływ na porządki krajowe w skali globalnej niżli prawo unijne (nawet w kontekście tzw. efektu brukselskiego⁶⁰).

W związku z powyższym postulować należy w pierwszej kolejności przetłumaczenie wszystkich standardów Codex Alimentarius na języki urzędowe, w tym polski i słowacki. Oczyste wersje językowe powinny być zamieszczone na stronach internetowych odpowiednich instytucji krajowych z jednoczesną rzetelną informacją dotyczącą ich charakteru prawnego. Taka informacja powinna odwoływać się do art. 3 ust. 1 w zw. z aneksem A pkt 3(a) porozumienia WTO w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych, czyli wskazywać, że organy państwowe zobowiązane są do opierania swoich standardów jakości żywności na standardach Codex Alimentarius. Powinna także jasno stwierdzać, że Codex Alimentarius zawiera normy techniczne, a nie normy prawne. Mimo to powinny być one brane pod uwagę w procesie prawodawczym w poszczególnych państwach na równi z unijnym prawem żywnościowym.

Bibliografia

Akty prawne

Polska

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

Ustawa z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz.U. z 2001 r., nr 5, poz. 44 ze zm.).

Słowacja i Czechosłowacja

Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky (č. 152/2000 Z.z.), slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2000/152/20000513 [dostęp 23.11.2023].

Potravinový kódex Slovenskej republiky (č. 1541/3/2000 Z.z. [Zbierka Zákonov Slovenskej Republiky – Zbiór Ustaw Republiki Słowacji]).

Potravní kodex československý, sv. 1, Praha 1937.

Ústava Slovenskej republiky z 1. septembra 1992 (č. 460/1992 Z.z.), nrsr.sk/web/Ustava/ustava_202309/index.html [dostęp: 30.11.2023].

⁶⁰ Por. A. Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford 2020, s. 171–206.

Zákon Národnej rady Slovenskej Republiky zo 27. júna 1995 o potravinách (č. 152/1995 Z.z.), <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1995/152/19970101.html> [dostęp: 15.05.2024].

Zákon zo 14. septembra 2011, ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej Rady Slovenskej republiky č. 152/1995 Z. z. o potravinách v znení neskorších predpisov (č. 349/2011 Z.z.), [slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2011/349/20111101.html](https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2011/349/20111101.html) [dostęp: 28.11.2023].

Świat

Multilateral Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization (with final act, annexes and protocol). Concluded at Marrakesh on 15 April 1994, „United Nations Treaty Series” 1995, vol. 1867, no. 31847.

Unia Europejska

Decyzja Rady 822/2003 z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie przystąpienia Wspólnoty Europejskiej do Komisji Kodeksu Żywnościowego (Dz.Urz. UE L 309/14 z 26.11.2003).

Porozumienie w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych (Dz.Urz. UE L 336 z 23.12.1994).

Inne

Obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie publikacji załączników do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO) z dnia 4 grudnia 1995 r. (Dz.U. z 1996 r., nr 9, poz. 54).

Oświadczenie Rządowe z dnia 31 lipca 1995 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), sporządzonego w Marakeszu dnia 15 kwietnia 1994 r. (Dz.U. z 1995 r., nr 98, poz. 484 ze zm.).

Kodeks Żywnościowy

Codex Alimentarius Procedural Manual, 26 ed., Rome 2018, [fao.org/documents/card/en/c/18608EN](https://www.fao.org/documents/card/en/c/18608EN) [dostęp: 23.10.2023].

Codex Alimentarius Procedural Manual, 27 ed., Rome 2019, openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/3e8f13a7-671c-4418-af79-1a8cfd1d0d14/content [dostęp: 12.10.2023].

Netografia

Codex Alimentarius. International Food Standards: Codex Texts, [fao.org/fao-who-codexalimentarius/codex-texts/en](https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/codex-texts/en) [dostęp: 24.10.2023].

Codex Alimentarius. International Food Standards: Commodity Committees, [fao.org/fao-who-codexalimentarius/committees/commodity-committees/en](https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/committees/commodity-committees/en) [dostęp: 23.10.2023].

- Codex Alimentarius. International Food Standards: General Subject Committees*, fao.org/fao-who-codexalimentarius/committees/general-subject-committees/en [dostęp: 23.10.2023].
- Codex Alimentarius. International Food Standards: Members*, fao.org/fao-who-codexalimentarius/about-codex/members/en [dostęp: 13.10.2023].
- Codex Alimentarius. International Food Standards: Members: Poland*, fao.org/fao-who-codexalimentarius/about-codex/members/detail/en/c/15632 [dostęp: 18.10.2023].
- Codex Alimentarius. International Food Standards: Members: Slovakia*, fao.org/fao-who-codexalimentarius/about-codex/members/detail/en/c/15617 [dostęp: 18.20.2023].
- Dokumenty Codex Alimentarius*, mpsr.sk/publikacie/532-111-532-5737 [dostęp: 28.11.2023].
- Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych: Normy i inne dokumenty KKŻ*, gov.pl/web/ijhars/normy-i-inne-dokumenty-kkz [dostęp: 26.10.2023].
- Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych: Współpraca międzynarodowa*, gov.pl/web/ijhars/wspolpraca-miedzynarodowa [dostęp: 13.10.2023].
- O nas. Odbor bezpečnosti potravín a výživy*, Ministerstvo pôdohospodárstva a rozvoja vidieka, mpsr.sk/?navID=47&slD=111&navID2=228 [dostęp: 20.10.2023].
- The Codex Alimentarius Commission (CAC)*, Národné poľnohospodárske a potravinárske centrum – Výskumný ústav potravinársky, vup.sk/en/index.php?mainID=29&navID=39 [dostęp: 13.10.2023].

Piśmiennictwo

- Baraník K., *Článok 1 ods. 2, [w:] Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Zväzok I (základné princípy a ľudské práva)*, red. L. Orosz, J. Svák, Bratislava 2021, s. 32–39.
- Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2019.
- Bradford A., *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford 2020.
- Burkard M., *The Ractopamine Dispute in the Codex Alimentarius Commission*, „European Journal of Risk Regulation” 2012, vol. 3, no. 4, s. 610–613.
- Crawford J., *The Creation of States in International Law*, Oxford–New York 2007.
- Dobbett J.-P., *Le Codex Alimentarius, vers une nouvelle méthode de réglementation internationale*, „Annuaire français de droit international” 1969, vol. 15, s. 677–717.

- Downes C., *The Impact of WTO SPS Law on EU Food Regulations*, Cham–Heidelberg–New York–Dordrecht–London 2014.
- Fischer B., *Status norm normalizacyjnych i Polskiego Komitetu Normalizacyjnego – zagadnienia wybrane*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2015, t. 13, nr 4, s. 5–21.
- Krauze S., *II Międzynarodowe sympozjum w Amsterdamie poświęcone sprawie substancji obcych i synergicznych w żywności*, 9–12.07.1956 r., „Roczniki Państwowego Zakładu Higieny” 1957, t. 8, nr 1, s. 85–106.
- Lantajová D., Jankuv J., Kušlita J., *Slovakia*, [w:] *International Law and Domestic Legal Systems. Incorporation, Transformation, and Persuasion*, ed. D. Shelton, Oxford 2011, s. 555–566.
- Mareček L., Golovko L., *Public International Law. Coursebook*, Bratislava 2022.
- Randell A.W., *International Food Standards. The Work of Codex*, [w:] *International Standards for Food Safety*, eds N. Rees, D. Watson, Gaithersburg 2000, s. 3–10.
- Ševcová K., Čapla J., Zajác P., Čurlej J., *Development of the Food Act of the Slovak Republic from 1995 to 2021*, „Slovak Journal of Food Sciences” 2021, vol. 15, s. 982–994.
- Shubber S., *Codex Alimentarius Commission under International Law*, „International & Comparative Law Quarterly” 1972, vol. 21, no. 4, s. 631–655.
- Škopek B., *Průvodce legislativou potravin*, Praha 2005.
- Skubiszewski K., *Uchwały prawotwórcze organizacji międzynarodowych. Przegląd zagadnień i analiza wstępna*, Poznań 1965.
- Srogosz T., *Globalne zarządzanie bezpieczeństwem żywności. Aspekty prawne*, Warszawa 2022.
- Tuleja P., [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tu-leja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2023, Lex/el.

Raporty

- European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) Complaint by the United States. Report of the Panel*, WT/DS/26/R/USA, 18.08.1997, wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds26_e.htm [dostęp: 25.10.2023].
- European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, Report of the Appellate Body, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, AB-1997-4, 16.01.1998, wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds26_e.htm [dostęp: 24.10.2023].
- European Communities – Trade Description of Sardines*, Report of the Panel, WTO Doc WT/DS231/R, 29.5.2002, wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds231_e.htm, s. 73 [dostęp: 25.10.2023].

Joint FAO/WHO Programme on Food Standards (Codex Alimentarius), World Health Organization, Executive Board, Thirty-First Session, Provisional Agenda Item 2.0, EB 31/30, 14.12.1963, apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/136535/EB31_30_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y [dostęp: 15.10.2023].

Report of the Fifth Session of the Codex Committee on Natural Mineral Waters, Thun, Switzerland, 3–5 October 1996, „Alinorm” 97/20, [fao.org/fao-who-codexalimentarius/meetings/archives/en/?y=1997&s=1995](https://fao-who-codexalimentarius/meetings/archives/en/?y=1997&s=1995) [dostęp: 13.10.2023].

Report of the first session of the Joint FAO/WHO Codex Alimentarius Commission, Rome, 25 June – 3 July 1963, fao.org/3/66479e/66479E00.htm [dostęp: 13.10.2023].

Report of the Twenty-First Session of the Joint FAO/WHO Codex Alimentarius Commission, Rome 3–8 July 1995, „Alinorm” 95/37, fao.org/3/v7950e/V7950E00.htm#TOC [dostęp: 23.10.2023].

Report on the Financial Situation of the Joint Fao/Who Food Standards Programme for 1994/95 and 1996/97, fao.org/3/v7950e/V7950E01.htm#ch8.3.1 [dostęp: 24.10.2023].

Streszczenie

Skutek standardów Codex Alimentarius w krajowych porządkach prawnych w kontekście członkostwa w Unii Europejskiej na przykładzie Polski i Słowacji

Bezpieczeństwo żywności, czyli jakość produktów żywnościowych związana z ochroną zdrowia, nie jest już wyłącznie domeną prawa krajowego. Po powstaniu WTO można powiedzieć, że należy do obszaru współpracy międzynarodowej, który można nazwać globalnym zarządzaniem bezpieczeństwem żywności. Centralne miejsce zajmuje tu wspólny organ FAO i WHO – Komisja Codex Alimentarius. Jej standardy nie należą w reżimie WTO do *soft law*, ponieważ zostały utwardzone w ramach porozumienia w sprawie stosowania środków sanitarnych i fitosanitarnych. Biorąc to pod uwagę, warto zastanowić się nad miejscem tychże standardów w krajowych porządkach prawnych. W niniejszym artykule posłużono się w tym celu porównaniem regulacji polskich i słowackich w kontekście członkostwa w UE, a tym samym unijnego prawa żywnościowego. W konkluzjach stwierdzono, że zarówno Polska, jak i Słowacja zobowiązane są do inkorporowania

standardów Codex Alimentarius, o czym zapomniały instytucje krajowe tych państw. Standardy te są właściwie wdrażane w ramach instrumentów unijnych, ale nie zwalnia to państw od właściwego podejścia do Codex Alimentarius, uwzględniającego istnienie Kodeksu. Z tym jest natomiast problem zarówno w sferze informacyjnej, jak i edukacyjnej.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo żywności, Codex Alimentarius, Unia Europejska, Polska, Słowacja

Abstract

The effect of Codex Alimentarius standards on national legal orders in the context of European Union membership on the example of Poland and Slovakia

Food safety, i.e. the quality of food products related to health protection, is no longer exclusively the domain of national law. After the establishment of the WTO, it can be said that it belongs to the area of international cooperation, which can be called global food safety management. The central place here is occupied by the joint body of FAO and WHO – the Codex Alimentarius Commission. Its standards are not soft law in the WTO regime because they were “hardened” in a framework of the agreement on the application of sanitary and phytosanitary measures. Taking this into account, it is worth considering the place of these standards in national legal systems. For this purpose, this article uses a comparison of Polish and Slovak regulations in the context of EU membership and, therefore, the EU food law. The conclusions stated that both Poland and Slovakia are obliged to incorporate Codex Alimentarius standards, which was forgotten by the national institutions of these countries. These standards are properly implemented within EU instruments, but this does not exempt countries from an appropriate approach to Codex Alimentarius, taking into account the existence of the Code. However, this is a problem both in the information and educational spheres.

Key words: food safety, Codex Alimentarius, European Union, Poland, Slovakia

Rafał Czachor

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

<https://orcid.org/0000-0002-5929-9719>

rczachor@afm.edu.pl

Ustrój sądownictwa konstytucyjnego w państwach autorytarnych. Analiza porównawcza przypadku republik Azji Środkowej

Wstęp

Instytucja kontroli konstytucyjności prawa dokonywanej przez wyspecjalizowany organ judykatury zyskała w drugiej połowie XX wieku uznanie w wielu państwach świata. O jej niebagatelnym znaczeniu dla funkcjonowania państw demokratycznych, prawnej regulacji stosunków społecznych, a w szczególności stosunków władzy, świadczy pojawiające się w doktrynie pojęcie „jurystokracja” czy też „judycalizacja polityki”¹. Nie tylko oddaje ono rangę kontroli konstytucyjności prawa, lecz także podnosi problem demokratyczności takiego rozwiązania, w którym prawo stanowione

¹ Zob. m.in.: J. Ferejohn, *Judicializing Politics, Politicizing Law*, „Law and Contemporary Problems” 2002, vol. 65, no. 3, s. 41–68; R. Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge–London 2004; *idem*, *The Judicialization of Politics*, [w:] *The Oxford Handbook of Law and Politics*, eds K.E. Whittington, R.D. Kelemen, G.A. Caldeira, Oxford 2008, s. 119–141; R. Piotrowski, *Sędziowie i granice władzy demokratycznej w świetle Konstytucji RP*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2018, R. 80, z. 1, s. 220–221.

przez uprawniony do tego organ legislatywy podlega dodatkowej kontroli, którą sprawują – nie pochodzący przecież z wyborów bezpośrednich – sędziowie sądów konstytucyjnych.

Pozostawiając na marginesie te skądinąd jakże doniosłe zagadnienia, zauważyć należy, że kontrola konstytucyjności prawa przez wyspecjalizowany organ sądownictwa przyjęła się także w dawnych państwach socjalistycznych, co więcej, w wielu przypadkach miało to miejsce jeszcze przed transformacją ustrojową. Współcześnie funkcjonują one również w niemalże wszystkich, za wyjątkiem Turkmenistanu, republikach byłego Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich (ZSRR). Oficjalnie wszystkie państwa powstałe w wyniku rozpadu ZSRR w swych ustawach zasadniczych deklarują ustrój demokratyczny, rządy prawa, pluralizm, poszanowanie praw człowieka i obywatela. W praktyce ustrój większości republik byłego ZSRR klasyfikowany jest przez politologów jako autorytarny, co najwyżej spełniający przesłanki demokracji proceduralnej². Ustroje państwowe tychże podmiotów są dla badaczy o tyle ciekawe i skomplikowane, że stypulacje konstytucyjne i ustawowe są niekiedy dalekie od realiów politycznych, wskutek czego badania sięgające wyłącznie do normatywnego instrumentarium bywają niedostatecznym narzędziem wyjaśniającym funkcjonowanie tych państw. W odpowiedzi postuluje się interdyscyplinarność badań ustrojowych i wyjście poza zachodniocentryczne rozumienie instytucji prawa³.

Współistnienie sądownictwa konstytucyjnego z niedemokratycznym ustrojem wydaje się paradoksem, aczkolwiek jest praktyką wielu państw, w tym republik Azji Środkowej. W związku z powyższym można postawić tezę, że pozycja ustrojowa sądów

² Pojęcie to wprowadzono w tranzytologii, subdyscyplinie nauk o polityce, w celu opisania fenomenu państw naruszających swobody demokratycznego państwa i niegwarantujących pluralizmu politycznego, lecz organizujących cyklicznie wybory parlamentarne i głowy państwa w celu formalnego potwierdzenia ich legitymacji do sprawowania władzy.

³ M.in.: J. Husa, *Interdisciplinary Comparative Law. Rubbing Shoulders with the Neighbours or Standing Alone in a Crowd*, Cheltenham–Northampton 2022; R. Czachor, *Konstytucjonalizmy niezachodnie jako wyzwanie dla komparatystki prawa*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2022, nr 2(31), s. 15–42.

konstytucyjnych w podmiotach klasyfikowanych jako autorytarne, podobnie jak i innych organów władzy publicznej, nie odbiega od standardów przyjętych w państwach nazywanych demokracjami liberalnymi⁴. W praktyce polityczne funkcje i sposób działania sądów konstytucyjnych w tych państwach nie są jednakże zgodne ze standardami demokratycznego państwa prawa. Najogólniej w takich przypadkach ma miejsce sytuacja odwrotna względem wspomnianej judykalizacji polityki w demokracjach liberalnych – zachodzi w nich upolitycznienie sądownictwa konstytucyjnego, a więc ma miejsce abuzywność praktyk w ramach *de iure* legalnej kontroli konstytucyjności. Działalność organów sądownictwa konstytucyjnego w takich okolicznościach sprowadza się do funkcji legitymizowania działań elit władzy. Tak sformułowana teza kłóci się z funkcjonującym w dyskursie naukowym przekonaniem, że w państwach demokracji nieskonsolidowanych judykalizacja polityki służy petryfikacji jej demokratycznego charakteru⁵. Próby zrozumienia tego fenomenu na gruncie zachodniocentrycznej nauki prawa ustrojowego porównawczego podejmowane są w ramach paradygmatów konstytucjonalizmu autorytarnego i autokratycznego legalizmu, które podważają tradycyjny, demokratyczno-liberalny sens nadawany instytucjom prawa funkcjonującym w państwach niedemokratycznych. W istocie te naukowe próby i poszukiwania są refleksem bardziej złożonego problemu, co do którego nie ma powszechnego konsensusu w doktrynie, a mianowicie dyskusji o ontologicznym i epistemologicznym charakterze współczesnego konstytucjonalizmu, w tym istnienia/nieistnienia jego autorytarnego, fasadowego czy nieliberalnego podtypu⁶.

⁴ A. Ryteł-Warzocho, *Sądy konstytucyjne w konstytucjonalizmie liberalnym i nieliberalnym*, [w:] *Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka*, red. M. Granat, t. 3, Warszawa 2020. Poglębione stadium przypadków tzw. nowych demokracji Dalekiego Wschodu zob.: T. Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge 2003.

⁵ A. Mazmanian, *Judicialization of Politics. The Post-Soviet Way*, „International Journal of Constitutional Law” 2015, vol. 13, iss. 1, s. 200–218.

⁶ Zob. m.in.: M. Tushnet, *Authoritarian Constitutionalism*, „Cornell Law Review” 2015, vol. 100, iss. 2, s. 391–462; K.L. Scheppele, *Autocratic Legalism*, „The Chicago Law Review” 2018, vol. 85, no. 2, s. 545–584; M. Bożek, *Konstytucja fasadowa – prolegomena*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 1, s. 3–28.

W poniższym artykule w celu falsyfikacji tak sformułowanego poglądu podjęto próbę omówienia organizacji sądownictwa konstytucyjnego w państwach postradzieckiej Azji Środkowej, a więc tych, które co do zasady są klasyfikowane jako najmniej demokratyczne spośród wszystkich państw dawnego bloku socjalistycznego. Aktualności problemu dowodzi to, że w ostatnich latach reforma sądownictwa konstytucyjnego miała miejsce w Kirgistanie i Kazachstanie, odpowiednio w latach 2021 i 2022, gdzie przywrócono uprzednio działające odrębne organy zajmujące się tą materią⁷. W Azji Środkowej funkcjonują zatem dwa „stare” organy sądownictwa konstytucyjnego z lat 90. XX wieku – w Tadżykistanie i Uzbekistanie, aczkolwiek w ich przypadku odpowiednie ustawodawstwo przyjmowane i nowelizowane było w ostatnich latach, oraz wymienione wyżej dwa „nowe” organy, których kształt ustrojowy jest wynikiem częściowej liberalizacji systemów politycznych w ostatniej dekadzie⁸. Ze względu na rozległość zagadnienia i obszerność niezbędnego do przeanalizowania materiału badawczego w niniejszym opracowaniu ograniczono się do kwestii ustrojowych i materialnych działalności sądów konstytucyjnych w Azji Środkowej. Uwagę skoncentrowano zatem na zagadnieniu zgodności rozwiązań dotyczących kontroli konstytucyjności prawa i ustroju sądownictwa konstytucyjnego w państwach wskazanego regionu ze wzorcami zachodnich demokracji liberalnych⁹. Na zasadniczą część artykułu składa się wprowadzenie do problematyki instytucji sądownictwa konstytucyjnego w państwach demokratycznych i nie-demokratycznych, ogólna charakterystyka współczesnego modelu

⁷ Sąd Konstytucyjny w Kazachstanie działał do 1995 r., gdy zastąpiono go Radą Konstytucyjną, w Kirgistanie Sąd Konstytucyjny w 2010 r. zastąpiono Izbą Konstytucyjną Sądu Najwyższego.

⁸ Klasyfikacja ta ma całkowicie ramowy charakter, bowiem w przypadku Uzbekistanu, gdzie podstawy funkcjonowania Sądu Konstytucyjnego określiła Konstytucja z 1993 r., jego aktualny ustrój normuje ustawa z 2018 r. oraz znowelizowana Konstytucja z 2023 r. Celem wprowadzenia klasyfikacji, na potrzeby niniejszego artykułu, jest ujawnienie dynamiki i kierunku rozwoju środkowoazjatyckiego sądownictwa konstytucyjnego.

⁹ W tym ujęciu za standard zachodnich demokracji liberalnych należy rozumieć rozwiązania znane w demokratycznych państwach Europy Zachodniej i Środkowej i akceptowane przez tzw. Komisję Wenecką Rady Europy.

sądownictwa konstytucyjnego i jego elementów, rys sądownictwa konstytucyjnego państw postradzieckich oraz charakterystyka rozwiązań normatywnych w zakresie sądownictwa konstytucyjnego państw Azji Środkowej.

Odnosząc się do aktualnego stanu badań w przedmiotowym zakresie, należy wskazać, że doczekało się ono nielicznych opracowań¹⁰ oraz artykułów o charakterze przyczynkarskim¹¹. Również w polskim obrocie naukowym poruszane są kwestie konstytucyjnoprawne państw Europy Zachodniej i Środkowej¹², natomiast zagadnienia ustrojowe państw Azji Środkowej, a także sądownictwa konstytucyjnego państw byłego Związku Radzieckiego, podejmowane są przez stosunkowo nieliczne grono badaczy¹³, będąc wciąż w określonym stopniu swoistą *terra incognita* i ustępując badaniom ogólnoustrojowym i politycznym nad modelami władzy i uwarunkowaniami ich trwania¹⁴.

¹⁰ Przede wszystkim: *Constitutional Courts in Post-Soviet States. Between the Model of a State of Law and its Local Application*, ed. J. Zaleśny, Frankfurt am Main–Bern–Bruxelles–New York–Oxford–Warszawa–Wien 2019.

¹¹ Н.В. Витрук, *Цель, задачи и функции конституционного правосудия в государствах новой демократии*, „Конституционное правосудие” 2002, nr 2 (16), s. 36–39; A. Mazmanyan, *Facades, Puppets, or Activist Watchdogs? Assessing Constitutional Courts in Central Asian Politics*, „Percorsi Costituzione” 2020, no. 1–3, s. 75–94.

¹² M.in.: A.M. Ludwikowska, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Środkowo-Wschodniej*, Toruń 2002; S. Grabowska, *Sądy konstytucyjne w wybranych państwach europejskich*, Rzeszów 2008.

¹³ A. Bisztyga, *Pozycja ustrojowa, organizacja i kompetencje Rady Konstytucyjnej Republiki Kazachstanu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 2(18), s. 41–53; R. Czachor, *Sądownictwo konstytucyjne na Białorusi, Ukrainie i Mołdawii. Studium ustrojowo-porównawcze*, „Zeszyty Naukowe UJW. Studia z Nauk Społecznych” 2018, nr 11, s. 23–36; *Constitutional Courts in Post-Soviet States...*, op. cit.; J. Zaleśny, *Sądownictwo konstytucyjne w państwach postradzieckich. Analiza porównawcza. Część 1*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 2(48), s. 137–164; idem, *Sądownictwo konstytucyjne w państwach postradzieckich. Analiza porównawcza. Część 2*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 3(49), s. 13–39;

¹⁴ M.in.: A.A. Cooley, J. Heathershaw, *Dictators without Borders. Power and Money in Central Asia*, New Haven 2017; S. Newton, *The Constitutional Systems of the Independent Central Asian States. A Contextual Analysis*, Oxford 2017.

Sądownictwo konstytucyjne w państwach demokratycznych i niedemokratycznych

We współczesnych państwach demokratycznych instytucja kontroli konstytucyjności prawa dokonywana przez wyspecjalizowany organ jest powszechna. Najbardziej rozpowszechniony obecnie model kontroli konstytucyjności prawa nazywany jest kelsenowskim, bowiem czerpie z doświadczenia Austrii i rozwiązania zaproponowanego przez Hansa Kelsena. Polega on na istnieniu jednego, specjalnie w tym celu powołanego organu judykatury. Odmienny, i historycznie starszy, jest model rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, wzorowany na modelu Stanów Zjednoczonych, gdzie czynność ta dokonywana jest przez sądy powszechne, zaś w niejednoznacznych przypadkach ostateczne rozstrzygnięcie w danej sprawie może podejmować Sąd Najwyższy¹⁵.

Obu modelom przyświeca wspólny cel, który najogólniej scharakteryzować można jako ochronę prawną konstytucji, zapewnienie spójności systemu prawa, a także ochronę przyszłych pokoleń przed błędami wcześniejszych legislatorów¹⁶. W świetle teorii wyboru publicznego powyższą konstatację należy uzupełnić rozważaniami na temat, jakie indywidualne cele przyświecają tym, którzy podejmują decyzję o wprowadzeniu organu sądownictwa konstytucyjnego do systemu władzy. Interesujące w związku z powyższym jest stanowisko, które głosi, iż sądownictwo konstytucyjne pełni jeszcze jedną ważną funkcję strażnika interesów politycznych elit władzy po przegranych przez nie wyborach. Jego wzmocnienie, jako niezależnego organu sądownictwa, który czuwa nad treścią aktów prawnych, leży w interesie sił politycznych, które w sposób demokratyczny odnawiają swój mandat, a zatem nie są pewne tego, czy wygrają kolejne wybory¹⁷. Jest to zatem mechanizm zmniejszania różnorodnego ryzyka politycznego przez tych, którzy tracą kontrolę nad procesami

¹⁵ T. Ginsburg, *The Global Spread of Constitutional Review*, [w:] *The Oxford Handbook of Law...*, op. cit., s. 81–98.

¹⁶ W. Landes, R. Posner, *The Independent Judiciary in an Interest-Group Perspective*, „Journal of Law and Economy” 1975, vol. 18, no. 3, s. 875–901.

¹⁷ J.M. Ramseyer, *The Puzzling (In)Dependence of Courts*, „Journal of Legal Studies” 1994, vol. 23, no. 2, s. 721–747.

sprawowania władzy¹⁸. Z tego powodu, jak wskazuje Tom Ginsburg, znaczenie i rola sądownictwa konstytucyjnego w państwach transformujących się, młodych demokracjach, powinna być szczególnie duża. Zaobserwował on bowiem prawidłowość, że wzmocnienie judykatury, w tym sądownictwa konstytucyjnego, w państwach postradzieckich ma miejsce wtedy, gdy dotychczasowi autokratyczni prezydenci szykują się do opuszczenia urzędu¹⁹.

Jak pisał James Buchanan, demokracja konstytucyjna stanowi mechanizm zaspokajania indywidualnych preferencji przez mechanizm działań zbiorowych²⁰, a zatem powyższe przesłanki tworzenia sądów konstytucyjnych mogą być aktualne w państwach klasyfikowanych jako demokratyczne. W przypadku państw niedemokratycznych najczęściej ich prawodawstwo co do zasady jest zgodne ze standardami demokracji, zaś autorytarny charakter rządów manifestuje się przez specyficzny sposób kształtowania i funkcjonowania organów władzy publicznej. Autorytarni przywódcy kontrolują procesy dystrybucji władzy oraz dokonują takich reform ustrojowych, by instytucje publiczne gwarantowały im możliwość długotrwałego sprawowania władzy i minimalizowały groźbę jej niekontrolowanej utraty²¹.

W związku z tym, że nieznane są przypadki realizacji idei państwa prawnego w krajach o ustroju autorytarnym²², zasadne wydaje się pytanie, po co w ogóle reżimom autorytarnym tak rozbudowana fasada demokracji, która sięga aż do instrumentarium sądownictwa

¹⁸ R. Cooter, *The Minimax Constitution as Democracy*, „International Review of Law and Economy” 1992, vol. 12, no. 2, s. 292–294.

¹⁹ T. Ginsburg, *Economic Analysis and the Design of Constitutional Courts*, „Theoretical Inquiries in Law” 2001, vol. 3, iss. 1, s. 49–85.

²⁰ J. Buchanan, *The Limits of Liberty. Between Anarchy and Leviathan*, Chicago–London 1975.

²¹ M.in.: B. Bueno de Mesquita, A. Smith, *The Dictator's Handbook. Why Bad Behavior is Almost Always Good Politics*, New York 2012; M.W. Svolik, *The Politics of Authoritarian Rule*, Cambridge 2012; B. Geddes, J. Wright, E. Frantz, *How Dictatorships Work. Power, Personalization and Collapse*, New York 2018; R. Czachor, *Instytucjonalne uwarunkowania rywalizacji o władzę w postradzieckich systemach autorytarnych*, „Politeja. Pismo Wydziału Studiów Międzynarodowych i Politycznych UJ” 2018, t. 15, nr 4(55), s. 175–194.

²² T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 4, Warszawa 2003, s. 238.

konstytucyjnego. Jeśli odbywają się cykliczne i niekiedy ostentacyjnie fałszowane wybory, które prezentowane są jako wiodący argument na rzecz demokratyczności ustroju danego państwa, to czy ma sens tworzenie tak zaawansowanej fasady?

Odnosząc się do obecnych w obrocie naukowym ustaleń odnośnie do sądownictwa konstytucyjnego w postradzieckich republikach niedemokratycznych, wskazać należy, że w pierwszym okresie ich funkcjonowania, tj. w pierwszej połowie lat 90. XX wieku, postrzegane były jako organy stojące na straży autentycznej demokracji i dysponowały faktyczną niezależnością²³. Do zasadniczych sfer aktywności postradzieckiej jurysdykcji konstytucyjnej przedstawiciele doktryny zaliczali: kontrolę konstytucyjności prawa, głównie w postaci kontroli następczej; dokonywanie wykładni konstytucji oraz inną działalność, m.in. polegającą na stwierdzaniu zaistnienia przesłanek do odwołania z urzędu prezydenta lub skrócenia kadencji organów legislatywy, stwierdzaniu ważności wyborów powszechnych²⁴.

Rekapitułując, bez ryzyka popełnienia większego błędu założyć można, iż *causa causarum* wprowadzenia narzędzi kontroli konstytucyjności prawa w państwach niedemokratycznych, zwłaszcza w republikach Azji Środkowej, jest z jednej strony tworzenie jednego z elementów demokratycznej fasady na potrzeby wewnętrzne i międzynarodowe, z drugiej strony – zapewnienie prawno-instytucjonalnych gwarancji sprawowania rządów zgodnych z interesem elit władzy.

²³ Dowodzi tego m.in. podjęta w 1993 r. przez Sąd Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej – ostatecznie nieudana – próba impeachmentu ówczesnego prezydenta Borysa Jelcyna. Po jej fiasku Jelcyn przy użyciu sił zbrojnych dokonał przewrotu ustrojowego zakończony przyjęciem aktualnie obowiązującej Konstytucji Federacji Rosyjskiej z grudnia 1993 r. Formalnie zachowała ona instytucjonalne gwarancje niezależności sądownictwa konstytucyjnego, aczkolwiek Sąd Konstytucyjny stawał się coraz bardziej zależny od władzy wykonawczej, szczególnie po 2000 r., gdy prezydentem został Władimir Putin.

²⁴ H.B. Витрук, *Цель..., op. cit.*, s. 20; L. Epstein, J. Knight, O. Shvetsova, *The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government*, „Law and Society Review” 2001, vol. 35, no. 1, s. 117–164.

Elementy tworzące modele sądownictwa konstytucyjnego

Stopień centralizacji mechanizmów kontroli konstytucyjności prawa

Scentralizowany model kelsenowski, przyjęty najpierw w Austrii, następnie w Niemczech, Włoszech i innych państwach Zachodu, jest obecnie najpopularniejszym modelem kontroli konstytucyjności prawa w skali ogólnoświatowej. Jako zaletę tegoż modelu podnosi się jego wąską specjalizację, a co za tym idzie, profesjonalizm sędziów i wysoką jakość orzecznictwa. Wzorowany na amerykańskim model zdecentralizowany wydaje się zapewniać lepszy i szybszy dostęp do sądownictwa konstytucyjnego, albowiem każdy sąd w procesie orzecznictwa sam dokonuje wykładni przepisów prawa i ich zgodności z ustawą zasadniczą. W modelu tym istnieje jednak groźba niejednolitego postępowania sędziów i rozstrzygania w danej kwestii. Zapewne trudno jest wskazać jednoznacznie, który z modeli jest lepszy. Tom Ginsburg stwierdza natomiast, że w przypadku młodych demokracji, państw postautorytarnych (gdzie zaufanie do sądownictwa, często postrzeganego jako bastion poprzednich elit), jest niskie model scentralizowany lepiej służy konsolidacji ustroju państwowego²⁵. Taki model przyjęty został we wszystkich państwach postradzieckich, mających przez doświadczenie dominacji rosyjskiej i radzieckiej zakorzenienie w europejskiej (kontynentalnej) kulturze prawnej.

Dostęp do sądownictwa konstytucyjnego

Poszczególne ustroje sądownictwa konstytucyjnego mieszczące się w ramach modelu kelsenowskiego różnie określają krąg podmiotów dysponujących zdolnością skargową. W pierwotnym modelu austriackim z lat 20. XX wieku dostęp do sądownictwa konstytucyjnego był bardzo ograniczony, natomiast współcześnie rozpowszechniło się podejście rozszerzające, które prawo to nadaje grupom parlamentarzystów (m.in. Francja), sądom powszechnym (m.in. Polska), a nawet bezpośrednio każdemu obywatelowi (m.in. Niemcy). W kontekście aksjologii demokratycznego państwa prawa wydaje

²⁵ T. Ginsburg, *Economic Analysis and the Design of Constitutional Courts*, *op. cit.*, s. 53.

się uzasadnione, by dostęp do sądownictwa konstytucyjnego był jak najszerszy. W odniesieniu do przywołanej politycznej funkcji sądownictwa konstytucyjnego twierdzi się, że rządzący, obawiając się o swoją sytuację po ewentualnych przegranych wyborach, również mogą być tym zainteresowani, by kontrolować poczynania swoich następców²⁶.

Liczba sędziów, tryb ich wyboru i długość kadencji

Współcześnie funkcjonujące organy sądownictwa konstytucyjnego różnią się pomiędzy sobą w przedmiocie liczby zasiadających w nich osób, sposobem ich wyboru oraz długością sprawowania urzędu. W kwestii liczby sędziów sądu konstytucyjnego należy przyjąć, że decyzja uwzględniać winna wymogi skuteczności, szybkości i kosztów działalności orzeczniczej. Większa liczba sędziów może gwarantować szybsze rozstrzyganie spraw, prawdopodobnie służy większej skuteczności i na pewno jest kosztowna dla budżetu państwa. Istniejące badania dowodzą, że przeciętna liczba sędziów sądów konstytucyjnych powstałych po demokratycznych przemianach w 1989 r. wynosi 11,25²⁷.

Zagadnienie długości kadencji sędziów sądów konstytucyjnych jest jednym z kluczowych dla zagwarantowania ich niezależności i ochrony przed naciskami ze strony polityków. W tej sytuacji najbardziej racjonalne wydaje się wprowadzenie dożywotniego mandatu sędziowskiego. W praktyce nawet takie rozwiązanie jest ograniczone przez wprowadzanie wieku (z reguły 65 lub 70 lat), w którym sędziowie przechodzą w stan spoczynku.

Tryb wyboru sędziów ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia niezawisłości judykatury i jej autonomii względem polityków (mówienie o całkowitej apolityczności sędziów jest w zasadzie niemożliwe). Współcześnie można wyróżnić dwa główne sposoby powoływania sędziów sądów konstytucyjnych: w trybie powoływania sędziów przez uprawnione podmioty (głównie organy legislatywy, egzekutywy i sąd najwyższy) odrębnie od siebie – w trybie tym podmioty nie współpracują ze sobą w procesie powoływania

²⁶ *Ibidem*, s. 54.

²⁷ *Ibidem*, s. 64.

sędziów, oraz w trybie wymuszonej współpracy, gdzie powołania przez jeden z uprawnionych organów (np. prezydenta) muszą zostać zatwierdzone przez inny (np. parlament). W pierwszym trybie powołania z reguły nie następują większych trudności, natomiast ewentualna polaryzacja i konflikty pomiędzy organami powołującymi mogą skutkować paraliżem działalności orzeczniczej. W drugim trybie sama działalność sądu konstytucyjnego może nie być narażona na tego typu sytuację, natomiast sama procedura powoływania sędziów może być istotnie utrudniona.

Znaczenie organu sądownictwa konstytucyjnego determinuje również charakter dokonywanej przezeń kontroli konstytucyjności prawa (kontrola *ex ante*, *ex post*). Kontrola *ex ante* ma charakter abstrakcyjny, nie odnosi się do konkretnego przypadku, tak jak jest to w odniesieniu do kontroli *ex post*. Kontrola *ex ante* w większym stopniu przekłada się na działalność prawodawczą, tym samym w określonym stopniu wymuszając współpracę organu legislatywy i organu kontroli konstytucyjności prawa. Istnieją także rozwiązania wprowadzające kontrolę konstytucyjności prawa w trakcie procesu legislacyjnego, jak w przypadku Francji, co z kolei przybliża tamtejszą Radę Konstytucyjną do swoistej trzeciej izby parlamentu.

Zakres kompetencji

Dla określenia roli sądownictwa konstytucyjnego w danym państwie fundamentalne znaczenie ma to, w jakie kompetencje dany organ został wyposażony. O sprawczości takiego podmiotu decyduje prerogatywa lub jej brak odnośnie do wszczynania postępowań z własnej inicjatywy, istnienia prawa skargi konstytucyjnej (*actio popularis*), a także wyposażenie organu kontroli konstytucyjności prawa w prawo inicjatywy ustawodawczej oraz prawa dokonywania wykładni ustaw, kontroli konstytucyjności zawieranych umów międzynarodowych, rozstrzygania sporów kompetencyjnych, rozstrzygania w sprawach ważności wyborów (w tym rozpatrywania skarg wyborczych) i udziału w procedurze egzekwowania odpowiedzialności konstytucyjnej najwyższych urzędników państwowych (w tym impeachmentu głowy państwa).

Walog prawny rozstrzygnięć

Finalnie o randze sądownictwa konstytucyjnego decyduje charakter jego orzeczeń i ewentualne istnienie możliwości ich uchylenia przez inny organ, np. parlament. Ostateczny i bezwzględnie wiążący walog rozstrzygnięć organów sądownictwa konstytucyjnego jest pokłosiem zarówno zasady rządów prawa i supremacji konstytucji w systemie źródeł prawa, z czego wynika konieczność zapewnienia zgodności z nią wszystkich innych aktów normatywnych, jak i szczególnej roli, jaką te organy pełnią w systemie władzy publicznej.

Prawne podstawy funkcjonowania sądów konstytucyjnych w republikach środkowoazjatyckich

Cezurę początkową sądownictwa konstytucyjnego w państwach postradzieckich wyznacza nowelizacja Konstytucji ZSRR z dnia 1 grudnia 1988 r. przewidująca powstanie Komitetu Nadzoru Konstytucyjnego ZSRR²⁸ oraz przyjęcie w dniu 23 grudnia 1989 r. ustawy o nadzorze konstytucyjnym w ZSRR²⁹. Przed jej przyjęciem, na mocy konstytucji ZSRR z 1977 r., funkcje kontroli konstytucyjności prawa realizować w określonym stopniu miał parlament – Rada Najwyższa ZSRR, oraz jej komisje, działając *ex ante* na etapie projektowania aktów normatywnych. Wzmiankowana ustawa z 1989 r. powołała do życia Komitet Nadzoru Konstytucyjnego ZSRR, który dokonywał kontroli aktów normatywnych w przedmiocie zgodności z konstytucją ZSRR oraz ustawami ZSRR przyjętymi przez Zjazd Deputowanych Ludowych ZSRR i Radę Najwyższą ZSRR (art. 10), ponadto z prawnomiędzynarodowymi zobowiązaniami powziętymi przez

²⁸ Закон СССР № 9853-XI от 1 декабря 1988 года «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) СССР» [ustawa ZSRR nr 9853-XI z dnia 1 grudnia 1988 r. o zmianie i uzupełnieniu Konstytucji ZSRR], constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1977/zakony/185466/?ysclid=lq86nu6vhg451227913 [dostęp: 16.12.2023].

²⁹ Закон СССР № 974-I «О конституционном надзоре в СССР» [ustawa ZSRR nr 974-I o nadzorze konstytucyjnym w ZSRR], consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=16&ysclid=lq86t5ul9z735980794#D29Bcy-TimnQVMI6M1 [dostęp: 16.12.2023].

ZSRR (art. 18)³⁰. Rzeczywisty rozwój sądownictwa konstytucyjnego nastąpił jednakże już po rozpadzie ZSRR i powstaniu niepodległych republik, które w swoich konstytucjach wprowadziły odpowiednie rozwiązania instytucjonalne, bazując jednakże zarówno na doświadczeniu radzieckim, jak i modelu wdrażanym w Federacji Rosyjskiej na początku lat 90. Procesy te mieszczą się w kategorii postkomunistycznej transformacji ustrojowej, której w omawianym okresie towarzyszyła duża niepewność zarówno co do obranego kierunku reform, jak i ich końcowego rezultatu³¹.

Wszystkie nowo przyjęte konstytucje republik środkowoazjatyckich (tj. Kazachstanu, Kirgistanu, Tadżykistanu i Uzbekistanu), za wyjątkiem najmniej modernizującego się Turkmenistanu, wprowadziły instytucję kontroli konstytucyjności prawa. Odpowiednie ustawodawstwo, dające materialną podstawę do działalności sądów konstytucyjnych, przyjmowane było ze stosunkowo dużym opóźnieniem. W minionym trzydziestoleciu największe zmiany w funkcjonowaniu sądownictwa konstytucyjnego dokonały się w Kazachstanie i Kirgistanie. W pierwszym z wymienionych państw początkowo, w latach 1992–1995, funkcjonował Sąd Konstytucyjny, który cieszył się względnie dużą niezależnością wobec dominującego w systemie politycznym prezydenta Nursułtana Nazarbajewa. Kryzys konstytucyjny w 1995 r., w dużym stopniu przypominający kryzys w Rosji z 1993 r., skutkowało przyjęciem nowej ustawy zasadniczej i zastąpieniem Sądu Konstytucyjnego Kazachstanu przez Radę Konstytucyjną, wzorowaną na podobnym organie V Republiki Francuskiej. W Kirgistanie Sąd Konstytucyjny działał w latach 1995–2010 i został zlikwidowany na fali głębokich wstrząsów społecznych i kryzysu ustrojowego, będąc obwinianym o sprzyjanie autokratycznym rządóm Askara Akajewa, a następnie Kurmanbeka Bakijewa, oraz serwilizm wobec elit władzy. Zastąpiony został działającą w latach 2013–2020 Izbą Konstytucyjną Sądu Najwyższego Kirgistanu. Kolejny kryzys legitymizacji władzy, krwawe zamieszki i reforma ustrojowa z 2021 r.

³⁰ B.A. Кряжков, Л.В. Лазарев, *Конституционная юстиция в Российской Федерации*, Москва 1998, s. 41.

³¹ R.R. Ludwikowski, *Constitution Making in the Countries of Former Soviet Dominance. Current Development*, „Georgia Journal of International and Comparative Law” 1993, vol. 23, no. 2, s. 155–267.

przywróciły istnienie odrębnego Sądu Konstytucyjnego³². W Tadżykistanie i Uzbekistanie sądy konstytucyjne funkcjonują od połowy lat 90. bez podobnych perturbacji, natomiast w praktyce ich znaczenie dla funkcjonowania systemów prawa obu państw jest marginalne, ich działalność orzecznicza jest absolutnie incydentalna i nie kłóci się z interesem skupionych wokół prezydentów elit władzy³³.

Nie ulega wątpliwości, iż ustanawianie sądownictwa konstytucyjnego w państwach postradzieckich dokonywało się w niesprzyjających budowaniu praworządnych stosunków władzy okolicznościach³⁴. Jednocześnie podkreślić należy, że autorytarne państwa postradzieckie „lubią” instytucje publiczne – rządzące elity rozbudowują system instytucjonalny, gwarantując sobie utrzymanie władzy, marginalizując ryzyko politycznych kryzysów wywoływanych przez opozycję i kontrelitę, zachowując wizerunek „obrońców prostego ludu”³⁵. Nadawanie przez elitę władzy dynamiki procesom ustrojowym *par excellence* wpisuje się w paradygmat konstytucjonalizmu populistycznego³⁶.

Nowelizacja Konstytucji Kazachstanu z 2022 r. (dalej: konst. Kaz.) m.in. przywróciła wyodrębniony podmiot w postaci Sądu Konstytucyjnego, któremu poświęcony jest rozdział VI ustawy zasadniczej pt. *Sąd Konstytucyjny* (art. 71–74)³⁷. To jedyna ustawa zasadnicza państw omawianego regionu, w której organ sądownictwa konstytucyjnego posiada oddzielny od sądownictwa powszechnego rozdział konstytucji. Stanowi przede wszystkim o składzie osobowym

³² R. Czachor, *Reforma ustrojowa w Kirgistanie w 2021 roku na tle konstytucjonalizmu autorytarnego*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2022, t. 44, nr 2, s. 45–63.

³³ Szerzej: A. Trochev, A. Juzgenbayev, *Instrumentalization of Constitutional Law in Central Asia*, [w:] *Research Handbook on Law and Political Systems*, eds R.M. Howard, K.A. Randazzo, R.A. Reid, Cheltenham 2023, s. 139–168.

³⁴ J. Zaleśny, *Sądownictwo konstytucyjne w państwach poradzieckich...* Część 1, *op. cit.*, s. 145–146.

³⁵ R. Czachor, *Instytucjonalne uwarunkowania...*, *op. cit.*, s. 175–194.

³⁶ R. Brubaker, *Why Populism?*, „Theory and Society” 2017, vol. 46, no. 5, s. 357–385; D. Landau, *Populist Constitutions*, „University of Chicago Law Review” 2018, vol. 85, s. 521–544.

³⁷ Конституция Республики Казахстан [Konstytucja Republiki Kazachstanu], akorda.kz/ru/official_documents/constitution [dostęp: 16.12.2023].

organu, zakresie kompetencji oraz podmiotach uprawnionych do wnioskowania.

Konstytucja Kirgistanu z 2021 r. (dalej: konst. Kir.) przedmiotowe zagadnienie w stopniu podstawowym normuje w rozdziale IV pt. *Władza sądownicza Republiki Kirgiskiej*³⁸. Określono w nim kryteria stawiane sędziom Sądu Konstytucyjnego (art. 95 ust. 5), tryb powołania (art. 95 ust. 7) oraz możliwość usunięcia ze stanowiska (art. 96 ust. 2), a nadto zakres kompetencji Sądu Konstytucyjnego (art. 97).

Ustawa zasadnicza Tadżykistanu w obowiązującej redakcji z 2016 r. (dalej: konst. Tad.) sądownictwo konstytucyjne reguluje bardzo ogólnikowo w rozdziale 8 pt. *Sąd*³⁹. Określa on liczbę sędziów Sądu Konstytucyjnego, kryteria, które winni spełniać, oraz kompetencje Sądu Konstytucyjnego (art. 89).

Znowelizowana w 2023 r. ustawa zasadnicza Uzbekistanu (konst. Uzb.) kwestię sądownictwa konstytucyjnego reguluje w ramach rozdziału XXIII pt. *Władza sądownicza*⁴⁰. Określono w nim tryb powołania sędziów oraz zakres kompetencji Sądu Konstytucyjnego (art. 132–133).

Z powyższego wynika, że sądy konstytucyjne w omawianych państwach są konstytucyjnie wyodrębnionymi podmiotami. We wszystkich będących przedmiotem niniejszego badania państwach szczegółowe kwestie dotyczące działalności sądownictwa konstytucyjnego uregulowane jest względnie nowymi ustawami konstytucyjnymi: z 5 listopada 2022 r. w przypadku Kazachstanu⁴¹

³⁸ Конституция Кыргызской Республики [Konstytucja Republiki Kirgistanu], cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru=-ru112213/?cl=ru-ru&yusclid-lq85wb0rj7478861669 [dostęp: 16.12.2023].

³⁹ Конституция Республики Таджикистан [Konstytucja Republiki Tadżykistanu], mfa.tj/ru/main/tadzhikistan/konstitutsiya [dostęp: 16.12.2023].

⁴⁰ Конституция Республики Узбекистан [Konstytucja Republiki Uzbekistanu], lex.uz/docs/6445147#6447841 [dostęp: 16.12.2023].

⁴¹ Конституционный закон Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII «О Конституционном Суде Республики Казахстан» [ustawa konstytucyjna Republiki Kazachstanu z dnia 5 listopada 2022 r. nr 153-VII o Sądzie Konstytucyjnym Republiki Kazachstanu], online.zakon.kz/Document/?doc_id=39441762 [dostęp: 23.12.2023].

(dalej: u.Kaz.), z 15 listopada 2021 r. w przypadku Kirgistanu⁴² (dalej: u.Kir.), z 27 kwietnia 2021 r. w przypadku Uzbekistanu⁴³ (dalej: u.Uzb.) oraz z 26 lipca 2014 r. w przypadku Tadżykistanu⁴⁴ (dalej: u.Tad.).

Cechy sądownictwa konstytucyjnego w republikach środkowoazjatyckich w ujęciu porównawczym

Definicja legalna i stopień centralizacji mechanizmów kontroli konstytucyjności prawa

We wszystkich omawianych państwach współcześnie wdrożono ke-Isenowski model scentralizowanej kontroli konstytucyjności prawa. Ustawodawstwo Kazachstanu nie zawiera definicji legalnej sądownictwa konstytucyjnego, ograniczając się do stwierdzenia, że „Sąd Konstytucyjny zapewnia nadrzędność konstytucji na terenie całego państwa” (art. 1 u.Kaz.)⁴⁵.

Ustrojodawca Kirgistanu zdefiniował Sąd Konstytucyjny jako „najwyższy organ władzy sądowniczej dokonujący kontroli konstytucyjności prawa w trybie specjalnego postępowania w celu ochrony podstaw ustroju państwa, podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela, zapewnienia nadrzędności i bezpośredniego stosowania konstytucji” (art. 97 ust. 1 konst. Kir.). Ustawa uzupełnia

⁴² Конституционный закон Кыргызской Республики от 15 ноября 2021 года № 133 «О Конституционном суде Кыргызской Республики», [ustawa konstytucyjna Republiki Kirgistanu z dnia 15 listopada 2021 r. nr 133 o Sądzie Konstytucyjnym Republiki Kirgistanu], cbd.minjust.gov.kg/112318?ysclid=lqibjcg5lo931354960 [dostęp: 23.12.2023].

⁴³ Конституционный закон Республики Узбекистан, от 27.04.2021 г. № ЗРУ-687 «О Конституционном суде Республики Узбекистан» [ustawa konstytucyjna Republiki Uzbekistanu z dnia 27 kwietnia 2021 r. nr ZRU-687 o Sądzie Konstytucyjnym Republiki Uzbekistanu], lex.uz/ru/docs/5391999 [dostęp: 23.12.2023].

⁴⁴ Конституционный закон Республики Таджикистан от 26 июля 2014 года № 1083 «О Конституционном суде Республики Таджикистан» [ustawa konstytucyjna Republiki Tadżykistanu z dnia 26 lipca 2014 r. nr 1083 o Sądzie Konstytucyjnym Republiki Tadżykistanu], online.zakon.kz/Document/?doc_id=31598428&pos=6;-106#pos=6;-106 [dostęp: 23.12.2023].

⁴⁵ Tłumaczenie cytatów w artykule – R.C.

tę definicję legalną sformułowaniem, iż organ ten „zapewnia nadrzędność i bezpośrednie działanie konstytucji, nienaruszalność podstaw ustroju państwa konstytucyjnego, praw i wolności człowieka i obywatela” (art. 1 ust. 3 u.Kir.).

W Tadżykistanie Sąd Konstytucyjny zdefiniowano jako „niezależny organ władzy sądowniczej w zakresie nadzoru konstytucyjnego powstały w celu zapewnienia nadrzędności i bezpośredniego stosowania norm konstytucji” (art. 1 ust. 1 u.Tad.). Tadżycka ustawa zasadnicza umieszcza Sąd Konstytucyjny wśród innych organów judykatury, obok m.in. Sądu Najwyższego, Najwyższego Sądu Gospodarczego czy Sądu Wojskowego i głosi, że władza sądownicza jest niezależna, a kadencja sędziów trwa 10 lat (art. 84 konst. Tad.).

Ustawa zasadnicza Uzbekistanu stanowi, że Sąd Konstytucyjny „rozpatruje wnioski o zgodność z konstytucją aktów prawnych władzy prawodawczej i wykonawczej” (art. 132 konst. Uzb.). Definicję legalną zawiera ustawa konstytucyjna Uzbekistanu głosząca, że „Sąd Konstytucyjny jest stale działającym organem władzy sądowniczej, który rozpatruje wnioski w sprawie konstytucyjności aktów prawnych organów władzy ustawodawczej i wykonawczej (art. 3 u.Uzb.).

Dostęp do sądownictwa konstytucyjnego

W Kazachstanie podmiotami uprawnionymi do wnioskowania do Sądu Konstytucyjnego o wszczęcie postępowania są przede wszystkim: Prezydent Kazachstanu, przewodniczący obu izb parlamentu (Mażylistu i Senatu), grupa licząca min. jedną piątą deputowanych parlamentu oraz premier. Istnieje instytucja skargi konstytucyjnej, która przysługuje każdemu obywatelowi w sytuacji, gdy normy prawne bezpośrednio naruszają prawa i wolności gwarantowane w konstytucji. W tym samym zakresie prawem wnioskowania do Sądu Konstytucyjnego dysponuje pełnomocnik ds. praw człowieka. Prokurator generalny Kazachstanu posiada prawo wnioskowania o kontrolę konstytucyjności umów międzynarodowych przed ich ratyfikacją i innych krajowych aktów prawnych oraz o dokonanie wykładni norm konstytucyjnych.

Konstytucja Kirgistanu daje prawo wnioskowania do Sądu Konstytucyjnego każdemu, czyje prawa i wolności gwarantowane przez Konstytucję zostały naruszone przez ustawy lub inne akty prawne

(art. 97 ust. 3 konst. Kir.). Ustawa doprecyzowuje, że prawo do występowania do Sądu Konstytucyjnego z wnioskiem o wszczęcie czynności przysługuje osobom fizycznym i prawnym, jeśli uważają one, że ustawy lub inne akty normatywne naruszają ich prawa i wolności gwarantowane w Konstytucji, prezydentowi Kirgistanu, Żogorku Kenesz – parlamentowi Kirgistanu, frakcjom parlamentarnym, Radzie Ministrów, Sądowi Najwyższemu, organom samorządu terytorialnego, prokuratorowi generalnemu, ombudsmanowi oraz sędziom sądów powszechnych (art. 19 ust. 1 u.Kir.).

Ustawodawstwo Tadżykistanu wśród podmiotów mających prawo wnioskować o kontrolę konstytucyjności obowiązujących aktów prawnych, projektów aktów prawnych i nieratyfikowanych umów międzynarodowych wymienia: prezydenta Tadżykistanu, obie izby parlamentu i ich deputowanych, rząd, poszczególne ministerstwa i terenowe organy władzy publicznej, Sąd Najwyższy, Najwyższy Sąd Gospodarczy, prokuratora generalnego, ombudsmana oraz sędziów sądów powszechnych. Osoby fizyczne i prawne dysponują prawem skargi konstytucyjnej odnośnie do aktów prawnych zastosowanych wobec nich w konkretnych sytuacjach (art. 40 u.Tad.).

Konstytucja Uzbekistanu gwarantuje osobom fizycznym i prawnym prawo wnoszenia skargi konstytucyjnej na zastosowany przez sąd w konkretnym przypadku akt normatywny, gdy wszystkie inne środki ochrony prawnej zostały wyczerpane (art. 133 konst. Uzb.). Pełen katalog podmiotów uprawnionych do wnioskowania obejmuje obie izby parlamentu – Olij Mażylisu, prezydenta Uzbekistanu, Radę Ministrów, pełnomocnika Olij Mażylisu ds. praw człowieka, zastępcę Pełnomocnika Olij Mażylisu ds. Praw Człowieka – Rzecznika Praw Dziecka; Żokargy Kenes – parlament autonomicznej jednostki Karałpakstanu, grupę liczącą min. jedną czwartą deputowanych Izby Ustawodawczej, tj. pierwszej izby parlamentu, grupę liczącą min. jedną czwartą deputowanych Senatu, tj. izby drugiej parlamentu; Sąd Najwyższy, Prokuratora Generalnego, Izbę Kontrolną, Narodowe Centrum Republiki Uzbekistanu ds. Praw Człowieka, pełnomocnika prezydenta Uzbekistanu ds. ochrony interesów przedsiębiorców. Nadto obywatele i osoby prawne mogą występować ze skargą konstytucyjną, jeśli ustawa – zastosowana w konkretnej sprawie sądowej – narusza ich konstytucyjne prawa i wolności (art. 27 u.Uzb.).

Liczba sędziów, tryb ich wyboru i długość kadencji

W Kazachstanie Sąd Konstytucyjny liczy 11 sędziów. Sędziowie powoływani są przez prezydenta Kazachstanu (czterech sędziów), odrębnie przez pierwszą i drugą izbę parlamentu (po trzech sędziów). Przewodniczącego Sądu Konstytucyjnego powołuje prezydent Kazachstanu za zgodą Senatu, izby drugiej parlamentu. Kadencja trwa osiem lat, reelekcja jest zabroniona (art. 71 ust. 1 konst. Kaz.). Sędziów dotyczy zasada *incompatibilitas*, a w czasie pełnienia funkcji korzystają z immunitetu.

W Kirgistanie Sąd Konstytucyjny liczy dziewięciu sędziów, w tym przewodniczącego oraz jego zastępcę i siedmiu sędziów. Sędziów Sądu Konstytucyjnego wybiera Żogorku Kenesz, większością min. połowy pełnego składu izby (art. 5 ust. 1 u.Kir.). Przewodniczącego Sądu Konstytucyjnego powołuje prezydent Kirgistanu na wniosek Rady Sądownictwa za zgodą parlamentu spośród sędziów Sądu Konstytucyjnego. Sędzią organu sądownictwa konstytucyjnego może zostać obywatel państwa w wieku pomiędzy 40. a 70. rokiem życia, mający wyższe wykształcenie prawnicze oraz staż pracy w zakresie stosowania prawa nie krótszy niż 15 lat (art. 95 ust. 5 i 7 konst. Kir.). Mandat sędziego nie jest ograniczony kadencją, lecz wskazanym wyżej wiekiem przejścia w stan spoczynku (art. 5 ust. 2 u.Kir.). Sędziowie mogą być odwołani w przypadku, gdy doszło do naruszenia kryterium nieskazitelności charakteru większością min. dwóch trzecich ustawowej liczby deputowanych Żogorku Kenesz (art. 96 ust. 2 konst. Kir.).

W Tadżykistanie liczba sędziów Sądu Konstytucyjnego wynosi siedem osób, w tym jeden to przedstawiciel Górskobadachszańskiego Obwodu Autonomicznego. Wyboru sędziów, także przewodniczącego i zastępcy Sądu Konstytucyjnego, dokonuje Madżlisi Milli – druga izba tadżyckiego parlamentu, na wniosek prezydenta Tadżykistanu (art. 8 ust. 1 u.Tad.). Sędzią może zostać osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo Tadżykistanu, mająca min. 30 lat i staż pracy w zakresie prawa nie krótszy niż siedem lat (art. 89 konst. Tad.). Kadencja trwa 10 lat (art. 9 ust. 1 u.Tad.). Maksymalny wiek sędziego określa ustawa i są to 63 lata dla mężczyzn i 58 lat dla kobiet (art. 8 ust. 2 u.Tad.). Ustawa gwarantuje sędziom immunitet (art. 12 u.Tad.).

Sąd Konstytucyjny Uzbekistanu liczy dziewięciu sędziów. Powoływani są przez Senat, drugą izbę Olij Mażylisu na wniosek prezydenta Uzbekistanu spośród „specjalistów z zakresu polityki i prawa”, rekomendowanych przez Najwyższą Radę Sądownictwa, w tym przedstawiciela jednostki autonomicznej – Karakałpakstanu (art. 6 u.Uzb.). Kadencja trwa 10 lat, nie ma prawa reelekcji. Przewodniczącym Sądu Konstytucyjnego wybierany jest przez sędziów ze swojego grona na pięcioletnią kadencję (art. 132 konst. Uzb.). Sędzią może zostać osoba mająca min. 30 lat, posiadająca niezbędne kwalifikacje i nienaganne cechy moralne (art. 10 u.Uzb.). Sędziów dotyczy zasada *incompatibilitas* oraz chroni w okresie kadencji immunitet (art. 12–14 u.Uzb.).

Tabela 1. Wybrane cechy organizacyjne sądów konstytucyjnych w republikach środkowoazjatyckich

	Kazachstan	Kirgistan	Tadżykistan	Uzbekistan
rok rozpoczęcia działalności w obecnej postaci	2023	2021	1996	1995
liczba sędziów	11	9	7	9
tryb powołania sędziów	prezydent, I izba parlamentu, II izba parlamentu	II izba parlamentu na wniosek prezydenta	II izba parlamentu na wniosek prezydenta	II izba parlamentu na wniosek prezydenta spośród osób rekomendowanych przez Najwyższą Radę Sądownictwa
kadencja (w latach)	8	do osiągnięcia 70. r.ż.	10	10
Współpraca z tzw. Komisją Wenecką	od 2012	od 2004	brak	brak

Źródło: opracowanie własne.

Zakres kompetencji

Zakres kompetencji organów sądownictwa konstytucyjnego określają ustawy zasadnicze poszczególnych państw (art. 71 konst. Kaz.; art. 97 konst. Kir.; art. 133 konst. Uzb.; art. 89 konst. Tad.) oraz odpowiednie ustawy (art. 23 u.Kaz.; art. 4 u.Kir.; art. 4 u.Uzb.; art. 34 u.Tad.) i w każdym przypadku jest on nieco różny. Do ich zadań należy:

- rozstrzyganie sporów dotyczących legalności procedury wyborów prezydenta i deputowanych parlamentu (Kazachstan);
- rozstrzyganie sporów dotyczących ważności referendum ogólnokrajowych oraz zgodności z konstytucją pytań będących ich przedmiotem (Kazachstan, Uzbekistan, Tadżykistan);
- rozpatrywanie przyjętych przez parlament i jego poszczególne izby uchwał na okoliczność zgodności z konstytucją – kontrola *ex ante* (Kazachstan);
- rozpatrywanie przyjętych przez parlament, prezydenta, rząd, sąd najwyższy, najwyższy sąd gospodarczy i inne organy aktów normatywnych, przed ich wejściem w życie, na okoliczność ich zgodności z konstytucją – kontrola *ex ante* (Tadżykistan);
- rozpatrywanie obowiązujących aktów prawnych (poza aktami normatywnymi prezydenta) na okoliczność ich zgodności z konstytucją – kontrola *ex post* (Kirgistan, Tadżykistan, Uzbekistan);
- rozpatrywanie dekretów prezydenta na okoliczność ich zgodności z konstytucją – kontrola *ex post* (Tadżykistan, Uzbekistan);
- rozpatrywanie obowiązujących aktów normatywnych jednostek samorządu terytorialnego na okoliczność ich zgodności z konstytucją – kontrola *ex post* (Uzbekistan);
- rozpatrywanie projektów ustaw zmieniających treść konstytucji na okoliczność ich zgodności z konstytucją (Kirgistan, Tadżykistan);
- rozpatrywanie umów międzynarodowych przed ich ratyfikacją na okoliczność zgodności z konstytucją (Kazachstan, Kirgistan, Tadżykistan, Uzbekistan);
- dokonywanie wykładni norm konstytucji (Kazachstan, Kirgistan, Uzbekistan);
- przedstawianie parlamentowi sprawozdań o stanie praworządności w państwie (Uzbekistan, Tadżykistan);
- stwierdzanie wypełnienia procedur związanych z oskarżeniem prezydenta o ciężkie naruszenie prawa i wszczęciem procedury impeachmentu (Kazachstan, Kirgistan, Tadżykistan);
- rozstrzyganie sporów kompetencyjnych pomiędzy organami władzy (Kirgistan, Tadżykistan);
- prawo inicjatywy ustawodawczej (Uzbekistan).

Walor prawny rozstrzygnięć

Orzeczenia sądów konstytucyjnych omawianych państw zyskują moc obowiązującą z chwilą ogłoszenia i mają charakter ostateczny (art. 74 ust. 3 konst. Kaz.; art. 97 ust. 4 konst. Kir.; art. 89 konst. Tad.; art. 133 konst. Uzb.). We wszystkich omawianych przypadkach istnieje możliwość wzruszenia orzeczenia sądu konstytucyjnego. W Kazachstanie jest to możliwe na wniosek prezydenta lub z inicjatywy własnej sądu w przypadku zmiany konstytucyjnej normy prawnej, która była podstawą danego orzeczenia lub w przypadku ujawnienia nowych, istotnych dla danej sprawy okoliczności (art. 61 u.Kaz.). W Kirgistanie jest to możliwe na wniosek prezydenta lub przewodniczącego Sądu Konstytucyjnego w przypadku zmiany konstytucyjnej normy prawnej, która była podstawą danego orzeczenia, w przypadku ujawnienia nowych, istotnych dla danej sprawy okoliczności lub gdy orzeczenie „kłóci się z moralnymi i etycznymi wartościami świadomości społecznej ludu Republiki Kirgiskiej” (art. 52¹ ust. 1 u.Kir.). Sąd Konstytucyjny Uzbekistanu wzruszyć swoje orzeczenie może wyłącznie z inicjatywy własnej w przypadku zmiany konstytucyjnej normy prawnej, która była podstawą danego orzeczenia, w przypadku ujawnienia nowych, istotnych dla danej sprawy okoliczności bądź stwierdzenia, że przedmiotowe orzeczenie przyjęto z naruszeniem procedury postępowania przed Sądem Konstytucyjnym (art. 74 u.Uzb.).

Ustawodawstwo poszczególnych państw w różnym stopniu reguluje zagadnienia procedury orzekania. W Kazachstanie dla ważności posiedzeń Sądu Konstytucyjnego niezbędna jest obecność min. dwóch trzecich pełnego składu. W Kirgistanie sędziowie mają obowiązek głosowania nad orzeczeniem, ustawowo zakazane jest wstrzymywanie się od głosu lub nieuczestnictwo w głosowaniu (art. 49 ust. 4 u.Kir.). W Tadżykistanie ustawa stanowi, że sędziowie nie mogą się uchylać od wykonywania swoich obowiązków (art. 20 ust. 3 u.Tad.). Orzeczenia przyjmowane są większością głosów obecnych na posiedzeniu sędziów (art. 56 ust. 4 u.Tad.). W Uzbekistanie dla ważności posiedzeń niezbędna jest obecność pięciu spośród dziewięciu sędziów (art. 38 u.Uzb.).

Tabela 2. Główne kompetencje sądów konstytucyjnych państw środkowoazjatyckich

	Kazachstan	Kirgistan	Tadżykistan	Uzbekistan
prawo uchylania aktów prawnych uznanych za niekonstytucyjne	tak	tak	tak	tak
wszczynanie postępowań z własnej inicjatywy	nie	nie	nie	tak
prawo skargi konstytucyjnej osób fizycznych i prawnych	tak	tak	tak	tak
inicjatywa ustawodawcza	nie	nie	nie	tak
dokonywanie wykładni treści ustaw	tak	tak	tak	tak
udział w procedurze impeachmentu głowy państwa	tak	tak	tak	nie
rozstrzyganie sporów kompetencyjnych	nie	tak	tak	nie
rozstrzyganie w sprawach ważności wyborów	tak	nie	nie	nie
ostateczny charakter orzeczeń	tak	tak	tak	tak

Źródło: opracowanie własne.

Wnioski końcowe

Powyższe badanie unaocznia zarówno ogólną zbieżność ustroju sądów konstytucyjnych w państwach Azji Środkowej z modelem kelsenowskim, jak i indywidualną specyfikę każdego z nich. Można konkludować, że przyjęte przez republiki środkowoazjatyckie rozwiązania normatywne w przedmiotowym zakresie wpisują się w model zachodnioeuropejski, właściwy państwom demokratycznym. Zatem niedemokratyczny sposób sprawowania władzy w każdym z państw Azji Środkowej, w szerszym ujęciu właściwy także innym państwom postradzieckim, charakteryzujący się ustrojową dominacją prezydentów, naruszeniem zasady trójpodziału władzy oraz ograniczeniem pluralizmu, nie ma bezpośredniego odzwierciedlenia w normatywnym wymiarze funkcjonowania sądownictwa konstytucyjnego.

Niewątpliwie aktualny pozostaje pogląd Jacka Zaleśnego, że z punktu widzenia ochrony prymatu konstytucji i porządku prawnego omawianych państw sądownictwo konstytucyjne pozostaje w nich nieefektywne. Dowodzi tego przede wszystkim niewielka liczba orzeczeń wydawanych przez te organy. W związku z tym sądy konstytucyjne w tych państwach nie wykazują skłonności do dominacji nad pozostałymi uczestnikami stosunków władzy, a więc tendencji jurystokratycznych⁴⁶. Przywołany badacz celnie zauważa też, iż wynikająca z konstytucyjnej aksjologii państw Azji Środkowej preponderancja głowy państwa, wykraczającego ponad trójpodział władzy, nadzielenie prezydentów odpowiedzialnością za suwerenność i integralności terytorialną państw oznacza, że nie może to pierwszeństwo być kwestionowane również przez organ sądownictwa konstytucyjnego⁴⁷. Powyższe oznacza, że mechanizmów funkcjonowania instytucji prawnych w państwach niedemokratycznych poszukiwać należy w wymiarach pozanormatywnych.

Bibliografia

Akty prawne

Конституция Кыргызской Республики [Konstytucja Republiki Kirgizji], cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru=-ru112213/?cl=ru-ru&ysclid=1q85wb0rj7478861669 [dostęp: 16.12.2023].

Конституция Республики Казахстан [Konstytucja Republiki Kazachstanu], akorda.kz/ru/official_documents/constitution [dostęp: 16.12.2023].

Конституция Республики Таджикистан [Konstytucja Republiki Tadżykistanu], mfa.tj/ru/main/tadzhikistan/konstitutsiya [dostęp: 16.12.2023].

Конституция Республики Узбекистан [Konstytucja Republiki Uzbekistanu], lex.uz/docs/6445147#6447841 [dostęp: 16.12.2023].

Конституционный закон Кыргызской Республики от 15 ноября 2021 года № 133 «О Конституционном суде Кыргызской Республики» [ustawa konstytucyjna Republiki Kirgistanu z dnia 15 listopada 2021 r. nr 133 o Sądzie Konstytucyjnym Republiki Kirgistanu], cbd.minjust.gov.kg/112318?ysclid=1qibjcg5lo931354960 [dostęp: 23.12.2023].

⁴⁶ J. Zaleśny, *Sądownictwo konstytucyjne w państwach poradzieckich... Część 2*, *op. cit.*, s. 36.

⁴⁷ *Ibidem*.

- Конституционный закон Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII «О Конституционном Суде Республики Казахстан» [ustawa konstytucyjna Republiki Kazachstanu z dnia 5 listopada 2022 r. nr 153-VII o Sądzie Konstytucyjnym Republiki Kazachstanu], online.zakon.kz/Document/?doc_id=39441762 [dostęp: 23.12.2023].
- Конституционный закон Республики Таджикистан от 26 июля 2014 года № 1083 «О Конституционном суде Республики Таджикистан» [ustawa konstytucyjna Republiki Tadjykistanu z dnia 26 lipca 2014 r. nr 1083 o Sądzie Konstytucyjnym Republiki Tadjykistanu], online.zakon.kz/Document/?doc_id=31598428&pos=6;-106#pos=6;-106 [dostęp: 23.12.2023].
- Конституционный закон Республики Узбекистан, от 27.04.2021 г. № ЗРУ-687 «О Конституционном суде Республики Узбекистан» [ustawa konstytucyjna Republiki Uzbekistanu z dnia 27 kwietnia 2021 r. nr ZRU-687 o Sądzie Konstytucyjnym Republiki Uzbekistanu], lex.uz/ru/docs/5391999 [dostęp: 23.12.2023].
- Закон СССР № 974-I «О конституционном надзоре в СССР» [ustawa ZSRR nr 974-1 o nadzorze konstytucyjnym w ZSRR], consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=16&ysclid=lq86t5ul-9z735980794#D29BcyTimnQVMI6M1 [dostęp: 16.12.2023].
- Закон СССР № 9853-XI от 1 декабря 1988 года «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) СССР» [ustawa ZSRR nr 9853-XI z dnia 1 grudnia 1988 r. o zmianie i uzupełnieniu Konstytucji ZSRR], constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1977/zakon/185466/?ysclid=lq86nu6vhg451227913 [dostęp: 16.12.2023].

Piśmiennictwo

- Biszyga A., *Pozycja ustrojowa, organizacja i kompetencje Rady Konstytucyjnej Republiki Kazachstanu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 2(18), s. 41–53.
- Bożek M., *Konstytucja fasadowa – prolegomena*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 1, s. 3–28.
- Brubaker R., *Why Populism?*, „Theory and Society” 2017, vol. 46, no. 5, s. 357–385.
- Buchanan J., *The Limits of Liberty. Between Anarchy and Leviathan*, Chicago–London 1975.
- Bueno de Mesquita B., Smith A., *The Dictator's Handbook. Why Bad Behavior is Almost Always Good Politics*, New York 2012.
- Constitutional Courts in Post-Soviet States. Between the Model of a State of Law and its Local Application*, ed. J. Zalesny, Frankfurt am Main–Bern–Bruxelles–New York–Oxford–Warszawa–Wien 2019.

- Cooley A.A., Heathershaw J., *Dictators without Borders. Power and Money in Central Asia*, New Haven 2017.
- Cooter R., *The Minimax Constitution as Democracy*, „International Review of Law and Economy” 1992, vol. 12, no. 2, s. 292–294.
- Czachor R., *Instytucjonalne uwarunkowania rywalizacji o władzę w postradzieckich systemach autorytarnych*, „Politeja. Pismo Wydziału Studiów Międzynarodowych i Politycznych UJ” 2018, t. 15, nr 4(55), s. 175–194.
- Czachor R., *Konstytucjonalizmy niezachodnie jako wyzwanie dla komparatystki prawa*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2022, nr 2(31), s. 15–42.
- Czachor R., *Reforma ustrojowa w Kirgistanie w 2021 roku na tle konstytucjonalizmu autorytarnego*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2022, t. 44, nr 2, s. 45–63.
- Czachor R., *Sądownictwo konstytucyjne na Białorusi, Ukrainie i Mołdawii. Studium ustrojowo-porównawcze*, „Zeszyty Naukowe UJW. Studia z Nauk Społecznych” 2018, nr 11, s. 23–36.
- Epstein L., Knight J., Shvetsova O., *The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government*, „Law and Society Review” 2001, vol. 35, no. 1, s. 117–164.
- Ferejohn J., *Judicializing Politics, Politicizing Law*, „Law and Contemporary Problems” 2002, vol. 65, no. 3, s. 41–68.
- Geddes B., Wright J., Frantz E., *How Dictatorships Work. Power, Personalization and Collapse*, New York 2018.
- Ginsburg T., *Economic Analysis and the Design of Constitutional Courts*, „Theoretical Inquiries in Law” 2001, vol. 3, iss. 1, s. 49–85.
- Ginsburg T., *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge 2003.
- Grabowska S., *Sądy konstytucyjne w wybranych państwach europejskich*, Rzeszów 2008.
- Hirschl R., *The Judicialization of Politics*, [w:] *The Oxford Handbook of Law and Politics*, eds K.E. Whittington, R.D. Kelemen, G.A. Caldeira, Oxford 2008, s. 119–141.
- Hirschl R., *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge–London 2004.
- Husa J., *Interdisciplinary Comparative Law. Rubbing Shoulders with the Neighbours or Standing Alone in a Crowd*, Cheltenham–Northampton 2022.
- Landau D., *Populist Constitutions*, „University of Chicago Law Review” 2018, vol. 85, s. 521–544.
- Landes W., Posner R., *The Independent Judiciary in an Interest-Group Perspective*, „Journal of Law and Economy” 1975, vol. 18, no. 3, s. 875–901.

- Ludwikowska A.M., *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Środkowo-Wschodniej*, Toruń 2002.
- Ludwikowski R.R., *Constitution Making in the Countries of Former Soviet Dominance. Current Development*, „Georgia Journal of International and Comparative Law” 1993, vol. 23, no. 2, s. 155–267.
- Mazmanyan A., *Facades, Puppets, or Activist Watchdogs? Assessing Constitutional Courts in Central Asian Politics*, „Percorsi Costituzionali” 2020, no. 1–3, s. 75–94.
- Mazmanyan A., *Judicialization of Politics. The Post-Soviet Way*, „International Journal of Constitutional Law” 2015, vol. 13, iss. 1, s. 200–218.
- Newton S., *The Constitutional Systems of the Independent Central Asian States. A Contextual Analysis*, Oxford 2017.
- Piotrowski R., *Sędziowie i granice władzy demokratycznej w świetle Konstytucji RP*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2018, R. 80, z. 1, s. 220–221.
- Ramseyer J.M., *The Puzzling (In)Dependence of Courts*, „Journal of Legal Studies” 1994, vol. 23, no. 2, s. 721–747.
- Rytel-Warzocho A., *Sądy konstytucyjne w konstytucjonalizmie liberalnym i nieliberalnym*, [w:] *Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka*, red. M. Granat, t. 3, Warszawa 2020.
- Scheppele K.L., *Autocratic Legalism*, „The Chicago Law Review” 2018, vol. 85, no. 2, s. 545–584.
- Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 4, Warszawa 2003.
- Svolik M.W., *The Politics of Authoritarian Rule*, Cambridge 2012.
- Trochev A., Juzgenbayev A., *Instrumentalization of Constitutional Law in Central Asia*, [w:] *Research Handbook on Law and Political Systems*, eds R.M. Howard, K.A. Randazzo, R.A. Reid, Cheltenham 2023, s. 139–168.
- Tushnet M., *Authoritarian Constitutionalism*, „Cornell Law Review” 2015, vol. 100, iss. 2, s. 391–462.
- Zaleśny J., *Sądownictwo konstytucyjne w państwach postradzieckich. Analiza porównawcza. Część 1*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 2(48), s. 137–164.
- Zaleśny J., *Sądownictwo konstytucyjne w państwach postradzieckich. Analiza porównawcza. Część 2*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 3(49), s. 13–39.
- Витрук Н.В., *Цель, задачи и функции конституционного правосудия в государствах новой демократии*, „Конституционное правосудие” 2002, nr 2(16), s. 36–39.
- Кряжков В.А., Лазарев Л.В., *Конституционная юстиция в Российской Федерации*, Москва 1998.

Streszczenie

Ustrój sądownictwa konstytucyjnego w państwach autorytarnych.

Analiza porównawcza przypadku republik Azji Środkowej

Poniższy artykuł stanowi próbę omówienia ustroju sądownictwa konstytucyjnego w państwach Azji Środkowej – Kazachstanie, Kirgistanie, Tadżykistanie i Uzbekistanie. Celem badania było ujawnienie ich zgodności lub niezgodności z modelem kelsenowskim. Stwierdzono, że model ustroju sądów konstytucyjnych w omawianych państwach nie odbiega od wzorca zachodnioeuropejskiego. To ważna konkluzja, bowiem państwa regionu Azji Środkowej klasyfikowane są jako niedemokratyczne. Zachodzi zatem pytanie o sens działania organów sądownictwa konstytucyjnego w państwach, które nie przestrzegają zasady demokratycznych rządów prawa. Odpowiedź na nie wykracza poza ramy poniższego badania, natomiast bezspornym wnioskiem płynącym z artykułu jest stwierdzenie, że państwa autorytarne przywiązują wagę do normatywnego aspektu funkcjonowania reżimów i dbają o istnienie fasadowych instytucji właściwych państwom demokratycznym.

Słowa kluczowe: sądownictwo konstytucyjne, prawo konstytucyjne porównawcze państw postradzieckich, konstytucjonalizm autorytarny

Abstract

Legal status of the Constitutional Courts in authoritarian states.

A comparative study of Central Asian republics

The following paper attempts to discuss the specific features of the Constitutional Courts in Central Asian countries: Kazakhstan, Kyrgyzstan, Tajikistan, and Uzbekistan. The aim of the paper is to discuss their compliance or non-compliance with the Kelsenian model, widespread in European countries. The study asserts that the model of the Constitutional Courts in the abovementioned nations does not differ significantly from the Western European model. This is an important conclusion since the Central Asian countries are permanently classified as non-democratic. Thus, this raises a question about the sense of the existence of the Constitutional Courts in countries that do not respect the principle of the democratic rule of law. The answer to this question goes beyond the scope of the following study, but the indisputable

conclusion of this article is that authoritarian states pay much attention to the normative aspect of the functioning of regimes and ensure the existence of façade institutions typical of democratic states.

Key words: constitutional jurisdiction, constitutional comparative law of post-Soviet states, authoritarian constitutionalism

Joanna Uliasz

dr, Uniwersytet Rzeszowski

orcid.org/0000-0002-8967-0064

juliasz@ur.edu.pl

O istocie zasady przedstawicielstwa oraz wybranych aspektach gwarancji w sprawowaniu mandatu parlamentarnego

Otóż demokracją nazywa się w pierwszym rzędzie ten ustrój, w którym najzupełniej przeprowadzona została zasada równości. Równość zaś według podstawowego prawa takiej demokracji wyraża się w tym, że czy to biedni, czy bogaci, to niczym nie górują jedni nad drugimi, ani też nie skupiają jednostronnie całej władzy, lecz są sobie równi¹.

Arystoteles

Uwagi wstępne

„Demokracja jest najgorszą formą rządów, z wyjątkiem wszystkich pozostałych”² – mawiał przekornie Winston Churchill. Z greckiego *demos* – lud, *kratos* – władza; demokracja oznacza ustrój polityczny, w którym władzę sprawuje lud i którego wola decyduje o kształcie

¹ Arystoteles, *Polityka z dodaniem pseudo-arystotelesowej Ekonomiki*, tłum. L. Piotrowicz, Warszawa 1964, s. 159.

² *The Worst form of Government*, 25.02.2016, winstonchurchill.org/resources/quotes/the-worst-form-of-government [dostęp: 23.02.2024]. Tłum. J.U.

bieżącej polityki³. Współcześnie lud, jako ów symboliczny dzierżyciel władzy zwierzchniej, rozstrzyga o sobie samym albo bezpośrednio (np. w referendum), albo dzięki wybranym przez siebie i dla siebie przedstawicielom. Kluczowym mechanizmem w kształtowaniu ustroju współczesnych państw demokratycznych są wolne wybory, w których Naród, suweren, dokonuje selekcji reprezentantów, udzielając im legitymacji do wypowiedzania się w ich imieniu. Wszelkiego rodzaju nadużycia i nieprawidłowości w obsadzaniu mandatu parlamentarnego godzą w zasadę przedstawicielstwa, naruszając tym samym zaufanie obywateli co do sprawczości w zakresie wpływania na los własnego państwa. W rozważaniach prowadzonych poniżej autorka pochyla się nad istotą relacji pomiędzy konstytucyjną zasadą przedstawicielstwa a mandatem parlamentarnym, jak również mechanizmami zabezpieczającymi swobodne nabycie oraz wykonywanie mandatu przedstawicielskiego.

Konstytucyjna zasada przedstawicielstwa jako fundament demokracji. Konstrukcja mandatu wolnego

Zasada przedstawicielstwa nierozzerwalnie związana jest z pojęciem władzy zwierzchniej ogółu obywateli. To rodzaj reprezentacji stanowiący fundament współczesnych demokracji liberalnych, w myśl którego władza suwerena, tj. ludu, realizuje się co do zasady za pośrednictwem jego przedstawicieli, wybieranych w drodze powszechnych, wolnych i równych wyborów⁴. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, sprawowanie władzy przez przedstawicieli uważa się na gruncie współczesnych standardów państwa demokratycznego za regułę⁵.

Inaczej rzecz ma się z bezpośrednim sprawowaniem władzy, tj. bezpośrednim wyrażaniem woli przez suwerena (określanego

³ J. Filipkowski, *Demokracja a problem woli ludu*, „Forum Nauk Społecznych” 2023, nr 1, s. 59.

⁴ B. Michałak, A. Sokala, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010, s. 114.

⁵ Wyrok TK z dnia 3 listopada 2006 r. sygn. akt K 31/06 (Dz.U. z 2006 r., nr 202, poz. 1493).

we współczesnych konstytucjach nadal tradycyjnie jako „lud” lub „naród”). Konstrukcja ta stanowi zaledwie uzupełnienie modelu państwa demokratycznego; zresztą uzupełnienie o charakterze incydentalnym, gdy suweren ma możliwość wypowiedzenia się w najważniejszych sprawach państwa lub społeczeństwa wprost (element procedury uchwalania konstytucji, upoważnienia do ratyfikacji ważnej umowy międzynarodowej, stanowisko wobec szczególnie ważnego problemu w drodze referendum lub obywatelska inicjatywa ustawodawcza).

W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁶ zasada przedstawicielstwa wyrażona została w art. 4 ust. 2. Wymieniona intencjonalnie jako pierwsza, przed bezpośrednim sposobem sprawowania władzy przez Naród⁷, oznacza, że jest podstawowym, powszechnie stosowanym mechanizmem sprawowania władzy w Rzeczypospolitej. Demokracja przedstawicielska polega na tym, że decyzje podejmowane są przez organy przedstawicielskie, upoważnione do działania w imieniu ludu, z jego woli i w jego interesie. Za przedstawicieli Narodu Konstytucja RP uznaje *expressis verbis* posłów i senatorów (art. 104 ust. 1 zd. 1) wybieranych w wyborach powszechnych.

Zgodnie z art. 104 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP posłów (podobnie zresztą jak senatorów) nie wiążą instrukcje wyborców. Sformułowanie to wskazuje, iż ustrojodawca przyjmuje koncepcję mandatu wolnego, którego pierwszą immanentną cechą jest niezależność⁸. Koncepcja ta nie kładzie nacisku na utworzenie więzi pomiędzy wyborcą a jego przedstawicielem. Wynika to z tego, że mandat wolny uformował się jako pochodna koncepcji zwierzchnictwa Narodu. Opiera się zatem na założeniu, że deputowany reprezentuje cały zbiorowy podmiot suwerenności – Naród (generalność/universal-

⁶ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm., dalej jako: Konstytucja RP.

⁷ Trybunał Konstytucyjny stawia tezę, że sam wybór przedstawicieli jest w istocie jednym ze sposobów sprawowania władzy bezpośrednio przez Naród. Zob. wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r. sygn. K 9/11 (Dz.U. z 2011 r., nr 149, poz. 889).

⁸ Zob. szerzej: M. Pisz, *Mandat przedstawicielski w polskiej tradycji ustrojowej i we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 3(15), s. 177–178.

ność jako cecha mandatu wolnego⁹). Nie jest więc przedstawicielem wyłącznie tych, którzy go wybrali. Nie istnieje tym samym prawna zależność przedstawiciela od wyborców. Przedstawiciel (poseł albo senator) nie ponosi prawnej odpowiedzialności przed wyborcami. Wyborcy, ani też żadne inne podmioty, w tym partie polityczne, nie mogą odwołać posła przed upływem kadencji izby (nieodwoływalność jako cecha mandatu wolnego)¹⁰. Przed upływem kadencji izby mandat przedstawicielski może ulec jedynie wygaśnięciu. Przesłanki wygaśnięcia mandatu w przypadku posłów wymienione zostały enumeratywnie w art. 247 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy¹¹. Trwałość mandatu wolnego i możliwość jego rzeczywistego wykonywania podlega zatem szczególnej ochronie prawnej. Przesądza o tym zarówno katalog zamknięty przesłanek, uzasadniających wygaszenie mandatu, jak również chroniące posłów: immunitet materialny, immunitet formalny oraz gwarancja nietykalności osobistej.

Skutki nabycia i objęcia mandatu przedstawicielskiego

W doktrynie prawa konstytucyjnego dokonuje się rozróżnienie między pojęciami nabycia mandatu a objęcia mandatu parlamentarnego, wiążąc z każdym z nich różne następstwa prawne¹². Procedura nabycia mandatu przedstawicielskiego przez posła nie należy do skomplikowanych. Jej poszczególne kroki skodyfikowane zostały w prawie wyborczym. Rzecz wygląda następująco: po zakończeniu wyborów do konstytucyjnych organów ustawodawczych Państwa Komisja Wyborcza (PKW) ogłasza w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej w formie obwieszczenia oraz podaje do publicznej wiadomości wyniki wyborów do Sejmu (art. 238 zd. 1 k.wyb.),

⁹ Szerzej na temat wspomnianej cechy mandatu wolnego: R. Kropiwnicki, *Mandat wolny i jego granice*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 4(68), s. 69.

¹⁰ Postanowienie TK z dnia 24 listopada 2010 r. sygn. akt Pp 1/08 (OTK ZU 2010, nr 9A, poz. 115).

¹¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2408, dalej jako: k.wyb.

¹² Zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 405 i nast.

a także do Senatu. W dalszym kroku PKW wręcza posłom zaświadczenia o wyborze.

Niejako równolegle zaczyna działać prezydent, bowiem zgodnie z art. 109 ust. 2 Konstytucji RP jest on zobowiązany zwołać pierwsze posiedzenie obu izb parlamentu na dzień przypadający w ciągu 30 dni od dnia wyborów. W przypadku samorozwiązania Sejmu (art. 98 ust. 3 Konstytucji RP) albo rozwiązania Sejmu przed upływem jego kadencji przez prezydenta, termin 30-dniowy skrócony zostaje do 15 dni. W trakcie pierwszego posiedzenia Sejmu posłowie składają ślubowanie według roty ustalonej w Konstytucji RP (art. 2 ust. 1 Regulaminu Sejmu¹³ i art. 104 ust. 2 Konstytucji RP):

Uroczyscie ślubuję rzetelnie i sumiennie wykonywać obowiązki wobec Narodu, strzec suwerenności i interesów Państwa, czynić wszystko dla pomyślności Ojczyzny i dobra obywateli, przestrzegać Konstytucji i innych praw Rzeczypospolitej Polskiej.

Ślubowanie może być złożone z dodaniem zdania „Tak mi dopomóż Bóg”. Konstytucja RP *expressis verbis* stanowi, iż odmowa złożenia ślubowania oznacza zrzeczenie się mandatu (art. 104 ust. 3). Złożenie ślubowania jest równoznaczne z objęciem mandatu parlamentarnego przez posła. Objęcie mandatu nie jest natomiast tożsame z jego nabyciem. Nabycie mandatu następuje wcześniej, w momencie ogłoszenia wyniku wyborów do Sejmu przez PKW i skutkuje tym, iż aktualizują się dwa zagadnienia, istotne z punktu widzenia statusu posła. Po pierwsze, rozpoczyna się 14-dniowy termin do przedłożenia Marszałkowi Sejmu oświadczenia o złożeniu rezygnacji z zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji objętych zasadą *incompatibilitas* (podstawowy zakaz niepołączalności określonych stanowisk i funkcji z mandatem posła wyrażony w art. 103 Konstytucji RP). Po drugie, od dnia ogłoszenia wyników wyborów do dnia wygaśnięcia mandatu poseł zaczyna cieszyć się ochroną immunitetu formalnego oraz gwarancją nietykalności osobistej. Oznacza to, iż nie może być on w tym okresie pociągnięty do odpowiedzialności karnej bez zgody izby, w której zasiada (art. 105

¹³ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: M.P. z 2022 r., poz. 990 ze zm.).

ust. 2 Konstytucji RP). Należy nadmienić, że przedawnienie w postępowaniu karnym czynu objętego immunitetem nie dotyczy okresu korzystania z immunitetu. Stanowi o tym art. 7a ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora¹⁴. Od dnia ogłoszenia wyników wyborów poseł nie może być także zatrzymany lub aresztowany bez zgody Sejmu, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania. W przypadku zatrzymania parlamentarzysty należy niezwłocznie powiadomić Marszałka Sejmu, który ma uprawnienie do nakazania natychmiastowego zwolnienia deputowanego (art. 105 ust. 5 Konstytucji RP). O ile zatem immunitet formalny jest swoistą przeszkodą w działaniu wymiaru sprawiedliwości, o tyle nietykalność parlamentarna uwidacznia swoje działanie raczej w odniesieniu do organów policyjnych czy porządkowych¹⁵.

Od momentu złożenia ślubowania na pierwszym posiedzeniu nowo wybranego Sejmu posła zaczyna chronić immunitet materialny. Zwalnia on przedstawiciela suwerena z ponoszenia odpowiedzialności za działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu. Wspomniana działalność obejmuje zgłaszanie wniosków, wystąpienia lub głosowania na posiedzeniach Sejmu, Senatu lub Zgromadzenia Narodowego oraz ich organów, na posiedzeniach klubów, kół i zespołów poselskich, senackich lub parlamentarnych, a także inną działalność związaną nieodłącznie ze sprawowaniem mandatu (art. 6 ust. 2 u.w.m.p.). Immunitet materialny (zwany też indemnitetem), zagwarantowany w art. 105 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP, jest trwały, gdyż przysługuje niezależnie od upływu czasu, w tym także po wygaśnięciu mandatu. Istotne jest to, aby czyn zabroniony został popełniony przez posła w okresie sprawowania mandatu, czyli po złożeniu ślubowania¹⁶. Ze zd. 2 art. 105 ust. 1 wspomnianego przepisu wynika natomiast, że immunitet materialny nie

¹⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1234, dalej jako: u.w.m.p.

¹⁵ K. Grajewski, *Komentarz do art. 10, [w:] Komentarz do ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, red. idem, J. Stelina, P. Uziębło, Warszawa 2014, s. 73.

¹⁶ P. Radziejewicz, *Komentarz do art. 105 Konstytucji RP, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, wyd. 2, Warszawa 2023, Lex/el.

obejmuje tych działań, w wyniku których poseł lub senator dopuścił się naruszenia praw osób trzecich. Wykładnia literalna art. 105 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP nie pozostawia wątpliwości, iż otwarcie drogi przed sądami cywilnymi tym, których prawa zostały naruszone podejmowanymi w ramach sprawowania mandatu działaniami posła lub senatora, uzależnione jest od uprzedniej zgody właściwej izby¹⁷ (Sejmu w przypadku posła i Senatu w przypadku senatora).

Podsumowując, ustrojodawca wiąże inne następstwa z momentem objęcia mandatu oraz z momentem rozpoczęcia jego sprawowania (wykonywania). W wykonywaniu obowiązków poselskich, tj. od momentu złożenia ślubowania, poseł w szczególności ma prawo do: wyrażania swojego stanowiska oraz zgłaszania wniosków w sprawach rozpatrywanych na posiedzeniach Sejmu i jego organów; wybierania i bycia wybranym do organów Sejmu; zwracania się do Prezydium Sejmu o rozpatrzenie określonej sprawy przez Sejm lub komisję sejmową; zwracania się do komisji sejmowej o rozpatrzenie określonej sprawy; uczestniczenia w podejmowaniu poselskich inicjatyw ustawodawczych i uchwałodawczych oraz w rozpatrywaniu projektów ustaw i uchwał Sejmu; uczestniczenia w dyskusji nad sprawami rozpatrywanymi przez Sejm lub komisje sejmowe; wnoszenia interpelacji i zapytań poselskich. W zakresie sprawowania mandatu posła chroni immunitet materialny. Od dnia objęcia mandatu, tj. od dnia ogłoszenia wyników wyborów, poseł chroniony jest immunitetem formalnym, gwarancją nietykalności osobistej. Od tego momentu też może zaktualizować się jedna z przesłanek wygaśnięcia mandatu.

Kodeksowe przesłanki wygaśnięcia mandatu

Mając na względzie powyższe rozważania, jako oczywista zaczyna się jawić teza, iż wygaśnięcie mandatu deputowanego pozostaje sprawą doniosłej wagi, bezpośrednio bowiem ingeruje w wolę suwerena, tj. w realizację fundamentu demokracji, którą jest konstytucyjna zasada przedstawicielstwa. Wiąże się także z szeregiem

¹⁷ Postanowienie TK z dnia 26 listopada 2015 r. sygn. akt SK 8/13 (OTK ZU 2015, nr 10A, poz. 182).

konsekwencji dla osoby, która uprzednio objęła mandat. Powoduje chociażby utratę ochrony immunitetowej, przysługującej parlamentarzyste. Wygaśnięcie mandatu w każdym razie oznacza ustanie nabytego w wyniku wyborów pełnomocnictwa do reprezentowania Narodu przez określony czas¹⁸.

Poza oczywistym przypadkiem wygaśnięcia mandatu posła na skutek upływu kadencji izb parlamentu w art. 247 k.wyb. wymieniono enumeratywnie takie przesłanki wygaśnięcia mandatu posła jak: śmierć posła; utrata prawa wybieralności lub nieposiadanie go w dniu wyborów; pozbawienie mandatu prawomocnym orzeczeniem Trybunału Stanu; zrzeczenie się mandatu; zajmowanie w dniu wyborów stanowiska lub funkcji, których stosownie do przepisów Konstytucji RP albo ustaw nie można łączyć z mandatem posła (o ile poseł w stosownym terminie nie złoży oświadczenia o rezygnacji z zajmowanego stanowiska lub funkcji); objęcie urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej; powołanie w toku kadencji na stanowisko lub powierzenia funkcji, których stosownie do przepisów Konstytucji RP albo ustaw nie można łączyć ze sprawowaniem mandatu posła; wybór w toku kadencji na posła do Parlamentu Europejskiego. Wygaśnięcie mandatu może nastąpić także w przypadku podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały o nieważności wyborów lub nieważności wyboru posła, w przypadku gdy Sąd Najwyższy orzeka w przedmiocie ważności wyborów do Sejmu i Senatu (art. 101 Konstytucji RP w zw. z art. 244 § 1 i § 3 k.wyb.).

Wygaśnięcie mandatu wskutek zaistnienia przesłanki utraty lub nieposiadania prawa wybieralności w dniu wyborów

Przesłanką najbardziej rozbudowaną, złożoną i wymagającą najszerszej analizy, a przesądzającą o wygaśnięciu mandatu parlamentarzysty, jest utrata lub nieposiadanie prawa wybieralności w dniu wyborów. Mając na względzie art. 99 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji RP i dopełniający tę regulację w przypadku posłów art. 11 § 1 pkt 1 i § 2 k.wyb., stwierdzić należy, że bierne prawo wyborcze posiada osoba, która najpóźniej w dniu wyborów kończy 21 lat, oraz ma prawo

¹⁸ L. Kaczkowski, *Wygaśnięcie mandatu posła na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2008, no. 3052, s. 145.

wybijania (czynne prawo wyborcze), nie jest skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe oraz wobec której sąd nie wydał prawomocnego orzeczenia stwierdzającego utratę prawa wybieralności (na skutek postępowania o stwierdzenie zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego).

Prawo wybierania (czynne prawo wyborcze) uregulowane zostało w Rozdziale II Konstytucji RP, w kategorii praw politycznych, w art. 62. Przesłanki negatywne, wykluczające dysponowanie tym prawem to: brak obywatelstwa polskiego; bycie ubezwłasnowolnionym lub pozbawionym praw publicznych albo wyborczych prawomocnym orzeczeniem sądowym.

Obywatelstwo polskie zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim¹⁹ nabywa się według następujących zasad: 1) z mocy prawa; 2) przez nadanie obywatelstwa polskiego; 3) przez uznanie za obywatela polskiego; 4) przez przywrócenie obywatelstwa polskiego. Utrata obywatelstwa polskiego może nastąpić jedynie w wyniku jego zrzeczenia, po uzyskaniu zgody Prezydenta RP (art. 144 ust. 3 pkt 19 Konstytucji RP w zw. z art. 46 u.o.p.). Warto nadmienić, że polski ustrojodawca nie sformułował wymogu posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego. Czynne prawo wyborcze przysługuje zatem także osobie posiadającej obok obywatelstwa polskiego obywatelstwo innego kraju²⁰.

Ubezwłasnowolnienie posła w trakcie sprawowania mandatu poselskiego stanowi przesłankę do jego wygaśnięcia. W ustawie zasadniczej zrezygnowano z podania przyczyn, na skutek których doszłoby do ubezwłasnowolnienia²¹. Zarówno ubezwłasnowolnienie całkowite, jak i częściowe, o którym mowa w art. 13 i art. 16 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny²² skutkować będzie utratą prawa wybierania, a w konsekwencji także prawa wybieralności. Ubezwłasnowolniona całkowicie może zostać osoba, która ukończyła 13 lat, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju

¹⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1989.

²⁰ M. Chmaj, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 61, 62*, Warszawa 2020, s. 167.

²¹ *Ibidem*, s. 148.

²² Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm., dalej jako: k.c.

umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem. Z kolei „osoba pełnoletnia może być ubezwłasnowolniona częściowo z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, jeżeli stan tej osoby nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw” (art. 16 k.c.). Zgodnie z art. 544 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego²³ w sprawach o ubezwłasnowolnienie właściwy jest sąd okręgowy miejsca zamieszkania lub pobytu osoby, której dotyczy wniosek.

Pozbawienie praw publicznych jest jednym ze środków karnych wymienionych w art. 39 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny²⁴. Regułą jest orzekanie środków karnych obok kary²⁵. Zgodnie z art. 40 § 1 k.k. pozbawienie praw publicznych obejmuje utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego; utratę prawa do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego; jak również utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego; pozbawienie praw publicznych obejmuje ponadto utratę orderów, odznaczeń i tytułów honorowych oraz utratę zdolności do ich uzyskania w okresie trwania pozbawienia praw. Środek karny pozbawienia praw publicznych orzekany jest fakultatywnie, jeżeli zostaną spełnione dwie przesłanki wskazane w art. 40 § 2 pkt 1 k.k. (tj. sprawca zostaje skazany na karę co najmniej 3 lat pozbawienia wolności za czyn popełniony w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie) albo też jeżeli zostaje skazany za któreś z wymienionych enumeratywnie w art. 40 § 2 pkt 2 k.k. przestępstw²⁶ (np. korupcję gospodarczą z art. 296a k.k.). Obligatoryjne orzekanie tego

²³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1550.

²⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 17, dalej jako: k.k.

²⁵ R.A. Stefański, *Komentarz do art. 39 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, wyd. 5, Warszawa 2016, Lex/el.

²⁶ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 40*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2024, Lex/el.

środka następuje w razie skazania za przestępstwa z art. 130 k.k., tj. za szpiegostwo.

Pozbawienie praw publicznych, jako pojęcie szersze, konsumuje (zawiera w sobie) pozbawienie praw wyborczych. Dopuszczalna jest jednak sytuacja, gdy orzeczona byłaby wyłącznie kara pozbawienia praw wyborczych. Sytuacja taka zaistnieć może w przypadku wymierzenia jej przez Trybunał Stanu (art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu²⁷) za popełnienie deliktu konstytucyjnego, w ramach odpowiedzialności konstytucyjnej ponoszonej przez piastunów najwyższych stanowisk w państwie²⁸.

Nie posiada prawa wybieralności osoba skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego (art. 99 ust. 3 Konstytucji RP). Ustrojodawca wspomnianym wyłączeniem ograniczył osobom skazanym na karę pozbawienia wolności za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego możliwość sprawowania tak doniosłej społecznie funkcji, jaką jest bycie posłem lub senatorem. Adresatami tej normy są osoby, wobec których wymierzono karę pozbawienia wolności, choćby nawet w zawieszeniu. Przepis ten nie obejmuje osób, wobec których orzeczono tylko karę ograniczenia wolności i grzywnę lub też warunkowo umorzono postępowanie karne. Przestępstwo, za które wymierzono karę, musi być popełnione z winy umyślnej, a czyn ten musi być ścigany w trybie publicznoskargowym – z urzędu lub na wniosek pokrzywdzonego²⁹. Przestanka negatywna wyrażona w art. 99 ust. 3 Konstytucji RP, konstytuująca wymóg niekaralności (w ograniczonym zakresie rzecz jasna), uniemożliwiająca skorzystanie z biernego prawa wyborczego, w swoim skutku ma ten sam charakter, co wskazane wcześniej pozbawienie praw publicznych na mocy art. 39 k.k. oraz pozbawienie praw wyborczych na mocy art. 25 u.T.S. (Trybunał Stanu orzeka o pozbawieniu praw wyborczych na okres od 2 do 10 lat; po upływie czasu,

²⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022, poz. 762, dalej jako: u.T.S.

²⁸ M. Grzesik-Kulesza, *Komentarz do art. 25, [w:] Ustawa o Trybunale Stanu. Komentarz*, red. G. Pastuszko, Warszawa 2013, s. 206–208.

²⁹ M. Poślednik, *Wygaśnięcie mandatu parlamentarzysty unormowane w Kodeksie wyborczym*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 3(122), s. 110.

na który orzeczona została kara, osoba na nowo skutecznie może korzystać z czynnego i biernego prawa wyborczego).

Należy pamiętać, że negatywny skutek w postaci utraty biernego prawa wyborczego wskutek prawomocnego orzeczenia sądu karnego przy spełnieniu przesłanek, o których mowa w art. 99 ust. 3 Konstytucji RP, zostanie zniesiony w chwili zatarcia skazania. Zatarcie skazania jest instytucją prawa karnego powodującą uznanie skazania za niebyłe i usunięcie informacji o skazaniu z rejestrów karnych (art. 106 k.k.). Instytucja ta przywraca osobie skazanego status osoby niekaranej, przez co odzyskuje ona prawa (w tym bierne prawo wyborcze) utracone za sprawą skazania, a wynikające z różnorodnych ustaw³⁰. Argumentuje się, zresztą słusznie, że człowiek, który karę odcierpiał i przez dłuższy czas zachowuje się nienagannie, zasługuje na to, by przywrócono mu utracone prawa lub zdolność do ich odzyskania³¹. W literaturze przedmiotu oraz w doktrynie prawa karnego sygnalizuje się, że zatarcie skazania następuje: 1) z mocy prawa, 2) na podstawie orzeczenia sądu (art. 107 § 2 k.k.), 3) na mocy abolicji, 4) w drodze aktu łaski. Akt łaski i jego ingerencja w następstwa sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy, w tym zaktualizowanie skutku zatarcia skazania (ale nie tylko), zdaje się przysparzać najwięcej problemów o dużym ciężarze gatunkowym w kontekście rozważań nad wygaśnięciem (lub nie) mandatu posła. Stąd kilka odniesień do wątpliwej kwestii. Na gruncie obowiązujących przepisów Konstytucji RP, działając na podstawie art. 139, Prezydent Rzeczypospolitej stosuje prawo łaski. Prawa łaski nie można zastosować do osób skazanych przez Trybunał Stanu.

Postanowienie Prezydenta RP o zastosowaniu prawa łaski zalicza się do prezydenckich prerogatyw i nie wymaga kontrasygnaty premiera. Należy nadmienić, że możliwość zatarcia skazania w drodze indywidualnego aktu łaski nie wynika wprost z Konstytucji RP, gdyż ta nie określa zakresu prawa łaski:

³⁰ D. Kwiatkowski, *Wpływ zatarcia skazania na fakt popełnienia przestępstwa oraz fakt skazania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019, R. 23, z. 1, s. 116.

³¹ B.J. Stefańska, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 listopada 2010 r., IV KK 326/10*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2011, nr 1, s. 119.

Przepisy konstytucyjne określają jedynie kompetencję do stosowania prawa łaski (*ius aggratiandi*), a nie jego treść. Słusznie w doktrynie wskazuje się, że nieunormowanie granic prawa łaski zdaje się nie odpowiadać standardom demokratycznego państwa prawnego³².

W doktrynie prawa co do zakresu i swobodnego zakresu zastosowania przez prezydenta prawa łaski ukształtowały się dwa stanowiska: pierwsze, dopuszczające uwolnienie od odpowiedzialności karnej, zanim nastąpi prawomocne orzeczenie kary³³, i drugie, utrzymujące, iż prawo łaski służy postprocesowej korekturze wyroku skazującego, wydanego zgodnie z prawem, lecz w gruncie rzeczy niesprawiedliwego, polega zatem na darowaniu lub złagodzeniu kary, lub środków karnych, orzeczonych prawomocnie wobec indywidualnie oznaczonej osoby, lub unicestwieniu skutków prawomocnego skazania. Najszerzej rzecz ujmując, akt łaski obejmuje konkretne następstwa prawomocnego wyroku³⁴.

Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął ów doktrynalny spór na korzyść stanowiska pierwszego, uznając, że akt abolicji indywidualnej mieści się w konstytucyjnej prerogatywie prezydenta do stosowania prawa łaski (art. 139 zd. 1 Konstytucji RP)³⁵.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, akt abolicji indywidualnej nie narusza zasady trójpodziału władz ani nie stanowi nieuzasadnionego wkroczenia w sferę zastrzeżoną dla władzy sądowniczej. Prezydent nie jest bowiem ani „najwyższym sędzią”, ani też w żadnej mierze nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości. Nie uchyla on, ani nie zmienia, zapadłego wyroku pierwszej instancji (czy to dlatego, że jeszcze on nie zapadł, czy też dlatego, że się nie uprawomocnił), nie kwestionuje jego prawidłowości ani nie podważa poczynionych w nim ustaleń. [...] [J.U. – Trybunał argumentuje, że:] w pewnych okolicznościach, akt abolicji indywidualnej może stanowić remedium na tendencyjne, a nawet niesprawiedliwe czynności karnoprosesowe skierowane przez

³² *Eadem, Zatarcie skazania w formie aktu łaski*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, s. 39.

³³ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 619; *idem, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 679.

³⁴ B.J. Stefańska, *Zatarcie...*, *op. cit.*, s. 40.

³⁵ Wyrok TK z dnia 17 lipca 2018 r. sygn. K 9/17 (Dz.U. z 2018 r., poz. 1387).

organy państwa wobec określonej osoby. [...] Samo uchylenie kary, bez możliwości wcześniejszego zapobieżenia zapadnięciu wyroku skazującego, może być dalece niewystarczające z punktu widzenia zasad sprawiedliwości i słuszności, ponieważ nie tylko zwieńczenie procesu karnego przez wymierzenie kary i jej wykonanie, lecz już samo wszczęcie i prowadzenie tego procesu wobec oznaczonej osoby może stanowić znaczną i nieuzasadnioną dolegliwość. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, prawo łaski – jako szeroko pojęty akt uchylenia odpowiedzialności karnej – może zatem polegać także na zapobieżeniu tej dolegliwości.

Mając na względzie bardzo ogólny przepis art. 139 Konstytucji RP (prawo łaski) oraz wyrok TK odnoszący się do zakresu prezydenckiego prawa łaski uznać należy, że w przypadku zastosowania przez prezydenta prawa łaski wobec kandydata w wyborach parlamentarnych, a po wyborze – posła, toczące się postępowanie karne powinno ulec umorzeniu. Prawo łaski w tej sytuacji należy bowiem potraktować jako ujemną przesłankę procesową, powodującą niedopuszczalność kontynuowania postępowania karnego, postępowania w sprawie o wykroczenie albo postępowania karnego wykonawczego.

Prawo łaski z pewnością powinno służyć przywracaniu sprawiedliwości, nie zaś usprawiedliwianiu bezprawia. Ze szczególną dbałością i powściągliwością powinno być stosowane przez prezydenta wobec osób pełniących funkcje publiczne. Nie brakuje argumentów, by przez doprecyzowanie treści art. 139 Konstytucji RP wyłączyć z prawa łaski akt abolicji indywidualnej. Dopóki jednak abolicja indywidualna jest dopuszczalna, powinna być przez prezydenta stosowana z najwyższą rozwagą. Sądy zaś w momencie zastosowania prawa łaski przez prezydenta, uwzględniając obowiązujący stan prawny oraz dorobek orzecniczy Trybunału Konstytucyjnego, winny potraktować akt ten jako ujemną przesłankę procesową, z wszelkimi tego konsekwencjami (także w obszarze prawa wyborczego), o których mowa była wyżej.

Odwołanie od postanowienia w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu

W przypadku zaistnienia jednej z kodeksowych przesłanek wygaśnięcia mandatu poseł Marszałek Sejmu niezwłocznie stwierdza ten fakt w drodze postanowienia. Postanowienie o wygaśnięciu mandatu ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” (art. 249 § 1 i § 2 k.wyb.). Postanowienie Marszałka Sejmu o wygaśnięciu mandatu poseł z przyczyn określonych w art. 247 § 1 k.wyb., z wyjątkiem śmierci poseła, wraz z uzasadnieniem doręcza się niezwłocznie posłowi.

Od postanowienia parlamentarzyście przysługuje prawo odwołania do Sądu Najwyższego w terminie 3 dni od dnia doręczenia postanowienia. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Marszałka Sejmu. Należy uczynić uwagę, że jeżeli poseł nie odwoła się do Sądu Najwyższego, postanowienie niezwłocznie ogłasza się w „Monitorze Polskim”. Jeżeli natomiast poseł złoży takie odwołanie, Marszałek Sejmu zgodnie z art. 250 § 2 k.wyb. powinien czekać na otrzymanie odpisu dostarczonego posłowi postanowienia właściwej Izby Sądu Najwyższego, który orzekł w sprawie. Marszałek Sejmu ogłasza niezwłocznie swoje postanowienie w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” tylko w sytuacji, gdy Sąd Najwyższy nie uwzględni odwołania poseła. Sąd Najwyższy rozpatruje odwołanie, o którym mowa w § 1, i orzeka w sprawie w terminie 7 dni w postępowaniu nieprocesowym. Sąd Najwyższy orzeka, czy występuje przesłanka dla wygaśnięcia mandatu poseła³⁶. Odpis postanowienia Sądu Najwyższego doręcza się posłowi, który wniósł odwołanie, Marszałkowi Sejmu oraz PKW. Jak wskazuje Andrzej Szmyt, „w przypadku nieuwzględnienia odwołania stosuje się przepisy art. 249 § 2 i 3”³⁷ Kodeksu wyborczego (przepis o ogłoszeniu

³⁶ K. Skotnicki, *W sprawie prawomocności i wykonalności postanowienia marszałka Sejmu stwierdzającego wygaśnięcie mandatu poselskiego*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6(107), s. 149.

³⁷ A. Szmyt, *W sprawie prawomocności i wykonalności postanowienia marszałka Sejmu stwierdzającego wygaśnięcie mandatu poselskiego*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6(107), s. 152.

w Dzienniku Urzędowym RP postanowienia Marszałka Sejmu oraz przepis o niezwłocznym doręczeniu postanowienia PKW).

Konsekwencją wygaśnięcia mandatu jest konieczność uzupełnienia składu Sejmu. Procedurę tę określa art. 251 k.wyb.: zgodnie z § 1 tego artykułu Marszałek Sejmu zawiadamia, na podstawie informacji PKW, kolejnego kandydata z tej samej listy kandydatów, który w wyborach otrzymał kolejno największą liczbę głosów, o przysługującym mu pierwszeństwie do mandatu zarówno w przypadku upływu terminu do wniesienia odwołania od postanowienia Marszałka Sejmu o wygaśnięciu mandatu, jak i w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd Najwyższy odwołania od postanowienia Marszałka Sejmu o wygaśnięciu mandatu³⁸. W przypadku uwzględnienia odwołania przez Sąd Najwyższy poseł zachowuje mandat nabyty w wyborach powszechnych. Jednocześnie, zgodnie z przytoczoną wcześniej argumentacją Krzysztofa Skotnickiego, Marszałek Sejmu winien odstąpić od ogłoszenia swojego postanowienia w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski”, mimo że „dyrektywa” ta nie wynika wprost z brzmienia przepisów Kodeksu wyborczego.

Podsumowanie

Fundament demokracji, którym jest zasada przedstawicielstwa, urzeczywistnia się i nabiera kształtów w następstwie przeprowadzanych wolnych i powszechnych wyborów. Zasady przedstawicielstwa nie da się bowiem zrealizować w pełni bez transparentnej procedury elekcyjnej. Jednocześnie uczyniłoby się ją iluzoryczną w sytuacji braku stosownych gwarancji nabywania, sprawowania i trwałości mandatu przedstawicielskiego.

Jedynie wówczas teoretyczny koncept „demokracji” ożywa, gdy Naród ma wpływ na wybór swoich przedstawicieli, a ci, zgodnie z rotą ślubowania, rzetelnie i sumiennie wykonują obowiązki względem kraju, mając na uwadze nie interes własny, lecz pomyślność Ojczyzny oraz dobro tych, w imieniu i na rzecz których działają.

³⁸ *Ibidem*.

Bibliografia

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1550).
- Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 762).
- Ustawa z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1339).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 17).
- Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1989).
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2408).
- Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: M.P. z 2022 r., poz. 990 ze zm.).

Orzecznictwo

- Postanowienie TK z dnia 24 listopada 2010 r. sygn. akt Pp 1/08 (OTK ZU 2010, nr 9A, poz. 115).
- Postanowienie TK z dnia 26 listopada 2015 r. sygn. akt SK 8/13 (OTK ZU 2015, nr 10A, poz. 182).
- Wyrok TK z dnia 3 listopada 2006 r. sygn. akt K 31/06 (Dz.U. z 2006 r., nr 202, poz. 1493).
- Wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r. sygn. K 9/11 (Dz.U. z 2011 r., nr 149, poz. 889).
- Wyrok TK z dnia 17 lipca 2018 r. sygn. K 9/17 (Dz.U. z 2018 r., poz. 1387).

Literatura

- Arystoteles, *Polityka z dodaniem pseudo-arystotelesowej Ekonomiki*, tłum. L. Piotrowicz, Warszawa 1964.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008.

- Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., *Komentarz do art. 40*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2024, Lex/el.
- Chmaj M., *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 61, 62*, Warszawa 2020.
- Filipkowski J., *Demokracja a problem woli ludu*, „Forum Nauk Społecznych” 2023, nr 1, s. 59–73.
- Grajewski K., *Komentarz do art. 10*, [w:] *Komentarz do ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, red. *idem*, J. Stelina, P. Uziębło, Warszawa 2014.
- Grzesik-Kulesza M., *Komentarz do art. 25*, [w:] *Ustawa o Trybunale Stanu. Komentarz*, red. G. Pastuszko, Warszawa 2013, Lex/el.
- Kaczkowski L., *Wygaśnięcie mandatu posła na sejm Rzeczypospolitej polskiej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2008, no. 3052, s. 145–168.
- Kropiwnicki R., *Mandat wolny i jego granice*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 4(68), s. 65–75.
- Kwiatkowski D., *Wpływ zatarcia skazania na fakt popełnienia przestępstwa oraz fakt skazania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019, R. 23, nr 1, s. 107–123.
- Michalak B., Sokala A., *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010.
- Pisz M., *Mandat przedstawicielski w polskiej tradycji ustrojowej i we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 3(15), s. 173–194.
- Poślednik M., *Wygaśnięcie mandatu parlamentarzysty unormowane w kodeksie wyborczym*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 3(122), s. 107–134.
- Radzewicz P., *Komentarz do art. 105 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, wyd. 2, Warszawa 2023, Lex/el.
- Skotnicki K., *W sprawie prawomocności i wykonalności postanowienia marszałka Sejmu stwierdzającego wygaśnięcie mandatu poselskiego*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6(107), s. 147–150.
- Stefańska B.J., *Glosa do wyroku SN z dnia 10 listopada 2010 r., IV KK 326/10*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2011, nr 1, s. 117–121.
- Stefańska B.J., *Zatarcie skazania w formie aktu łaski*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, s. 38–47.
- Stefański R.A., *Komentarz do art. 39 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, wyd. 5, Warszawa 2016, Lex/el.
- Szmyt A., *W sprawie prawomocności i wykonalności postanowienia marszałka Sejmu stwierdzającego wygaśnięcie mandatu poselskiego*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6 (107), s. 151–153.
- The Worst form of Government*, 25.02.2016, winstonchurchill.org/resources/quotes/the-worst-form-of-government [dostęp: 23.02.2024].

Streszczenie

O istocie zasady przedstawicielstwa oraz wybranych aspektach gwarancji w sprawowaniu mandatu parlamentarnego

Punktem wyjścia dla prowadzonych w niniejszym opracowaniu rozważań jest fundamentalna z punktu widzenia społeczeństwa demokratycznego zasada przedstawicielstwa. W polskim porządku prawnym ma ona rangę naczelnej zasady Konstytucji. W powiązaniu z tą zasadą i w celu jej urzeczywistnienia kluczowa staje się konstrukcja mandatu parlamentarnego oraz mechanizmy jego ochrony. Ochrona immunitetowa gwarantuje posłowi (senatorowi) możliwość swobodnego wykonywania mandatu. Wąski katalog przesłanek usprawiedliwiających wygaśnięcie mandatu służy zabezpieczeniu pełnomocnictwa do reprezentowania wyborców, nabytego przez posła wskutek aktu wyborczego. Uniemożliwia równocześnie dyskrecjonalne pozbawienie przedstawiciela Narodu formalnej legitymacji do wypowiedzania się w jego imieniu. Tezą niniejszego opracowania jest stwierdzenie, iż każdorazowe, bezprawne doprowadzenie do utraty mandatu przez parlamentarną, w procedurze rażąco wadliwej, godzi w fundament demokracji, którym jest wolny, dokonany przez Naród wybór przedstawicieli do organów władzy ustawodawczej.

Słowa kluczowe: demokracja, mandat parlamentarny, wybory, prawa wyborcze

Abstract

The Nature of Parliamentary Representation and the Safeguards for Mandate Fulfillment

The starting point for the discussion in this article is the principle of parliamentary representation, a cornerstone for any democratic society. This principle holds a key constitutional status within Polish law. To uphold and actualize this principle, the structure of the parliamentary mandate and the mechanisms designed to protect it are of utmost importance. Immunity protection offers members of parliament the freedom to execute their duties without interference. A limited set of criteria for the revocation of a parliamentary mandate ensures the integrity of the mandate to represent voters, acquired through the electoral process. This approach also safeguards against the arbitrary removal of

a representative's formal legitimacy to act on behalf of the nation. The central thesis of this article is that any unlawful termination of a parliamentary mandate through a flawed process constitutes a direct assault on the very foundation of democracy: the nation's right to freely elect its representatives.

Key words: democracy, parliamentary mandate, election, electoral rights

Patryk Grochowski

student V roku, Uniwersytet Warszawski

orcid.org/0009-0006-6915-8238

patryk.gr00chowski@gmail.com

Konwersja postępowania sądowego na postępowanie przed sądem polubownym – skuteczna reklama arbitrażu?

Wstęp

Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹, która weszła w życie 1 lipca 2023 r., zawiera wiele nowych pomysłów ustawodawcy co do kształtu postępowania cywilnego. W niniejszym artykule omówione zostały zmiany dotyczące przepisów w zakresie postępowania przed sądem polubownym. Najważniejszą zmianą było dodanie do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego² art. 1161¹ w brzmieniu:

§ 1. W sprawie zawisłej przed sądem strony mogą poddać spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego aż do momentu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd.

§ 2. Sąd umorzy postępowanie na zgodny wniosek stron, złożony po zawarciu przez strony zapisu na sąd polubowny, chyba że z treści tego zapisu i okoliczności sprawy wynika, że byłoby to sprzeczne z prawem,

¹ Dz.U. z 2023 r., poz. 614.

² Dz.U. z 1964 r., nr 43, poz. 296 ze zm., dalej jako: k.p.c.

zasadami współżycia społecznego lub zmierzałoby do obejścia prawa albo zapis na sąd polubowny jest nieważny lub bezskuteczny. Termin przedawnienia objętych zapisem na sąd polubowny roszczeń zaczyna biec od nowa od dnia uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania.

Powyższy przepis przewiduje możliwość transformacji toczącego się postępowania cywilnego w postępowanie przed sądem polubownym. Określane jest to jako konwersja postępowania sądowego na arbitrażowe.

W § 1 art. 1161¹ przewidziano ostateczny termin na dokonanie konwersji – prawomocne rozstrzygnięcie sprawy przez sąd. Strony mogą jej dokonać aż do uprawomocnienia się wyroku sądu II instancji.

W § 2 art. 1161¹ ustawodawca przewidział wymogi, które strony muszą spełnić, aby sąd umorzył postępowanie sądowe, a także uregulował kwestię przedawnienia roszczeń objętych postępowaniem sądowym, w którym dokonano konwersji.

Z brzmienia przepisu wynika, że strony oprócz zawarcia zapisu na sąd polubowny muszą złożyć również zgodny wniosek o umorzenie postępowania. Sąd bada zapis na sąd polubowny zgodnie z ogólnymi zasadami³, a ponadto pod kątem tego, czy jest on ważny i skuteczny.

Ustawodawca zdecydował się na wyraźne uregulowanie utrzymania – mimo umorzenia postępowania – przerwania biegu przedawnienia roszczeń objętych skonwertowanym postępowaniem sądowym.

Kolejną zmianą został objęty § 1 art. 1165, a mianowicie dodano po nim § 1¹ w brzmieniu: „Sąd z urzędu odrzuca pozew lub wnioski o wszczęcie postępowania nieprocesowego, jeżeli dotyczy on sporu, który był przedmiotem sprawy umorzonej na podstawie art. 1161¹ § 2”.

Ustanowiono w tym przepisie, że sąd z urzędu ma obowiązek odrzucenia pozwu w sprawie ponownie wniesionej, a umorzonej wcześniej w wyniku przeprowadzenia konwersji. Słusznie zauważa

³ M. Dziurda, [w:] *idem, Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*, Warszawa 2023, art. 1, pkt 149, s. 572.

się w doktrynie⁴, że uregulowanie tego przepisu przyznaje w rzeczywistości skutki równoważne z *res iudicata*, co jest odejściem od reguły przewidzianej w art. 366 k.p.c., która dotyczy jedynie prawomocnych wyroków, a nie postanowień kończących postępowanie.

Ostatnią zmianą, która skorelowana jest z konwersją postępowania sądowego, jest dodanie po wyrażeniach „1. Sąd z urzędu zwraca stronie: [...] 2) trzy czwarte uiszczonej opłaty od:” lit. aa w art. 79 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁵ w brzmieniu: „pozwu w razie umorzenia postępowania na zgodny wniosek stron przed sądem pierwszej instancji, w następstwie zawarcia przez strony zapisu na sąd polubowny”.

Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie zwrotu „trzy czwarte opłaty” w celu zachęcenia stron do skorzystania z konwersji postępowania sądowego.

Motywy ustawodawcy

Zgodnie z uzasadnieniem⁶ rządowego projektu ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw projektodawca, wprowadzając zmiany dotyczące konwersji postępowania sądowego, miał na celu zachęcenie stron do polubownego⁷ rozstrzygnięcia sporu,

⁴ *Ibidem*, s. 573.

⁵ Dz.U. z 2005 r., nr 167, poz. 1398 ze zm.

⁶ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2650, Internetowy System Aktów Prawnych, orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/4E1187E1F1916D16C12588CC-0058D95A/%24File/2650.pdf [dostęp: 25.12.2023].

⁷ Należy zauważyć, że szeroko rozumiany arbitraż, czyli postępowanie przed sądem polubownym, tylko z nazwy jest polubowne. To, że strony nie spotykają się w sądzie państwowym, nie oznacza jeszcze, że jest to rozwiązanie polubowne. Zgodnie z definicją *Słownika języka polskiego* polubowny oznacza: „polegający na dobrowolnym porozumieniu między stronami, na załagodzeniu sporów” – *polubowny* [hasło], sjp.pwn.pl [dostęp: 28.09.2023]. Natomiast w sądownictwie polubownym dobrowolne porozumienie między stronami wyraża się jedynie w wyborze arbitrów i ustaleniu zasad samego postępowania, a więc kwestii głównie formalnych, natomiast samo

a dokładniej – do skorzystania z postępowania przed sądem polubownym. W jego ocenie zmiany mają być propozycją dla stron, które są dysponentami sprawy poddanej przed sąd powszechny, dzięki której w jasny sposób będzie możliwe „wyciągnięcie” sporu spod właściwości sądownictwa państwowego. Szczególnie mają pomóc w tym regulacje dotyczące końcowego terminu, w którym możliwe jest skorzystanie z konwersji i utrzymanie skutków przerwania biegu przedawnienia roszczeń objętych postępowaniem sądowym.

Ponadto w uzasadnieniu projektu możemy przeczytać, że zwrot części opłaty uiszczanej od pozwu również może przyczynić się do zachęty dokonania konwersji przez strony. Trzeba zaznaczyć, że regulacja ta przeszła pozytywną ewolucję w procesie legislacyjnym – początkowo zakładano zwrot zaledwie jednej czwartej opłaty wniesionej od pozwu. Projektodawca zaznaczył również, że regulacja dotycząca odrzucenia pozwu lub wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego, które dotyczyłyby roszczeń objętych umorzonym postępowaniem sądowym na skutek dokonania konwersji, ma na celu mobilizację stron do przemyślenia decyzji o dokonaniu konwersji postępowania sądowego. Jedyną formą kontroli (ale nie merytorycznej) pozostaje nadal wniesienie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Kontrola ta ma zatem charakter następczy.

Dotychczasowe możliwości w zakresie poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego

W dotychczasowym stanie prawnym strony mogły poddać spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego zarówno w formie klauzuli

rozstrzygnięcie jest poza nimi. Pomimo więc pewnych różnic pomiędzy sądem polubownym a sądem państwowym obie metody mają charakter jak najbardziej sporny i dążący do zaspokojenia w większym stopniu swoich aniżeli przeciwnika procesowego interesów i roszczeń, a elementy wspólnego porozumienia przejawiają się w istocie w kwestiach formalnych (które na marginesie niejednokrotnie mają wpływ na końcowy rezultat), a nie w końcowym rozstrzygnięciu. Rozwiązanie sporu na drodze polubownej w ścisłym znaczeniu ma miejsce przez negocjacje, mediacje czy koncyliacje.

arbitrażowej, jak i kompromisu⁸. Obydwa sposoby skutkują wyłączeniem właściwości sądownictwa państwowego co do poszczególnych roszczeń i wynikających z nich sporów, jednak różnią się momentem ustanowienia i zakresem.

Klauzula arbitrażowa dotyczy najczęściej sporów przyszłych, powszechnie w praktyce zawierana jest jako „część” umowy, z której mogą wyniknąć przyszłe spory (traktowana jest jednak jako odrębna umowa – ma autonomiczny charakter), natomiast gdy jest mowa o kompromisie, należy mieć na myśli sytuację, w której strony są już w sporze i decydują się na zawarcie zapisu na sąd polubowny co do roszczeń już istniejących. W kontekście konwersji kluczowe znaczenie ma kompromis, który strony zawrą, aby jej dokonać.

W związku z powyższym – strony mogły dokonać konwersji postępowania sądowego również i w poprzednim stanie prawnym, co czyni uregulowanie tej kwestii pewnego rodzaju odpowiedzią ustawodawcy na dotychczasową praktykę oraz stanowi próbę rozstrzygnięcia kwestii dotychczas stwarzających wątpliwości (np. przedawnienia).

Sądownictwo powszechne a arbitraż

Punktem wyjścia dla wprowadzonych zmian dotyczących konwersji jest stan polskiego sądownictwa powszechnego. Kluczową zaletą arbitrażu, który stanowi alternatywę dla sądów państwowych, jest jego skuteczność, na którą składają się zarówno czas postępowania (również postarbitrażowego, które z kolei jest zależne od sądownictwa powszechnego), jak i jakość wydawanych wyroków przez arbitrów, a także opłacalność finansowa, wyrażona w kosztach całego postępowania. W niniejszym artykule porównano obie te kwestie.

W debacie publicznej od lat podkreśla się niewydolność sądownictwa powszechnego, wskazując na przewlekłość postępowania czy nienadążanie przez sądy za nowymi trendami gospodarczymi

⁸ K. Paczuska-Tokarska, A. Tujakowska, *Konwersja postępowania sądowego na postępowanie arbitrażowe – protokół Konwersji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2023, nr 1, s. 44.

i technologicznymi. Pokazują to również dane statystyczne, zarówno te państwowe (w 2021 r. na wydanie wyroku sądu I instancji strony w sprawach z repertorium GC [spraw gospodarczych] w sądach okręgowych musiały czekać prawie 20 miesięcy, natomiast w sądach rejonowych 21 miesięcy)⁹, jak i te udostępniane przez Komisję Europejską¹⁰.

Co do drugiej kwestii, to trzeba mieć na uwadze konkretne rozwiązania, które zostały zrealizowane przez ustawodawcę w celu poprawy jakości wyroków, np. reformę sądownictwa z 2020 r. w zakresie prawa własności intelektualnej, tj. wyodrębnienie wydziałów sądów okręgowych oraz sądów apelacyjnych zajmujących się wyłącznie tego rodzaju sprawami, co zdecydowanie sprzyja profesjonalizacji sędziów orzekających w tych sprawach, co z kolei przyczynia się do poprawy jakości wyroków, a także może mieć wpływ na szybkość załatwiania sprawy¹¹, jednak jakość wyroków jest trudna do obiektywnego zmierzenia, szczególnie pod względem ilościowym. Zasadniczo miernikiem są tutaj opinie uczestników wymiaru sprawiedliwości, które mogą być różne w stosunku do jednego wyroku, zwłaszcza uwzględniając różne role uczestników postępowania sądowego. Wniosek ten nie powinien bynajmniej być postrzegany jako przeszkoda do wprowadzania kolejnych zmian w zakresie dostosowywania postępowania cywilnego do szybko zmieniających się realiów ze względu na brak obiektywnie mierzalnych kryteriów takich zmian. W rzeczywistości ukazuje on, jak ważne w dzisiejszym prawodawstwie jest zasięganie opinii różnych środowisk i specjalistów, nie tylko tych powołanych do zespołów legislacyjnych.

Inaczej się ma natomiast rzecz w stosunku do przewlekłości postępowania, która jest statystycznie mierzalna. Od lat podnoszona jest w doktrynie, ale również w debacie publicznej (głównie po

⁹ Średni czas postępowania sądowego w latach 2011 – I kwartał 2022 – wybrane repertoria, Ministerstwo Sprawiedliwości, isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/?hc_location=ufi [dostęp: 25.12.2023].

¹⁰ *The 2023 EU Justice Scoreboard*, European Commission, 2021, s. 11, commission.europa.eu/document/db44e228-db4e-43f5-99ce-17ca3f2f2933_en [dostęp: 25.12.2023].

¹¹ Zob. ustawa z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 288 z późn. zm.).

stronie pozarządowych organizacji¹² oraz innych środowisk niezwiązanych z rządem), kwestia coraz dłuższego czasu postępowań sądowych (nie tylko tych cywilnych). Problem ten dotyczy nie tylko sądów I instancji, ale również sądów II instancji, co ma duży wpływ na sprawność przebiegu postępowania postarbitrażowego. Statystyki podawane corocznie przez Ministerstwo Sprawiedliwości (według których statystyczna sprawa w I instancji trwa ok. siedmiu miesięcy)¹³ są o tyle nierzetelne, że przedstawiają dane zsumowane, tzn. końcowy wynik obejmuje również postępowania nakazowe czy postępowania w sprawach drobnych, a od niedawna także postępowania w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności. W porównaniu do arbitrażu są one całkowicie marginalne i nie oddają w rzeczywistości zakresu spraw prowadzonych najczęściej przed sądem polubownym, tj. sporów budowlanych czy sporów posttransakcyjnych.

Porównując sądownictwo powszechne, w wyżej wspomnianym zakresie, z postępowaniami arbitrażowymi, szala zdecydowanie przechyla się na korzyść sądów polubownych. Dzieje się tak głównie ze względu na zaczerpnięcie modelu postępowania arbitrażu z *common law* odnośnie do przeprowadzenia samej rozprawy, czyli wyznaczenia posiedzeń najczęściej w jednym tygodniu (zależne jest to oczywiście od charakteru i rozmiarów sprawy), czy obowiązku stron do przeprowadzenia dowodów do konkretnej daty. Postępowanie arbitrażowe jest także, z reguły, jednoinstancyjne, co znacząco wpływa na jego szybkość, jednak – jak zostało to podniesione wcześniej – trzeba mieć na uwadze element sądownictwa powszechnego w postępowaniu przed sądem polubownym, mianowicie postępowanie postarbitrażowe, tj. postępowanie zainicjowane skargą o uchylenie wyroku sądu polubownego, które potrafi znacznie przedłużyć całość postępowania (za finalne zakończenie postępowania, rozumianego szeroko, powinniśmy uznawać uzyskanie możliwości egzekucji wyroku sądu polubownego).

¹² *Publikujemy dane, których nie ujawnia Ministerstwo Sprawiedliwości*, Courtwatch Poland, courtwatch.pl/blog/2023/10/13/publikujemy-dane-kto-rych-nie-ujawnia-ministerstwo-sprawiedliwosci [dostęp: 25.12.2023].

¹³ *Średni czas postępowania sądowego...*, *op. cit.*

Jeśli chodzi o koszty postępowania, to należy mieć na uwadze dwie kwestie z nimi powiązane.

Po pierwsze, czas postępowania znacząco przechyla szalę na korzyść arbitrażu. Racjonalnym założeniem dla zakończenia sprawy przed sądem polubownym jest czas ok. jednego roku (a nierzadko i krócej), podczas gdy w postępowaniu przed sądem powszechnym w I instancji w wydziałach gospodarczych zdarzają się już przypadki wyznaczenia pierwszej rozprawy na dwa lata do przodu. Natomiast samo postępowanie przed sądem państwowym, uwzględniając drugą instancję i ewentualną skargę kasacyjną, może być rozciągnięte nawet i do dziesięciu lat. Mając to na uwadze, koszty postępowania arbitrażowego mogą wydawać się na moment ich uiszczania wysokie, jednak możliwość rozstrzygnięcia sporu (np. budowlanego, który czasem może wstrzymać prowadzone prace, a co za tym idzie – powodować dalsze straty) możliwie szybko od jego zaistnienia, niejako wyrównuje większą dolegliwość finansową. W końcu przy sporze trwającym 10 lat przed sądami powszechnymi liczba opinii biegłych, rozpraw itp. może skutkować tak samo wysokimi kosztami, a jedynie rozciągniętymi w czasie.

Po drugie, przyglądając się bliżej kosztom opłat arbitrażowych¹⁴ oraz opłatom wnoszonym od pozwów, można zauważyć, że w przedziale kwotowym między 1 122 000 zł¹⁵ a 24 579 000 zł¹⁶ polskie sądy polubowne są tańsze od sądownictwa powszechnego pod względem wnoszonej opłaty. Również spory o wartości mniejszej niż 1 311 000 zł są zbliżone kwotowo do postępowania powszechnego. Porównując więc czas postępowań z ich kosztami, można postawić tezę, że wybranie sądu polubownego jest bardziej opłacalne, przy czym należy oczywiście mieć na uwadze cel, jaki ma wyrzucić postępowanie, chęć sposobu jego rozwiązania czy też materię, o jaką spór się toczy.

W tabeli 1 zwizualizowane zostały koszty opłat ponoszonych przed sądem powszechnym, a także Sądem Arbitrażowym przy

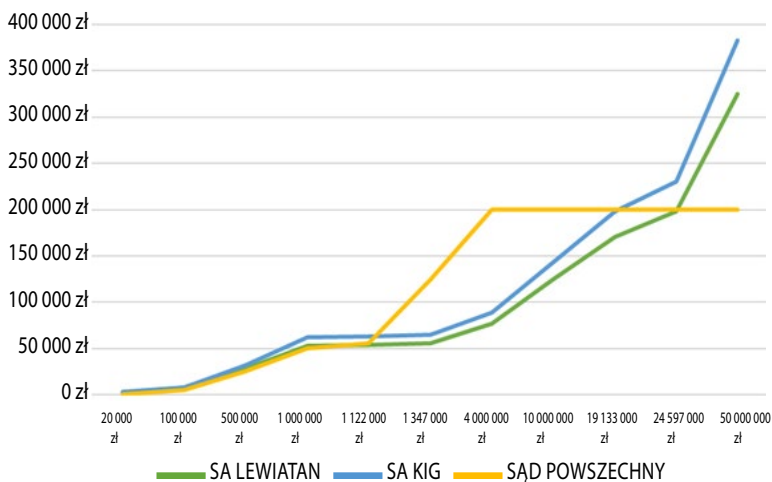
¹⁴ W niniejszym artykule zostały wykorzystane taryfy opłat Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej (SA KIG) oraz Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan (SA Lewiatan).

¹⁵ Dla SA KIG odpowiednio 1 347 000 zł.

¹⁶ Dla SA KIG odpowiednio 19 133 000 zł.

Konfederacji Lewiatan oraz Sądem Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej.

Wysokość opłat sądowych



Źródło: opracowanie własne¹⁷.

Zagrożenia związane z konwersją

Konwersja postępowania sądowego jest z pewnością kolejnym krokiem do umocnienia pozycji arbitrażu w Polsce. Uregulowanie kwestii kluczowych bezpiecznego dla obydwu stron zawarcia kompromisu, w szczególności przedawnienia roszczeń oraz wprowadzenia

¹⁷ Oś pionowa wyznacza wysokość należnej opłaty, natomiast oś pozioma wyznacza wartość przedmiotu sporu. Podane wartości są wyrażone w kwotach netto, przy założeniu wyboru arbitrażu z trzema arbitrami. Relacje kosztowe pomiędzy sądami arbitrażowymi a sądownictwem powszechnym wskazywała A. Tujakowska podczas Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej pt. „Spory w spółkach kapitałowych w praktyce sądowej i arbitrażowej – trendy i wyzwania”, która odbyła się 24 marca 2023 r. na Uniwersytecie Warszawskim. Zob. również: M. Kocur, T. Waszewski, *Koszty arbitrażu w Polsce*, 3.11.2023, s. 16–17, kocurpartners.com/upload/2023/11/raport-www.pdf [dostęp: 25.12.2023].

(co prawda, osobliwego rozwiązania) *res iudicata* co do postanowień umarzających skonwertowane postępowanie, powinno zachęcać do podjęcia pozytywnej decyzji o wyborze przez strony sądownictwa polubownego. Również regulacja dotycząca kosztów (w finalnej wersji) może przyczynić się do wyboru arbitrażu, ale także zabezpieczyć Skarb Państwa przed ewentualną całkowitą utratą kosztów za dotychczas przeprowadzone postępowanie, które może być w zaawansowanej fazie ze względu na możliwość dokonania konwersji aż do prawomocnego zakończenia sprawy w II instancji. Należy jednak pamiętać, że ustawodawca przewidział zwrot kosztów opłaty od pozwu jedynie w postępowaniu przed sądem I instancji.

Niemniej, tak jak przy większości nowelizacji, nadal pozostają pewne wątpliwości, a także – na skutek nowych rozwiązań – pojawiły się i nowe. Również kwestie pozaprawne, znajdujące się w większym stopniu w sferze biznesowej, stawiają pod znakiem zapytania zasadność twierdzeń projektodawcy o „zachęcaniu” stron do skorzystania z konwersji postępowania sądowego.

W kontekście nowych regulacji pojawiły się poważne wątpliwości co do kwestii zakazu wniesienia nowego pozwu czy wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego, które dotyczyłyby sprawy umorzonej w wyniku dokonania konwersji. Mianowicie przepis ten wprowadził pewne napięcie pomiędzy normą z niego wynikającą a jedną z podstawowych zasad arbitrażu – orzekania sądu polubownego o swojej właściwości¹⁸. Jak słusznie zauważa Romana Piskula, może dojść do niepożądanego sytuacji, w której sąd polubowny uzna się za niewłaściwy, w konsekwencji czego powód nie będzie miał drogi sądowej do dochodzenia swojego roszczenia (nowy pozew lub wniosek wszczynający postępowanie sąd państwowy odrzuci). Niemożliwe w tym wypadku, w ocenie autora niniejszego artykułu, byłoby skorzystanie z instytucji wznowienia postępowania sądowego, w wyniku którego sąd umorzył postępowanie na skutek dokonania konwersji przez strony. Po pierwsze,

¹⁸ R. Piskula, *Nowe przepisy dotyczące arbitrażu w nowelizacji KPC*, 15.03.2023, serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8681316,nowelizacja-kpc-nowe-przepisy-arbitraz.html [dostęp: 25.12.2023].

i najważniejsze, instytucja ta odnosi się wyłącznie do wyroków, a nie postanowień formalnych. Furtki tutaj, z oczywistych względów, nie daje art. 399 § 2 k.p.c. Po drugie, nawet gdyby orzecznictwo przyjęło sztuczną konstrukcję dopuszczenia wznowienia postępowania, pomimo że nie mamy do czynienia z wyrokiem, to jednak, i w ocenie autora niniejszego artykułu wątpliwą, drogą byłoby wznowienie postępowania na podstawie art. 403 § 2 k.p.c. Jednak byłoby to z pewnością za daleko idące, ponieważ nie mielibyśmy do czynienia tutaj ani z nowym faktem, ani dowodem, a z postanowieniem sądu polubownego, które należy traktować jako równorzędne postanowieniu sądu powszechnego. Wszakże sąd polubowny nie jest związany uznaniem zapisu na sąd polubowny za ważny i skuteczny przez sąd powszechny. Trudności występują również na gruncie art. 1180 § 3 k.p.c., zgodnie z którym kontroli sądowej mogą zostać poddane jedynie postanowienia sądu polubownego oddalające zarzut braku właściwości. Wobec powyższego uznanie się za niewłaściwy przez sąd polubowny wydaje się ostateczne.

Kolejną kwestią jest pojawiająca się wątpliwość systemowa regulacji przedawnienia. Mianowicie w poprzednim stanie prawnym przyjmowano, że umorzenie postępowania nie może doprowadzić do utraty materialnoprawnych skutków związanych z wniesieniem pozwu, w tym właśnie przerwania biegu przedawnienia. Natomiast obecnie jest to kolejny przepis stanowiący tę regułę *explicite*, co w konsekwencji może w przyszłości doprowadzić do przeciwnych wniosków, tj. że materialnoprawne skutki wniesienia pozwu będą się utrzymywać, gdy przepis tak stanowi¹⁹.

Jeśli chodzi o kwestie pozaprawne („biznesowe”), które mogą mieć wpływ na dokonanie przez strony konwersji, można wskazać ich kilka.

Po pierwsze, będzie to racjonalność kosztowa stron. Pomimo że powód otrzyma zwrot trzech czwartych opłaty wniesionej od pozwu, to nadal będzie musiał opłacić postępowanie arbitrażowe. Jeżeli będziemy mieli do czynienia z arbitrażem instytucjonalnym, będą to koszty w postaci opłaty administracyjnej i arbitrażowej, które będzie trzeba ponieść po wycofaniu sprawy z sądu

¹⁹ M. Dziurda, [w:] *idem, Kodeks postępowania cywilnego, op. cit.*, art. 9, pkt 2, s. 582.

państwowego. Jeżeli zaś chodzi o arbitraż *ad hoc*, to koszty tam są trudno mierzalne ze względu na brak ogólnodostępnych regulaminów (to strony w umowie same je ustalają) oraz poufność – tak prowadzone, jak i zakończone postępowania nie są zazwyczaj ujawniane na zewnątrz i dopóki strony nie postanowią ich ujawnić, osoby trzecie nie mają (a przynajmniej nie powinny) mieć o takich sporach świadomości. Z pewnością jednak możemy wskazać, że koszty są podobne do arbitrażu instytucjonalnego – w zakresie opłat arbitrażowych i administracyjnych będą to odpowiednie koszty, na które strony umówią się z arbitrami. Ponadto samo postępowanie arbitrażowe jest droższe. Wpływ na to mają koszty zastępstwa procesowego (które owszem można odzyskać po zakończeniu sprawy od strony przeciwnej, co jednak nie zawsze jest regułą i wpływ na to ma wiele czynników, jednak trzeba je opłacać na bieżąco), w szczególności gdy jest się stroną przegrywającą w całości, a koszty przeprowadzenia postępowania dowodowego (tj. zwrot kosztów dla świadków za przejazdy itp.) oraz koszty opinii biegłych w arbitrażu często znacznie przewyższają ich odpowiedniki w sądownictwie powszechnym. Autor niniejszego artykułu nie uważa zatem, że strony (szczególnie powód), które już wcześniej podjęły się prowadzenia sporu w sądzie państwowym, zdecydują się na arbitraż tylko z tego powodu, że zwróci się im trzy czwarte opłaty wniesionej od pozwu. Należy jednak zaznaczyć, że postępowanie arbitrażowe może być tańsze w tym sensie, że spór ma szansę być rozstrzygnięty w znacznie krótszym czasie niż przed sądem państwowym. W rezultacie strony ponoszą większe koszty w krótszym czasie, co jest przeciwieństwem postępowania przed sądem powszechnym, gdzie równie wysokie koszty mogą być rozłożone w dłuższym czasie. Warto również odnotować reakcję polskich instytucji arbitrażowych, konkretnie Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan, na wprowadzone zmiany w stosunku do kosztów. Mianowicie w taryfie opłat²⁰ w § 3 dodano pkt 10, w którym przesądzono, że sprawy wniesione

²⁰ Taryfa opłat Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan, Sąd Arbitrażowy przy Konfederacji Lewiatan, 8.05.2017, § 3 pkt 10, sadarbitrazowy.org.pl/wp-content/uploads/2023/09/Taryfa-oplata-p-1.pdf [dostęp: 25.12.2023].

do tego sądu w wyniku dokonania konwersji będą obciążone opłatą arbitrażową równą trzem czwartym opłaty należnej – czyli równowartości opłaty zwracanej przy dokonaniu konwersji. Z pewnością jest to wyciągnięcie ręki do stron toczących spór, szczególnie tych, których wartość jest znaczna. Gdyby bowiem doszło do postępowania zainicjowanego na podstawie klauzuli arbitrażowej, opłata arbitrażowa byłaby proporcjonalna na zasadach ogólnych.

Po drugie, czynnikiem wpływającym na wybór przez strony konwersji będzie czas prowadzonego postępowania sądu powszechnego: im dłużej będzie trwało postępowanie sądowe, tym mniejsza będzie szansa na dokonanie konwersji przez strony. Taką możliwość uprawdopodobniają dwa powody: strony będące coraz dłużej w sporze będą mniej chętnie zawierały kompromis z przeciwnikiem, a także coraz mniej opłacalne będzie dla stron porzucanie dotychczasowego postępowania, w którym przeprowadzono np. całe, niezbędne postępowanie dowodowe, tylko po to, żeby zacząć je od nowa (owszem strony mogą przy okazji konwersji umówić się na akceptację i przeniesienie dotychczasowo przeprowadzonych dowodów do arbitrażu, jednak mogą stracić w ten sposób np. możliwość przeprowadzenia *cross-examination*, co często jest bardzo istotnym elementem w postępowaniu arbitrażowym). Szczególnie widoczne będzie to w dużych sporach, np. budowlanych, gdzie postępowanie dowodowe może trwać bardzo długo. Co prawda, wskazuje się w doktrynie²¹ na o wiele sprawniejsze przeprowadzenie postępowania dowodowego w arbitrażu, z czym co do zasady należy się zgodzić. Jednak trudno sobie wyobrazić sytuację, w której obydwie strony po przeprowadzaniu dowodów w postępowaniu przed sądem państwowym są na tyle niezadowolone i obawiające się niekorzystnego dla nich rezultatu, że stwierdziłyby, iż korzystniejsza dla nich byłaby „ucieczka” w arbitraż, nie zważając na koszty i poświęcony czas.

Po trzecie, należy mieć na uwadze to, że w praktyce rzadko występowały do tej pory zawierane kompromisy. Znacznie częściej mamy do czynienia z klauzulą arbitrażową uprzednią. Wynika to

²¹ K. Paczuska-Tokarska, A. Tujakowska, *Konwersja postępowania sądowego...*, op. cit., s. 46.

głównie z elementu psychologicznego. Strony bowiem, zawierając główną umowę, są zazwyczaj w najlepszych relacjach, co przekłada się na ich pozytywne nastawienie do wyboru ewentualnych innych metod rozwiązywania sporów. Natomiast podczas pozostawania ze sobą w sporze ich zaufanie względem siebie spada.

Po czwarte wreszcie, kluczową rolę w zawieraniu i tworzeniu klauzul arbitrażowych czy też zawieraniu kompromisu mają zawodowi pełnomocnicy stron. To często od nich strona ma szansę się dowiedzieć o innej możliwości rozwiązania sporu niż w sądzie powszechnym. Można wskazać na kilka czynników, które mają na to wpływ, w szczególności: (I) przeświadczenie pełnomocnika o skuteczności i opłacalności arbitrażu w danej dziedzinie, (II) możliwości finansowe strony na pokrycie kosztów postępowania arbitrażowego, (III) zaznajomienie zarówno strony, jak i pełnomocnika z postępowaniem przed sądem polubownym, (iv) cele, jakie strona chce osiągnąć, prowadząc spór. Wszystkie te czynniki są niejako poza regulacjami aktualnie wprowadzonymi (oprócz I, co do którego odnoszą się wyżej wspomniane wątpliwości prawne), co więcej trudno sobie wyobrazić regulacje dotyczące wprost części V k.p.c., które nie zmieniając drastycznie zasad arbitrażu (np. zasady orzekania o swojej właściwości, równorzędności wyroku sądu polubownego z wyrokiem sądu państwowego), mogłyby się przyczynić do wpływu na wymienione kwestie.

Podsumowanie

To, czy instytucja konwersji będzie wykorzystywana w praktyce i przyczyni się zarówno do realnego odciążenia sądownictwa powszechnego, jak i zwiększenia zainteresowania arbitrażem pokaże czas. Z pewnością trzeba mieć na uwadze, że samo uregulowanie kwestii związanej z sądownictwem polubownym nie jest równoznaczne z podniesieniem jego zainteresowania wśród stron. W tym artykule uwypuklone zostały mankamenty związane z tą instytucją, i w ocenie piszącego te słowa przeważają one nad benefitami, które strony mogą osiągnąć dzięki jej zastosowaniu – przynajmniej w obecnym stanie prawnym. W szczególności istotne będzie to,

jak doktryna i orzecznictwo (o ile praktyka da szansę na zmierzenie się z tym tematem) podejść do kwestii ewentualnych problemów z właściwością sądu polubownego. Pomimo jednak pewnych wątpliwości wprowadzenie instytucji konwersji postępowania sądowego należy uznać za pozytywny impuls do dalszych zmian i rozwoju arbitrażu w Polsce.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r., nr 43, poz. 296 ze zm.).

Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2005 r., nr 167, poz. 1398 ze zm.).

Ustawa z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 288 ze zm.).

Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 614).

Piśmiennictwo

Dziurda M., *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*, Warszawa 2023.

Kocur M., Waszewski T., *Koszty arbitrażu w Polsce*, 3.11.2023, kocurpartners.com/upload/2023/11/raport-www.pdf [dostęp: 25.12.2023].

Paczuska-Tokarska K., Tujakowska A., *Konwersja postępowania sądowego na postępowanie arbitrażowe – protokół Konwersji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2023, nr 1, s. 43–48.

Piskula R., *Nowe przepisy dotyczące arbitrażu w nowelizacji KPC*, 15.03.2023, serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8681316,nowelizacja-kpc-nowe-przepisy-arbitraz.html [dostęp: 25.12.2023].

Polubowny [hasło], sjp.pwn.pl [dostęp: 25.12.2023].

Publikujemy dane, których nie ujawnia Ministerstwo Sprawiedliwości, Courtwatch Poland, courtwatch.pl/blog/2023/10/13/publikujemy-dane-k-torych-nie-ujawnia-ministerstwo-sprawiedliwosci [dostęp: 25.12.2023].

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2650, Internetowy System Aktów Prawnych, orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/4E1187E1F1916D16C12588CC0058D95A/%24File/2650.pdf [dostęp: 25.12.2023].

Średni czas postępowania sądowego w latach 2011 – I kwartał 2022 – wybrane repertoria, Ministerstwo Sprawiedliwości, isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/?hc_location=ufi [dostęp: 25.12.2023].

Taryfa Opłat Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan, Sąd Arbitrażowy przy Konfederacji Lewiatan, 8.05.2017, sadarbitrazowy.org.pl/wp-content/uploads/2023/09/Taryfa-oplata-p-1.pdf [dostęp: 25.12.2023].

The 2023 EU Justice Scoreboard, European Commission, 2021, commission.europa.eu/document/db44e228-db4e-43f5-99ce-17ca3f2f2933_en [dostęp: 25.12.2023].

Streszczenie

Konwersja postępowania sądowego na postępowanie przed sądem polubownym – skuteczna reklama arbitrażu?

Autor opisuje wprowadzoną do Kodeksu postępowania cywilnego w 2023 r. instytucję konwersji postępowania sądowego na postępowanie przed sądem polubownym (arbitraż). W artykule wskazane są wady i zalety tego rozwiązania zarówno w ujęciu dogmatycznym, jak i z perspektywy efektywności czasowej i finansowej dla biznesu. Autor stawia też pytanie o wpływ wprowadzenia konwersji na popularyzację arbitrażu w Polsce, a także czy jedynie inicjatywa ustawodawcy i władzy wykonawczej ma wpływ na propagowanie idei arbitrażu.

Słowa kluczowe: alternatywne metody rozwiązania sporu, arbitraż, konwersja, postępowanie cywilne, postępowanie przed sądem polubownym, przewlekłość postępowania sądowego

Abstract

Conversion of litigation to arbitration – effective advertisement of arbitration?

The author describes the institution of conversion of court proceedings to arbitration, which was added to the Code of Civil Procedure in 2023. The article identifies the advantages and disadvantages of this solution both dogmatically and from the perspective of time and financial efficiency for business. The author also poses the question of the impact of the introduction of conversion on the popularisation of arbitration

in Poland. Moreover, whether only the initiative of the legislator and the executive power has an impact on the promotion of the idea of arbitration.

Key words: alternative dispute resolution, arbitration, civil procedure, conversion, protractedness of legal proceedings

RECENZJE •

SPRAWOZDANIA • VARIA

Book Reviews •

Reports • Varia

Tomasz Srogosz

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

orcid.org/0000-0001-9753-8920

tsrogosz@afm.edu.pl

**Emily Jones, *Feminist Theory and International Law. Posthuman Perspectives*,
Routledge, Abington–New York 2023, ss. 204**

W polskiej doktrynie prawa narodów, której poziom niewątpliwie był i jest porównywalny z osiągnięciami nauki zagranicznej, w tym zachodniej, nadal brakuje odważnych i oryginalnych propozycji spojrzenia na porządek międzynarodowoprawny. Odnieść można wrażenie, że zarówno poglądy naukowe, a co za tym idzie publikacje, starają się nie wychodzić poza od dawna wytyczoną „strefę komfortu”, której założenia opierają się na podejściu pozytywistycznym lub naturalistycznym. Chcąc nieco pobudzić myślenie polskich internacjonalistów o systemie prawa międzynarodowego, warto zaproponować lekturę zagranicznych publikacji z zakresu prawa narodów, których autorzy reprezentują „rewolucyjne” stanowiska na temat istoty, ewolucji czy przyszłości porządku międzynarodowoprawnego. Do takich zaliczyć można naukowców wywodzących się z ruchów opartych na założeniach krytycznych studiów nad prawem (CLS, *critical legal studies*). Należą do nich sympatycy podejść do prawa międzynarodowego: postkolonialnych (m.in. TWAIL, *Third World approaches to international law*)¹, marksistowskich (MAIL,

¹ Zob.: A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and Making of International Law*, Cambridge 2007; M. wa Mutua, *What is TWAIL?*, „Proceedings of the ASIL

Marxist approaches to international law)² czy też feministycznych (FAIL, *feminist approaches to international law*)³. Nie ulega wątpliwości, że ich dorobek znany jest (przynajmniej niektórym) rodzimym prawnikom internacjonalistom. Na wybiórczej wiedzy niepopartej żadnym dyskursem kończy się jednak jakiegokolwiek zainteresowanie. Brakuje w polskim środowisku naukowym szerszej i słyszalnej wymiany zdań na temat nowych, krytycznych podejść do prawa międzynarodowego, które w doktrynie zachodniej zaczynają być coraz poważniej brane pod uwagę jako kusząca alternatywa dla podejść pozytywistycznych i naturalistycznych. Ich atrakcyjność w porównaniu z *mainstream international law scholarship* (MILS) wynika z tego, że tłumaczą opresyjną, antropocentryczną i neokolonialną istotę porządku międzynarodowoprawnego, która nie sprzyja rozwiązywaniu bieżących problemów globalnych, ze zmianami klimatu na czele.

Ann. Meeting" 2000, vol. 94, no. 5–8, s. 31–40; B.S. Chimni, *Third World Approaches to International Law. A Manifesto*, „International Community Law Review” 2006, vol. 8, s. 3–27; O.Ch. Okafor, *Newness, Imperialism, and International Legal Reform in Our Time. A TWAIL Perspective*, „Osgoode Hall Law Journal” 2005, vol. 43, no. 1–2, s. 171–191.

² Zob.: *International Law on the Left. Re-examining Marxist Legacies*, ed. S. Marks, Cambridge 2009; Ch. Miéville, *Between Equal Rights. A Marxist Theory of International Law*, Chicago 2006; B.S. Chimni, *International Law and New Order. A Critique of Contemporary Approaches*, Cambridge 2017; R. Knox, *Marxism, International Law, and Political Strategy*, „Leiden Journal of International Law” 2009, vol. 22, s. 413–436.

³ Zob.: H. Charlesworth, Ch. Chinkin, S. Wright, *Feminist Approaches to International Law*, „American Journal of International Law” 1991, vol. 85, no. 4, s. 613–645; eadem, *Feminist Approaches to International Law. Reflections from Another Century*, [w:] *International Law. Modern Feminist Approaches*, eds D. Buss, A. Manji, Oxford–Portland 2005, s. 17–47; D. Otto, *Feminist Approaches to International Law*, [w:] *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, eds A. Orford, F. Hoffmann, Oxford 2016, s. 488–504; R.Ch. Preston, R.Z. Ahrens, *United Nations Convention Documents in Light of Feminist Theory*, „Michigan Journal of Gender & Law” 2001, vol. 8, s. 1–43; R.E. Brooks, *Feminism and International Law. An Opportunity for Transformation*, „Yale Journal of Law and Feminism” 2002, vol. 14, s. 345–361; T. Srogosz, *Feministyczne podejścia do prawa międzynarodowego*, [w:] *Dyskretny urok teorii. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Biernata*, red. J. Biernat, M. Pieniążek, Kraków 2024, s. 407–430.

Biorąc pod uwagę powyższe, warto przyrzeć się bliżej zagranicznym publikacjom pisanym pod wpływem krytycznych studiów nad prawem. Mogą one być ciekawą lekturą dla polskich naukowców, doktorantów i studentów, a w konsekwencji zapoczątkować dyskusję inspirowaną nowymi, oryginalnymi podejściami do prawa narodów, wykraczającą poza sztywne ramy określone dotychczas przez myślenie pozytywistyczne. Rein Müllerson pisze o „newstream versus mainstream in theory of international law”⁴. Do publikacji, które prezentują zupełnie nowe spojrzenie na porządek międzynarodoprawny, niespotykane do tej pory w polskim środowisku internacjonalistów, zaliczyć należy recenzowaną monografię pt. *Feminist Theory and International Law. Posthuman Perspectives* autorstwa Emily Jones.

Prezentowana książka składa się z sześciu rozdziałów i wstępu, przy czym ostatni rozdział pełni rolę zakończenia. Do tekstu dołączony jest wykaz skrótów i obszerna bibliografia podzielona na publikacje książkowe i artykuły naukowe, strony internetowe, blogi, raporty, traktaty i inne dokumenty międzynarodowe, krajowe i regionalne akty prawne, polityki i oświadczenia oraz krajowe orzecznictwo (na marginesie Autorka mogła uporządkować bibliografię według bardziej logicznego klucza, w którym widoczny byłby jasny i zhierarchizowany podział na źródła prawa międzynarodowego, *soft law*, orzecznictwo międzynarodowe i krajowe).

Autorka we wstępie podkreśla, że celem monografii jest wykazanie użyteczności posthumanistycznego feminizmu w analizie prawa międzynarodowego i kształtowaniu tego systemu tak, aby lepiej mógł sprostać aktualnym wyzwaniom. W tym celu posłużyła się przykładami ewentualnego zastosowania posthumanistycznego feminizmu w rozwiązaniu problemów nowych technologii (sztucznej inteligencji – AI, *artificial intelligence*) w konfliktach zbrojnych oraz międzynarodowego prawa środowiska. Mając powyższe na względzie, uznać należy, że recenzowana monografia nie jest li tylko teoretycznym wykładem na temat posthumanistycznego feminizmu i jego stosunku do prawa narodów, ale także praktyczną próbą wdrożenia założeń tegoż podejścia teoretycznego w ramach

⁴ Por. R. Müllerson, *Ordering Anarchy. International Law in International Society*, „Developments in International Law” 2000, vol. 37, s. 49–68.

norm i instytucji międzynarodowopravných. Autorka na przykładach regulacji dotyczących broni autonomicznej i środowiska stara się udowodnić możliwość reformy prawa międzynarodowego na podstawie przyjętej koncepcji posthumanistycznego feminizmu.

We wstępie do monografii Autorka wyjaśnia, czym są FAIL oraz posthumanizm, aby w konsekwencji przybliżyć posthumanistyczny feminizm. W pierwszej kolejności nawiązuje do prekursorów FAIL – Hilary Charlesworth i Christine Chinkin (nie wiadomo, dlaczego nie wspomina o Shelley Wright). Ich poglądy relacjonuje jednak w sposób nieco uproszczony, sprowadzając je do konieczności uwzględnienia głosu kobiet w międzynarodowych procesach decyzyjnych (s. 3). Tymczasem zwracały one uwagę na to, że system prawa narodów analizowany z perspektywy pozytywistycznej jest tylko z pozoru neutralny płciowo, ponieważ zarówno sama struktura tworzenia prawa narodów, jak i jego treść uprzywilejowują mężczyzn. Porządek międzynarodowopravny jest patriarchalny i służy dominującym elitom złożonym z mężczyzn, dlatego prawo międzynarodowe odzwierciedla męskie postrzeganie świata, w tym sprawiedliwości i etyki. Charlesworth, Chinkin i Wright zauważały przy tym, że między męskim a kobiecym rozumieniem sprawiedliwości, etyki i prawa zachodzą istotne różnice⁵. Emily Jones zauważa, że bardziej krytyczne głosy od stanowiska powyżej wskazanych badaczek, zaliczane do postkolonialnego feminizmu i *queer feminism*, są marginalizowane przez środowisko internacjonalistów. Autorka stara się tę sytuację zmienić, chcąc „poprzez bezpośrednie zajęcie się kluczowymi sprawami ogólnego prawa międzynarodowego, włączając w to regulacje technologii wojskowych i międzynarodowego prawa środowiska, pokazać jak podejścia feministyczne, a w szczególności posthumanistyczny feminizm, mogą oferować istotne spostrzeżenia przy analizowaniu *wszystkich* obszarów prawa międzynarodowego” (s. 4)⁶. Emily Jones próbuje jednocześnie przełamać stereotyp łączący feministyczne podejście do prawa narodów tylko i wyłącznie z problemem reprezentacji kobiet w porządku międzynarodowym (s. 5).

⁵ H. Charlesworth, Ch. Chinkin, S. Wright, *Feminist...*, 1991, *op. cit.*, s. 613–621; zob. T. Srogosz, *Feministyczne...*, *op. cit.*, s. 411–414.

⁶ Tłumaczenia fragmentów recenzowanej książki na język polski – T.S.

Posthumanistyczny feminizm służy Autorce jako interdyscyplinarna metoda, dzięki której możliwe jest zmierzenie się z zakorzenionym w systemie prawa międzynarodowego humanizmem i antropocentryzmem. Posthumanizm daje możliwość krytycznego podejścia do hierarchii rasowej, płciowej i klasowej (humanizm), natomiast postantropocentryzm, który także objęty jest założeniami posthumanistycznego feminizmu, umożliwia krytykę supremacji człowieka nad innymi podmiotami (przedmiotami), takimi jak środowisko lub zwierzęta (antropocentryzm). Można zatem powiedzieć, że posthumanistyczny feminizm oscyluje między posthumanizmem a postantropocentryzmem, łącząc te dwie perspektywy (s. 9). Emily Jones podkreśla jednocześnie, że zarówno teoria posthumanizmu, jak i posthumanistyczny feminizm (które można także zakwalifikować do nowego materializmu – w przeciwieństwie do starych materializmów, czyli MAIL lub TWAIL) nie były do tej pory popularnym przedmiotem dyskusji wśród prawników internacjonalistów⁷. Recenzowana publikacja ma być pierwszą monografią, która poświęcona jest zastosowaniu posthumanistycznego feminizmu w praktyce międzynarodowoprawnej związanej z bronią autonomiczną i ochroną środowiska. Do tej pory rodząca się w tym zakresie literatura obejmowała co najwyżej artykuły naukowe (s. 24).

⁷ Autorka wskazuje w tym zakresie kilka publikacji, m.in.: J. Hohmann, *Difuse Subjects and Dispersed Power. New Materialist Insights and Cautionary Lessons for International Law*, „Leiden Journal of International Law” 2021, vol. 34, s. 585–606; J. Hohmann, D. Joyce, *International Law’s Objects*, Oxford 2018; D.R. Quiroga-Villamarín, *Beyond Texts? Towards a Material Turn in the Theory and History of International Law*, „Journal of the History of International Law” 2020, vol. 23, s. 466–500; *idem*, *Domains of Objects, Rituals of Truth. Mapping Intersections between International Legal History and the New Materialisms*, „International Politics Reviews” 2020, vol. 8, s. 129–151; M. Arvidsson, *Targeting, Gender, and International Posthumanitarian Law and Practice. Framing the Question of the Human in International Humanitarian Law*, „Australian Feminist Law Journal” 2018, vol. 44, iss. 1, s. 9–28; E. Boulot, J. Sterlin, *Steps Towards a Legal Ontological Turn. Proposals for Law’s Place Beyond the Human*, „Transnational Environmental Law” 2022, vol. 11, iss. 1, s. 13–38; J.J. Fox, P. Alldred, *Climate Change, Environmental Justice and the Unusual Capacities of Posthumans*, „Journal of Human Rights and the Environment” 2021, vol. 12, s. 59–75.

Rozdział 1 zatytułowany *International Law and the Nonhuman* poświęcony jest istocie i cechom prawa międzynarodowego z krytycznej perspektywy posthumanizmu. Zastanowić się można tylko, czy rozdział nawiązuje do feminizmu. Jego treść skłania raczej do wniosku, że Autorka koncentruje się wyłącznie na krytyce z perspektywy posthumanistycznej, a nie z punktu widzenia posthumanistycznego feminizmu, który wyłania się z tez monografii zaprezentowanych we wstępie. Ten zarzut można rozwinąć jeszcze bardziej po lekturze kolejnych, omówionych poniżej rozdziałów: monografia jest nieco chaotyczna i niekonsekwentna, biorąc pod uwagę podejście teoretyczne. Nie do końca jej tytuł koreluje z rozważaniami nawiązującymi do teoretycznych podejść do prawa międzynarodowego, które skupiają się na krytyce zastanego porządku prawa narodów. Autorka, o czym jeszcze mowa poniżej, opiera się dosyć często, i to w decydujących momentach swoich wywodów, na innych podstawach teoretycznych (przede wszystkim na tzw. tubylczej wiedzy – *indigenous knowledge*), których bezpośrednio nie wiąże z posthumanistycznym feminizmem.

Wyjaśniając istotę prawa narodów, Emily Jones zauważa, że tenże system prawny zawsze koncentrował się wokół podmiotów bezosobowych (*nonhuman*), czego wyrazem jest pierwotna i najważniejsza podmiotowość państwa. Nie oznacza to jednakże, że można go określić mianem posthumanistycznego, ponieważ bezosobowe podmioty prawa międzynarodowego (państwa lub organizacje międzynarodowe) służą do realizacji międzynarodowoprawnego projektu, którego podstawą jest liberalizm, humanizm, antropocentryzm, dyskryminacja płciowa i rasowa (s. 27). Zarówno państwo, jak i prawo międzynarodowe, z centralnym miejscem zarezerwowanym dla suwerenności, są w istocie projektami stworzonymi wyłącznie dla człowieka (*all-too-human*). Posługując się krytyczną argumentacją postkolonialną, marksistowską, tubylczą i feministyczną, Autorka wykazuje, że założenia leżące u podstaw prawa międzynarodowego doprowadziły i prowadzą do hierarchizacji świata, w której funkcjonuje w szczególności zależność podporządkowania między narodami „cywilizacyjnymi” i „niecywilizacyjnymi” stawiająca na pierwszym miejscu interesy „męskiej elity” (s. 37–38). Konsekwencją takiego stanu rzeczy, w tym antropocentryzmu zakorzenionego

w porządku międzynarodowoprawnym, jest neokolonializm sprowadzający się do dominacji kapitalistycznych korporacji transnarodowych i grabieży ziemi (*land grabbing*) w państwach Południa (s. 43–46). Antropocentryzm, który jest przyczyną hierarchizacji świata, z „białym, europejskim mężczyzną-właścicielem” na szczycie (s. 35), prowadzi nie tylko do podporządkowania ludów „niecywilizowanych” (czy w ogólności hierarchizacji wśród istot ludzkich, w której niektórzy są „bardziej” ludźmi, a inni „mniej” ludźmi – s. 101), ale także podporządkowania człowiekowi środowiska, a więc tego, co można nazwać *nonhuman*, dlatego też środowisko (przyroda) jest z jednej strony w tak skonstruowanym porządku celem eksploatacji ze strony człowieka, a z drugiej przedmiotem ochrony (która, jak powszechnie wiadomo, jest po prostu nieefektywna), a nie podmiotem prawa. Emily Jones, charakteryzując prawo międzynarodowe, przywołuje oryginalne określenie autorstwa Grietje Baars dotyczące porządku globalnego – *whitesupremacistableistspecieistimperialistcapitalistcisheteropatriarchy* [pisownia oryginalna]⁸ (s. 46–55).

Autorka stara się w kolejnych rozdziałach przekonać, że posthumanistyczny feminizm nie tylko pozwala na dekonstrukcję prawa międzynarodowego, ale także może prowadzić do jego przemysłenia na nowo, czyli przemodelowania (s. 55). W pierwszej kolejności analizuje zagadnienie broni autonomicznej (LAWS, *lethal autonomous weapons*). Poświęcone są temu dwa rozdziały – *Human and Machine. Lethal Autonomous Weapons Systems* (rozdział 2) oraz *Regulating Military Technologies. Between Resistance and Compliance* (rozdział 3). Emily Jones zwraca uwagę na dwa możliwe feministyczne podejścia do prawa międzynarodowego dotyczące LAWS. Pierwsze zakłada reformę w ramach istniejącego, niesprawiedliwego dla kobiet, systemu, m.in. przez zwiększenie udziału kobiet w mechanizmach bezpieczeństwa międzynarodowego (*compliance*)⁹. Drugie bierze pod uwagę wyjście poza zastany porządek

⁸ G. Baars, *#Lesbiansarehot. On Oil, Imperialism, and What It Means to Queer International Law*, „feminist@law” 2017, vol. 7, no. 1, s. 9.

⁹ Ucieleśnieniem tego podejścia jest rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1325, peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/SC_Resolution-WomenPeaceSecurity_SRES1325%282000%29%28english_0.pdf [dostęp: 3.05.2024].

międzynarodowoprawny i uwzględnienie alternatywnej posthumanistyczno-feministycznej wizji prawa narodów, w tym regulacji dotyczących LAWS i AI, opartej na ksenofeminizmie, feminizmie danych lub podejściu tubylczym (*resistance*). Rozwiązanie, zdaniem Emily Jones, tkwi jednak gdzieś między dwoma podejściami do przemodelowania prawa międzynarodowego.

W recenzowanej monografii postęp technologiczny nie jawi się *a priori* jako zjawisko negatywnie oceniane przez feministki. Posthumanistyczny feminizm dostrzega w rozwoju AI i nowych technologiach szansę dla kobiet i możliwość przełamania męskocentrycznego porządku. Przykładowo dla Donny Haraway cyborg, jako istota łącząca w sobie człowieka i maszynę, może być symbolem zaniku antropocentrycznej wizji świata dominującej w zachodniej filozofii i prawie¹⁰. Ksenofeminizm dostrzega w technologii „narzędzie aktywizmu”, umożliwiające „feministyczną interwencję w celu kształtowania rozwoju naukowego i technologicznego pod kątem feministycznej etyki”¹¹. Postęp technologiczny może przyczynić się także, zdaniem ksenofeministek, do zniwelowania podziału między naturą i kulturą, który to prowadzi do wykluczenia ze względu na płeć (kultura zarezerwowana jest bowiem dla mężczyzn, a natura dla kobiet¹²) (s. 61). Nie można jednak zapominać o ciemnej stronie postępu technologicznego, która wiąże się z militarystką i dyskryminacją, którą Emily Jones nazywa *exclusionary humanism*. Chodzi tu przede wszystkim o to, że nowoczesna technologia wojskowa rozwijana jest przez państwa, przedsiębiorstwa i jednostki skupiające większość kapitału, czyli upraszczając – bogatą Północ, której symbolem jest biały, zamożny mężczyzna. Biorąc pod uwagę wcześniejsze rozważania, można stwierdzić, że nowe technologie, w tym broń autonomiczna, wykorzystywane są do utrzymania hierarchii rasowej, płciowej i klasowej w ramach istniejącego porządku globalnego. Autorka wskazuje przy tym, że posthumanistyczny feminizm i jego technoutopijne podejście (*techno-utopianism*) nie służy li tylko do krytyki tegoż porządku i systemu prawa narodów, ale

¹⁰ D. Haraway, *A Cyborg Manifesto*, [w:] *The Cybercultures Reader*, eds D. Bell, B.M. Kennedy, Routledge 2001, s. 91–324.

¹¹ H. Hester, *Xenofeminism*, Cambridge 2018, s. 7.

¹² H. Charlesworth, Ch. Chinkin, S. Wright, *Feminist...*, 1991, *op. cit.*, s. 626–627.

może przyczynić się do konstruktywnych rozwiązań podczas dyskusji na temat bezpieczeństwa.

Po krótkiej analizie obowiązujących norm międzynarodowego prawa humanitarnego, które można zastosować w odniesieniu do LAWS¹³ (s. 64–71), Autorka poddaje krytyce zakorzeniony w doktrynie podział na broń autonomiczną i automatyczną oraz pojęcie znaczącej kontroli ludzkiej (*meaningful human control*). Włącza się tym samym do coraz głośniejszej debaty na temat definicji i klasyfikacji broni autonomicznej. Jej rozważań nie należy zatem traktować jako oryginalnych czy też skutkujących nowatorską propozycją porzucenia podziału broni na autonomiczną (w tym *human in the loop*, *human on the loop*, *human out of the loop*) i automatyczną. W doktrynie coraz głośniej mówi się bowiem o trudnościach w precyzyjnym zdefiniowaniu autonomiczności czy też nikłej funkcjonalnej użyteczności podziału na broń autonomiczną i automatyczną, a podstawą do takich wniosków nie jest feminizm ani posthumanizm¹⁴. Emily Jones wskazuje *posthuman feminism* jako teoretyczną podbudowę krytyki raczej w sposób nieco uproszczony. Czytelnik (który, tak jak piszący te słowa, zazwyczaj po raz pierwszy spotyka się z tego rodzaju argumentacją) może odczuwać niedosyt wynikający z dosyć zdawkowego wytłumaczenia podejścia posthumanistycznego feminizmu do relacji człowiek–maszyna. Dlaczego według tego podejścia człowiek i maszyna są jednością, a nie oddzielnymi bytami (zob. s. 71)? W tym zakresie zabrakło w recenzowanej monografii bardziej pogłębionej analizy teoretyczno-filozoficznej. Uzasadnienie takowego podejścia można *implicite* wywieść z treści, dochodząc do wniosku, że założenie odrębności maszyny i człowieka wiąże się z zakorzenioną w humanizmie dyskryminacją istot i rzeczy, które nie są ucieleśnieniem białego, bogatego mężczyzny. Emily Jones wyjaśnia wprawdzie, że „posthumanistyczny feminizm argumentuje, iż potrzebny jest nowy sposób definiowania podmiotowości, dostrzegający złożoności i zależności między człowiekiem a nieczłowiekiem” (s. 77),

¹³ W tym zakresie Autorka nawiązuje do mainstreamowej debaty na temat legalności użycia broni autonomicznej – zob. przypisy na s. 64–70.

¹⁴ Zob. K. Kowalczevska, *Sztuczna inteligencja na wojnie. Perspektywa międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, Warszawa 2021, s. 32–36.

a „humanistyczny dyskurs wokół LAWS ignoruje posthumanistyczną rzeczywistość związaną z tym, że ludzie i maszyny pracują we wzajemnym połączeniu, a decyzje o życiu i śmierci podejmowane są przez kombinacje człowieka i maszyny” (s. 77). Nie jest to jednak zadowalający, w moim przekonaniu, poziom eksplanacji posthumanistyczno-feministycznych niuansów dotyczących AI i nowych technologii. Można odnieść wrażenie, że Autorka z góry zakłada, że literatura jest czytelnikowi w tym zakresie znana i nie wymaga jakiejś bliższej prezentacji.

W rozdziale 3 Autorka przedstawia dwie możliwości rozwiązania problemu broni autonomicznej: reformę prawa międzynarodowego „od wewnątrz” (propozycja *compliance*) oraz wyjście poza istniejący porządek międzynarodowoprawny za pomocą koncepcji wywodzących się z ksenofeminizmu, feminizmu danych i wiedzy tubylczej (propozycja *resistance*). Obie propozycje pozwalają na uniknięcie kwestii podziału broni na autonomiczną i automatyczną oraz „znaczącej ludzkiej kontroli”, które to poddawane są krytyce z perspektywy posthumanistycznego feminizmu. Pierwsza propozycja zakłada regulacje na wzór konwencji o broni biologicznej, czyli stworzenie listy zakazanych modeli LAWS. Takie rozwiązanie pozwoliłoby na uwzględnienie możliwości pokojowego korzystania ze sztucznej inteligencji i systemów autonomicznych, tam gdzie decyzja o zakazie nie zostałaby podjęta. Wadą takiej propozycji jest prawdopodobieństwo braku dobrej woli po stronie państw w publicznej dyskusji na temat ewentualnej listy (s. 98–99). Druga propozycja zakłada, że feminizm jest z założenia i z natury antymilitarystyczny. Skoro sztuczna inteligencja może być wykorzystana przez ruch feministyczny jako narzędzie aktywizmu, to pacyfistyczne podejście feministyczne (feministyczna etyka) może być wdrażane na etapie programowania LAWS i sztucznej inteligencji, prowadząc w konsekwencji nawet do sytuacji odmowy udziału w konflikcie zbrojnym przez AI (s. 103–105). W ramach drugiej propozycji Emily Jones zwraca również uwagę na dorobek Indigenous Protocol and Artificial Intelligence Working Group¹⁵, w którym z perspektywy

¹⁵ *Indigenous Protocol and Artificial Intelligence Position Paper*, Indigenous Protocol and Artificial Intelligence Working Group, spectrum.library.concordia.ca/id/eprint/986506 [dostęp: 5.05.2024].

tubylczej jedno z głównych zaleceń w odniesieniu do rozwoju nowych technologii brzmi: „nie szkodzić”. Na tej podstawie Autorka twierdzi, co następuje: „tubylczo-informatyczna perspektywa dotycząca projektu AI mogłaby w istocie prowadzić do oprostowania używania AI dla celów militarnych” (s. 107). Przyznaje jednocześnie, że „w wiedzy tubylczej są tak złożone elementy, które tak wyraźnie nie odpowiadają zachodnim systemom wiedzy humanistycznej, pochodzącym z tak długiej historii myśli, że my lub raczej ja, jako biała Europejka, nie jestem w stanie w pełni ich zrozumieć” (s. 108).

Kolejne rozdziały, czyli 4 (*Queering the Nonhuman. Engaging International Environmental Law*) oraz 5 (*The Subjectivity of Matter. The Rights of Nature in International Law*), poświęcone są, zdaniem Autorki, krytycznej analizie norm międzynarodowego prawa środowiska z perspektywy posthumanistycznego feminizmu. Tymczasem w rozważaniach przewija się także podejście tubylcze (*indigenous knowledge*), co zresztą zostało wcześniej podniesione jako zarzut wykorzystania innych, poza tytułowym posthumanistycznym feminizmem, koncepcji. Nie umniejsza to jednak oryginalności rozważań, które, w moim przekonaniu, powinny być w dobie zmian klimatu brane pod uwagę podczas dyskusji na temat ochrony środowiska w skali globalnej. Ich doniosłość i przydatność jest niewątpliwie bardziej wiarygodna niż potencjalne zastosowanie podejścia posthumanistyczno-feministycznego do kwestii użycia LAWS. Przyznaje to zresztą sama Autorka, która powołuje się na pogląd Anny Gear, zgodnie z którym „prawo środowiska jest dobrym polem do zainicjowania stosowania posthumanistycznych i *new-materialist* idei w stosunku do prawa, ponieważ prawo środowiska jest bliższe, niż wiele form prawa, materializmowi świata i potencjalnie czułe na materialność jako sprawę etyczną” (s. 128)¹⁶. Nietrudno zgodzić się z takim stanowiskiem, biorąc pod uwagę to, że w podejściach feministycznych dominuje *ethics of care*, czyli kobiece uwrażliwienie nie tylko na innych ludzi, ale także przyrodę. Środowisko jest w nich po prostu istotnym podmiotem odpowiedzialności w przeciwieństwie

¹⁶ A. Gear, „*Anthropocene, Capitalocene, Chthulucene*”. *Re-encountering Environmental Law and Its „Subject” with Haraway and New Materialism*, [w:] *Environmental Law and Governance for the Anthropocene*, ed. L. Kotzé, Oxford 2017, s. 94.

do męskiej *ethics of justice*, w której to w ramach zhierarchizowanego porządku światowego znajduje się poniżej dóbr, zasad i celów związanych z przeciwdziałaniem agresji oraz antropocentryczną niszczycielską eksploatacją Natury.

Emily Jones wychodzi ze słusznego założenia, że obecnie obowiązujące normy międzynarodowego prawa środowiska mają charakter antropocentryczny. Autorka dostrzega jednak tendencję do zmiany myślenia o naturze, w którym postrzegana jest ona jako podmiot prawa w ramach *rights of nature* (RoN). Jej zdaniem rosnące znaczenie RoN w krajowych porządkach prawnych wynika z coraz większego wpływu myśli tubylczej w krajach zamieszkałych przez ludy rdzenne (s. 129–130). Jak jednak przyznaje „ruch” RoN ma dużo punktów stycznych z posthumanistycznym feminizmem, do których zaliczyć należy przede wszystkim kontestację założenia o dychotomicznym podziale na podmioty ludzkie i nieludzkie (*human and nonhuman entities*) (s. 131–132).

Emily Jones podaje przykłady krajowych i międzynarodowych inicjatyw, które doprowadziły lub mogą prowadzić do uznania RoN. Wśród nich wymienić można w szczególności wybrane rezolucje Zgromadzenia Ogólnego ONZ i raporty Sekretarza Generalnego ONZ¹⁷ oraz pozarządowy projekt powołania międzynarodowego trybunału do spraw RoN¹⁸ (s. 133). Interesujące są niektóre rozwiązania krajowe, w których doszło do uznania RoN lub podmiotowości prawnej środowiska (natury). Autorka podaje w tym zakresie przykłady praktyki i regulacji takich państw, jak: Ekwador, Nowa Zelandia, Chile, Bangladesz, Indie i Boliwia. Inspiracją do ich wprowadzenia była wiedza i doświadczenia ludów tubylczych (s. 134–141).

Emily Jones przyznaje, że w tubylczym podejściu do RoN niestety tkwi antropocentryczność, ponieważ centralne miejsce zarezerwowane jest dla wspólnoty ludzkiej istniejącej w ramach natury i mającej prawo do środowiska. Autorka twierdzi, że – w przeciwieństwie do podejścia tubylczego – posthumanistyczny feminizm oferuje odejście od antropocentryczności dzięki założeniu współzależności

¹⁷ Zob. UN Documents on Harmony with Nature, harmonywithnature.un.org/unDocs [dostęp: 6.05.2024].

¹⁸ Zob. International Tribunal for the Rights of Nature, rightsofnaturetribunal.org [dostęp: 6.05.2024].

między człowiekiem a naturą oraz kulturą a naturą i w istocie *nature-culture continuum* (s. 137). Dalej jednak przyznaje, że dyskusja doktrynalna niewiele oferuje, jeśli chodzi o relacje między RoN a teorią posthumanistycznego feminizmu. Podaje tylko swoją publikację jako przykład rozpoczęcia debaty w tym zakresie¹⁹ (s. 141). Dostrzega niebezpieczeństwo w zbyt prostym włączeniu RoN do uznanych praw człowieka. Jeśli RoN stanie się jednym z praw człowieka w takim ich rozumieniu jak obecnie (liberalnym i antropocentrycznym) może powstać efekt greenwashingu, a koncepcja RoN może okazać się mało skuteczna w rzeczywistości. Jest to punkt widzenia akceptujący zastany porządek międzynarodowoprawny, który Emily Jones w całej publikacji określa mianem *compliance*. Zdaniem Autorki konieczne jest nowe postrzeganie praw, nie tyle oparte na dominującym obecnie „dwulicowym, redukcjonistycznym, atomistycznym” systemie skupionym na człowieku, lecz raczej na relacjach między ludźmi i światem materialnym. Rights of Nature powinny zatem obejmować nie tyle prawa natury przysługujące jej obok praw człowieka, co prawa w odniesieniu do relacji człowieka z przyrodą lub miejscem, w którym się on znajduje (s. 145–146). Zdaniem Autorki zastosowanie ma tu nie tylko wiedza tubylcza na temat miejsca człowieka w świecie, ale także podejście teorii *queer* do relacji między człowiekiem a „nieczłowiekiem”, dzięki którym możliwe jest spojrzenie na porządek międzynarodowoprawny nie tylko z perspektywy antropocentrycznej, lecz także ekocentrycznej (s. 151–152). Nie jest to jednak wyzwanie do końca wykonalne (można je określić mianem *resistance*), ponieważ natura jako podmiot zawsze będzie potrzebowała człowieka jako przedstawiciela (s. 150).

W rozdziale 6 (*Posthuman feminism. Reworlding Exits from Liberal Legalism*) znalazło się podsumowanie dotychczasowych rozważań. W dużej mierze zawiera ono po prostu powtórzenie wcześniej nakreślonych wniosków. Recenzowana monografia charakteryzuje się zresztą tym, że zawiera wiele powtórzeń. Autorka nierzadko wraca kilkakrotnie w różnych miejscach rozważań do tych samych konkluzji, które przybliżone zostały już powyżej. Mimo to w ostatnim rozdziale podkreślone zostały kwestie, które decydują o ostatecznej

¹⁹ E. Jones, *Posthuman International Law and the Rights of Nature*, „Journal of Human Rights and the Environment” 2021, vol. 12, s. 76–101.

pozytywnej ocenie recenzowanej monografii. Emily Jones tłumaczy bowiem, że publikacja zalicza się do literatury krytycznej wobec liberalnego legalizmu. Ów legalizm oparty jest na indywidualistycznym postrzeganiu praw człowieka, leżących u podstaw antropocentryzmu i humanizmu istniejącego systemu globalnego oraz promujących podmiot, który jest „mężczyzną heteroseksualnym, sprawnym, mówiącym w odpowiednim języku, zazwyczaj angielskim, należącym do klasy średniej” (s. 155–156). Jej zdaniem posthumanistyczny feminizm jest dobrą teoretyczną propozycją w dyskusji o reformie prawa narodów. Ani podejście *compliance*, ani *resistance* nie może być tu jednak brane pod uwagę. Należy wybrać rozwiązanie pośrednie, choć, jak podkreśla Autorka, w ostateczności może dojść do sytuacji, którą Jewgienij Paszukanis określał jako „uschnięcie” prawa (s. 163). Owo rozwiązanie prowadzić ma do *reworlding of international law* (s. 160), czego przykładem może być zmiana podejścia do relacji między człowiekiem a maszyną, człowiekiem a nieczłowiekiem, człowiekiem a naturą oraz zmiana podejścia do samego człowieka i jego praw, które to powinny uwzględniać relacje człowieka ze światem i miejscem, w którym się znajduje. Emily Jones nie ukrywa przy tym, że w takiej propozycji przemodelowania prawa narodów istotne znaczenie ma wiedza tubylcza (s. 163).

Konkludując, mimo ewentualnych zarzutów, jakie można formułować pod adresem recenzowanej publikacji (powtórzenia, brak głębszej analizy teoretycznej posthumanistycznego feminizmu, nawiązywanie do innych koncepcji teoretycznych, w tym do „wiedzy tubylczej”), należy ją polecić prawnikom internacjonalistom oraz doktorantom i studentom zainteresowanym prawem międzynarodowym. Szczególnie w polskim środowisku naukowym brakuje nowego spojrzenia na porządek międzynarodowy, „świeżego powiewu” różnych, nawet bardzo oryginalnych, podejść do prawa międzynarodowego. Nie chodzi od razu o to, żeby je akceptować albo nie akceptować. Wystarczy się z nimi po prostu zapoznać. Zdaję sobie sprawę z tego, że miejscami nie są one przekonujące, szczególnie tam, gdzie padają propozycje reformy systemu prawa narodów, zwłaszcza w zakresie regulacji LAWS. Można powiedzieć, że nawet mają charakter utopijny. Ale czy nie warto marzyć o lepszym świecie? Osobiście: lektura recenzowanej monografii potwierdziła

moje krytyczne podejście do obowiązującego antropocentrycznego porządku międzynarodowoprawnego, w którym nie ma miejsca na efektywne przeciwdziałanie zmianom klimatu i zanieczyszczeniu środowiska. Jednocześnie tchnęła nadzieją, że chociażby w sferze ochrony natury przed człowiekiem istnieją pomysły, w tym wywodzące się z posthumanistycznego feminizmu, w których brana jest pod uwagę podmiotowość środowiska. Jest to pomysł, który po wprowadzeniu w życie może przyrodzie dać istotne narzędzie do przeciwdziałania niszczyielskiej, ekspansywnej i egocentrycznej naturze człowieka, pochłoniętego własnymi wojnami i własnym dobrobytem.

Wręczenie prof. dr. hab. Konradowi Kohutkowi aktu nominacyjnego przez prezydenta RP Andrzeja Dudę



Prezydent RP Andrzej Duda i prof. dr. hab. Konrad Kohutek z aktem nominacji,
15.02.2024, fot. Marek Borawski, źródło: Kancelaria Prezydenta RP

Dnia 15 lutego 2024 r. w Pałacu Prezydenckim w Warszawie odbyła się uroczystość wręczenia aktów nominacyjnych dla nauczycieli akademickich oraz pracowników nauki i sztuki. W gronie wyróżnionych naukowców z całej Polski był obecny pracownik Krakowskiej

Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego dr hab. Konrad Kohutek, który odebrał od prezydenta RP Andrzeja Dudy nominację profesorską. To wydarzenie jest świętem również naszej uczelni, a szczególnie Wydziału Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych, w związku z czym postanowiono w niniejszym biogramie przybliżyć postać nowo mianowanego profesora.

Prof. dr hab. Konrad Kohutek jest kierownikiem Katedry Publicznego Prawa Konkurencji na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie. Profesor jako nauczyciel akademicki wykłada publiczne prawo konkurencji, prawo handlowe i prawo handlu elektronicznego. Jako pracownik naukowy specjalizuje się w prawie gospodarczym, szczególnie ochrony konkurencji i konsumentów. Przedmiotem jego zainteresowań i badań naukowych są również prawo bankowe, prawo działalności gospodarczej oraz prawo upadłościowe.

Profesor Kohutek ukończył prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w 2000 r. Tam również obronił pracę doktorską pt. *Sanacja i upadłość banku jako instrumenty ochrony integralności systemu bankowego* w 2003 r. oraz pracę habilitacyjną pt. *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących. Prawidłowość i stosowalność reguł prawa konkurencji* w 2013 r. Tytuł profesora nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne został mu nadany w 2021 r. (na mocy postanowienia Prezydenta RP z dnia 6 kwietnia 2021 r.).

W dalszej kolejności należy zaznaczyć, że profesor Kohutek był wielokrotnie nagradzany stypendiami (stypendium Ministerstwa Edukacji Narodowej na Uniwersytecie w Salzburgu w latach 1999–2000 czy stypendium badawcze fundacji im. Alexandra von Humboldta w latach 2009–2011), nagrodami (np. nagroda z 2011 r. Funduszu im. prof. Andrzeja Kapiszewskiego za znaczące osiągnięcia naukowe; nominacja do nagrody Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych przy Uniwersytecie Warszawskim za wybitne osiągnięcia naukowe w zakresie prawa lub ekonomii ochrony konkurencji w latach 2010–2012) oraz realizował granty (grant habilitacyjny Ministerstwa Nauk i Szkolnictwa Wyższego numer N N110 212738; grant naukowy Narodowego Centrum Nauki

DEC-2017/25/B/HS5/01659 dotyczący problematyki szkody wyrządzonej wskutek naruszenia prawa konkurencji – realizowany latach 2018–2020).

Co warto podkreślić, bohater niniejszego biogramu posiada znaczący wkład w piśmiennictwo prawnicze: jest autorem ponad 220 publikacji naukowych, w tym 5 monografii (tj. oprócz wymienionych wyżej publikacji – stanowiących jego pracę doktorską oraz habilitacyjną – również: *Przymusowy wykup akcji w kodeksie spółek handlowych* z 2001 r.; *Zawieszenie działalności banku. Ocena dopuszczalności zawieszenia działalności banku w oparciu o niezrewidowany przez audytora bilans tego banku* z 2008 r. oraz *Szkoda antymonopolowa. Zasady odpowiedzialności oraz dochodzenia roszczeń odszkodowawczych* z 2018 r.), kilkunastu komentarzy do ustaw (m.in. pierwszego na rynku komentarza do ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, wspólnie z Małgorzatą Sieradzką) oraz rozporządzeń unijnych, a także ponad 60 artykułów oraz ponad 120 glos do wyroków sądów krajowych lub unijnych.

Publikacje profesora Kohutka są jednymi z częściej powoływanych w orzecznictwie sądowym (w tym Sądu Najwyższego) oraz w kilkuset decyzjach Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta. Ponadto Profesor jest recenzentem publikacji w licznych czasopismach polsko- i obcojęzycznych, takich jak: „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny”, „Transformacje Prawa Prywatnego”, „Krytyka Prawa. Niezależne Studia nad Prawem”, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” czy „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego”.

Ponadto należy nadmienić, że profesor Kohutek jest członkiem licznych organizacji naukowych o zasięgu krajowym i międzynarodowym, m.in. Stowarzyszenia Prawa Konkurencji czy Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych na Wydziale Zarządzania przy Uniwersytecie Warszawskim, a także podejmował współpracę z różnymi instytucjami, np. z Polsko-Niemieckim Centrum Prawa Bankowego przy Uniwersytecie Jagiellońskim (w latach 2000–2009), Centrum Studiów Regulacyjnych i Antymonopolowych na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego (od 2008 r.) oraz z Instytutem Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk (od 2011 r.).

opracowanie Agnieszka Pęczak, Filip Rekucki-Szczurek

STUDIA PRAWNICZE. Rozprawy i Materiały 2024, nr 1 (34)

STUDIES IN LAW: Research Papers 2024, No. 1 (34)

e-ISSN 2451-0807 • ISSN 1689-8052

DOI: 10.48269/2451-0807-sp-2024-1-11

Fotorelacja z jubileuszu prof. dr. hab. Tadeusza Biernata na Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego 15 maja 2024 r.



Jubilat – prof. dr. hab. Tadeusz Biernat, dziekan Wydziału Prawa i Administracji Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w latach 2005–2011



Słowo powitalne Jego Magnificencji dr. Klemensa Budzowskiego, prof. KAAFM – rektora Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego



Profesor Tadeusz Biernat z redaktorami naukowymi książki jubileuszowej *Dyskretny urok teorii*: dr. hab. Marcinem Pieniążkiem, prof. KAAFM, oraz dr. hab. Jakubem Biernatem, prof. KAAFM



Przemówienie okolicznościowe prorektora ds. nauki dr. hab. Marcina Pieniążka, na drugim planie: prof. Tadeusz Biernat, prof. dr hab. Jacek M. Majchrowski, Barbara Majchrowska – b. prezes Krakowskiego Towarzystwa Edukacyjnego



Wykład *Narracja pozytywistyczna a kryzys polityczny* prof. dr. hab. Marka Zirka-Sadowskiego z Uniwersytetu Łódzkiego



Wykład *Cyberprzestrzeń a prawo. Czy potrzebna jest nam nowa koncepcja prawa?* dr. hab. Wojciecha Cyrula, prof. UJ



Wykład *Placebo legislacyjne* dr. hab. Mateusza Stępnia, prof. UJ



Wystąpienie prof. dr. hab. Jerzego Malca, rektora Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w latach 2005–2019



Jubilat przyjmuje życzenia od prof. dr. hab. Jana Widackiego – dziekana Wydziału Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych KAAFM



Jubilat przyjmuje życzenia od prof. dr. hab. Mariusza Załuckiego – redaktora naczelnego czasopisma „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały”



Pracownice Wydziału Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych:
od lewej – Magdalena Torba, Agata Michalik, Dagmara Piasecka,
Agnieszka Miśkiewicz, Agnieszka Litwin



Jeśli wybierasz się w podróż... – część artystyczna w wykonaniu studentów kierunku aktorskiego Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego pod opieką prof. Krzysztofa Orzechowskiego i Juliusza Chrzastowskiego

Od lewej: Jakub Kowalski, Olga Petko, Zuzanna Łowiec, Mateusz Krauze, Magdalena Dźwigoń, Jacek Ombach, Jakub Kalinowski, Frank Day, Edyta Żubkowska. Akompaniator: mgr Oleg Sznicar

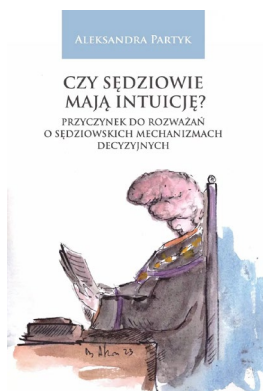
Zdjęcia: Maciej Banach

Wybór zdjęć i opracowanie podpisów: Filip Rekucki-Szczurek

Filip Rekucki-Szczurek

mgr, Oficyna Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
frekucki-szczurek@afm.edu.pl

Sprawozdanie z wieczoru autorskiego dr Aleksandry Partyk wokół książki *Czy sędziowie mają intuicję? Przyczynek do rozważań o sędziowskich mechanizmach decyzyjnych*



W marcu 2023 r. nakładem Wydawnictwa Humanitas w Sosnowcu ukazała się książka *Czy sędziowie mają intuicję? Przyczynek do rozważań o sędziowskich mechanizmach decyzyjnych* dr Aleksandry Partyk, sekretarz redakcji periodyku „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały”, absolwentki Uniwersytetu Jagiellońskiego, która tytuł doktora uzyskała na Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego (KAAFM) w 2018 r., gdzie obecnie naucza studentów i studentki kierunków prawa oraz kryminalistyki i resocjalizacji, a także prowadzi działalność naukową.

Książka *Czy sędziowie mają intuicję?* jest owocem kilkuletniej pracy nad tematem z pogranicza m.in. takich dziedzin jak: prawo, teoria prawa, praktyka sądownicza, psychologia i neuropsychologia¹.

¹ Prace były realizowane w związku z udziałem w grantie Narodowego Centrum Nauki pod kierownictwem prof. dr hab. Julii Stanek pt. *Motywacyjna podstawa prawa. Współczesna interpretacja teorii Leona Petrażyckiego* (2019/33/B/HS5/01521).

W związku z wydaniem książki jesienią 2023 r. odbyło się spotkanie autorskie z Aleksandrą Partyk, która mogła czytelnikom i czytelnicom w sposób bezpośredni zdradzić kulisy pracy nad książką i odpowiedzieć na nurtujące po lekturze pytania. Spotkanie odbyło się w Muzeum Podgórza przy ul. Limanowskiego 51 w Krakowie² dzięki uprzejmości pani kierownik tej placówki – kustosz Melanii Tutak.

Wieczór autorski poprowadził piszący te słowa Filip Rekucki-Szczurek, członek redakcji czasopisma „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” pełniący obowiązki redaktora językowego, absolwent specjalizacji komparatystyka literacka w Instytucie Polonistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego. Promocja książki nie odbyła się ani w murach uczelni, ani w innym miejscu związanym z działalnością naukową, dlatego forma wydarzenia nie przybrała ram debaty akademickiej czy wykładu, lecz stanowiła rozmowę, w której zostały przedstawione najważniejsze zagadnienia poruszone w książce w sposób, który byłby z jednej strony przystępny dla ludzi niezwiązanych z teorią czy praktyką prawa, a z drugiej strony zajmujący także dla tych drugih.

Pośród zgromadzonej publiczności były osoby bliskie i zaprzyjaźnione z Autorką, znajdowali się również przedstawiciele Wydziału Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych KAAFM w osobach dr Kingi Piwowarskiej z Katedry Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego oraz dr Pawła Klimka z Katedry Prawa Finansowego i Samorządu Terytorialnego. Reprezentantką Muzeum Podgórza, a tym samym znaczącej jednostki miejskiej – Muzeum Krakowa, była mgr Anna Warzecha. Szczególnymi gośćmi byli przedstawiciele różnych sądów, także z odległych od Krakowa miejscowości.

Rozmowa między prowadzącym a Autorką rozpoczęła się od kwestii inspiracji do podjęcia takiego tematu i pomysłu na sam

² Muzeum Podgórza jest oddziałem Muzeum Krakowa (do 31 marca 2019 r. – Muzeum Historycznego Miasta Krakowa). Podgórski oddział został uroczystie otwarty 23 kwietnia 2018 r. przez prezydenta miasta Krakowa Jacka Majchrowskiego. W muzeum znajduje się wystawa stała *Miasto pod Kopcem Kraką*, na której opowiedziano historię prawobrzeżnej części dzisiejszego Krakowa. Narracja wystawy skupia się wokół utworzonego w 1784 r. przez cesarza austriackiego Józefa II Habsburga miasta Podgórza, które rozwijało się prężnie do 1915 r., kiedy to po burzliwych pertraktacjach połączyło się z Krakowem.



Autorka książki *Czy sędziowie mają intuicję* dr Aleksandra Partyk i prowadzący spotkanie Filip Rekucki-Szczurek, Muzeum Podgórze – oddział Muzeum Krakowa, 27.10.2023, fot. Joanna Musak

tytuł, który odbiega swoją formą od klasycznych prawniczych publikacji. Autorka wyjaśniła, że omawiane zagadnienie bywało uznawane w środowisku za kontrowersyjne i już samo zestawienie takich słów jak „sędzia” i „intuicja” wzbudza u niektórych sędziów negatywne emocje, zaś wielu prawników nie dopuszcza do myśli, że sędzia w procesie orzekania może kierować się intuicją.

Podstawą dla rozważań podjętych w książce były rozmowy przeprowadzane z sędziami i ankiety, o których wypełnienie zostali oni poproszeni. Z uwagi na kontrowersyjność tematu część sędziów odmówiła wzięcia udziału w tym projekcie naukowym, a część, która się zdecydowała, prosiła o dyskrecję. Sceptycyzm wobec prowadzonego przez Autorkę projektu wynikał z tego, że sami sędziowie często czują się związani z archetypiczną figurą sędziego jako człowieka bez emocji, stonowanego, podejmującego wyłącznie racjonalne decyzje, a w trakcie ich edukacji kładzie się akcent na to, że sędzia nie powinien wypowiadać się na niektóre

tematy, a kwestie psychologiczne bywają marginalizowane bądź zupełnie pomijane.

Warto podkreślić, że jednak spora grupa sędziów zgodziła się wziąć udział w badaniu. Wiąże się to zapewne z tym, że dyskursy z nauk psychologicznych przenikają także do świata prawniczego, coraz popularniejszy staje się nurt prawo a emocje, a sama idea zestawiania prawa i intuicji nie jest odkryciem czasów współczesnych, lecz sięga XIX wieku i w szczególności dorobku Leona Petrażyckiego (1867–1931), polskiego filozofa prawa.

Autorka, podejmując się wyzwania zdobycia informacji o tym, czy sędziowie kierują się intuicją, odwołała się do istniejących, choć trochę zapomnianych, dyskursów w filozofii prawa, ale także do współczesnych badań psychologicznych oraz do nurtu prawo a emocje. Przed rozpoczęciem wywiadów i ankiet Autorce towarzyszyło założenie, że w orzekaniu ważny jest nie tylko przepis prawa, ale także osobowość sędziego, jego emocje i podejście do życia. W nauce psychologii pojawia się zresztą stwierdzenie, które na pierwszy rzut oka może wydawać się zaskakujące – że nie da się być racjonalnym bez sfery emocjonalnej, z kolei w neurobiologii za oczywiste uznaje się, że brak emocji oznacza jedno – uszkodzenie mózgu.

Co do intuicji, która jest lejtmotywem książki Aleksandry Partyk, to okazuje się, że jest to pojęcie nieostre, definiowane w różnorodny sposób. Autorka skłania się przede wszystkim do twierdzenia, że intuicja jest pochodną doświadczenia: im bogatsze doświadczenie, tym lepsza intuicja – a zatem i lepsze orzekanie, wynika ono bowiem nie z jakichś nieracjonalnych przesłanek, lecz z wieloletniej praktyki i bardzo dobrego rozeznania w świecie osoby orzekającej. Spośród różnych definicji intuicji Autorka zwróciła szczególną uwagę na myśl portugalskiego neurologa behawioralnego Antónia Damásio, który twierdzi, że intuicja jest szybkim poznaniem, oddzielonym od wiedzy dzięki uruchomionym emocjom i przywołanym w pamięci doświadczeniom. W nauce przyjmuje się też, że myślenie ludzkie można podzielić na dwie kategorie: intuicyjne i analityczne.

Przechodząc do meritum, bohaterka spotkania autorskiego zdradziła słuchaczom, że badania wśród sędziów potwierdziły jej wstępną hipotezę, że intuicja odgrywa rolę w orzekaniu. Sędziowie

oczywiście orzekają zgodnie z procedurami, według starannie wyuczonych na studiach mechanizmów, lecz intuicja także pojawia się i dzieje się to najczęściej w trzech przypadkach: po pierwsze, pomaga ona sędziom rozpoznać sytuację, w której świadek lub osoba zeznająca mataczy bądź kłamie; po drugie, uruchamia się ona w przypadku analizy materiału dowodowego, np. pojawia się przeczucie, że czegoś brakuje, że należy przedłużyć sprawę i zebrać dodatkowy materiał dowodowy; po trzecie zaś intuicja często odnosi się do poczucia sprawiedliwości, które noszą w sobie sędziowie.

W pierwszej części spotkania Autorka w sposób wyczerpujący odpowiadała na pytania prowadzącego, wyjaśniając motywację podjęcia tematu, założenia teoretyczne, przedstawiając kluczowe pojęcia (np. wgląd i *hunch*), a wreszcie rezultaty badań. W drugiej części spotkania głos zabierali zgromadzeni w sali goście, w tym sędziowie, którzy oprócz zadawania pytań bohaterce wieczoru sami dzielili się swoimi przemyśleniami, a także doświadczeniami. Dyskusja okazała się barwna, a wypowiedzi były interesującym dopełnieniem historii, które odbiorcy publikacji Aleksandry Partyk mogą odnaleźć w jej książce.

Z tematów, które zostały poruszone wśród gości spotkania, warto wspomnieć dyskusję o intuicji sędziowskiej a zasadzie kontryktoryjności, która w ostatnich latach w polskim porządku prawnym triumfuje nad zasadą prawdy materialnej, czyli prawdy obiektywnej. W przypadku zgromadzonej publiczności nie było osób, które zdecydowanie odżegnywałyby się od myśli, że emocje i intuicja nie dotyczą w ogóle sędziów. Wniosek, który formułowała Autorka, a który wydaje się podzielało audytorium, był taki, że emocje i intuicja są czymś immanentnym dla każdego człowieka. Problemem mogą być za to mechanizmy natury psychicznej, które są nieznane lub znajdują się poza kontrolą człowieka, zwłaszcza sędziego, który ma znaczący wpływ na życie innych ludzi. Istotne jest, żeby sędzia miał świadomość swoich emocji, umiał nad nimi pracować i zdawał sobie sprawę z roli, jaką zarówno one, jak i intuicja odgrywają w jego życiu.

Wieczór autorski zakończył się konstatacją, że podjęte przez Aleksandrę Partyk badania mają charakter pionierski i warto, żeby były kontynuowane. Na myśl nasuwały się spostrzeżenia, że skoro

sędziowie zostali objęci badaniem, to równie ciekawe jest, jak kwestia intuicji ma się do pracy prokuratorów czy adwokatów. Pojawiały się też głosy o potencjalnych innych badaniach z pogranicza psychologii i prawa, czy może nawet moralności i prawa, czyli kwestii sumienia a orzekania.

Na koniec sprawozdania warto zaznaczyć, że książka *Czy sędziowie mają intuicję?* jest w otwartym dostępie zarówno na stronie wydawnictwa Humanitas, jak i Repozytorium eRIKA Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego³, natomiast spotkanie autorskie zostało zarejestrowane i jest do obejrzenia na najpopularniejszym serwisie wideo w internecie.

³ <https://repozytorium.ka.edu.pl/items/ef5566fe-8842-4c2c-af0f-310e-b9f80324>

Agnieszka Mazur

studentka, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

agnieszka.mazur99@icloud.com

Sprawozdanie z publicznej obrony rozprawy doktorskiej mgr Natalii Karoliny Solarskiej

Dnia 29 listopada 2023 r. w Sali Senackiej Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie (KAAFM) odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr Natalii Karoliny Solarskiej, absolwentki prawa KAAFM¹.

Magister Natalia Karolina Solarska w 2021 r. pomyślnie zdała egzamin adwokacki, należy do Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego, a ponadto została nominowana przez Okręgową Radę Adwokacką w Krakowie na stanowisko miejskiego komisarza wyborczego.

Rozprawa mgr Solarskiej pt. *Ochrona praw człowieka w prawie i praktyce międzynarodowych i hybrydowych trybunałów karnych* stanowi oryginalny wkład w dziedzinę prawa międzynarodowego. Promotorem pracy była dr hab. Katarzyna Banasik, prof. KAAFM. Przewodniczącym komisji doktorskiej był prof. dr hab. Jan Widacki, dziekan Wydziału Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych KAAFM. Recenzentami pracy byli prof. dr hab. Marek Kulik z Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, dr hab. Piotr Góralski, prof. UW, z Uniwersytetu Wrocławskiego, którzy po raz pierwszy gościli w murach krakowskiej uczelni, oraz dr hab. Marcin

¹ W sensie ścisłym obrona odbywała się w formule hybrydowej.

Marcinko z Uniwersytetu Jagiellońskiego. W obronie uczestniczyli również wchodzący w skład komisji doktorskiej: prof. dr hab. Konrad Kohutek; dr hab. Wojciech Maciejko, prof. KAAFM; prof. dr hab. Wojciech Pyziół; dr hab. Tomasz Srogosz, prof. KAAFM; oraz prof. dr hab. Anna Walaszek-Pyziół.

W pracy doktorskiej mgr Solarska zgłębiała tematykę praw człowieka, poddając analizie zarówno aspekty teoretyczne, jak i praktyczne związane z międzynarodowymi i hybrydowymi trybunałami karnymi. Zastosowane metody badawcze obejmowały metodę historycznoprawną oraz dogmatyczną analizę norm międzynarodowych. Dysertacja odznaczała się logicznym i spójnym tokiem rozumowania. Przedstawione w pracy spostrzeżenia i oceny są wyrazem szerokiej i ugruntowanej wiedzy autorki.

W trakcie obrony doktorantka w sposób wyczerpujący udzieliła odpowiedzi na wszystkie pytania zadane przez członków zasiadających w komisji, wykazując się szeroką znajomością zagadnień poruszonych w pracy oraz przepisów prawa. Doktorantka w umiejętny sposób rozwijała oraz tłumaczyła wszystkie kwestie podane w wątpliwość przez komisję, stanowczo broniąc swojego stanowiska. Wypowiedzi mgr Solarskiej zostały wyrażone w sposób stonowany, wskazujący na wysoki poziom wiedzy doktorantki oraz zorientowania w tematyce prawa karnego.

Dyskusja, która wywiązała się po prezentacji mgr Solarskiej, była żywa i owocna, co świadczyło o istotności oraz aktualności podjętego tematu. Brali w niej udział przedstawiciele różnych dziedzin prawa, co czyniło rozważania jeszcze bardziej interesującymi i pozwalało na szersze spojrzenie na tematykę poruszoną w pracy. Prof. dr hab. Marek Kulik, dr hab. Piotr Góralski oraz dr hab. Marcin Marcinko w recenzjach dysertacji wyrazili uznanie dla pracy autorki, podkreślając jej wartość naukową i oryginalny wkład w rozwój dziedziny prawa. W recenzjach podkreślono również niezwykłą wartość, jaką wnoszą uwagi doktorantki, zwłaszcza te krytyczne, które świadczą o głębokim namyśle nad poruszonymi problemami.

Obrona rozprawy doktorskiej zakończyła się jednogłośnie decyzją komisji o wystąpieniu do Komisji ds. Stopni Naukowych KAAFM o nadanie stopnia doktora nauk prawnych mgr Natalii Karolinie Solarskiej.