

AEQUITAS

CZASOPISMO NAUKOWE

NR 1
2013

WYDAWNICTWO
UNIwersytetu Gdańskiego

Rada Naukowa

Prof. zw. dr hab. Andrzej Chodubski, prof. zw. dr hab. Janina Ciechanowicz-McLean,
prof. zw. dr hab. Tadeusz Maciejewski, prof. zw. dr hab. Jerzy Zajadlo,
prof. dr hab. Anna Machnikowska, prof. dr hab. Andrzej Powalowski,
prof. dr hab. Dorota Pyć, prof. dr hab. Józef Arno Włodarski,
dr hab. Michał Kaczmarczyk, dr Maja Maciejewska-Szalas, dr Maciej Nyka

Kolegium Redakcyjne

Dawid Michalski – Redaktor Naczelny

Piotr Zieliński – Sekretarz

mgr Piotr Kitowski

mgr Krzysztof Paczoska

mgr Tomasz Snarski

Adres redakcji

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
ul. Bażyńskiego 6, 80-952 Gdańsk

Redaktor Wydawnictwa

Joanna Kamień

Skład i łamanie

Małgorzata Kostrzewska

Projekt okładki i stron tytułowych

Andrzej Taranek

Streszczenia w języku angielskim przygotowane przez autorów.

Publikacja sfinansowana z funduszu Prorektora ds. Studenckich oraz ze środków
Parlamentu Studentów i Uczelnianej Rady Doktorantów.

© Copyright by Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

© Copyright by Uniwersytet Gdański

ISSN 2300-7656

Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego

ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot

tel./fax 58 523 11 37, tel. 725 991 206

wyd.ug.gda.pl, kiw.ug.edu.pl

Spis treści

Słowo od Dziekana	5
Od Redakcji	6

I. Prawa człowieka i filozofia prawa

Prof. zw. dr hab. Jerzy Zajadło, Uniwersytet Gdański	
Historia powstania Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka a współczesność	7
Mgr Anna Podolska, Uniwersytet Gdański	
Krótka refleksja na temat godności na tle orzeczenia	
Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 października 2004 r.,	
w sprawie C-36/02 Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH	
przeciwko Oberbürgermeistern der Bundesstadt Bonn	23
Mgr Dominika Kubiak, Uniwersytet Gdański	
Prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu w ujęciu art. 6 § 1	
Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności	
na podstawie sprawy nr 54723/00 Brudnicka i inni przeciwko Polsce	34
Dawid Michalski, Uniwersytet Gdański	
Źródła międzynarodowej ochrony praw dziecka	
w Organizacji Narodów Zjednoczonych	46
Mateusz Rajkowski, Uniwersytet Gdański	
Prawa językowe w Republice Litwy wobec praw mniejszości w Unii Europejskiej	61
Piotr Zieliński, Uniwersytet Gdański	
Prawo pacjenta do poszanowania godności i intymności	
w procesie udzielania świadczeń opieki zdrowotnej	69

II. Historia prawa

Mgr Piotr Kitowski, Uniwersytet Gdański	
Dziedziczenie beztestamentowe w kodyfikacjach prawa chełmińskiego	81
Mgr Adam Drewniak, Uniwersytet Gdański	
Zarys prawa osobowego i rodzinnego w Bawarskim kodeksie cywilnym	
<i>Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis</i> z 1756 r.	92

III. Prawo gospodarcze publiczne

Mgr Monika Michaluk, Uniwersytet Gdański

Modele zarządzania przedsiębiorstwem w zależności od wybranej formy
organizacyjno-prawnej prowadzenia działalności gospodarczej105

Monika Majzner, Uniwersytet Gdański

Zasada proporcji klauzulą niedozwoloną?116

Słowo od Dziekana

Cieszy mnie, że na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego pojawiło się nowe czasopismo naukowe. Radość budzi tym bardziej fakt, że jego inicjatorami są studenci naszego Wydziału. „Aequitas” to pozycja, na lamach której swoje artykuły publikuje kadra naukowa, doktoranci, a także studenci.

Z zadowoleniem przyjąłem, że dzięki staraniom Kolegium Redakcyjnego periodyk spełnia wymogi przewidziane dla czasopism punktowanych znajdujących się na liście Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego. W mojej ocenie wysoki poziom merytoryczny czasopisma zapewnia wymóg uzyskania pozytywnej recenzji artykułów przeznaczonych do publikacji.

Ponadto na uwagę zasługuje fakt, że nowy półrocznik swym profilem umożliwia integrację środowiska akademickiego. Spośród innych czasopism „Aequitas” wyróżnia się niejednorodnym profilem, dzięki czemu łączy przedstawicieli różnych dziedzin nauki.

Szczególną uwagę zwracam na fakt, że czasopismo naukowe „Aequitas” promuje Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, co zasługuje na słowa uznania.

W związku z powyższym polecam „Aequitas” Państwa lekturze.

dr hab. Jakub Stelina, prof. UG

Od Redakcji

Oddajemy w Państwa ręce pierwszy numer Czasopisma Naukowego „Aequitas”. Jesteśmy wdzięczni za życzliwość i wsparcie przede wszystkim Władzom Uczelni, Wydawnictwu Uniwersytetu Gdańskiego, Parlamentowi Studentów Uniwersytetu Gdańskiego oraz Tym, bez których pomocy ta publikacja nie powstałaby. Nawiązana współpraca ma dla nas nieocenione znaczenie, gdyż dzięki wspólnemu zaangażowaniu było możliwe zrealizowanie tegoż projektu.

Działając zgodnie z zasadą wspólnoty *universitas*, dążymy do uczynienia, w wymiarze praktycznym, łamów naszego czasopisma miejscem dyskursu całego środowiska akademickiego. Naszą ideą było, aby umożliwić szerokiemu gronu publikowanie swoich artykułów naukowych. Stworzyliśmy od podstaw swoistą hybrydę studenckiego zeszytu naukowego i periodyku zawierającego prace wyłącznie wybitnych naukowców. Chcemy utrzymać i rozwijać zasadę, zgodnie z którą wśród autorów znajdziecie Państwo wybitnych przedstawicieli nauki – profesorów, ekspertów, ale także doktorantów oraz studentów.

W trosce o zapewnienie odpowiedniego poziomu merytorycznego czasopisma podjęliśmy starania, by sprostać oczekiwaniom społeczności akademickiej oraz wszystkich osób zainteresowanych. W tym celu zaprosiliśmy do współpracy znakomite grono Profesorów, dzięki których uprzejmości udało się utworzyć Radę Naukową. Wszystkie artykuły złożone do publikacji poddawane są recenzji. Mamy nadzieję, że spełnienie wymogów koniecznych do ubiegania się o wpisanie na listę czasopism punktowanych Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego przyczyni się do wzrostu zainteresowania naszym czasopismem.

Ośmielamy się zwrócić Państwa uwagę na interdyscyplinarność nowego półrocznika. W pierwszym numerze znajdą Państwo prace przedstawicieli nauk prawnych, nauk politycznych, a także nauk historycznoprawnych poruszających przede wszystkim zagadnienia związane z szeroko rozumianymi prawami człowieka. *Aequitas* (łac. słuszność) wydaje się w naturalny sposób kształtować profil naszego czasopisma. Wierząc w głębię tego słowa i jego odniesienie do aksjologii, chcielibyśmy umożliwić Czytelnikowi pogłębioną refleksję w oparciu o publikowane teksty.

Naszą ambicją było stworzenie pozycji przydatnej w pracy badawczej, a także pomocnej w nauce przedegzaminacyjnej. Z pewną dozą nieśmiałości wierzymy, że nasza inicjatywa spotka się z Państwa zainteresowaniem oraz akceptacją. Prosząc o życzliwe przyjęcie, życzymy przyjemnej lektury.

David Michalski
Piotr Zieliński

Jerzy Zajadło

Historia powstania Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka a współczesność

Uniwersalizm *contra* relatywizm

Problem charakteru praw człowieka zdominował większość współczesnych intelektualnych sporów, jak np. w filozofii politycznej – pomiędzy liberalizmem i komunitaryzmem, w filozofii prawa – pomiędzy pozytywizmem i niepozytywizmem, w etyce – pomiędzy uniwersalizmem i relatywizmem. Z punktu widzenia przyszłości międzynarodowej ochrony praw człowieka szczególne znaczenie ma zwłaszcza ostatni z nich. W nauce światowej ożywiona dyskusja nad problemem uniwersalizmu/relatywizmu praw człowieka rozpoczęła się w latach 80. i swoje apogeum osiągnęła w połowie lat 90. XX w., zwłaszcza w trakcie Wiedeńskiej Konferencji Praw Człowieka w 1993 r., i głównie w związku z tzw. wartościami azjatyckimi¹. W tych debatach brali i biorą udział rzeczywiście prawie wszyscy wybitni współcześni etycy, filozofowie, politolodzy, prawnicy czy socjologowie – R. Alexy, Ph. Alston, N. Chomsky, J. Donnelly, F. Fukuyama, J. Galtung, A. Gutman, J. Habermas, R. Howard, O. Höffe, S. Huntington, A. McIntyre, W. Kersting, M. Nussbaum, J. Rawls, R. Rorty, M. Sandel, A. Sen, Ch. Taylor czy M. Walzer, by wymienić choćby niektórych i tylko tytułem przykładu. Te nazwiska świadczą nie tylko formalnie, że problem jest istotnie poważny, a sposób jego rozwiązania może mieć daleko idące konsekwencje praktyczne. Jest jednak także inna charakterystyczna cecha tego przykładowego wyliczenia – otóż wskazałem wyłącznie na myślicieli reprezentujących szeroko pojętą kulturę zachodnią (lub przynajmniej z nią powiązanych), tymczasem spór o uniwersalizm praw człowieka ma charakter dyskusji międzycywilizacyjnej i biorą w nim udział także uczeni ze świata islamu, Afryki Subsaharyjskiej czy Dalekiego Wschodu. To tylko potęguje stopień złożoności problemu, ponieważ zgody co do sposobu pojmowania lub wręcz akceptacji uniwersalizmu/relatywizmu praw człowieka nie ma nie tylko w wymiarze interkulturowym, lecz także w ramach pozornie homogenicznej for-

¹ W literaturze polskiej na ten temat por. zvl. R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, wyd. 3. uzupełnione, Warszawa 2004.

macji myślowej Zachodu. Jak pisze J. Habermas, ta intelektualna debata ma charakter nie tylko międzywilizacyjny, ale jest także sporem „Zachodu z samym sobą”².

W ostatnich latach ta ogólnoswiatowa dyskusja straciła nieco swój pierwotny impet³, co nie pozostawiało bez związku z atakiem terrorystycznym z 11 września 2001 r. i ogłoszeniem światowej wojny z terroryzmem. Subtelne rozważania filozoficzne o uniwersalizmie bądź relatywizmie praw człowieka usunęły się bowiem nieco w cień, natomiast na pierwszy plan wyszła kwestia legalności i legitymizacji akcji zbrojnej podjętej w celu powstrzymania masowych naruszeń praw człowieka. W literaturze sprawa relacji pomiędzy wojną z terroryzmem a humanitarną interwencją nie jest jednoznaczna. Z jednej bowiem strony próbuje się tworzyć paralele pomiędzy wojną prewencyjną a humanitarną interwencją na tle tradycji tzw. wojny słusznej; z drugiej natomiast strony coraz częściej pojawia się pytanie, czy światowa wojna z terroryzmem nie oznacza końca epoki „czyste” humanitarnej interwencji, skoro motywy humanitarne są wypierane przez cele strategicznego narodowego i międzynarodowego bezpieczeństwa (*vide*: Afganistan, Irak)⁴. Tak czy inaczej, obserwujemy z pewnością swoisty renesans doktryny *bellum justum*, tym razem w formie określanej niekiedy w literaturze mianem *bellum americanarum*⁵.

Afilozoficzność praw człowieka?

Z punktu widzenia rozwoju międzynarodowej ochrony praw człowieka po 1945 r., a zwłaszcza genezy podstawowego dokumentu ideowego, jakim była Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (dalej: PDPCz), mamy więc do czynienia z pewnym

² J. Habermas, *Zur Legitimation durch Menschenrechte*, [w:] *Das Recht der Republik*, red. H. Brunkhorst, P. Niesen, Frankfurt a. Main 1999, s. 386.

³ Mimo to problem uniwersalizmu praw człowieka stale cieszy się zainteresowaniem ze strony nauki – por. zvl. obszerną monografię E. Brems, *Human Rights: Universality and Diversity*, The Hague–Boston–London 2001; w najnowszej literaturze zob. S. Caney, *Justice Beyond Borders. A Global Political Theory*, Oxford–New York 2005, zvl. s. 25–62 oraz W.J. Talbot, *Which Rights Should Be Universal?*, Oxford–New York 2005, *passim*. Jest to o tyle zrozumiałe i oczywiste, że właściwie cała retoryka praw człowieka opiera się na założeniu istnienia obiektywnych, uniwersalnych wartości: „Much modern rethoric about human rights presupposes the existence of objective moral standards” – R. Trigg, *Morality Matters*, Malden–Oxford–Carlton 2005, s. 135.

⁴ Por. G.R. Lucas, *The Role of the ‘International Community’ in Just War Tradition – Confronting the Challenges of Humanitarian Intervention and Preemptive War*, „Journal of Military Ethics” 2003, t. 2, nr 2, s. 122–144; Sung-han Kim, *The End of Humanitarian Intervention?*, „Orbis – A Journal of World Affairs”, Fall 2003, s. 721–736; T.G. Weiss, *The Sunset of Humanitarian Intervention? The Responsibility to Protect in the Unipolar Era*, „Security Dialogue” 2004, t. 35, nr 2, s. 135–153.

⁵ Tak np. M.N. Schmitt, *Bellum Americanarum Revisited: U.S. Security Strategy and the Jus ad Bellum*, „Military Law Review” 2003, t. 176, s. 364–421.

historycznym paradoksem. Pierwotnie odwołanie się do uniwersalnego charakteru przyrodzonych i niezbywalnych praw jednostki nawiązywało do okrutnych doświadczeń II wojny światowej i posiadało charakter zdecydowanie antywojenny, współcześnie natomiast wpisuje się w retorykę prointerwencyjną, jeśli nie wręcz prowojenną. Warto więc, jak sądzę, przyrzeć się nieco bliżej historii powstania PDPCz i jej ideowo-politycznym źródłom⁶. Szczególnie interesująca może być w tym kontekście próba odpowiedzi na pytanie, czy spory prowadzone w procesie powstawania tego dokumentu upoważniają zgodnie z jego nazwą⁷ do konstruowania uniwersalnej koncepcji praw człowieka, czy też wręcz przeciwnie i wbrew tej nazwie – rację mają zwolennicy relatywizmu kulturowego i etycznego?

Rzecz jest o tyle istotna, że współczesne kontrowersje na linii uniwersalizm – relatywizm toczą się w dużej mierze wokół treści PDPCz, ale jednocześnie bardzo często całkowicie abstrahują od historii powstania tego dokumentu. Ten swoisty „ahistoryzm” argumentacji powoduje, że zarówno etyczny aprioryzm uniwersalistów, jak i zarzuty kulturowego imperializmu ze strony relatywistów nie są do końca uzasadnione w kontekście faktów towarzyszących uchwaleniu omawianego dokumentu. Micheline Ishay, autorka najnowszej monografii poświęconej historii praw człowieka od czasów starożytnych aż do epoki globalizacji⁸, słusznie zwraca uwagę, że współczesne spory wokół praw człowieka mają swoje głębokie źródła historyczne i dotyczą sześciu podstawowych problemów: źródeł praw człowieka; dziedzictwa oświecenia; dziedzictwa socjalizmu; uniwersalizmu i relatywizmu; bezpieczeństwa międzynarodowego; wpływu globalizacji⁹. Większość z tych kontrowersji wpisuje się w genezę PDPCz – wbrew wszelkim pozorom i obiegowym opiniom na ten temat PDPCz jest z tego punktu widzenia bardzo eklektyczna, ale w pozytywnym znaczeniu tego słowa, ponieważ na jej treść wpłynęła nie tylko, a może nawet nie przede wszystkim, oświeceniowa tradycja Zachodu, lecz także

⁶ Trzeba przyznać, że historia powstania PDPCz przeżywa w ostatnich latach renesans zainteresowania, zwłaszcza w anglojęzycznej literaturze przedmiotu – por. np. M.A. Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York 2002; P.G. Lauren, *The Evolution of International Human Rights. Visions Seen*, Philadelphia 1998; J. Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia 1999; J. Morsink, *Inherent Human Rights: Philosophical Roots of the Universal Declaration*, Philadelphia 2009. Warto też wspomnieć o wydanej ostatnio pełnej dokumentacji prac nad PDPCz: *The Universal Declaration of Human Rights: The Travaux Préparatoires*, red. W.A. Schabas, t. 1-3, Cambridge 2013.

⁷ Zwróćmy uwagę na pewną nieścisłość w polskim tłumaczeniu nazwy – *Universal Declaration* przełożono bowiem na *Powszechna Deklaracja*, a nie *Uniwersalna Deklaracja*; problem jest istotny, ponieważ w semantyce języka polskiego przymiotniki „powszechny” i „uniwersalny” mogą mieć różne znaczenia.

⁸ M.R. Ishay, *The History of Human Rights from Ancient Times to the Globalization Era*, Berkeley 2004.

⁹ M.R. Ishay, *What are human rights? Six historical controversies*, „Journal of Human Rights” 2004, t. 3, nr 3, s. 359-371.

inne koncepcje, jak np. latynoamerykański socjalizm, katolicki personalizm, ideologia antykolonialna czy nawet idee rodzącego się feminizmu. René Cassin przedstawiał później PDPCz w obrazowej formie frontonu świątyni: podstawę budowli stanowią podstawowe zasady godności, wolności, równości i braterstwa (art. 1-2); schody tej budowli (preambula) prowadzą do wejścia opartego na czterech kolumnach – są to odpowiednio: gwarancje życia, wolności, praw osobistych i bezpieczeństwa (art. 3-11), prawa w społeczeństwie obywatelskim (art. 12-17), prawa we wspólnocie politycznej (art. 18-21) oraz prawa ekonomiczne, społeczne i kulturalne (art. 22-27); całość zwieńczona jest normami symbolizującymi obowiązki, ograniczenia i porządek (art. 28-30)¹⁰.

Rozwiązanie sporu uniwersalizm – relatywizm jest możliwe tylko na gruncie tzw. częściowego konsensusu (*overlapping consensus*) w rozumieniu J. Rawlsa¹¹. Znany amerykański teoretyk praw człowieka J. Donnelly proponuje w związku z tym przyjęcie koncepcji „relatywnego uniwersalizmu”. Jego zdaniem jest moralnym absurdem kwestionowanie postępowego i uniwersalnego charakteru myśli oświeceniowej tylko dlatego, że miała ona zachodni rodowód. Równie absurdalne jest jednak także poddawanie w wątpliwość faktycznego charakteru pluralizmu i relatywizmu kulturowego¹². Względna nierozwiązywalność sporu pomiędzy uniwersalizmem i relatywizmem skłania nawet niektórych autorów¹³ do wniosku, że być może należy w ogóle zrezygnować z poszukiwania filozoficznych podstaw praw człowieka i skupić się na ich rzeczywistej implementacji oraz społecznym kontekście ich funkcjonowania. Zwłaszcza wśród prawników można spotkać niekiedy opinie, że w związku z pozytywną ideą praw jednostki „jedną z cech charakterystycznych współczesnego rozwoju praw człowieka zarówno na poziomie międzynarodowym, jak i krajowym jest ich swoista afilozoficzność”¹⁴. Na gruncie PDPCz, widzianej nie tylko z dzisiejszej perspektywy, ale i z punktu widzenia historii tego dokumentu, takie stanowisko nie wydaje się uzasadnione. Określenie jasnych filozoficznych podstaw praw człowieka może przyczynić się do ich bardziej optymal-

¹⁰ M.A. Glendon, *A World Made New...*, s. 172.

¹¹ J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, Warszawa 1998, s. 194-243.

¹² J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, wyd. 2, Ithaca–London 2003, s. 89-106; por. też: E. Brems, *Reconciling Universality and Diversity in International Human Rights: A Theoretical and Methodological Framework and Its Application in the Context of Islam*, „Human Rights Review”, April-June 2004, s. 5-21.

¹³ Tak np. M. Ignatieff, *Human Rights as Politics and Idolatry*, Princeton University Press, Princeton 2000; R. Rorty, *Human Rights, Rationality, and Sentimentality*, [w:] *On Human Rights. The Oxford Amnesty Lectures 1993*, red. S. Shue, S. Hurley, New York 1993, s. 111-134.

¹⁴ R. Wieruszewski, *Od praw obywatelskich do praw człowieka – dylematy ewolucji polskiego systemu ochrony praw człowieka*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 2 (152), s. 15.

nej implementacji¹⁵. Prawnicy koncentrują swoją uwagę przede wszystkim na materialnych i proceduralnych aspektach mechanizmów ochrony praw jednostki, a nie na problemie ich antropologicznych, etycznych, filozoficznych, teologicznych czy nawet politycznych uzasadnień. Innymi słowy – bardziej interesuje ich odpowiedź na pytanie „jak” niż na pytanie „dlaczego”. Tymczasem cała powojenna historia normatywnego rozwoju praw człowieka wydaje się wskazywać, że związek pomiędzy tymi pytaniami ma charakter immanentny i nierozzerwalny. PDPCz jest z tego punktu widzenia dokumentem głęboko filozoficznym i ideowym, co widać szczególnie w jej preambule¹⁶.

Trzeba przyznać, że twórcy PDPCz byli z tego punktu widzenia w znacznie trudniejszej sytuacji niż obecni teoretycy. Filozofia praw człowieka drugiej połowy lat 40. XX w. powstawała w gruncie rzeczy w pewnej normatywnej próżni, wspólnie natomiast jest nadbudowywana nad rozległym systemem norm, procedur, mechanizmów i instytucji. Równoległe z pracami Komisji Praw Człowieka nad PDPCz UNESCO rozpisano w 1947 r. wśród wybitnych filozofów reprezentujących różne kultury – od Mahatmy Gandhiego, przez Benedetta Crocego i Aldousa Huxleya, aż po Teilharda de Chardina¹⁷ – ankietę w sprawie rozumienia praw człowieka. Jej wyniki były do pewnego stopnia zaskakujące, ponieważ potwierdziły istnienie katalogu wspólnie podzielanych wartości, nawet jeśli nie zawsze opinie ankietowanych były sformułowane w języku praw człowieka (np. Gandhi proponował raczej katalog obowiązków)¹⁸. Powszechnie znana jest odpowiedź, jakiej miał udzielić J. Maritain zapytany, w jaki sposób udało się wypracować w tak zróżnicowanym gronie tak daleko idący konsensus: „Zgodziliśmy się co do tych praw pod warunkiem, że nikt nie pytał dlaczego”¹⁹. Współcześnie, bogatsi o doświadczenia minionego półwiecza w zakresie rozwoju międzynarodowej ochrony praw człowieka i wyposażeni w instrumentarium nowoczesnego dyskursu filozoficz-

¹⁵ Tak ostatnio: B. Schaefer, *Human Rights: Problems with Foundationless Approach*, „Social Theory and Practice” 2005, t. 31, nr 1, s. 27-50; por. też: P. Tseng, *Beyond myth and reality on the expedition to the cosmopolitan utopia: The parable of human rights*, „Non-State Actors and International Law” 2002, t. 2, s. 157-200, oraz specjalny numer „International Law Theory” 2003, t. 9: *Human Rights*.

¹⁶ J. Van Aggelen, *The Preamble of the United Nations Declaration of Human Rights*, „Denver Journal of International Law and Policy” 2000, t. 28, nr 2, s.129-144.

¹⁷ M.A. Glendon, *A World Made New...*, s. 73.

¹⁸ M.A. Glendon, *The Forgotten Crucible: The Latin American Influence on the Universal Human Rights Idea*, „Harvard Human Rights Journal” 2003, t. 16, s. 30, przyp. 19; por. też: Y.K. El-Hage, *Human Rights: A Western Christian Invention?*, „Theological Review” 2004, t. XXV, nr 2, s. 9.

¹⁹ J. Maritain, *Human Rights: Comments and Interpretations*, London 1949, s. 9, cyt. za: Y.K. El-Hage, *Human Rights...*, s. 10 (w literaturze polskiej na temat tej wypowiedzi por. J. Holówka, *Etyka w działaniu*, Warszawa 2001, s. 75).

nego, nie powinniśmy jednak rezygnować ze stawiania tego pytania, ponieważ ma ono znaczenie fundamentalne w kontekście sporu uniwersalizm – relatywizm. Jednocześnie zarówno zwolennicy, jak i przeciwnicy uniwersalizmu stoją wobec konieczności „przemyslenia praw człowieka na nowe tysiąclecie” (*rethinking human rights for the new millenium*)²⁰. Jeśli ta swoista rewizja idei praw człowieka, tak w warstwie jej teoretycznego uzasadnienia, jak faktycznej implementacji, ma przynieść pozytywny rezultat, to należy uwolnić ją od dotychczasowych stereotypów myślowych, komplikujących racjonalny dyskurs i w konsekwencji uniemożliwiających osiągnięcie racjonalnego konsensusu. Zdaniem K. Bootha dotychczasową debatę utrudniają trzy rodzaje intelektualnej tyranii: czasu terażniejszego (*the tyranny of present tense*), kultur (*the tyranny of cultures*) i naukowego obiektywizmu (*the tyranny of scientific objectivity*), zafalszowujące rzeczywistość i prowadzące do metodologicznego pomieszania pojęć²¹.

Cztery mity

Celem tego artykułu nie jest rozstrzygnięcie podstawowego sporu filozoficznego „uniwersalizm czy relatywizm praw człowieka”, lecz jedynie prezentacja okoliczności uchwalenia PDPCz, które mogą mieć wpływ na współczesną ocenę jej znaczenia. Nie chodzi mi przy tym o granice i możliwości wykorzystywania tzw. *travaux préparatoires*²² w celu dokonania historycznej wykładni poszczególnych postanowień i sformułowań dokumentu. Nie tylko dlatego, że PDPCz nie była w sensie formalnym klasycznym traktatem międzynarodowym, lecz jedynie aktem o charakterze niewiążącym. Głównie z tego powodu, że moim zamiarem jest przede wszystkim rekonstrukcja kompromisu osiągniętego przez twórców PDPCz, a zwłaszcza ich stosunek do problemu uniwersalnego charakteru praw człowieka. Okazuje się bowiem, że kwestia ta była przedmiotem kontrowersji już w trakcie prac nad PDPCz. Jeszcze przed formalnym uchwaleniem dokumentu w środowisku amerykańskich antropologów pojawiły się głosy przestrzegające przed zbyt optymistycznym w zakresie konstruowania uniwersalnej ideologii praw człowieka. W 1947 r. M. Herskovits wyraził następującą opinię w imieniu Amerykańskiego Towarzystwa

²⁰ Tak np. A. Belden Fields, *Rethinking Human Rights for the New Millenium*, New York 2003.

²¹ K. Booth, *Three Tyrannies*, [w:] *Human Rights in Global Politics*, red. T. Dunne, N.J. Wheeler, Cambridge 1999, s. 31-70; na podobne uwarunkowania metodologiczne dyskusji zwraca uwagę A. Sen (*Rozwój i wolność*, Poznań 1999, s. 244 i n.), który podejmuje polemikę z trzema rodzajami krytyk pod adresem praw człowieka: krytyką legitymizacji, krytyką koherencji oraz krytyką kulturową.

²² Szerzej na ten temat: J. Klabbbers, *International Legal Histories: the Declining Importance of Travaux Préparatoires in Treaty Interpretation?*, „Netherlands International Law Review” 2003, t. 50, s. 267-288.

Antropologicznego: „Wzorce i wartości zależą od kultury, z której się wywodzą – próba formułowania postulatów, które opierają się na przekonaniach lub kodach moralnych jednej kultury, musi w takim stopniu zmniejszać możliwość zastosowania Deklaracji Praw Człowieka do ludzkości jako całości (...) Prawa człowieka w XX w. nie mogą być ograniczane przez standardy jednej kultury lub dyktowane przez aspiracje jednego narodu. Taki dokument będzie prowadził do frustracji, a nie do realizacji osobowości większości ludzi”²³.

Biorąc pod uwagę współczesny spór pomiędzy zwolennikami uniwersalizmu i relatywizmu, trzeba przyznać, że były to słowa rzeczywiście prorocze. Powstaje jednak pytanie, czy twórcy PDPCz zbagatelizowali ten problem lub go w ogóle nie dostrzegali, czy też wręcz przeciwnie – wiedzieli o jego istnieniu i doceniali jego znaczenie, a mimo to całkiem świadomie postawili na rozwiązanie etycznego i kulturowego uniwersalizmu? *Ergo* – czy z punktu widzenia swojej genezy PDPCz spełnia, czy też nie spełnia warunki wspomnianego wyżej „częściowego konsensusu”? Główną tezą niniejszego artykułu jest uznanie, że PDPCz może być płaszczyzną kompromisu w sporze uniwersalizm – relatywizm, ponieważ sama w sobie była efektem ideowego porozumienia pomiędzy reprezentantami różnych kultur i systemów filozoficznych²⁴. Z tego punktu widzenia PDPCz nie nadaje się ani na podstawie nieograniczonego uniwersalizmu, ani tym bardziej nie może być częścią argumentacji opartej na zarzutach zachodniego imperializmu wartości. To jasne, że treść praw człowieka wyznaczona jest w dużej mierze społecznym kontekstem ich zastosowania. S. Lukes napisał swego czasu tekst w formie bajki, w której wyróżnił idealne typy społeczeństw (*Utilitaria, Communitaria, Proletaria, Libertaria* i *Egalitaria*) i wykazał, jak różnie mogą być pojmowane w tych kontekstach prawa człowieka²⁵. Nie jest to jednak argument przeciwko uniwersalizmowi praw człowieka, lecz raczej postulat jego właściwego rozumienia.

Potoczna wiedza na temat okoliczności towarzyszących uchwaleniu PDPCz nie jest jednak wolna od daleko idących uproszczeń. Zdaniem S. Waltz²⁶ może je sprowadzić do czterech podstawowych mitów – w każdym z nich, zdaniem autorki, tkwi

²³ „American Anthropologist” 1947, t. 49, nr 4, s. 539-543, cyt. za: T. Lindholm, *Prospects for research on the Cultural Legitimacy of Human Rights. The Cases of Liberalism and Marxism*, [w:] *Human Rights In Cross-Cultural Perspectives. A Quest for Consensus*, red. A.A. An-Na’Im, Philadelphia 1992, s. 388.

²⁴ Wątpliwości co do tego, że prace nad PDPCz były wyrazem takiego konsensusu, nie ma np. A. Eckert, *Universality by Consensus: The Evolution of Universality In the Drafting of the UDAR*, „Human Rights & Human Welfare” 2001, t. 1, nr 2, s. 21-24.

²⁵ S. Lukes, *Five Fables About Human Rights*, [w:] *On Human Rights. The Oxford...*, s. 19-40.

²⁶ S. Waltz, *Reclaiming and rebuilding the history of the Universal Declaration of Human Rights*, „Third World Quarterly” 2002, t. 23, nr 3, s. 437-448; podobnie M.T. Kamminga w recenzji z cytowanej wyżej książki J. Morsinka, *The Universal Declaration...* – „Legal History Review” 2000, t. 68, nr 4, s. 605-607.

część prawdy, ale jednocześnie przy bliższym oglądzie każdy wymaga historycznej weryfikacji. Dotyczy to wprawdzie obu stron sporu uniwersalizm – relatywizm, ale szczególne znaczenie ma w odniesieniu do tych głosów, które próbują widzieć w PDPCz przejaw zachodniego imperializmu wartości. Zarówno relatywiści, jak i uniwersaliści, abstrahując od historii i karmiąc się skrajnościami przeciwnika, postrzegają PDPCz tak, jak chcieliby ją widzieć, a nie tak, jak ją widzieć powinni z punktu widzenia jej genezy. Prowadzone w ostatnich latach badania, także archiwalne, nad historią powstania PDPCz pozwalają spojrzeć na treść i ducha tego dokumentu w zupełnie innym świetle.

Po pierwsze, powszechnie sądzi się, że PDPCz była bezpośrednią reakcją na okrucieństwa wojny w ogóle, a nazizmu w szczególności. W rzeczywistości próby wprowadzenia norm ochrony praw człowieka do prawa międzynarodowego mają znacznie bogatszą historię i zaczęły się na długo przed upowszechnieniem wiedzy o Holocauście²⁷. Doświadczenia wojenne były tylko katalizatorem²⁸, który przyspieszył ten proces. Podjęcie prac nad PDPCz było po części konsekwencją faktu, że nie udało się w szerszym zakresie wprowadzić stosownych regulacji do Karty Narodów Zjednoczonych. Osobnym problemem jest odpowiedź na pytanie, dlaczego Komisja Praw Człowieka przyjęła ostatecznie dokument o charakterze „miękkiej” deklaracji, a nie wiążącej konwencji.

Po drugie, ugruntował się stereotyp polegający na uznaniu, że głównym inicjatorem wprowadzenia praw człowieka do Karty Narodów Zjednoczonych i w rezultacie przyjęcia następnie PDPCz były wielkie mocarstwa. Takie stanowisko zafalszowuje historię, ponieważ pomija ogromną rolę, jaką w tym procesie odegrały inne państwa²⁹. Więcej nawet, w ostatecznej instancji treść PDPCz została ukształtowana w daleko większym stopniu przez państwa małe niż przez wielkie mocarstwa.

Po trzecie, za faktycznego autora PDPCz uznaje się niekiedy francuskiego profesora prawa René Cassina, który w 1968 r. odebrał nawet za to Pokojową Nagrodę Nobla. Trudno wprawdzie nie doceniać ogromnej roli, jaką Cassin odegrał w pracach zespołu opracowującego ostateczny tekst, ale jednocześnie trzeba dodać, że faktycznym autorem pierwotnego projektu PDPCz był pierwszy dyrektor Departamentu Praw Człowieka ONZ (UN Human Rights Division), kanadyjski

²⁷ Szerzej na ten temat: J.H. Burgers, *The Road to San Francisco: The Revival of the Human Rights Idea in the Twentieth Century*, „Human Rights Quarterly” 1992, t. 14, s. 447-477.

²⁸ J. Morsink, *The Universal Declaration...*, por. zvl. rozdz. 2: *World War II as Catalyst*, s. 36-91.

²⁹ Szerzej na ten temat: S. Waltz, *Universalizing Human Rights: The Role of Small States in the Construction of the Universal Declaration of Human Rights*, „Human Rights Quarterly” 2001, t. 23, s. 44-72.

prawnik John P. Humphrey³⁰. Nie można też zapominać o wpływie, jaki na ostateczny kształt PDPCz wywarły takie postaci, jak np. Peng-chun Chang, Carlos Romulo, Charles Malik, Hansa Mehta czy Hernan Santa Cruz. Analiza zachowanych formalnych i nieformalnych dokumentów pokazuje, że dyskusje twórców PDPCz były debatami *par excellence* filozoficznymi.

Po czwarte wreszcie, z faktu, że Komisji Praw Człowieka ONZ przygotowującej tekst PDPCz przewodniczyła Eleonor Roosevelt, wdowa po prezydencie Franklinie Delano Rooseveltcie, wnioskuje się czasami, iż to właśnie USA były pierwotnie motorem napędowym powojennego rozwoju międzynarodowej ochrony praw człowieka, zarówno w zakresie wprowadzenia odpowiednich postanowień do Karty Narodów Zjednoczonych, jak i przyjęcia PDPCz. Tymczasem prawda w tej sprawie jest prawdą *cum grano salis*. W Komisji Praw Człowieka ONZ Eleanore Roosevelt prezentowała bardziej swoje osobiste poglądy niż oficjalne stanowisko amerykańskiego rządu. Zarówno Departament Stanu, jak i pravicowe amerykańskie koła prawnicze były bowiem bardzo wstrzemięźliwe lub wręcz zdecydowanie przeciwnie aktywnemu zaangażowaniu USA w proces umiędzynarodowienia idei praw człowieka³¹. Trudno kwestionować ogromną rolę, jaką odegrała Eleanor Roosevelt w kierowaniu pracami Komisji, ale tak naprawdę jej wpływ na konkretne rozwiązania przyjęte w PDPCz był stosunkowo niewielki.

Fazy procesu powstawania PDPCz

W literaturze poświęconej prawom człowieka historię powstania PDPCz bardzo często przedstawia się w sposób czysto sprawozdawczy, w formie relacji z prac ciał kolegialnych przygotowujących projekty poszczególnych dokumentów, z podaniem trybu powołania i składu osobowego tych organów, terminów posiedzeń, prezentacją protokołów obrad, niekiedy z wyeksponowaniem punktów będących przedmiotem kontrowersji *etc.*³² Ta metoda narracji zastosowana do PDPCz nie oddaje jednak szczególnej atmosfery, jaka towarzyszyła pracom Komisji Praw Człowieka – zarówno tej zewnętrznej, wynikającej ze specyfiki powojennej sytuacji międzynarodowej, jak i tej wewnętrznej, panującej w gronie osób piszących *de facto* omawiany dokument. Nie odzwierciedla też temperamentu czy poglądów

³⁰ J. Morsink, *The Universal Declaration...*, s. 28 i n.; por. też: M.A. Glendon, *John P. Humphrey and the Drafting of the Universal Declaration of Human Rights*, „Journal of the History of International Law” 2000, t. 2, s. 250-260; A.J. Hobbins, *Humphrey and the High Commissioner: the Genesis of the Office of the UN High Commissioner for Human Rights*, „Journal of the History of International Law” 2001, t. 3, s. 38-74.

³¹ S. Waltz, *Reclaiming and rebuilding...*, s. 443.

³² Por. np. J. Symonides, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Warszawa 1977, s. 24 i n.

takich osobowości, jak chociażby zasiadający w Komisji filozofowie, np. z jednej strony Chińczyk Peng-chun Chang, z drugiej zaś Libańczyk Charles Malik. Pod tym względem historię powstania PDPCz powinno się rekonstruować nie tylko w oparciu o zachowane dokumenty formalne, lecz także nieoficjalne relacje uczestników tamtejszych wydarzeń. Nieocenionym źródłem wiedzy okazują się współcześnie np. autobiograficzne wspomnienia Eleanor Roosevelt³³ czy dzienniki Johna P. Humphreya³⁴. Te dokumenty, których liczne fragmenty mają charakter bardzo osobisty, co często jest oddane za pomocą specyficznego języka, nie są oczywiście wolne od subiektywnych ocen i opinii, ale mimo to nie powinno się ich pomijać przy analizie omawianego tutaj problemu.

Według J. Morsinka³⁵ proces powstawania PDPCz można podzielić na siedem podstawowych faz, odpowiadających chronologicznie etapom tworzenia ostatecznego tekstu. W trakcie prac powstawały sukcesywnie projekty, które następnie poddawano rewizji w toku dyskusji w różnych gremiach – od wąskiego komitetu redakcyjnego aż po tzw. Trzeci Komitet ZO ONZ. W porządku chronologicznym były to następujące dokumenty³⁶:

- 1) projekt Humphreya (luty – czerwiec 1947),
- 2) projekt Cassina (czerwiec 1947),
- 3) projekt Komisji Praw Człowieka (czerwiec 1947),
- 4) projekt genewski (grudzień 1947),
- 5) projekt z Lake Success (czerwiec 1948),
- 6) projekt Trzeciego Komitetu (grudzień 1948),
- 7) ostateczny tekst PDPCz (10 grudnia 1948).

Współczesny wymiar uniwersalizmu – niepozytywizm, solidaryzm, humanitarna interwencja

Porównanie treści tych dokumentów dowodzi, że koncepcja praw człowieka, która legła u podstaw PDPCz, przeszła w trakcie prac Komisji dosyć istotną ewolucję. Ostatecznie przyjęty 10 grudnia 1948 r. tekst można więc uznać za wyraz daleko

³³ Wiele nieznanych do tej pory informacji zawiera cytowane wyżej opracowanie M.A. Glendon, *A World Made New...*, *passim*. Ciekawą lekturą jest także edycja dokumentów Eleanor Roosevelt: *The Eleanor Roosevelt Papers*, t. 1: *The Human Rights Years 1945–1948*, New York 2007.

³⁴ Dzienniki te wydał dopiero stosunkowo niedawno A.J. Hobbins: *On the Edge of Greatness: The Diaries of John Humphrey, First Director of the United Nations Division of Human Rights*, t. 1–4, red. A.J. Hobbins, Montreal 1994–2000 – omówienie tej publikacji zob. M.A. Glendon, *Diaries of A Forgotten Framers*, „Harvard Human Rights Journal” 2001, t. 14, s. 277–283.

³⁵ J. Morsink, *The Universal Declaration...*, s. 4–12.

³⁶ Teksty wszystkich projektów podaje M.A. Glendon, *A World Made New...*, s. 271–309.

idącego kompromisu, który spełnia wymogi wspomnianego wyżej częściowego konsensusu (*overlapping consensus*) w rozumieniu J. Rawlsa. Z punktu widzenia historii powstania PDPCz trudno więc mówić o tym, że jest ona przejawem zachodniego imperializmu wartości, nawet jeśli późniejsze wydarzenia w stosunkach międzynarodowych dawały podstawy do formułowania takich zarzutów ze strony państw postkolonialnych i w latach 90. XX w. zaowocowały w praktyce „wartościami azjatyckimi” (*asian values*), a w teorii znaną koncepcją S.P. Huntingtona o zderzeniu cywilizacji (*clash of civilizations*)³⁷. Trzeba jednak podkreślić, że skądinąd słuszny postulat relatywizmu kulturowego często służył różnym reżimom politycznym jako parawan, za którym kryły się po prostu masowe i brutalne naruszenia podstawowych praw jednostki. Z tego punktu widzenia relatywizm kulturowy wcale nie musi oznaczać zaprzeczenia minimalnego uniwersalizmu etycznego jako podstawy PDPCz. Zarzut zachodniego imperializmu wartości formułowany pod adresem PDPCz nie był więc uzasadniony historycznie, podobnie jak nie jest uzasadniony współcześnie. W tym ostatnim wymiarze minimalny uniwersalizm praw człowieka wpisuje się bowiem w pewne aktualne trendy występujące z jednej strony w filozofii prawa, z drugiej zaś w teorii stosunków międzynarodowych. W obu wypadkach oznacza to próbę sformułowania nowej teorii sprawiedliwości, w tym także sprawiedliwości międzynarodowej³⁸. W filozofii prawa chodzi przede wszystkim o wyjście poza tradycyjny paradygmat sporu pomiędzy pozytywizmem prawniczym oraz prawem natury i przejście na grunt tzw. koncepcji niepozytywistycznej. Z kolei w teorii stosunków międzynarodowych oznacza to przede wszystkim rezygnację z realistycznej i/lub pluralistycznej koncepcji społeczności międzynarodowej na rzecz koncepcji solidarystycznej, a ostatnio nawet i/lub wręcz kosmopolitycznej³⁹. Widać to w szczególności w odniesieniu do kontrowersyjnej instytucji tzw. humanitarnej interwencji jako reakcji na masowe naruszenia praw człowieka.

Od przelomu lat 70. i 80. XX w. obserwuje się w filozofii prawa renesans problematyki aksjologicznej, której towarzyszy próba innego określenia paradyg-

³⁷ S.P. Huntington, *Zderzenie cywilizacji i nowy kształt ładu światowego*, Warszawa 1997.

³⁸ Szerzej na ten temat zob. J. Zajadło, *Teoria sprawiedliwości międzynarodowej: suwerenność contra prawa człowieka?*, „Polski Przegląd Dyplomatyczny” 2005, t. 5, nr 3, s. 95-117; J. Zajadło, *Spółeczność międzynarodowa czy wspólnota międzynarodowa?*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 9, s. 34-50.

³⁹ Spośród obszernej literatury na temat współczesnego kosmopolityzmu w kontekście praw człowieka por. zvl. ostatnio P. Hayden, *Cosmopolitan Global Politics*, Aldershot-Burlington 2005, zvl. s. 37-66. Na temat idei solidaryzmu w filozofii prawa oraz filozofii prawa międzynarodowego szerzej: J. Zajadło, *Idea solidarności we współczesnej filozofii prawa i filozofii polityki* oraz J. Zajadło, *Zasada solidarności – w kierunku nowej filozofii prawa międzynarodowego*, [w:] *W poszukiwaniu nowych form solidaryzmu społecznego*, t. I: *Idea solidarności w filozofii prawa i filozofii polityki*, red. A. Łabno, Warszawa 2012, odpowiednio s. 46-58 i s. 74-105.

matów pozytywistycznej i niepozytywistycznej koncepcji prawa⁴⁰. Tradycyjny spór pomiędzy pozytywizmem prawniczym i doktrynami prawa natury⁴¹ nabral w warunkach racjonalnego dyskursu zupełnie innego wymiaru – jego współczesnym wyznacznikiem nie jest bowiem konfrontacja prawa pozytywnego i ponadpozytywnego, lecz raczej określenie relacji i sposobów rozwiązywania konfliktów mogących wystąpić pomiędzy prawem i moralnością⁴². Konflikty pomiędzy prawem i moralnością zachodzą najczęściej na zewnątrz systemu prawa (*justification*), ale mogą mieć też charakter wewnętrzny (*legitimacy*). Przypadek zderzenia suwerenności z prawami człowieka, skutkujący powstaniem problemu humanitarnej interwencji może służyć za klasyczny przykład obu, ale zwłaszcza drugiej z tych sytuacji. We współczesnej niepozytywistycznej filozofii prawa proponuje się dwa podstawowe typy argumentacji, które mają uzasadniać i proponować rozwiązywanie konfliktów moralnych zachodzących wewnątrz systemu prawa – tzw. argument z bezprawia (niesprawiedliwości), stosowany np. przez R. Dreiera czy M. Kriela na bazie znanej formuły Radbrucha, oraz tzw. argument z zasad prawa (odróżnionych od reguł prawa), występujący np. w integralnej filozofii prawa R. Dworkina⁴³. Oba te typy szczególnego rozumowania prawniczego mogą mieć zastosowanie do dylematów moralno-prawnych pojawiających się w związku z humanitarną interwencją. Z punktu widzenia słusznej przyczyny humanitarnej interwencji traktowanej jako sytuacja wyjątkowa i ekstremalna szczególne znaczenie może mieć jednak drugi z tych typów argumentacji, tj. argument z bezprawia, ponieważ również on jest konstruowany na bazie skrajnej sytuacji rażącej niesprawiedliwości. „Masowe naruszenia praw człowieka” jako *justa causa* wpisują się w ten tok rozumowania współczesnego niepozytywizmu. W literaturze zjawisko tzw. nowego interwencjonizmu jest bowiem w ogóle uznawane za przejaw poszukiwania bardziej sprawie-

⁴⁰ W literaturze polskiej szerzej na ten temat: L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, wyd. 3 zm., Warszawa 2003, zwł. s. 17-45 oraz 304-316. Odchodzenie od pozytywistycznego ujęcia prawa dotyczy także prawa międzynarodowego – por. np. B. Kingsbury, *The International Legal Order*, [w:] *Oxford Handbook of Legal Studies*, red. P. Cane, M. Tushnet, Oxford 2003, s. 271-297, zwł. s. 282 i n.

⁴¹ Trzeba dodać, że spór pozytywizm prawniczy – prawo natury był i jest czymś charakterystycznym także dla filozofii prawa międzynarodowego i koncepcji społeczności międzynarodowej – por. np. A.P. Rubin, *Ethics and authority in international law*, Cambridge 1997, s. 6-18; *International Society. Diverse Ethical Perspective*, red. D.R. Mapel, T. Nardin, Princeton 1998, s. 17-81.

⁴² Na temat różnych relacji zachodzących pomiędzy prawem i moralnością oraz klasyfikacji teorii proponujących sposoby rozwiązywania potencjalnych konfliktów (etyczno-prawnego nihilizmu, redukcjonizmu, normatywizmu i esencjalizmu) zob. D. von de Pfordten, *Rechtsetzlik*, München 2001, s. 99-209.

⁴³ Szerzej na ten temat: R. Alexy, *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*, Oxford 2002; por. też: J. Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001.

dliwego prawa międzynarodowego⁴⁴. Od dawna wiadomo jednak, że sprawiedliwość jako jedną z naczelných wartości prawa znacznie prościej poddać regulom tzw. *philosophia negativa* niż *philosophia positiva*⁴⁵, innymi słowy – w warunkach istnienia bardzo różnych kryteriów sprawiedliwości trudno określić pozytywną treść idei sprawiedliwości, znacznie łatwiej powiedzieć, co w konkretnej sytuacji jest niesprawiedliwością, zwłaszcza jeśli mamy do czynienia z niesprawiedliwością rażąca. W gruncie rzeczy na takim paradygmacie opierała się wspomniana wyżej formuła Radbrucha. Konflikt pomiędzy bezpieczeństwem prawnym a sprawiedliwością prawnik w zasadzie powinien rozstrzygać *in favorem* tego pierwszego, chyba że niesprawiedliwość osiąga taką „niedającą się znieść miarę”, iż bezpieczeństwo winno ustąpić przed sprawiedliwością. Jeśli w stosunkach międzynarodowych pod pojęcie bezpieczeństwa prawnego podstawimy suwerenność, a pod pojęcie sprawiedliwości prawa człowieka, to otrzymamy dokładnie to, o co chodzi we współczesnych sporach wokół humanitarnej interwencji. W normalnych warunkach prawnik opowie się z jednej strony za poszanowaniem zasad suwerennej równości państw oraz prawa narodów do samostanowienia⁴⁶, a także za będącą ich konsekwencją zasadą nieinterwencji, z drugiej zaś – za przestrzeganiem zasady nieużywania siły lub jej groźby w stosunkach międzynarodowych. Sytuacje, o które chodzi w przypadku humanitarnej interwencji, nie są jednak normalne i standardowe, lecz właśnie nadzwyczajne i wyjątkowe. Ich rozwiązywanie w duchu formuły Radbrucha wymaga wyjątkowej ostrożności i rozważy, ponieważ na szalę rzuca się szczególny aspekt bezpieczeństwa prawnego, z jakim w stosunkach międzynarodowych łączy się wartość suwerenności, nieinterwencji i prawa narodów do samostanowienia, a w rezultacie także pokoju. Jeśli prawdziwe jest cytowane już wyżej powiedzenie, że tzw. trudne przypadki rodzą zagrożenie złego prawa (*hard cases make bad law*), to w dwójnasób dotyczy to problemów związanych z omawianą tutaj instytucją⁴⁷. Na gruncie humanitarnej interwencji traktowanej w kategoriach ekstremalnego wyjątku normatywnego zarówno podejście czysto pozytywistyczne, jak i czysto prawnonaturalne – każde na swój sposób – rodzi niebezpieczeństwo etycznych

⁴⁴ Tak np. M.J. Glennon, *The New Interventionism: The Search for a Just International Law*, „Foreign Affairs” 1999, t. 78, nr 3, s. 2-7.

⁴⁵ Szerzej na ten temat: A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, München 1997, *passim*.

⁴⁶ Problem humanitarnej interwencji łączy się bowiem bardzo ściśle nie tylko z wyzwaniem, jakie rewolucja praw człowieka postawiła idei suwerenności, lecz także z zasadą prawa narodów do samostanowienia – K. Doehring, *Self-Determination*, [w:] *The Charter of the United Nations. A Commentary*, red. B. Simma, t. 1, wyd. 2, Oxford 2002, s. 63.

⁴⁷ S. Chesterman, *Hard Cases Make Bad Law: Law, Ethics, and Politics in Humanitarian Intervention*, [w:] *Just Intervention*, red. A.F. Lang, Jr., Washington D.C. 2003, s. 46-61.

i politycznych nadużyć. Dlatego tak istotne wydaje się połączenie obu tych perspektyw filozoficznoprawnych⁴⁸.

Obok filozofii prawa, drugim istotnym elementem decydującym o przyszłości dyskusji nad teoretycznymi i praktycznymi aspektami sprawiedliwości międzynarodowej może być teoria stosunków międzynarodowych w ogóle, a społeczności międzynarodowej w szczególności. W historii myśli politycznej pojawiały się bardzo różne wizje światowego porządku – od Hobbesowskiego stanu całkowitej anarchii, przez całą gamę sytuacji pośrednich, aż po Kantowski ideał powszechnego pokoju i światowej republiki. We współczesnej literaturze przedmiotu A.J. Bellamy zwraca uwagę, że podejście do problemu humanitarnej interwencji zależy więc w dużej mierze od założonej koncepcji społeczności międzynarodowej. Zdaniem tego autora można wyróżnić w tym zakresie trzy podstawowe teorie: realizmu, pluralizmu i solidaryzmu⁴⁹. W świetle realizmu w stosunkach międzynarodowych państwa nie kierują się żadnym nadrzędnym ideałem społeczności międzynarodowej czy moralnością międzynarodową, lecz własnym partykularnym interesem. Także prawo międzynarodowe ma w tym układzie znaczenie drugorzędne, ponieważ tak naprawdę liczy się tylko faktyczna siła umożliwiająca realizację tego interesu. W podejściu realistycznym problem interwencji oczywiście występuje, ale nie ma nic wspólnego z interwencją humanitarną. Państwo interweniuje nie dlatego, że kieruje się humanitarnymi intencjami czy stanem nadzwyczajnej humanitarnej konieczności, lecz dlatego, że ma na względzie wyłącznie swój polityczny czy ekonomiczny interes. Nie istnieje więc coś takiego jak społeczność międzynarodowa, istnieje tylko system międzynarodowy rządzony do pewnego stopnia regulami anarchii. W stanowisku pluralistycznym dominuje z kolei pojęcie społeczności międzynarodowej opartej na racjonalnym konsensusie równorzędnych podmiotów. Podstawą tego porządku jest prawo międzynarodowe, które tworzą same państwa. Układ jest więc oparty na racjonalizmie zasady *pacta sunt servanda* – jej przestrzeganie zabezpiecza przed anarchią i w rezultacie zabezpiecza także zarówno stabilność społeczności międzynarodowej jako całości, jak i suwerenność poszczególnych jej członków. W pluralizmie nie ma więc miejsca na żadną interwencję, także huma-

⁴⁸ Na przykładzie wojny w Iraku problem ten analizuje A.J. Bellamy, *Ethics and Intervention: The 'Humanitarian Exception' and the Problem of Abuse in the Case of Iraq*, „Journal of Peace Research” 2004, t. 41, nr 2, s. 131-147.

⁴⁹ A.J. Bellamy, *Introduction: International Society and the English School*, [w:] *International Society and Its Critics*, red. A.J. Bellamy, Oxford 2005, s. 1-26 oraz A.J. Bellamy, *Humanitarian Intervention and the Three Traditions*, „Global Society” 2003, t. 17, nr 1, s. 3-30; por. też: N.J. Wheeler, *Saving Strangers. Humanitarian Intervention in International Society*, Oxford 2002, s. 27-51; B. Buzan, *From International to World Society? English School Theory and the Social Structure of Globalization*, Cambridge 2004, s. 139-160.

nitarną, ponieważ podstawą tego porządku jest zasada poszanowania wewnętrznej oraz zewnętrznej suwerenności państw i będąca jej konsekwencją zasada nieinterwencji. W stanowisku solidarystycznym dominuje z kolei stopniowe odchodzenie od pojęcia społeczności międzynarodowej w kierunku społeczności światowej. Ta ostatnia nie jest tylko prostym zbiorem państw szanujących swoją suwerenność w oparciu o wzajemnie ustalone reguły, lecz zasadza się także, a może przede wszystkim, na wspólnocie wartości. Dla solidarystów liczy się więc nie tylko prawo międzynarodowe, lecz także nadbudowana nad nim moralność międzynarodowa. To z kolei powoduje, że suwerenność poszczególnych państw nie ma charakteru nieograniczonego i nie jest wartością nadrzędną światowej społeczności. W tak pojętym systemie stosunków międzynarodowych jest zatem miejsce na humanitarną interwencję, ponieważ oznacza ona właśnie realizację owych wspólnych, uniwersalnych wartości i ideałów. Dla solidarystów podmiotami pewnych praw i obowiązków są nie tylko państwa, lecz także jednostki ludzkie. W rezultacie społeczność światowa czuje się odpowiedzialna nie tylko za stan stosunków pomiędzy państwami, ale też za los ich obywateli, ponieważ istnieje zależność pomiędzy międzynarodowym bezpieczeństwem a przestrzeganiem praw człowieka⁵⁰. Innymi słowy: „solidaryści uznają, że ekstremalne przypadki ludzkiego cierpienia konstytuują legitymizowany wyjątek od zasady nieinterwencji”⁵¹.

Cytowany wyżej A.J. Bellamy opiera się w proponowanym podziale teorii społeczności międzynarodowej na dorobku tzw. angielskiej szkoły stosunków międzynarodowych. Nawiązuje przy tym przede wszystkim do poglądów M. Wighta, który wyróżniał trzy podstawowe tradycje: realizm, racjonalizm i rewolucjonizm, odpowiadające do pewnego stopnia trzem wspomnianym teoriom: realizmu, pluralizmu i solidarystom. W ramach szkoły podstawowym podziałem był zresztą właśnie podział na pluralistów i solidarystów⁵². Czołowym reprezentantem pierwszej grupy był np. H. Bull, drugiej natomiast np. M. Wight. Z punktu widzenia relacji suwerenność – prawa człowieka – sprawiedliwość szczególnie interesujący jest stosunek tych autorów do problemu humanitarnej interwencji. Otóż o ile H. Bull jako

⁵⁰ T. Dunne, N.J. Wheeler, *We the Peoples: Contending Discourses of Security in Human Rights Theory and Practice*, „International Relations” 2004, t. 18, nr 1, s. 9-23.

⁵¹ A.J. Bellamy, *Humanitarian responsibilities and interventionist claim in international society*, „Review of International Studies” 2003, t. 29, s. 325.

⁵² W literaturze polskiej pisze na ten temat szeroko J. Czaputowicz, *Angielska szkoła stosunków międzynarodowych i jej stosunek do integracji europejskiej*, „Polska w Europie” 2003, nr 1, s. 61-105, zvl. s. 74-81. Współcześnie za pluralizmem opowiada się np. R. Jackson (*The Global Covenant. Human Conduct In a World of States*, Oxford 2003), natomiast za solidarystami np. N.J. Wheeler (*Saving Strangers...*). W ostatnim czasie solidarystom, jak wspomniałem, przekształca się coraz częściej wręcz w kosmopolityzm (por. przyp. 39).

pluralista uznawał ją za nielegalną i niedopuszczalną, o tyle M. Wight jako solidarysta wręcz przeciwnie – opowiadał się za jej legalnością i dopuszczalnością⁵³. Ideowe podstawy tego dylematu tkwią jednak głęboko zarówno w historii powstania PDPCz, jak i w jej współczesnym wymiarze.

Summary

The history of the creation of the Universal Declaration of Human Rights and the present day

The main purpose of this article is the answer to the following question: is there any connection between the historical and philosophical background of the Universal Declaration of Human Rights and the modern universality-relativity dispute in the human rights area? In the author's opinion we should give the positive answer. The paper consists of five parts. Firstly – explanation of the universality-relativity dilemma. Secondly – consideration of the historical and philosophical background the Universal Declaration of Human Rights. Thirdly – discussion of the four myths concerning the interpretation of the Universal Declaration of Human Rights. Fourthly – presentation of the seven phases of the creation of the Universal Declaration of Human Rights. Fifthly – description of the new tendencies in the philosophy of international law.

⁵³ J. Czaputowicz, *Anielska szkoła...*, s. 78.

Anna Podolska

Krótką refleksja na temat godności na tle orzeczenia
Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości
z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02
Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH
przeciwko Oberbürgermeistern der Bundesstadt Bonn

*Człowiekowi wiele wprawdzie brakuje do świętości,
ale człowieczeństwo w jego osobie musi być dla niego święte.*

Immanuel Kant

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH przeciwko Oberbürgermeistern der Bundesstadt Bonn¹ przenosi zagadnienia filozoficzne związane z godnością człowieka, źródłem tej godności i jej charakterem w rozpowszechniony współcześnie konsumpcjonizm. Wartości tradycyjne, dla niektórych archaiczne i patetyczne, kontestuje z liberalnym podejściem do działalności gospodarczej i szeroko pojętej swobody rynku.

Spór powstał na tle następującego stanu faktycznego. Spółka Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH zamierzała otworzyć w Bonn salon gier („Laserdom”), które polegały na symulacji zabijania innego człowieka za pomocą urządzeń laserowych brytyjskiej firmy Pulsar International Ltd (później Pulsar Advanced Games Systems Ltd). Władze miasta Bonn nie zezwoliły na rozpoczęcie planowanej działalności, wskazując na zagrożenie porządku publicznego. Konflikt rozpoznało kilka instancji niemieckiego wymiaru sprawiedliwości. Firma Omega uzasadniała przyjęte stanowisko gwarantowanym przez przepisy unijne prawem do swobodnego przepływu usług oraz towarów. Zakazanie prowadzenia działalności uniemożliwiłoby zarówno świadczenie usług gry, jak i zabranialoby dostawy niezbędnych urządzeń, które w innych państwach członkowskich

¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002CJ0036:PL:HTML> (dostęp: 19.02.2013).

są dozwolone. Niemieckie organy wskazywały jednak, że prowadzona działalność narusza godność człowieka zagwarantowaną przez niemiecką konstytucję².

Trybunał musiał więc rozstrzygnąć o hierarchii wartości przysługujących jednostce praw³. Przy czym w czasie orzekania godność człowieka, jako prawo podstawowe, nie została znormatywizowana na poziomie żadnego aktu unijnego. Natomiast przywołana swoboda świadczenia usług oraz przepływu towarów stanowiły fundamenty integracji. Trybunał uznał jednak, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawa podstawowe stanowią integralną część ogólnych zasad prawa, których poszanowanie zapewnia Trybunał i których źródłem są tradycje konstytucyjne wspólne dla państw członkowskich, jak również wskazówki znajdujące się w dokumentach międzynarodowych dotyczących ochrony prawa człowieka, przy których tworzeniu państwa członkowskie współpracowały lub do których przystąpiły”⁴. Zgodnie z aksjologią przyjętą w unijnym systemie praw człowieka uznaje się konieczność poszanowania godności ludzkiej jako zasadę prawa. W związku z tym ograniczenie swobody traktatowej w oparciu o dążenie do ochrony godności należy uznać za legalne i proporcjonalne.

Wskazane orzeczenie dobitnie akcentuje kolizję praw jednostki: ogólnie pojętej swobody działalności gospodarczej i dostępu do usług oraz godności człowieka. Jego uzasadnienie obrazuje jednak przyjęty przez Unię Europejską system wartości, w którego centrum znajduje się właśnie poszanowanie jednostki i jej godności⁵. Została ona, w kontekście unijnego ustawodawstwa, wywiedziona z zasad ogólnych prawa. Obecnie jest spozytywizowana w art. 1 Karty Praw Podstawowych (Dz. Urz. UE C 326/391 z dnia 26 października 2012 r.). Warte podkreślenia jest również odwołanie się w preambule aktu do godności jako wartości wspólnej wszystkim państwom członkowskim, co podkreśla powszechne uznanie fundamentalnej wagi godności. Doktryna wskazuje przy tym, że godność człowieka stanowi punkt wyjścia i uzasadnienie pozostałych praw podstawowych zawartych

² W Ustawie Zasadniczej Niemiec godność człowieka stanowi podstawową wartość, która została wyrażona w jej art. 1 ust 1: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt”.

³ T.T. Koncewicz podkreśla przełomowy charakter omawianego orzeczenia, wskazując, że Trybunał Sprawiedliwości po raz pierwszy tak kompleksowo i uniwersalnie odniósł się do godności jednostki, wążąc prawa fundamentalne i wolności fundamentalne, zob. T.T. Koncewicz, *Aksjologia unijnego kodeksu proceduralnego*, Warszawa 2010, s. 57-60.

⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C36/02.

⁵ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dekodyfikując prawa jednostki, wskazywał na twórczą charakterystykę tego procesu. W podobny sposób system praw w postaci regul i zasad postrzega Dworkin. Szerzej: J. Zajadło, *Filozoficzne problemy ochrony praw jednostki*, [w:] *Ochrona praw jednostki*, red. Z. Brodecki, Warszawa 2004, s. 33.

w Karcie⁶. Także w międzynarodowym systemie praw człowieka podkreśla się ścisły związek pomiędzy prawami jednostki a godnością ludzką, traktowaną jako przyrodzony i niezbywalny element człowieczeństwa⁷.

Biorąc pod uwagę genezę postanowień Karty, które w głównej mierze stanowią potwierdzenie obowiązujących praw człowieka⁸ wywiedzionych z traktatów oraz zasad ogólnych prawa, norm konwencyjnych (przede wszystkim europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności), jak również wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, należy zauważyć, że wszystkie te źródła wskazują na centralną pozycję ochrony godności ludzkiej⁹. Nie ma wątpliwości, że powszechnie uznano pogląd o przyrodzonej i niezbywalnej godności jednostki jako nieodłącznym elemencie człowieczeństwa.

Ustalenie obecnego poziomu poszanowania godności wymagało jednak dłuższej ewolucji¹⁰. Przyjęcie we współczesnych aktach prawnych godności jako fundamentu innych praw i immamentnej cechy każdego człowieka¹¹ nie oznacza, że takie ujęcie godności jest wynikiem dwudziestowiecznej myśli prawnej, filozoficznej, etycznej czy wyrazem przyjętych założeń politycznych. Powszechność hasła godności nie znaczy także, że na jakimkolwiek z wymienionych pól definicja *dignitas humana*¹²

⁶ M. Królikowski, *Ochrona praw podstawowych z uwagi na proces europeizacji prawa karnego*, [w:] *Europejskie prawo karne*, red. A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, Warszawa 2012, s. 202.

⁷ E.H. Morawska, *Konstrukcja normatywna praw podstawowych Unii Europejskiej w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, [w:] *Prawa podstawowe w prawie i praktyce Unii Europejskiej*, red. C. Mik, K. Galka, Toruń 2009, s. 49.

⁸ Wskazuje się na jednoznaczność pojęciową terminów: prawa podstawowe, prawa człowieka, prawa indywidualne, wolności podstawowe, prawa obywatelskie, zob. T. Astramowicz-Leyk, *Geneza Karty Praw Podstawowych i jej znaczenie wspólnotowego porządku prawnego*, [w:] *Karta Praw Podstawowych UE. Nowa szansa dla praw człowieka?*, red. W. Waclawczyk, Warszawa 2010, s. 16.

⁹ Europejska Konwencja praw człowieka i podstawowych wolności, co prawda, nie wskazuje wprost na godność. Podkreśla jednak powszechny charakter wskazanych w niej praw, co potwierdza przyjętą w konwencji uniwersalność praw wywiedzionych z godności.

¹⁰ Niniejsze opracowanie koncentruje się na europejskim kręgu kulturowym, który wiedzie prym w rozwoju ochrony praw jednostki zarówno w warstwie teoretycznej, jak i praktycznej. Oczywiście badanie aksjologii godności człowieka oraz wdrażanie odpowiednich regulacji prawnych nie jest ograniczone do kontynentu europejskiego i znajduje swój wymiar zarówno w większości konstytucji, jak i międzynarodowych aktów dotyczących praw człowieka.

¹¹ Odniesienie do godności zawierają postanowienia zarówno Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, polskiej, jak i niemieckiej ustawy zasadniczej.

¹² Pojęcie to wprowadził w I w. p.n.e. Cyceron; B. Vogel, *W Centrum: godność człowieka. Działalność polityczna na gruncie odpowiedzialności chrześcijańskiej. Etyka chrześcijańska jako drogowskaz*, Kielce 2009, s. 25.

jest treściowo oznaczona. Zarówno źródło, jak i charakter godności na przestrzeni wieków były różnie interpretowane. Oczywiście kontekst filozoficzny miał bezpośrednie przełożenie na treść pojęcia godności. Dopiero w deklaracji wiedeńskiej i programie działania Światowej Konferencji Praw Człowieka z czerwca 1993 r. określono wprost powszechność godności związanej z człowieczeństwem, jak również jej wrodzoność i równość¹³. Ostatecznie ugruntowano pogląd, że przymiot ten jest niezależny od jakichkolwiek cech jednostki oraz woli jakiegokolwiek innego podmiotu.

Godność, jako cecha związana ze statusem społecznym jednostki, ugruntowana była już w starożytności. W greckich polis była ona związana ściśle z obywatelstwem, a zarazem wolnością rozumianą jako możliwość podlegania państwu¹⁴. Należy więc zaznaczyć, że większej części społeczności greckiej nie przypisywano godności (kobiety, dzieci, niewolnicy, chłopci, kupcy nie mogli predysponować do obywatelstwa polis)¹⁵. Teognis, Homer czy Pindar wskazywali na wyższość arystokracji, której z racji pochodzenia przypisywano władzę czy bogactwo¹⁶. Natomiast Arystoteles (Stagiryta) do kreowanego obrazu godnego człowieka dodaje wielkość¹⁷. Zwrot w antycznym myśleniu o genezie godności wprowadził Sokrates, który cechę tę asocjował ze zdolnościami człowieka – umiejętnością myślenia i tworzenia¹⁸.

Podobne znaczenie godności przyjmowali starożytni Rzymianie, chociaż to wśród ludności rzymskiej zapoczątkowano jej uniwersalistyczną koncepcję¹⁹. Dopiero jednak Ciceron w I w. p.n.e. jako pierwszy, sięgając do koncepcji stoickich i platońskich, głosił niezależność godności od pozycji społecznej²⁰. Każde ze wskazanych antycznych podejść różniła geneza godności, w pewnym jednak sensie łączyła je treść tego pojęcia, traktowana jako nobilitacja i cecha wyróżniająca

¹³ M. Królikowski, *Ochrona praw...*, s. 193.

¹⁴ Szerzej: M. Miklas, *Pojęcie godności w zachodnich koncepcjach praw człowieka*, [w:] *Karta Praw Podstawowych UE...*, s. 117.

¹⁵ Powiązanie obywatelstwa z godnością oznaczało dla starożytnych Greków, że utrata tych praw była najdotkliwszą z kar. E. Podrez, *Z historii teorii godności*, <http://www.ptta.pl/pef/pdf/g/godnosc.pdf>, s. 4 (dostęp: 15.02.2013).

¹⁶ *Ibidem*, s. 4.

¹⁷ *Ibidem*, s. 5.

¹⁸ M. Miklas, *Pojęcie godności...*, s. 119.

¹⁹ Myśli takie zawierają dzieła Marka Aureliusza, Epiketa, Kodeks Justyniana, szerzej: J. Kloc, D. Pilas, *Godność ludzka i autonomia*, „Przegląd Filozoficzno-Literacki” 2012, nr 1-2 (33), s. 9.

²⁰ A. Bronk, *Kategoria godności człowieka w świetle hermeneutyki*, „Analiza i Egzystencja” 2012, nr 19/2012, s. 12.

jednostkę z ogółu społeczności (nie zaś jako odróżnienie od innych elementów przyrody).

Godność w niemal współczesnym jej rozumieniu wprowadzili sofisci, filozofia stoicka, judaizm, a za nim chrześcijaństwo²¹. Wskazane nurty przyjęły, że godność jest niezależnym od osiągnięć jednostki elementem jej człowieczeństwa. W myśli chrześcijańskiej cechą tę wywodzono z pochodzenia człowieka od Boga²². Był on stworzony na obraz i podobieństwo Boga (*imago Dei*) i jako istota z założenia przeznaczona do życia wiecznego był obdarzony godnością od poczęcia. Chrześcijańskie podejście do godności wyraża się już w Starym Testamencie w opisie stworzenia świata²³. Jej uwieńczeniem jest zaś przyjście Syna Bożego na świat, jego śmierć i zmartwychwstanie dla zbawienia ludzkości. Koncepcję tę głosili Minucius Felix, św. Ambroży i św. Augustyn. Wrodzona godność nie oznaczała jednocześnie, że zwrócono się ku antropocentryzmowi, wręcz przeciwnie, św. Tomasz wskazuje na dość niską pozycję człowieka w hierarchii²⁴.

Późniejsze pojęcie godności jest związane już z humanizmem, który ma źródło religijne bądź świeckie²⁵. Mimo to średniowieczna myśl świecka wiązała godność nie tyle z byciem człowiekiem, ile raczej ze sprawowaniem przez niego odpowiedniego urzędu²⁶.

Średniowieczne teologiczne pochodzenie i znaczenie godności zostało podważone przez myśl oświeceniową, która w sposób kategoryczny zwróciła się przeciw boskiemu pochodzeniu człowieka oraz jego godności. Wykształcona przez wieki wrodzona godność człowieka nie została podważona, zmieniła się jednak jej geneza. Według myślicieli epoki Oświecenia godność wynika z samego faktu przynależności do gatunku *homo sapiens* jako podmiotu wyróżnionego w naturze i postawionego ponad innymi bytami²⁷. Dla naturalistów (B. Pascal, Kartezjusz, B. Spinoza, T. Hobbes, J. Locke, D. Hume) źródłem wyróżnionej pozycji jest zdolność człowieka do kreowania siebie oraz swojego otoczenia, umiejętność ocen

²¹ B. Vogel, *W Centrum: godność...*, s. 26.

²² A. Bronk, *Kategoria godności...*, s.12.

²³ M.A. Krąpiec, *Teologiczne rozumienie godności człowieka*, <http://www.ptta.pl/pef/pdf/g/godnosc.pdf>, s. 2 (dostęp: 15.02.2013).

²⁴ M. Miklas, *Pojęcie godności...*, s. 120.

²⁵ E. Podrez, *Z historii teorii...*, s. 5. Autentyczny humanizm sięga do myśli filozoficznej i teologicznej XIII w. jako obrony przed monopsychizmem awerroizmu, A. Bronk, *Kategoria godności...*, s. 12.

²⁶ *Ibidem*, s. 13.

²⁷ Przeciwnie stanowisko przyjęli materialści – La Matrie czy Holbach, którzy człowieka postrzegali w kategorii elementu przyrody, M. Miklas, *Pojęcie godności...*, s. 119.

etycznych i estetycznych²⁸. Przy czym Thomass Hobbes w *Lewiatanie* wskazuje na godność jako wyznacznik miejsca jednostki w hierarchii²⁹. Szczególnie znaczenie przypisywano także moralno-wartościującym zdolnościom jednostki³⁰. Godność była więc immanentną cechą każdej jednostki, co wynikało z samego urodzenia, przynależność do wywyższonego gatunku wymagała jednak aktywnego działania i tworzenia. Istniało bowiem niejaki sprzężenie zwrotne pomiędzy człowieczeństwem, godnością i świadomym funkcjonowaniem w społeczeństwie.

Największy wpływ na nowożytne pojmowanie roli jednostki miał Immanuel Kant, który analizował godność będącą elementem człowieczeństwa i odpowiedzialność, jaką ona ze sobą niesie. W centrum swoich rozważań stawiał pytanie o istotę człowieczeństwa. Powszechnie znany jest wyznaczony przez niego imperatyw, który nakazuje traktować człowieka jako cel, nie zaś jako środek. Rozważał godność nie tylko w sensie indywidualnym – jako abstrakcyjną cechę wrodzoną, ale przенosił ją na grunt społeczny, sprowadzając tę cechę do konkretnych powinności moralnych. Próbował on zarazem godność jednostki rozważać w oderwaniu od teologicznych czy empirycznych wskaźników³¹. Moralne powołanie człowieka było charakterystyczne dla wielu osiemnastowiecznych filozofów, w tym także dla Fichtego czy Schillera, którzy wskazują na uniwersalizm godności oraz jej związek z zadaniem, jakie stawia przed jednostką³².

Uwieńczeniem antropocentrycznej myśli filozoficzno-prawnej była bez wątpienia Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., która proklamowała równość wszystkich wobec prawa oraz akcentowała naturalne i niezbywalne prawa człowieka – wolność, własność, bezpieczeństwo i opór przeciwko uciskowi. Abstrahując od oceny skutków wydarzeń Wielkiej Rewolucji Francuskiej i faktycznego urzeczywistnienia proklamowanych haseł, normatywne zaakcentowanie podstawowych praw człowieka na stałe ugruntowało wypracowaną równość ludzi bez względu na jakiegokolwiek cechy.

Z kolei doświadczenia II wojny światowej, w której pogwałcenie godności było nagminne, mimo ugruntowanej świadomości wrodzonej godności wszystkich ludzi zwróciły uwagę legislatorów na problem jej pozytywizacji. Odniesienia do nienaruszalności i potrzeby ochrony godności znajdują się bezpośrednio lub pośrednio niemal we wszystkich współczesnych aktach odnoszących się do sfery ochrony praw człowieka. Także w przyjętej w 1948 r. Powszechnej Deklaracji

²⁸ *Ibidem*, s. 119.

²⁹ *Ibidem*, s. 118.

³⁰ *Ibidem*, s. 120.

³¹ *Ibidem*, s. 122.

³² J. Kloc, D. Pilas, *Godność ludzka...*

Praw Człowieka³³, jak również Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej godność stanowi szczególnie wartościową w przyjętym systemie ochrony praw człowieka. Ostatnie półwiecze nie bez przyczyny określa się jako „renesans godności”³⁴.

Mimo to do dnia dzisiejszego kolidują ze sobą koncepcje pochodzenia człowieka, a co za tym idzie – jego godności, wyrażone dwubiegunowo jako pochodzenie od Stwórcy lub wynik ewolucji. Jednak wobec ugruntowanego przekonania o przyrodzonej, powszechnej i niestopniowalnej godności człowieka punkt ciężkości rozważań przeniósł się na jej treść i charakter.

W ubiegłym stuleciu godność traktowano w ścisłym związku z etyką i moralnością, powstały zróżnicowane nurty (fenomenologii, neotomizmu, egzystencjalizmu, hermeneutyki, filozofii dialogu czy personalizmu), które w inny sposób pojmowały treść godności, łącząc ją z doskonałością, możliwością rozwoju, wolnością czy obowiązkiem miłości³⁵.

W czasach współczesnych godność jest hasłem nośnym, przeważnie używanym w wypowiedziach patetycznych. Nie jest jednak wciąż terminem dookreślonym i jednolitym. Mówiąc o godności, odnosimy się raczej do naszego systemu wartości, który jest pochodną środowiska, kultury, w jakiej żyjemy. Zatem jest to pojęcie wyznaczone indywidualnie i instynktownie³⁶. Powszechnie podkreśla się brak ugruntowanej i powszechnej definicji godności³⁷. Wyzwania XXI w. nie wymagają jednak ścisłego określenia pojęcia godności, które miałoby jedynie znaczenie teoretyczne, a co więcej, wobec tempa zmian technologicznych, biologicznych, światopoglądowych, aktualne zapewne przez krótki okres.

³³ Szerzej o rozwoju ochrony praw człowieka w Unii Europejskiej i genezie powstania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej zob. T. Astramowicz-Leyk, *Geneza Karty...*, s. 9-20.

³⁴ „if we were looking for one phrase to capture the last fifty years of European legal history (...) we might call it high era of ‘dignity’”, zob. S. Hennette-Vaucher, *A Human Dignitas? The Contemporary Principle of an Ancient Legal Concept*, San Domenico di Fiesole 2008, s. 3.

³⁵ Szerzej: E. Podrez, *Z historii teorii...*, s. 8.

³⁶ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej w swojej preambule wskazuje na genezę zawartych w niej praw: „Świadoma swego duchowo-religijnego i moralnego dziedzictwa, Unia jest zbudowana na niepodzielnych, powszechnych wartościach godności osoby ludzkiej, wolności, równości i solidarności; opiera się na zasadach demokracji i państwa prawnego”. Dalej podkreśla: „Unia przyczynia się do ochrony i rozwoju tych wspólnych wartości, szanując przy tym różnorodność kultur i tradycji narodów Europy, jak również tożsamość narodową Państw Członkowskich”. W preambule podkreśla się zarazem wspólne wartości, jak również tolerancję dla różnorodności.

³⁷ M. Miklas, *Pojęcie godności...*, s. 117. S. Hennette-Vaucher za C. McCrudden wskazuje, że istnieje pewne wspólne minimum rozumienia godności: „there is a little common understanding of what dignity requires across jurisdiction”, S. Hennette-Vaucher, *A Human Dignitas...*, s. 3.

Współcześnie rozważane zagadnienia wiążą się raczej z pozytywizacją praw człowieka czy też koncepcją ich istnienia niezależnego od aktów prawnych³⁸. Przede wszystkim jednak dotyczą granic godności, zwłaszcza w powiązaniu z wywodzoną z niej wolnością. Wszakże wolność bez godności nie może istnieć, gdyż stanowi nierozzerwalny jej element³⁹. Powstaje więc pytanie, jak takie założenie skonfrontować z głośnie obecnie dyskusją nad eutanazją, aborcją czy rozwojem genetyki.

Także w przywołanym powyżej orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości możemy odnaleźć te problemy. Trybunał analizował je pod kątem kolizji prawa podstawowego z elementarnymi swobodami rynku gwarantowanymi przez Unię Europejską, nie podejmując wątku dysponowania swoją godnością. Naruszenie godności poprzez „grę w zabijanie” wiąże się przede wszystkim z uczestnictwem w niej, skorzystaniem z oferowanej usługi. Z jednej strony obywatel Niemiec, jako wolny człowiek, powinien mieć z założenia możliwość dysponowania swoją godnością i wyboru, czy chce w takiej „zabawie” uczestniczyć. Z drugiej jednak strony godność wywodząca się z jednostki stanowi cechę kolektywu i jako taka powinna być chroniona⁴⁰. Także koncepcja „przymusowej” ochrony praw podstawowych nie wydaje się do końca przekonująca. Christoph Horn podkreśla, że skoro godność jest przyrodzona i niezależna od niczyjej woli, to nie można jej też utracić. Pyta więc, jaki jest sens chronienia czegoś, czego nie można stracić⁴¹.

Kazus wskazuje na problem niejednorodności rozumienia godności, nie w sensie czysto definicyjnym, lecz dotyczącym zasadniczej (ogólnej) określoności jej treści. Skoro w tym samym (europejskim) kręgu kulturowym⁴² w jednym państwie dane działanie uważa się za pogwałcenie godności, a w innym jest ono całkowicie legalne, to gdzie jest trzon wspólny dla wszystkich. Czy moja przyrodzona godność jest uzależniona od miejsca, w którym przebywamy, czy chodzi jedynie o poziom jej ochrony? Czy ingerencja suwerena, od którego godność nie pochodzi, w wolność do dysponowania godnością jest jej pogwałceniem?

Nie chodzi oczywiście o krytykę stanowiska Trybunału Sprawiedliwości, który sprostał postawionemu mu pytaniu, biorąc pod uwagę zwłaszcza okoliczność, że podstawą orzeczenia były normy wyinterpretowane z tradycji konstytucyjnych

³⁸ Szerzej na ten temat: J. Zajadło, *Filozoficzne problemy...*, s. 23-37.

³⁹ Pico Della Mandola wskazuje wprost, że o godności człowieka świadczy wolność, jaką on dysponuje, zob. E. Podrez, *Z historii teorii...*, s. 6. Znaczenie autonomii człowieka w swojej filozofii podkreśla także Karl Jaspers, zob. B. Holub, *Metafizyczna godność człowieka w filozofii Karla Jaspersa*, „Wiedza i Edukacja”, <http://wiedzaiedukacja.eu/archives/17517> (dostęp: 16.02.2013).

⁴⁰ Na temat kolizji koncepcji zob. T.T. Koncewicz, *Aksjologia unijnego...*, s. 64-67.

⁴¹ J. Kloc, D. Pilaś, *Godność ludzka...*

⁴² Powszechnie podkreśla się, że eksponowanie godności stanowi cechę charakterystyczną dla cywilizacji zachodnioeuropejskiej, A. Bronk, *Kategoria godności...*, s. 11.

państw członkowskich. Pewnym fenomenem jest jednak fakt, że rozstrzygnięcie identycznej sprawy obecnie miałyby inne uzasadnienie. Punkt ciężkości rozważań mógłby się przenieść na obszar rozporządzania godnością, jej indywidualnego czy kolektywnego charakteru. Ugruntowanie powszechności godności i wynikających z niej praw podstawowych wpłynęło na ich konsumpcjonalizację. Granica pomiędzy jednostką świadomą i partycypatywną a agresywnym podmiotem traktującym swoje prawa jak towar istnieje, ale czasami jest trudna do uchwycenia.

Dysponowanie własną godnością było przedmiotem badań zarówno Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak i sądów krajowych⁴³. Przykładowo można wskazać kasus Benettona z początku lat 90. ubiegłego stulecia⁴⁴. Sądy zawsze przyznawały prymat godności, aczkolwiek bez jednoznacznie określonej przyczyny takiego stanowiska. W dogmatyce restrykcyjne ujęcie rozporządzalności godności wywodzi się z jej charakteru. Niemiecka doktryna prawa konstytucyjnego traktuje godność jako prawo do praw (*Recht auf Rechte*)⁴⁵. Jest ona metanormą, źródłem praw sama w sobie. Megan Bradley wymiar godności określa jako powszechnie akceptowaną wartość, ideę: „Human dignity has »come to be used as an expression of a basic value accepted in a broad sense by all peoples«, with philosophers, lawyers and political leaders referring to dignity as a basic ideal so generally recognized as to require no independent support”⁴⁶. W tym sensie godności nie należy traktować w kontekście oczywistego prawa jednostki. Jako źródło praw godność jest czymś więcej, więc nie może być ograniczona ani wyzbyta. Założenie takie przyjęto także w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej, w której wagę godności jako najważniejszej wartości podkreśla zarówno usytuowanie jej w art. 1, jak i określenie, że niedopuszczalne jest ograniczenie praw jednostki, jeżeli narusza to godność człowieka⁴⁷.

Jednocześnie podkreśla się również, że wrodzona godność oprócz uprawnień zawiera w sobie także zobowiązanie. Jest to minimalny standard obowiązków, jakie jednostka z racji swojego człowieczeństwa jest zmuszona wypełnić⁴⁸. Obowiązek ten ma specyficzny charakter, dotyczy bezpośrednio tylko jednostki, jest swego

⁴³ S. Hennett-Vaucher, *A Human Dignitas...*, s. 21.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 22. Firma Benetton w kampanii reklamowej użyła zdjęć części ciała z tatuażami „HIV positive”. Francuski sąd uznał to za przekroczenie wolności do ekspresji, opierając rozstrzygnięcie na godności ludzi chorych.

⁴⁵ K. Stern, F. Becker, *Grundrechte-Kommentar: Die Grundrechte des Grundgesetzes mit ihren europäischen Bezügen*, Hamburg 2009, s. 7.

⁴⁶ M. Bradley, *Return in Dignity: A Neglected Protection Challenge*, Oxford 2007, s. 2.

⁴⁷ H.D. Jarass, *Charta EU- Grundrechte*, <http://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2fko> (dostęp: 15.01.2013).

⁴⁸ K. Stern, F. Becker, *Grundrechte – Kommentar...*, s. 10.

rodzaju samoograniczeniem w decydowaniu o sobie, jednocześnie jednak oddziałuje na ogół społeczeństwa. W ten sposób podkreśla się kolektywny wymiar godności przysługującej jednostce jako członkowi społeczności.

Jest wiele argumentów przemawiających za nienaruszalnością godności zarówno z zewnątrz (co jest oczywiste i niepodważalne), jak i od wewnątrz (indywidualnej woli jednostki dokonywania wyborów nieakceptowanych przez ogół). Zmiany cywilizacyjne wpływają bowiem także na podejście do godności. Pewien jej rdzeń – przyrodzoność, równość, niezależność od jakiegokolwiek podmiotu – z pewnością pozostanie bez modyfikacji. Nie da się jednak uniknąć kolizji godności z wolnością jednostki, co jest pochodną zmian światopoglądowych.

Czy przyrodzona i niezbywalna godność jest wartością, którą człowiek może dysponować? Czy są tego granice? Jaka jest wobec tego rola podmiotów mających chronić prawa człowieka? Odpowiedzi na te pytania stanowią wyzwanie dla współczesnej myśli filozoficznej, politycznej, prawnej. Znakiem XXI w. jest bowiem charakter roszczeniowy godności. Człowiek, który dzięki godności przestał być przedmiotem i stał się podmiotem, godność tę uprzedmiotawia dla podkreślenia swej podmiotowości.

Summary

A brief reflection on the dignity against the judgment of the Court of Justice of 14 October 2004, case C-36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH v Oberbürgermeistern der Bundesstadt Bonn

Human dignity is a concept of a centuries-old tradition and an important content. Article is a summary of changes to the philosophical concept of dignity, pointing also to the differences in its understanding and respect. Focusing on the European culture, text presents the basic concepts of philosophy and law governing the status of the individual. Beginning with the ancient Greece and Rome, through medieval Christian thought, the Kant's imperative, ending with contemporary philosophical thought succinctly illustrates the fundamental changes in terms of dignity.

This publication, referring to the current legal system, combines philosophical elements with existing legal guarantees of dignity, including the role of European Union. At the background of the decision of the Court of Justice in Case C-36/02

Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeistern der Bundesstadt Bonn text shows the current state of protection of human dignity and the problems associated with the civilization changes. It presents the issues faced by lawyers and philosophers of the twenty-first century, the conflict of values and the necessity of their axiological ordering. The publication indicates that the content of dignity is not fully defined, and the evaluation of its borders and the nature is still undetermined.

Prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu
w ujęciu art. 6 § 1 Konwencji o ochronie praw człowieka
i podstawowych wolności na podstawie sprawy nr 54723/00
Brudnicka i inni przeciwko Polsce

Koncepcja prawa do sądu została odzwierciedlona w wielu aktach prawnych prawa międzynarodowego. Na gruncie polskiego prawa zagadnienie to zostało ujęte w art. 45 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.) poprzez przyznanie prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy każdej jednostki bez nieuzasadnionej zwłoki przez sąd właściwy, niezależny, bezstronny oraz niezawisły. Podmiotem uprawnienia jest każdy, zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna prawa prywatnego, a w zakresie ochrony ich samodzielności także jednostki samorządu terytorialnego (art. 165 ust. 2 Konstytucji RP). Treścią uprawnienia są prawa: dostępu do sądu; odpowiedniego ukształtowania procedury, które stanowi gwarancję rzeczywistego dochodzenia praw przez jednostki; uzyskania wyroku sądowego¹.

Bogusław Banaszak jako zasady wymiaru sprawiedliwości podaje zasadę niezawisłości sędziowskiej, zasadę niezależności sądów, zasadę jednolitości sądów, zasadę dwuinstancyjności postępowania, zasadę udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, zasadę nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego².

Niezawisłość, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, autor rozumie jako bezstronność sędziego wobec uczestników postępowania, niezależność wobec instytucji pozasądowych oraz wobec wpływu czynników politycznych, samodzielność danego sędziego, jak również jego wewnętrzną niezależność³.

Niezależność objawia się w trzech aspektach. Pierwszym jest organizacyjne rozdzielenie organów sądowych od organów innych władz. Drugim, z wyjątkiem prawa łaski oraz amnestii, jest zakaz zmieniania, a także uchylania orzeczeń sądowych przez organy innych władz. Trzecim jest ingerowanie organów pozostałych

¹ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 10, Warszawa 2006, s. 357.

² Zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, wyd. 3, Warszawa 2004, s. 668-675.

³ *Ibidem*, s. 668.

władz na podstawie ustawy jedynie w pozaorzeczniczą sferę działalności sądów⁴. Zabiegi te mają na celu ochronę praw jednostki. Już Monteskiusz, tworząc swoją teorię o podziale władz, miał na uwadze gwarancję wolności jednostki, gdyż połączenie w jednym ręku chociażby dwóch władz stanowi niebezpieczeństwo powstania rządu tyrańskiego⁵.

Spośród wielu aspektów szeroko rozumianej sprawiedliwości prawo do sprawiedliwego procesu jest zapewnione poprzez istnienie sądów stałych, a nie trybunałów powoływanych *ad hoc*⁶. To właśnie stałość sprawia, że na składzie orzekającym niejako ciąży większa odpowiedzialność. Dzięki stałości kreuje się również praktyka orzecznicza, dzięki której wyjaśniają się wątpliwości w zakresie wykładni danych przepisów.

Do wielu aktów prawa międzynarodowego, w których pojawia się koncepcja prawa do sądu, należy zaliczyć Powszechną Deklarację Praw Człowieka z 1948 r. (art. 10), Amerykańską Konwencję Praw Człowieka (art. 8), Afrykańską Kartę Praw Człowieka i Ludów (art. 7), Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych czy wreszcie Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPCz) z 1950 r. (art. 6 § 1)⁷.

Zgodnie z art. 6 § 1 EKPCz „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”⁸.

Przedmiotem niniejszego artykułu będzie omówienie prawa do sądu w ujęciu, w jakim się ono pojawia w art. 6 ust. 1 EKPCz na podstawie orzeczenia Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie nr 54723/00 *Brudnicka i inni przeciwko Polsce*. Aby w pełni zrozumieć kwestie poruszane w orzeczeniu, należy rozpocząć rozważania od analizy zagadnienia izb morskich.

Po I wojnie światowej zaistniała potrzeba uregulowania kwestii prawnych dotyczących wybrzeża morskiego. Na mocy traktatu wersalskiego Gdańsk stanowił wraz z okręgiem wolne miasto, które pozostawało w ścisłym związku z Polską.

⁴ *Ibidem*, s. 671.

⁵ Zob. A. Sylwestrzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, wyd. 6, Warszawa 2006, s. 212.

⁶ Zob. M. Šřevček, *Right to a fair trial in relation to judiciary system of the Slovak Republic*, „Prawa Człowieka. Humanistyczne Zeszyty Naukowe” (Human Rights, Humanistic – Scientific Fascicles) 2008, nr 11, s. 130.

⁷ Zob. T. Janeczek, *Prawo obywatela do sądu*, „Prawa Człowieka. Humanistyczne Zeszyty Naukowe” 1997, nr 12, s. 80-81.

⁸ Tekst europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w języku polskim według wersji ze strony internetowej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, <http://www.echr.coe.int/> (dostęp: 26.02.2013).

Rząd polski uzyskał prawo ustanowienia odpowiedniej służby administracyjnej do rejestrowania i sprawdzania sprawności polskich statków, jak również do werbowania załóg. Służba ta miała być utworzona przy Urzędzie Generalnego Komisarza RP. W 1922 r. powołano Urząd Marynarki Handlowej w Gdańsku⁹. Na szczeblu ministerialnym właściwy do spraw administracji morskiej stał się funkcjonujący od 1919 r. Departament Spraw Morskich, a w wyniku jego działania w 1920 r. został utworzony Urząd Marynarki Handlowej na Pomorzu z siedzibą w Wejherowie. Urząd zajmował się rejestracją statków handlowych, awariami oraz wypadkami morskimi. Następnie na mocy ustawy z dnia 28 maja 1920 r. o polskich statkach handlowych wyjęto rejestrację statków morskich spod właściwości Urzędu na rzecz Sądu Powiatowego w Wejherowie (od 1929 r. rejestracją statków zajął się Sąd Grodzki w Gdyni)¹⁰.

Projekt ustawy o izbach morskich, który został uchwalony 18 marca 1925 r., był wzorowany na niemieckiej ustawie z 27 lipca 1877 r. Jednak podstawową różnicą było usytuowanie izb przy sądach (dwóch izb, w tym izby II instancji) oraz przy Urzędzie Marynarki Handlowej w Gdańsku, a nie zorganizowanie ich jako samodzielnych organów. Powodem takiego uregulowania była ekonomia¹¹. Tańsze okazało się utrzymanie izb przy istniejących już strukturach administracyjnych. Do zadań izb morskich należało zarówno przeprowadzanie dochodzeń, jak i wydawanie orzeczeń w sprawach wypadków morskich, którym ulegają statki floty handlowej (art. 1 ustawy z dnia 18 marca 1925 r. o izbach morskich – Dz. U. Nr 6, poz. 242 i 243).

Wiele zmian ustrojowych, organizacyjnych i proceduralnych wprowadzono w kolejnej ustawie, tj. w ustawie z dnia 1 grudnia 1961 r. o izbach morskich (Dz. U. Nr 58, poz. 320). Podniesiono rangę izb morskich poprzez powiązanie ich z sądami wojewódzkimi (obecnie okręgowymi). Izby uzyskały uprawnienie nakładania grzywien na armatorów i kapitanów statków za niewypelnianie obowiązków ustawowych. Przyznano również kręgowi osób zainteresowanych danym wypadkiem morskim prawo do czynnego udziału w postępowaniu toczącym się przed izbami. Ponadto w stosunku do każdego członka załogi polskiego statku czy polskiego pilota izby mogły stosować sankcje, gdy przez swoje rażące zaniedbanie przyczynili się oni do wypadku¹².

W żadnym z artykułów ustawy nie zamieszczono jednak definicji pojęcia izb morskich ani nie wyjaśniono szczegółowo ich charakteru prawnego. Jedyne w art. 18 u.i.m. wskazano, że izby są państwowymi jednostkami budżetowymi.

⁹ Zob. E. Jabłoński, *Izby morskie: zadania, organizacja, postępowanie*, Gdańsk 1975, s. 14, 15.

¹⁰ *Ibidem*, s. 14-15.

¹¹ *Ibidem*, s. 21-22.

¹² *Ibidem*, s. 45.

W literaturze przedmiotu brak jest jednorodnego stanowiska. Z reguły wskazuje się na ten, a nie inny charakter izb, bez szczegółowej analizy uzasadniającej dane stanowisko. Wskazywano, że są to:

- 1) organy administracji;
- 2) organy o charakterze mieszanym – sędowo-administracyjnym;
- 3) organy quasi-sądowe;
- 4) organy *sui-generis*;
- 5) rodzaje sądów powołanych do dokonywania ustaleń faktycznych;
- 6) sądy specjalne bądź szczególne;
- 7) specjalne sądy administracyjne;
- 8) pozasądowe organy orzekające i jako takie nie są wyposażone w przywilej niezawisłości;
- 9) organy wymiaru sprawiedliwości¹³.

W ustawie o izbach morskich z 1961 r. znalazły się przepisy, które pozwalają na zestawienie cech charakterystycznych tych organów. Po pierwsze, zgodnie z art. 7 u.i.m. w skład izb morskich wchodzi sędziowie zawodowi, w tym przewodniczący oraz jeden lub więcej wiceprzewodniczących oraz ławnicy. Sędziowie delegowani przez ministra sprawiedliwości do orzekania w izbach zgodnie z art. 77 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) zachowują swoje prawa, które określono w ustawodawstwie dotyczącym sądownictwa powszechnego (art. 7a i art. 9 ust. 1 u.i.m.). Także do ławników odpowiednie zastosowanie mają przepisy o ławnikach w sądach powszechnych (art. 12 u.i.m.).

Z punktu widzenia procesowego postępowanie przed izbami morskimi w zakresie wypadków morskich najbardziej zbliżone jest do postępowania karnego. Co więcej, właśnie w tych sprawach odpowiednio zastosowanie znajdują przepisy kodeksu postępowania karnego (art. 20 u.i.m.). W orzeczeniach izb wskazuje się osoby winne zaistnieniu wypadku, przyczyny oraz zalecenia profilaktyczne, zarządza się sankcje, z których najdotkliwsza to sankcja pozbawienia prawa wykonywania zawodu lub określonej funkcji¹⁴.

Chociaż wiele cech izb morskich wskazuje na to, że są to *de facto* sądy, to w ustawie znajdziemy uregulowania, które wskazują na brak ich niezawisłości. Mowa o art. 8 u.i.m. – powoływanie i odwoływanie przewodniczącego i wiceprzewodniczących izby przez ministra sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki morskiej. W doktrynie podnoszono zatem, że z tego względu nie można utożsamiać izb morskich z sądami powszechnymi.

¹³ *Ibidem*, s. 47-49.

¹⁴ Zob. K. Romanowski, *Morski wymiar sprawiedliwości*, „Budownictwo Okrętowe i Gospodarka Morska” 1993, nr 1–2, s. 41.

Jak ujmuje to E. Jabłoński, sądem państwowym jest organ, który:

- 1) jest niezawisły;
- 2) samodzielnie wykonuje swoją działalność;
- 3) jest powołany specjalnie do sprawowania wymiaru sprawiedliwości;
- 4) wyrokuje w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej;
- 5) wykonuje swoją jurysdykcję w sposób jawny w procesie, w którym zabezpieczono możliwość obrony praw stron;
- 6) jest objęty nadzorem Sądu Najwyższego w zakresie orzecznictwem.

Autor wskazuje, że izby morskie są niezawisłe, samodzielnie wykonują swoją działalność, postępowanie przed izbami prowadzone jest w sposób zabezpieczający możliwość obrony praw stron, ale nie wyrokuje one w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej oraz w zakresie orzecznictwem nie są podległe Sądowi Najwyższemu. Poza powyższym E. Jabłoński zaznacza, że sądy oraz organy administracji mogą zastosować represję karną jako sankcję. Do działalności izb należy wyjaśnianie okoliczności wypadków morskich oraz – jeśli jest to w danym przypadku możliwe – wskazanie osób odpowiedzialnych¹⁵.

Izby nie stosują sankcji represyjnych, a sankcja całkowitego lub czasowego pozbawienia prawa wykonywania zawodu lub prawa do pełnienia określonych funkcji ma stanowić środek zmierzający do ograniczenia źródeł niebezpieczeństwa w żegludze¹⁶. Eugeniusz Jabłoński kwalifikuje izby morskie jako organy quasi-sądowe (organy, które wykazują pewne cechy sądów)¹⁷. Należy zaznaczyć, że już na gruncie poprzedniej ustawy o izbach morskich padały stwierdzenia przyznające tym organom charakter quasi-sądowy. Taki pogląd wyraził dnia 12 listopada 1927 r. wysoki komisarz Ligi Narodów prof. Jost Adrian van Hammel¹⁸.

Po powyższym wprowadzeniu w tematykę kwalifikacji prawnej izb można przejść do orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie numer 54723/00 *Brudnicka i inni przeciwko Polsce*. Trybunał wydał w tej sprawie ostateczne orzeczenie 3 marca 2005 r. Sprawę rozpoznano ze skargi, jaką złożyły wspólnie rodziny ofiar będących członkami załogi promu „Jan Heweliusz” przeciwko państwu polskiemu. Podstawowym zarzutem podniesionym przez skarżących było złamanie art. 6 § 1 EKPCz. Naruszenie miało polegać na złamaniu części powyższego przepisu o rozpoznawaniu sprawy przez „niezawisły (niezależny) i bezstronny sąd”. Skarżący podnieśli zarzut braku posiadania tych cech przez izby morskie, skoro według ustawy o izbach morskich prezes i wiceprezesi izby powoły-

¹⁵ E. Jabłoński, *Izby morskie...*, s. 49-53.

¹⁶ *Ibidem*, s. 53.

¹⁷ *Ibidem*, s. 57.

¹⁸ *Ibidem*, s. 29.

wani i odwoływani są przez ministra sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki morskiej¹⁹.

W katastrofie promu „Jan Heweliusz” w dniu 14 stycznia 1993 r. zginęło 55 osób – 35 pasażerów i 20 członków załogi promu. Postępowanie w sprawie wyjaśnienia przyczyn katastrofy prowadzone było najpierw przed Izbą Morską w Szczecinie, a później przed Izbą Morską w Gdańsku z siedzibą w Gdyni, a także przed Odwoławczą Izbą Morską w Gdańsku. Ta ostatnia wydała ostateczne orzeczenie 26 stycznia 1999 r.²⁰

Odwoławcza Izba Morska w Gdańsku uznała, że najbardziej prawdopodobną przyczyną katastrofy promu oraz śmierci pasażerów i członków załogi było wadliwe balastowanie ładunku na promie, co w połączeniu z niekorzystnymi warunkami pogodowymi spowodowało przeciążenie i wywrócenie się promu²¹. Ponadto jako możliwe przyczyny katastrofy wskazano: niezachowanie wymogów bezpieczeństwa podczas wypadku promu; niezachowanie wymogów bezpieczeństwa przy zabezpieczeniu szczelności furty rufowej; brak zachowania wymogów bezpieczeństwa przy zabezpieczeniu przewożonych pojazdów przy ich sztautowaniu²².

W orzeczeniu wskazano liczne nieprawidłowości dotyczące działań ludzkich. Za odpowiedzialnych za katastrofę uznano:

- operatora promu – spółkę Euroafrica z siedzibą w Szczecinie, która zaniechała oddania promu do inspekcji po wypadku, jaki miał miejsce w Ystad 10 stycznia 1993 r., w którym uszkodzono furkę rufową, oraz dokonała wadliwej naprawy furty;
- kapitana promu, który nie oddał promu po wypadku w Ystad z 10 stycznia 1993 r. do inspekcji ani w Malmö, ani w Szczecinie. Ponadto pozwolił on na opuszczenie portu przez prom bez właściwego zabezpieczenia pojazdów, pomimo ostrzeżeń dotyczących niekorzystnych warunków pogodowych;
- pierwszego oficera, który zaniechał nadzoru nad prawidłowym sztautowaniem pojazdów, mimo ostrzeżeń co do warunków pogodowych²³.

Poza powyższym wskazano, że nie można wykluczyć błędów sternika oraz że podczas operacji ratunkowej okazało się, iż część członków załogi nie wiedziała, jak korzystać z kamizelek ratunkowych²⁴.

¹⁹ Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 3 marca 2005 r. w sprawie nr 54723/00 *Brudnicka i inni przeciwko Polsce* – baza orzeczeń HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx> (dostęp: 23.01.2013).

²⁰ *Ibidem*, s. 2.

²¹ *Ibidem*, s. 3.

²² *Ibidem*, s. 4.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

Skarżący zarzucili rządowi polskiemu złamanie art. 6 § 1 EKPCz. Jak wynika z wyżej wymienionego przepisu, ochrona w nim przewidziana dotyczy ochrony praw i obowiązków cywilnych oraz zasadności oskarżenia w sprawie karnej. Skarżący wskazali, że złamano ich cywilne uprawnienie przez naruszenie przysługującego im prawa do ochrony dobrego imienia. Wywodzili naruszenie tego prawa z treści orzeczeń izb morskich, w których odpowiedzialnością za zatonięcie promu obarczono załogę, co w rezultacie pozwala na przyznanie skarżącym statusu ofiar²⁵.

Rząd polski w odpowiedzi zwrócił uwagę na brak imiennego wskazania określonych członków załogi. Nikogo nie uznano za „winnego”. Nieprawidłowości zostały przypisane jedynie kapitanowi oraz pierwszemu oficerowi. Nie można zatem z faktu wskazania tych nieprawidłowości w stosunku do nich wywodzić, że w orzeczeniach izb uznano odpowiedzialność pozostałych członków załogi. Odpowiedzialność jest bowiem przypisana do każdej jednostki osobno²⁶. Skarżący kontrowali tę odpowiedź, przytaczając orzeczenie Odwoławczej Izby Morskiej w Gdańsku, w którym uznano załogę za odpowiedzialną bez wskazywania na poszczególnych członków załogi imiennie²⁷. Trybunał wskazał, że w świetle art. 34 EKPCz status ofiary należy interpretować w oderwaniu od prawa krajowego. Pomiedzy osobą skarżącego a zaistniałą szkodą musi zaistnieć bezpośredni związek, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Jednocześnie przesłanki wymienione w art. 6 § 1 EKPCz zostały wypełnione, ponieważ prawo do ochrony dobrego imienia ma charakter prawa cywilnego²⁸.

W zakresie zarzutu z art. 6 § 1 EKPCz, iż izby morskie nie są „niezależnymi i bezstronnymi” sądami, rząd polski podnosił, że skarżący przez całe postępowanie cieszyli się prawami strony, a także, że do postępowania przed izbami stosuje się przepisy kodeksu postępowania karnego. Trybunał wskazał na fakt, że orzeczenia izb są ostateczne²⁹. Według prawa polskiego nie ma możliwości rewizji orzeczeń izb – brak skargi kasacyjnej³⁰.

Odnosząc się do zarzutu braku niezależności izb morskich, Trybunał wskazał, tak jak w wielu poprzednich orzeczeniach, na dwie cechy niezależności sądu.

²⁵ *Ibidem*, s. 8.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*, s. 8-10.

²⁹ *Ibidem*, s. 10.

³⁰ W tym miejscu Trybunał powołał się na uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie III CZP 22/01, w której SN wskazał, że „kasacja od postanowienia Odwoławczej Izby Morskiej, wydanego w postępowaniu o wpis do rejestru okrętowego, jest niedopuszczalna”. Sąd wskazał, że izby morskie nie są sądami, dlatego kasacja w sprawach przynależnych do ich właściwości nie jest dopuszczalna (Lex nr 48090).

Po pierwsze, członkowie składu orzekającego winni być wolni od zewnętrznych nacisków w sprawowaniu swojego urzędu. Po drugie, sąd winien zachować pozory niezależności³¹.

Bezstronność w ujęciu Trybunału również należy rozpatrywać w dwóch ujęciach. W ujęciu subiektywnym żaden członek składu orzekającego nie powinien być stronniczy ani osobiście uprzedzony do żadnej ze stron. W ujęciu obiektywnym sąd powinien być obiektywnie bezstronny, to znaczy, że należy zapewnić takie gwarancje, aby przeciętny obserwator nie powziął wątpliwości co do bezstronności sądu³².

Trybunał wypowiedział się łącznie o bezstronności i niezależności w przedmiotowej sprawie. Ponieważ zarówno prezes, jak i wiceprezesi izb morskich są powoływani/odwoływani przez ministra sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki morskiej, nie są oni nieusuwalni oraz podlegają ministrom. W konsekwencji izby morskie nie są „niezależnymi i bezstronnymi sądami” w rozumieniu art. 6 § 1 EKPCz. Trybunał zaznaczył, że mimo nowelizacji ustawy o izbach morskich nadal nie ma możliwości odwołania się od orzeczenia izb co do prawa, a ponadto nie zmieniono sposobu powoływania/odwoływania przewodniczącego i wiceprzewodniczących izb³³.

Analizując powyższe orzeczenie z punktu widzenia prawa do sądu w ujęciu przedstawionym w art. 6 § 1 EKPCz, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na zakres pojęcia sądu, jaki wynika z tego artykułu. Jest on znacznie szerszy, niż przewiduje to doktryna, chociażby w ujęciu E. Jabłońskiego, które zostało już zaprezentowane. Charakterystyczne, że Trybunał nie bada, czy dany organ jest organem sądowym w ścisłym tego słowa znaczeniu. Nie przyjmuje także rozumienia tego pojęcia prezentowanego przez doktrynę danego państwa, a skupia się na własnym orzecznictwie i własnej praktyce, wszelkie analizy prawa krajowego odnosząc do EKPCz. Za sąd w myśl EKPCz można uznać organ administracyjny, jeśli wykazuje on następujące cechy: jest niezależny zarówno od stron postępowania, jak i od egzekutywy; jego sędziowie są powołani na kadencje w taki sposób, aby wykluczyć możliwość ich koniunkturalnego odwołania; zapewnia praworządne postępowanie³⁴.

Kluczowe okazuje się zbadanie, czy dane uprawnienie, którego naruszenia skarżący dowodzi, wpisuje się w ramy postanowień EKPCz. Trybunał określa, czy dane prawo zostało naruszone oraz, co bardzo istotne, czy procedura w danym

³¹ Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 3 marca 2005 r. w sprawie nr 54723/00 *Brudnicka i inni przeciwko Polsce*, s. 10.

³² *Ibidem*, s. 10-11.

³³ *Ibidem*, s. 11.

³⁴ Zob. T. Janeczek, *Prawo obywatela...*, s. 82.

państwie pozwala na rewizję orzeczenia krzywdzącego. Liczy się samo naruszenie praw jednostki poprzez niezapewnienie odpowiednich środków rewizyjnych. Następnie Trybunał bada, czy wymienione w zarzutach naruszenia EKPCz, w niniejszej sprawie niezależność i bezstronność izb morskich, faktycznie zachodzą. Dla ustalenia istnienia danego uprawnienia nie ma znaczenia natura prawna sporu (czy dotyczy prawa cywilnego, handlowego czy administracyjnego) ani rodzaj organów rozstrzygających. Trybunał nie może jednak rozstrzygnąć o istnieniu prawa materialnego³⁵.

Zarówno kwestie niezależności, jak i bezstronności były wielokrotnie poruszane w orzecznictwie Trybunału. W sprawie *Pullar przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* Trybunał stwierdził, że bezstronność odzwierciedla ważny element praworządności, tj. że orzeczenia sądowe są ostateczne i wiążące, o ile nie zostaną uchylone przez sąd wyższego stopnia na podstawie niezgodności z przepisami ustawy lub niesprawiedliwości rozstrzygnięcia. Reguła ta odnosi się do każdego rodzaju sądu/składu orzekającego, w tym do ławy przysięgłych. Z samego faktu, że członek ławy przysięgłych zna świadka w procesie, w którym jest częścią składu orzekającego, nie można automatycznie wywodzić, iż będzie stronniczy w zakresie treści zeznania tego świadka. W każdej sprawie należy rozpatrzyć, czy natura i stopień stosunku między świadkiem a ławnikiem powoduje brak bezstronności sądu³⁶.

W zakresie niezależności Trybunał w orzeczeniu w sprawie *Findlay przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* wskazał na powinność zachowania pozorów niezależności. W skład sądu wojskowego w niniejszej sprawie wchodził wojskowi podlegli rangą wojskowemu wyznaczającemu skład sądu, od którego zatwierdzenia zależała również skuteczność orzeczenia sądu. Takie uregulowanie pozostaje w sprzeczności z zasadą, że sąd winien wydawać wiążącą decyzję, której nie może odwołać „niesądownicza” władza, a ponadto stanowi naruszenie zasady niezależności sądu wynikającej z art. 6 § 1 EKPCz³⁷.

W nowszym orzecznictwie Trybunału zagadnienia bezstronności oraz niezależności również zajmują istotne miejsce. W orzeczeniu z dnia 9 stycznia 2013 r. *Aleksandr Volkov przeciwko Ukrainie* Trybunał stwierdził, że podział między subiektywną oraz obiektywną bezstronnością sądu nie jest rozłączny, skoro zachowanie

³⁵ Zob. M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Orzecznictwo*, t. 1: *Prawo do rzetelnego procesu*, Kraków 2001, s. 24-25.

³⁶ Zob. Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 10 czerwca 1996 r. w sprawie nr 22399/93 *Pullar przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* – baza orzeczeń HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx> (dostęp: 23.01.2013).

³⁷ Zob. Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 lutego 1997 r. w sprawie nr 22107/93 *Findlay przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* – baza orzeczeń HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx> (dostęp: 23.01.2013).

sędziego może powodować zarówno obiektywne wątpliwości co do jego bezstronności u zewnętrznego obserwatora (ujęcie obiektywne), jak i co do jego osobistego przekonania (ujęcie subiektywne)³⁸.

Podsumowując, na potrzeby wykładni art. 6 § 1 EKPCz pojęcie sądu należy rozumieć szeroko, biorąc pod uwagę zarówno organy administracyjne, jak i sądy powszechne.

Niezależność i bezstronność są ściśle ze sobą związane i często są rozpatrywane łącznie. Z analizy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika, że niezależność i bezstronność można pojmować w dwojakim znaczeniu. Orzekając, Trybunał skupia się na samym naruszeniu prawa w momencie zaistnienia sporu. Stwierdza zaistnienie naruszenia EKPCz i zasądza odszkodowanie lub nie zasądza go. W gestii państwa sygnatariusza EKPCz leżą dalsze czynności, w tym ewentualna zmiana przepisów.

Do dnia dzisiejszego ustawa o izbach morskich nie została zmieniona w sposób, który wykluczałby przyszłe możliwe naruszenia niezależności i bezstronności przez orzeczenia izb. Spory w doktrynie dotyczące kwalifikacji prawnej izb morskich tracą na znaczeniu wobec ryzyka kolejnych skarg na podobnych podstawach, co skarga nr 54723/00.

Na koniec warto zwrócić uwagę na postulaty dotyczące uregulowania zagadnienia izb morskich w jasny sposób i zakwalifikowania ich do jednej z władz, czy to sądowniczej, czy administracyjnej, przez co uzyskałyby one więcej uprawnień, a ich status nie byłby już problemem sporów w doktrynie przedmiotu. Zarówno we wcześniejszych okresach, jak i już kilka lat po uchwaleniu ustawy o izbach morskich z 1961 r. pojawiały się postulaty, aby izbom nadać cechy organu typowo administracyjnego bądź stworzyć sądy morskie, które bazowałyby na kapitale orzeczniczym izb morskich³⁹.

Uchwalenie ustawy z dnia 31 sierpnia 2012 r. o Państwowej Komisji Badania Wypadków Morskich (Dz. U., poz. 1068) z pewnością nie zakończyło tematu kwalifikacji prawnej izb morskich. Ustawa powstała, aby dopasować ustawodawstwo polskie do wymogów stawianych przez Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/18/WE z 23 czerwca 2009 r., która ustanawia podstawowe zasady regulujące dochodzenia w sprawach wypadków morskich w sektorze transportu morskiego i została sprecyzowana przez Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1286/2011 z dnia 9 grudnia 2011 r. w sprawie przyjęcia wspólnej metodologii badań w sprawie wypadków i incydentów morskich, opracowanej zgodnie z art. 5 ust. 4 dyrektywy

³⁸ Zob. Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 9 stycznia 2013 r. w sprawie nr 21722/11 *Oleksandr Volkov przeciwko Ukrainie* – baza orzeczeń HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx> (dostęp: 23.01.2013).

³⁹ E. Jabłoński, *Izby morskie...*, s. 57.

2009/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady⁴⁰. Do właściwości Komisji należy badanie wypadków i incydentów morskich (art. 15 ustawy PKBWM), jednocześnie wskazano, że nie rozstrzyga ona ani o winie, ani o odpowiedzialności (art. 16 ustawy). W art. 17 ust. 1 ustawy PKBWM ustawodawca stwierdza, że cel, jaki winna osiągnąć Komisja, badając dane zdarzenie, to ustalenie jego okoliczności oraz przyczyn jego wystąpienia, co ma wspomagać zapobieganie podobnym wypadkom w przyszłości oraz poprawiać stan bezpieczeństwa morskiego.

Komisja bierze udział w pracach zespołu do spraw stałej współpracy (art. 14 ustawy PKBWM), a jej przewodniczący jest obowiązany powiadomić Komisję Europejską o każdym wypadku, incydencie morskim oraz o odstąpieniu od badania wypadku lub incydentu morskiego (art. 20 ust. 5 ustawy PKBWM). Ponadto Komisja może przekazać badanie wypadku czy incydentu morskiego innemu istotnie zainteresowanemu państwu (art. 21 ust. 2 ustawy PKBWM). W ustawie nie znalazł się wymóg, aby członkowie Komisji byli sędziami sądów powszechnych. Komisja kończy swoje prace poprzez wydanie raportu końcowego (art. 36 ust. 1 ustawy PKBWM).

Co ciekawsze, przy wykonywaniu swoich czynności członkowie Komisji mają pierwszeństwo, a jednocześnie nie mogą oni naruszać uprawnień organów ścigania oraz organów wymiaru sprawiedliwości (art. 30 ustawy PKBWM). Materiały, jakie zgromadzi Komisja podczas wykonywania swoich czynności, nie mogą być udostępniane ani organom procesowym w postępowaniu karnym, ani innym organom, których zadaniem jest określenie winy i odpowiedzialności. Ujawnienie tych materiałów wymaga zgody sądu i może nastąpić jedynie, jeśli sąd uzna, że za ich ujawnieniem przemawia ważny interes publiczny (art. 32 ustawy PKBWM). Zasadniczym zagadnieniem jest, czy prace Komisji w takiej sytuacji nie będą powodowały utrudnień w pracach organów wymiaru sprawiedliwości.

Jednocześnie w ustawie znalazł się rozdział 6 – kary pieniężne za niepowiadomienie właściwych organów o zaistnieniu wypadku morskiego czy za niedzielenie informacji Komisji podczas jej prac, przy czym to nie Komisja wymierza rzucone kary, a minister właściwy do spraw gospodarki morskiej (art. 51 i 52 ustawy PKBWM).

Ustawa o Państwowej Komisji Badania Wypadków Morskich została poddana szerokiej krytyce. Mirosław H. Koziński wskazał na potrzebę rozwinięcia osobnego sądownictwa morskiego. Zauważył, że w momencie powstania Państwowej Komisji Badania Wypadków Morskich izby morskie winny być zlikwidowane z powodu kolizji jurysdykcyjnej obydwu instytucji⁴¹. Warto zaznaczyć, że wła-

⁴⁰ Dz. Urz. UE L 328 z 10.12.2011, s. 36, EUR-lex, <http://eur-lex.europa.eu/> (dostęp: 13.02.2013).

⁴¹ Zob. M.H. Koziński, *Koncepcja administracyjna rozwiązania problemu izb morskich*, „Prawo Morskie”, t. XXVII, Gdańsk 2011, s. 378.

śnie M.H. Koziański wnioskował za potrzebą stworzenia sądownictwa morskiego z uwagi na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i jego krytykę systemu orzeczniczego izb morskich, a także przygotował projekt ustawy o sądach morskich⁴².

Summary

The right to have one's case considered by an independent and impartial tribunal by virtue of the article 6 § 1 of the European Convention of Human Rights pursuant to the case no. 54723/00 *Brudnicka and others v. Poland*

By the virtue of the article 6 § 1 of the European Convention of Human Rights the definition of the term 'tribunal' should be interpreted broadly as in this context it applies to both courts and administrative bodies.

It is a well established practice of the European Court of Human Rights that both the independence and impartiality of the tribunals are interpreted in two contexts. The tribunal is independent if there is no question whether its members are appointed and hold their office with no outside pressures as well as whether the tribunal presents an appearance of independence.

The tribunal is impartial if it is both subjectively and objectively impartial. It is subjectively impartial when no member holds any personal prejudice or bias. It is objectively impartial when it is certain that from an objective viewpoint it offers such guarantees that any legitimate doubts about its impartiality are excluded.

In the case no. 54723/00 *Brudnicka and others v. Poland* it was established that the maritime chambers are tribunals by the virtue of the article 6 § 1 of the Convention, although the national legislation does not qualify them as part of the judicial power, and as such are not independent and impartial.

⁴² M.H. Koziański, *Projekt ustawy o sądach morskich*, „Prawo Morskie”, t. XXIV, Gdańsk 2008, s. 229.

Dawid Jacek Michalski

Źródła międzynarodowej ochrony praw dziecka w Organizacji Narodów Zjednoczonych

*Strzeżcie się, żebyście nie gardzili żadnym z tych małych;
albowiem powiadam wam: Aniołowie ich w niebie
wpatrują się zawsze w oblicze Ojca mego, który jest w niebie.*

Mt. 18,10

Zainteresowanie społeczności międzynarodowej prawami dziecka ma stosunkowo krótką tradycję. Początkowo traktowano je na równi z dorosłymi, gdyż normy prawa międzynarodowego publicznego stosowano do nich odpowiednio. Konieczność rozwoju zinstytucjonalizowanej ochrony najmłodszych dostrzeżono dopiero na skutek doświadczeń konfliktów zbrojnych, szczególnie I i II wojny światowej. Organizacja Narodów Zjednoczonych była jedną z pierwszych organizacji międzynarodowych, której działalność miała w tym przedmiocie charakter uniwersalny. Uporządkowano dorobek Ligi Narodów i postulaty licznych organizacji pozarządowych, tworząc w 1959 r. Deklarację Praw Dziecka.

Mając na uwadze interesujące zagadnienie miejsca dziecka we współczesnym świecie, tematem niniejszej pracy będzie próba scharakteryzowania instytucji źródeł międzynarodowej ochrony praw dziecka w prawie Organizacji Narodów Zjednoczonych.

Postawiono następujące pytania badawcze:

- 1) Co to są prawa człowieka?
- 2) Jak kształtowała się ochrona praw człowieka po II wojnie światowej?
- 3) Jak kształtowała się ochrona praw dziecka?
- 4) W jakich aktach ONZ traktuje się o prawach dziecka?

W celu przejrzystego osiągnięcia zamierzonych efektów pracy postanowiono przedstawić pomocniczo genezę ochrony praw człowieka i źródła międzynarodowej ochrony praw człowieka, które w naturalny sposób można uznać za pierwotny wzór zorganizowanej ochrony praw dzieci. Do źródeł tych można zaliczyć między innymi rezolucje, deklaracje, konwencje i inne umowy międzynarodowe, zarówno o charakterze ogólnym, jak i poświęcone wyłącznie dzieciom.

Następnie przedmiotem bardziej wnikliwych badań będzie Deklaracja Praw Dziecka z dnia 20 listopada 1959 r. i Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.). Ze względu na ograniczenia objętościowe artykułu zdecydowałem się na scharakteryzowanie jedynie głównych aktów – źródeł ochrony praw dziecka w Organizacji Narodów Zjednoczonych.

Istota ochrony praw człowieka

Pojęcie praw człowieka używane jest w nauce prawa, politologii, stosunków międzynarodowych, filozofii i socjologii, jednakże brak jest powszechnie przyjętej definicji praw człowieka. Jest to zatem interdyscyplinarne pojęcie, o wielu cechach utrudniających wskazanie jednolitej koncepcji ze względu na wielopłaszczyznowość badawczą¹. Jednakże wydaje się możliwa próba opisanie definicji praw człowieka poprzez pewne ich desygnaty.

Na podstawie źródeł ochrony praw człowieka można wyodrębnić takie cechy, jak godność, wartość, wolność, sprawiedliwość. Wiele z nich ma charakter względny, to znaczy, że nie interpretowano ich jednakowo na przestrzeni wieków. Przykładem może być wolność. Współcześnie nie można mówić o prawach człowieka bez tego pojęcia, a jak powszechnie wiadomo, jeszcze kilka wieków temu niektórym grupom społecznym (np. niewolnikom) odmawiano prawa do wolności. Bezsprzecznie jednak jest taki desygnat definicji praw człowieka, który zawsze był źródłem tych praw. Jest to godność.

Godność człowieka wydaje się przyrodzonym i niezbywalnym aksjologicznym źródłem uprawnień jednostki wobec państwa. Wchodząc w skład uniwersalnego systemu wartości, uznawana jest za źródło dla podstawowych praw i wolności człowieka. Zauważa się, że w realiach politycznych poszanowanie godności powinno mieć miejsce przede wszystkim w demokratycznym porządku państwa prawa. Do kategorii godności odniesiono się w międzynarodowych aktach ochrony praw człowieka tworzonych po II wojnie światowej². Współcześnie pojęcie godności zostało zawarte także w wewnętrznym porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej. W art. 30 Konstytucji RP (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.) stwierdzono: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. *Dignitas* była też przedmiotem interpretacji wielu filozofów. Na podmiotowość osoby ludzkiej zwrócił uwagę już

¹ Szerzej na temat rozważań nad pojęciem praw człowieka zob. M. Balcerzak, *Prawa człowieka*, [w:] *Leksykon ochrony praw człowieka*, red. M. Balcerzak, S. Sykuna, Warszawa 2010, s. 345-352.

² K. Dobrzeńcki, *Godność człowieka*, [w:] *Leksykon ochrony...*, s. 144-147; B. Wildstein, *Will the West Survive?*, „American Behavioral Scientist” 2005, t. 48, nr 6, s. 674.

św. Tomasz z Akwinu. Dla niego „bycie podmiotem” godności było tym, co czyni osobę, a wynikało to z teorii prawa natury. Immanuel Kant uznawał godność za wrodzony atrybut osoby ludzkiej, poprzez który umożliwia się samodzielne decydowanie o sobie. John Locke jako prekursor doktryny liberalizmu podkreślał, że wszyscy ludzie są wolni i równi. Rousseau jako przedstawiciel myśli oświeceniowej twierdził, że człowiek jest ważny jako naturalnie występująca jednostka. Z kolei w teologii chrześcijańskiej godność osoby ludzkiej jest oparta na treści Objawienia³, zgodnie z którym człowiek został stworzony „na obraz i podobieństwo Boga”⁴. Zatem wydaje się, że godność jest elementem, który ma charakter bezwzględny. Na przestrzeni wieków zgodnie uważano go za to, co kształtuje osobę ludzką. Jednakże nie jest możliwe przedstawienie problematyki ochrony praw człowieka bez odwołania się na wstępie do filozofii prawa.

Filozofia to w języku greckim – *philosophia* (*phileo* = lubić + *sophia* = mądrość)⁵. Jest to zatem swoista miłość mądrości. Natomiast mądrość jako przymiot człowieka stanowi źródło refleksji. Filozofia prawa jest natomiast jedną z nauk o prawie. Podobnie jak filozofia w ogóle, odnosi się ona do ontologii, etyki, ma charakter refleksji nad istotą prawa⁶. Dlatego też po doświadczeniach II wojny światowej społeczność międzynarodowa poddała refleksji kwestię praw człowieka. Postanowiono wyciągnąć wnioski i przedstawić postulaty *de lege ferenda* celem nie dopuszczenia do podobnych wydarzeń w przyszłości.

Kształtowanie się ochrony praw człowieka po II wojnie światowej

Dnia 26 czerwca 1945 r. podczas Konferencji Narodów Zjednoczonych w San Francisco podpisano Kartę Narodów Zjednoczonych (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.). Państwa członkowskie Organizacji Narodów Zjednoczonych, które podpisały Kartę, zdecydowały uchronić przyszłe pokolenia od klęsk wojny, która dwukrotnie za życia ówczesnej ludności wyrządziła jej cierpienia. Na uwagę zasługuje podkreślenie przez sygnatariuszy dwukrotności owych cierpień. Świadczy to o szczególnej

³ Więcej na temat rozważań filozofów nad pojęciem godności i wolności zob. J. Stevenson Murer, *The Myth of Autonomy: Subjectivity, Heteronomy and the Violence of Liberalism Individualism*, „Polish Political Science. Yearbook” 2010, t. XXXIX, s. 126-127; K. Dobrzeńcki, *Godność...*, s. 144-147; A. Sylwestrzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2009, s. 130, 198-202 i 244-245.

⁴ *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, Poznań–Warszawa 1980, Rdz. 1,26.

⁵ *Słownik wyrazów obcych PWN*, red. J. Tokarski, Warszawa 1980, s. 219.

⁶ Zagadnienie filozofii prawa ze względu na charakter pomocniczy zostało tutaj omówione bardzo powierzchownie. Więcej na ten temat zob. J. Zajadło, *Filozofia prawa*, [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 88-91.

doniosłości i wartości postanowień jako reakcji na doświadczenia dwóch wojen światowych.

Ponadto twórcy tego aktu uznali za kluczowe przywrócenie wiary „w podstawowe prawa człowieka, w dostojęstwo i wartość jego osoby”. W przestrzeganiu praw człowieka upatrywano istotną gwarancję pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego. Celem współpracy politycznej państw było zawarcie umów międzynarodowych, nałożenie wiążących zobowiązań. Natomiast w niewiążących rezolucjach i deklaracjach wyrażono polityczną wolę współpracy⁷. W Karcie Narodów Zjednoczonych wyeksponowano zatem zasadę poszanowania praw człowieka. Na podstawie postanowień tam zawartych wymaga się od wszystkich członków ONZ stosowania zasady równych praw i wolności zasadniczych dla wszystkich. W przypadku istotnych naruszeń podstawowych standardów tych praw państwa nie mogą się obecnie powoływać na zakaz interwencji w wewnętrzne sprawy danego państwa. Dlatego kontrola międzynarodowa została uznana za ważny instrument w implementacji praw człowieka. Skutkiem zorganizowanej współpracy członków Narodów Zjednoczonych jest wypracowany, kompletny międzynarodowy system ochrony praw człowieka⁸.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka⁹ była kolejnym aktem, w którym bardziej szczegółowo zajęto się problematyką ochrony praw człowieka. Dnia 10 grudnia 1948 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło ją w formie rezolucji. W założeniu miał to być akt konkretyzujący postanowienia Karty Narodów Zjednoczonych w zakresie praw człowieka. Nie był to traktat ani jakiegokolwiek multilateralne porozumienie międzynarodowe, ale kolejny akt bez gwarancji i zobowiązań stron – jedynie „wielki autorytet moralny”, nieformalna interpretacja karty Narodów Zjednoczonych¹⁰. Deklaracja jest składową międzynarodowej Karty praw człowieka, gdyż w 1947 r. podjęto również pracę nad innymi dokumentami mającymi wchodzić w skład wyżej przywołanego aktu. Po dziewiętnastu latach, w 1966 r. jednomyślnie uchwalono Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169) oraz Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). W stosunku do dotychczas uchwalanych aktów były to dokumenty przełomowe, gdyż w art. 2 obu paktów nałożono na strony zobowiązania. Natomiast w postanowieniach skonkretyzowano normy zawarte w aktach wcześniej uchwalanych, a także przyznano

⁷ J. Symonides, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Warszawa 1977, s. 5-17.

⁸ Por. R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2005, s. 267-269; W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2007, s. 262-263.

⁹ A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2008, s. 134-138.

¹⁰ J. Symonides, *Międzynarodowa ochrona...*, s. 24-36; W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe...*, s. 263.

ochronę tradycyjnym prawom i wolnościom człowieka w oparciu o Powszechną Deklarację Praw Człowieka. Odtąd idee, prawa i wolności zawarte w tej deklaracji uzyskały charakter norm prawa międzynarodowego publicznego, ponieważ paktety są umowami międzynarodowymi – mają charakter wiążący. W paktach znalazły się także procedury kontrolne nad implementacją ich postanowień w prawodawstwie państw-sygnatariuszy¹¹.

W przedmiocie ochrony praw człowieka istotnym elementem jest stosunek państwa do obywateli. W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej funkcjonuje model paternalistyczny. Jednostka podlega ochronie państwa. W takim systemie eliminuje się ryzyko, jednakże jednocześnie prowadzi się do pozbawienia samodzielności. Brak konieczności obrony własnych praw prowadzi do zaniku lojalności społecznej. Tradycyjny etos obywatela narodowego jest deprecjonowany, ponieważ w tak funkcjonującym państwie dostrzega się jedynie klientów wymagających opieki społecznej i nieczujących jakiegokolwiek odpowiedzialności za dobro państwa. Natomiast w Europie stosuje się inny wariant stosunku państwa do obywatela¹².

W Unii Europejskiej odrzuca się kulturowe podstawy kontynentu. Głębsze idee dotychczas będące podstawą rozwoju cywilizacyjnego są kwestionowane na rzecz utrzymania poprawności politycznej. Obecnie bardzo powszechnym zjawiskiem jest powoływanie się przez różne mniejszości i grupy interesu na postanowienia aktów międzynarodowej ochrony praw człowieka o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Jednakże należy pamiętać, że poszanowanie praw mniejszości w obawie przed zarzutami dyskryminacji powinno także mieć swoje granice. Współczesna Europa wiele ryzykuje, otwierając się zbyt na te grupy. Ich znaczenie jest rezultatem źle pojętej koncepcji tolerancji. Zdaniem Uriego Hupperta, szanując prawa środowisk, które nie szanują dziedzictwa praw chrześcijańskiej Europy, Stary Kontynent staje przed zagrożeniem utraty własnej, historycznie ustanowionej tożsamości¹³. Dlatego kluczowe jest, aby prawodawstwo państwowe i współpraca międzynarodowa dotyczyły sfer wymagających prawdziwej troski. Bez wątpienia dzieci, jako inwestycja w przyszłość, winny być obiektem zasługującym na znacznie większe zaangażowanie w zakresie poszanowania ich praw niż wszystkie inne grupy interesu.

¹¹ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe...*, s. 270-273; W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe...*, s. 263-264.

¹² B. Wildstein, *Will the West...*, s. 679.

¹³ D.J. Michalski, *Czy Europa przestanie istnieć?*, „Gazeta Wydziału Prawa i Administracji UG” 2011, nr 2, s. 10; B. Wildstein, *Will the West...*, s. 679-680.

Kształtowanie się ochrony praw dziecka

Do początku XX w. nie istniała zinstytucjonalizowana ochrona praw dziecka. O prawach dzieci decydowały swobodnie państwa. Natomiast w wielu przypadkach nie istniały żadne regulacje prawne. Dziecko było wyłącznym przedmiotem zainteresowania swoich rodziców, wspólnot rodzinnych czy plemiennych, kościołów, krajowych i międzynarodowych organizacji pozarządowych. W systemach patriarchalnych dziecko było własnością ojca¹⁴.

W prawie rzymskim władza ojcowska, niemalże absolutna (*patria potestas*), obejmowała swym zakresem prawo życia i śmierci (*ius vitae ac necis*), możliwość sprzedaży dziecka (*ius vendendi*), a także możliwość wydania dziecka, które wyrządziło czynem niedozwolonym szkodę w cudzym majątku, celem odpracowania owej szkody (*noxae deditio*). Dzieci zrodzone w małżeństwie uznawane były za prawe (*legitimi*) i korzystały z pełni wynikających stąd praw. Przez cały okres funkcjonowania rzymskiego porządku prawnego trwał proces ograniczania absolutnej *patria potestas*¹⁵.

W starożytnej Grecji również na czele rodziny stał ojciec mający pełnię praw nad dzieckiem. W pierwszych dniach po urodzeniu dziecka decydował o uznaniu go za własne, co oznaczało pozostawienie nowo narodzonego w rodzinie. Istniała także instytucja wcześniejszego publicznego wyrzeczenia się syna. Władza ojcowska wygasła wraz z pełnoletniością dziecka¹⁶.

W średniowieczu ojciec rodziny (*pater familias*) wciąż sprawował pełnię wyłącznej władzy nad dziećmi. Wraz z ucywilizowaniem się prawa rodzinnego na przestrzeni wieków coraz rzadziej spotykane było ojcowskie prawo życia i śmierci. Odtąd ojcu przysługiwało prawo karcenia domowego. Ponadto, niezależnie od woli swoich dzieci, wyrażał zgodę na małżeństwo, a także decydował o wstąpieniu do klasztoru lub stanu duchownego. Władza wygasła po uznaniu syna przez wiec za dojrzałego fizycznie, to znaczy za zdolnego do noszenia broni. Natomiast władza nad córką wygasła po zawarciu przez nią związku małżeńskiego lub wstąpieniu do klasztoru. Poza środkami bezpośredniego oddziaływania na dziecko pojawiła się odmienność sytuacji prawnej dzieci legalnych i dzieci nielegalnych; dzieci prawe, zrodzone z legalnego małżeństwa, posiadały pełnię praw, natomiast dzieci pochodzące ze związków pozamałżeńskich lub małżeństw nieważnych nie posiadały żadnych praw. Stosunek opierał się jedynie na faktycznym związku krwi z matką i jej rodziną, natomiast po ojcu nie przejmowały niczego – ani nazwiska,

¹⁴ M. Balcerek, *Prawa dziecka*, Warszawa 1986, s. 10-70.

¹⁵ W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 208-211; T. Maciejewski, *Historia powszechna ustroju i prawa*, Warszawa 2007, s. 28.

¹⁶ T. Maciejewski, *Historia powszechna...*, s. 67-69.

ani przywilejów stanowych, ani praw spadkowych. Nie miały one także zdolności do czynności prawnych, zatem nie mogły piastować urzędów¹⁷.

Czasy wczesnonowoczesne to okres rozwoju regulacji prawnych i jurysdykcji sądowej stosunków rodzinnych. Stopniowo sankcjonowano średniowieczne zasady moralne i reguły obyczajowe. Ze względu na silne wpływy Kościoła dzieci nieślubne wciąż nie posiadały legitymacji¹⁸. Patriarchalny charakter stosunków rodzinnych utrzymywał się wciąż w czasach nowożytnych, gdy trwałość instytucji rodziny upatrywano w silnej władzy ojcowskiej.

Odpowiednie uregulowania znalazły się w Kodeksie Napoleona (m.in. przymus fizyczny), Landrechcie pruskim (m.in. prawo karcenia domowego), czy też Swodzie Zakonów. Pojawiająca się liberalizacja prawa rodzinnego przejawiała się głównie w samodzielności w zakresie praw majątkowych małoletnich (Kodeks niemiecki – BGB) i w nadzorze sądowym nad sytuacją dzieci z rodzin niepełnych (Kodeks austriacki – ABGB). We Francji wydano nawet osobną ustawę o ochronie dzieci dręczonych lub moralnie opuszczonych. Na podstawie tych regulacji możliwe było ograniczanie i odbieranie władzy rodzicielskiej rodzicom niegodnym. Wciąż jednak nie zrównano sytuacji prawnej dzieci małżeńskich i pozamałżeńskich. Dzieci pochodzące ze związków cudzołożnych i kazirodczych w Kodeksie Napoleona zostały pozbawione jakichkolwiek praw. Według francuskiej kodyfikacji dzieci nieślubne mogły zostać uprawnione przez małżeństwo rodziców. Pierwsze próby zrównania sytuacji prawnej dzieci prawych i nieprawych miały miejsce na początku XX w.¹⁹ Współcześnie dzieci podlegają ochronie prawnej zarówno na podstawie standardów ogólnych, jak i tzw. standardów specjalnych. Prawa dziecka należy postrzegać przez pryzmat praw jego rodziców oraz rodziny jako całości, ale także odrębnie od praw dorosłych, ze względu na specyfikę podmiotu²⁰. W ramach ONZ istotną rolę w ochronie praw dziecka odgrywa wyspecjalizowana organizacja – UNICEF (Fundusz Narodów Zjednoczonych na Rzecz Dzieci). Największy rozwój praw dziecka nastąpił dopiero w XX wieku. Akty uchwalane od 1923 r. stanowią wciąż aktualne źródła ochrony praw dziecka.

Deklaracja Praw Dziecka z 1924 r.

Spoleczność międzynarodowa zareagowała na cierpienia i powszechny brak opieki nad dziećmi podczas I wojny światowej. W 1920 r. utworzono Międzynarodowy Związek Pomocy Dzieciom, którego Rada Generalna przyjęła w 1923 r. Deklarację

¹⁷ *Ibidem*, s. 296-297.

¹⁸ Por. *Ibidem*, s. 462; T. Maciejewski, *Historia ustroju i prawa sądowego Polski*, Warszawa 2003, s. 132-133.

¹⁹ T. Maciejewski, *Historia powszechna...*, s. 678-680.

²⁰ J. Kapelańska-Pręgowska, *Dziecko i jego prawa*, [w:] *Leksykon ochrony...*, s. 81-89.

Praw Dziecka, powszechnie znaną jako deklaracja genewska. W 1924 r. Liga Narodów przyjęła tę deklarację w niezmienionej formie. Było to wydarzenie historyczne, gdyż w ten sposób społeczność międzynarodowa po raz pierwszy proklamowała prawa dziecka²¹. Ten krótki dokument składający się z preambuły i pięciu punktów stał się pierwszym aktem prawnomiędzynarodowym w zakresie ochrony praw „człowieka małego”²². W preambule stwierdzono, że ludzkość powinna dać dziecku wszystko, co posiada najlepszego i że ciężą na niej związane z tym obowiązki. W akcie tym uznano, że dziecko jest najwyższym dobrem²³.

Obowiązki ludzkości wynikające z Deklaracji Praw Dziecka są następujące:

- Dziecku powinno się dać możliwość normalnego rozwoju fizycznego i duchowego.
- Dziecko głodne powinno być nakarmione, dziecko chore pielęgnowane, dziecko wykołejone wrócone na właściwą drogę, sierota i dziecko opuszczone – wzięte w opiekę i wspomagane.
- Dziecko powinno przed innymi otrzymać pomoc w czasie klęski.
- Dziecko powinno być przygotowane do zarobkowania na życie i zabezpieczone przed wszelkim wyzyskiem.
- Dziecko winno być wychowane w wierze, że jego najlepsze cechy powinny być oddane na usługi współbraci²⁴.

W treści zwraca uwagę specyfika regulacji. Był to pierwszy akt w całości poświęcony dziecku, a także uwzględniający jego najbardziej doniosłe potrzeby. Liga Narodów nie była zdolna do wydania jakiegokolwiek doniosłego dokumentu dotyczącego ochrony praw człowieka, a tymczasem udało się wykorzystać dorobek organizacji pozarządowej – Międzynarodowego Związku Pomocy Dzieciom i uchwalono dokument chroniący prawa najsłabszych.

Karta praw człowieka

W Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka pośrednio odniesiono się do praw najmłodszych poprzez sformułowania dotyczące praw człowieka. Jednakże w akcie tym odwołano się także po raz pierwszy bezpośrednio do praw dziecka. Podkreślono, że dzieci mają prawo do specjalnej opieki i pomocy²⁵. Potwierdzono przekonanie, zawarte w przyjętej jeszcze przez Ligę Narodów Deklaracji Praw Dziecka,

²¹ A. Łopatka, *Dziecko. Jego prawa człowieka*, Warszawa 2000, s. 10-18.

²² M. Balcerek, *Prawa dziecka...*, s. 104-116.

²³ M. Szymańczak, *Od prawa do życia do prawa do samostanowienia (o ewolucji praw przyznanych dziecku)*, [w:] *Dziecko i jego prawa*, red. E. Czyż, Warszawa 1992, s. 6-13.

²⁴ M. Balcerek, *Prawa dziecka...*, s. 104-116.

²⁵ A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe...*, s. 134-138.

o potrzebie otoczenia najmłodszych szczególną opieką i troską. Zwrócono uwagę na znaczenie roli rodziny jako naturalnej i podstawowej komórki społeczeństwa (art. 16 ust. 3 PDPCz). W ten sposób odniesiono się do zdrowych podstaw rozwoju, wychowania i socjalizacji jednostki. Ponadto wskazano, że matka i dziecko mają prawo do specjalnej opieki i pomocy. Zwrócono także uwagę, że wszystkie dzieci mają prawo do korzystania z jednakowej opieki społecznej (art. 25 ust. 2 PDPCz)²⁶. Tym samym ostatecznie rozwiązano wątpliwość co do statusu dzieci pozamałżeńskich i innych nieprawych, którym dotychczas odmawiano praw.

Co do uchwalonych w 1966 r. paktów należy stwierdzić, że są one w zasadzie potwierdzeniem zasad sformułowanych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, jednakże zdecydowano się w nich na uszczegółowienie postanowień. Zatem należy analogicznie interpretować te postanowienia w odniesieniu do praw dzieci. Znaczącym aktem, w którym znalazły się bardzo doniosłe normy dotyczące praw dziecka, jest Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r. Z uwagi na tryb uchwalenia akt ten nie był już tylko manifestem, ale poprzez wyposażenie w gwarancje implementacji zobowiązań przez państwa sygnatariuszy nadano postanowieniom charakter norm prawa międzynarodowego publicznego. Co więcej, odniesiono się wprost do dzieci (art. 24). W przepisie tym przewidziano, że żadne dziecko nie może być dyskryminowane z jakiegokolwiek powodu i ma prawo do środków ochrony, jakich wymaga status małoletniego ze strony rodziny, społeczeństwa i państwa. W kolejnych punktach zwrócono uwagę na szczególne obowiązki tych podmiotów – dziecko winno być przez rodziców zarejestrowane niezwłocznie po narodzeniu, a państwo winno umożliwić prawo do nabycia obywatelstwa.

Warto podkreślić istotną rolę Polski we wprowadzeniu tego artykułu do Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, gdyż odbyło się to właśnie na wniosek Polski. W uzasadnieniu wskazano, iż dzieci stanowią 1/3 całej ludzkości, więc ich prawa jako słabszych i wymagających pomocy ze strony dorosłych nie powinny być pomijane. Zatem w tym artykule ustanowiono pierwszą podstawową gwarancję ochrony praw dziecka. Przede wszystkim kluczowe było zabezpieczenie tej ochrony²⁷.

W Pakcie praw gospodarczych, społecznych i ekonomicznych również odniesiono się do dzieci. Zapewniono im ochronę przed wyzyskiem ekonomicznym i społecznym. Zakazano zatrudniania przy pracy szkodliwej dla moralności czy zdrowia dziecka oraz stanowiącej przeszkodę w normalnym rozwoju. Złamanie tego zakazu powinno być ustawowo karalne, podobnie jak płatne zatrudnianie poniżej określonej granicy wieku (art. 10 ust. 3).

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ M. Balcerek, *Prawa dziecka...*, s. 123-133.

W paktach praw człowieka postanowiono dostrzec konieczność wyodrębnienia pojęciowego praw najsłabszych. Uchwalanie pierwszych gwarancji ochrony praw dziecka zbiegło się z zapewnianiem pierwszych gwarancji ochrony praw człowieka.

Deklaracja Praw Dziecka z 1959 r.

Dnia 20 listopada 1959 r. Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych proklamowało Deklarację Praw Dziecka jako akt oparty na Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, którego normy odnosiły się już wyłącznie do praw dzieci. Podjęto także wiele działań mających na celu promocję i ochronę praw dzieci, między innymi ustanowiono rok 1979 Międzynarodowym Rokiem Dziecka. Przyjęto wiele aktów bardziej szczegółowych, takich jak Deklaracja w sprawie upowszechniania wśród młodzieży ideałów pokoju, wzajemnego poszanowania i zrozumienia między narodami z 1965 r., Deklaracja w sprawie zasad społecznych i prawnych, dotyczących ochrony i dobrobytu dzieci z 1986 r., Powszechna Deklaracja w sprawie wykorzeniania głodu i niedożywienia z 1974 r.²⁸

Deklaracja Praw Dziecka jest aktem prawnomiędzynarodowym, w którym zalecono wszystkim państwom ustanowienie w swoich ustawodawstwach krajowych ochronę praw dziecka i zobowiązano do poszanowania, przestrzegania i realizowania ochrony tych praw²⁹. Analogicznie jak w przypadku motywów uchwalenia deklaracji genewskiej postanowiono utworzyć akt będący reakcją na cierpienia najmłodszych, które miały miejsce tym razem podczas II wojny światowej. Wyartykułowano potrzebę zapewnienia specjalnej ochrony prawnej i opieki wynikającej z niedojrzałości fizycznej i umysłowej dziecka przed i po urodzeniu. W toku prac sformułowano dziesięć zasad poprzedzonych preambułą. W pierwszej z nich ustanowiono, że każde dziecko ma prawo korzystać bez jakiegokolwiek dyskryminacji z proklamowanych w niej praw. W drugiej ogłoszono, że dziecko powinno korzystać ze specjalnej ochrony i powinno mieć możliwości, aby rozwijać się w normalny sposób, w normalnych warunkach. Prawo stanowione winno mieć w pierwszym rzędzie na uwadze dobro dziecka. Według kolejnych zasad dziecko ma prawo do imienia i nazwiska, winno korzystać z ubezpieczenia społecznego i dobrodziejstw pozwalających na normalny rozwój. Wymóg miłości i zrozumienia, a także opieka i przywiązanie, moralne oraz materialne bezpieczeństwo są filozoficznymi postulatami zawartymi w szóstej zasadzie. Według postanowień siódmej zasady dziecko ma prawo do bezpłatnego i przymusowego wykształcenia na szczeblu podstawowym. W ósmej zasadzie ukonstytuowano priorytet udzielania pomocy dzieciom. Dziewiąta zasada dotyczy ochrony przed lekceważeniem,

²⁸ A. Łopatka, *Dziecko...*, s. 10-18.

²⁹ M. Balcerek, *Prawa dziecka...*, s. 134-142.

okrucieństwem, wyzyskiem, handlem. Według postanowień zawartych w ostatniej, dziesiątej zasadzie dziecko ma prawo do prawidłowego wychowania³⁰.

Konwencja o prawach dziecka z 1989 r.

Najważniejszym aktem normatywnym międzynarodowej ochrony praw dziecka jest Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.). Jest to multilateralne porozumienie prawa międzynarodowego publicznego, a w jego preambule odwołano się do wszystkich wcześniejszych aktów, których treść obejmuje ochronę praw dziecka. Polska była aktywna w trakcie wieloletnich prac nad tym dokumentem. Wśród licznych sporów udało się przyjąć zakaz służby wojskowej dzieci poniżej 15 roku życia oraz zakaz wymierzania kary śmierci osobom niepełnoletnim³¹. Ostatecznie kompleksowo ustalono status prawny i społeczny dziecka, czyli osoby do lat 18 przy wykorzystaniu dotychczasowego dorobku prawa międzynarodowego publicznego, a także nowe koncepcje wychowania i traktowania dzieci i młodzieży³².

Konwencja o prawach dziecka została nazwana światową konstytucją praw dziecka. Wprowadzono swoisty mechanizm kontroli – państwa muszą składać sprawozdania dotyczące wykonywania konwencji. Organem sprawdzającym przestrzeganie wytycznych jest dziesięcioosobowy Komitet Praw Dziecka. Według Elżbiety Czyż: „Konwencja ustanawia status dziecka oparty na następujących założeniach wynikających z Deklaracji Praw Dziecka:

- dziecko jest samodzielnym podmiotem i ze względu na swoją niedojrzałość psychiczną i fizyczną wymaga szczególnej opieki i ochrony prawnej;
- dziecko jako istota ludzka wymaga poszanowania jego tożsamości, godności i prywatności;
- rodzina jest najlepszym środowiskiem wychowania dziecka;
- państwo powinno wspierać rodzinę, ale nie wyręczać w jej funkcjach”³³.

Przy tworzeniu katalogu praw dziecka kierowano się czterema zasadami:

- „– zasadą dobra dziecka, oznaczającą, że wszystkie działania muszą być podejmowane z uwzględnieniem najlepiej pojętego interesu dziecka;
- zasadą równości, oznaczającą, że wszystkie dzieci niezależnie od ich cech (kolor skóry, płeć, narodowość itp.) są równe wobec prawa;
- zasadą poszanowania praw i odpowiedzialności obojga rodziców, oznaczającą, że państwo szanuje autonomię rodziny i ingeruje tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach;

³⁰ A. Łopatka, *Dziecko...*, s. 10-18.

³¹ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe...*, s. 278.

³² M. Szymańczak, *Od prawa do życia...*, s. 6-13.

³³ E. Czyż, *Konwencja o prawach dziecka*, [w:] *Dziecko i jego prawa*, red. E. Czyż, s. 14-16.

- zasadą pomocy państwa, oznaczającą, że państwo zobowiązane jest do wspierania i zabezpieczenia socjalnego rodzin, w szczególności potrzebujących pomocy³⁴.

W konwencji potwierdzono zatem przysługujące dzieciom prawa i wolności osobiste, socjalne, kulturalne, a nawet polityczne. Na prawa i wolności osobiste składają się: prawo do życia i rozwoju, prawo do tożsamości, swoboda myśli, sumienia i wyznania, prawo do wyrażania własnych poglądów, prawo do wychowania w rodzinie i kontaktu z rodzicami, wolność od przemocy fizycznej lub psychicznej, wyzysku, nadużyć seksualnych i wszelkiego okrucieństwa, a także zakaz rekrutowania do wojska poniżej 15 roku życia. Na prawa socjalne składają się: prawo do odpowiedniego standardu życia, prawo do ochrony zdrowia, prawo do zabezpieczenia społecznego, a także uprawnienie do wypoczynku i czasu wolnego. Do praw kulturalnych można zaliczyć: prawo do bezpłatnej i obowiązkowej nauki w zakresie podstawowym, prawo do korzystania z dóbr kultury, prawo do informacji, a także prawo do znajomości swoich praw. Do praw politycznych zaliczono stowarzyszanie się i gromadzenie w celach pokojowych³⁵.

Już w preambule konwencji zwrócono uwagę, że rodzina jest podstawową komórką społeczną i naturalnym środowiskiem rozwoju, w którym dziecko ma możliwość pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości. Dlatego rodzina, a w szczególności dzieci powinny być otoczone niezbędną ochroną oraz wsparciem, aby móc w pełnym zakresie wykonywać swoje obowiązki w społeczeństwie. Ponadto zwraca się uwagę na znaczenie tradycji i wartości kulturowych każdego narodu dla ochrony i harmonijnego rozwoju dziecka.

W art. 1 konwencji ustanowiono definicję legalną dziecka, którym jest każda istota ludzka w wieku, co do zasady, poniżej 18 lat. Doniosłość nowego aktu przejawia się w zagwarantowaniu praw poprzez treść art. 2, w którym stwierdzono, że „Państwa-strony (...) będą respektowały i gwarantowały prawa zawarte w niniejszej Konwencji wobec każdego dziecka (...)”. Dla każdego dziecka ważnym prawem jest prawo posiadania rodziny i bycia jej członkiem, gdyż rodzina jest naturalnym środowiskiem jego życia. W relacjach dziecko – rodzice i państwo – rodzina można dostrzec, że zadaniem rodziny jest wychowanie dziecka, a obowiązkiem państwa jest wspieranie tej rodziny. Natomiast ingerowanie w rodzinę może mieć miejsce tylko w takich przypadkach, w których ta ingerencja jest konieczna i kierowana dobrem dziecka³⁶. Z uwagi na powyższe państwo ma obowiązek wspierać rodziny poprzez prowadzenie właściwej polityki prorodzinnej. Jednocześnie

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ J. Bohdanowicz, *Obowiązki państwa wynikające z Konwencji Praw Dziecka*, [w:] *Stawiać pytania, szukać odpowiedzi. Księga dedykowana profesor Urszuli Świętochowskiej*, red. A. Chodubski, E. Polak, Sopot 2008, s. 54-66.

winną uwzględniać zasadę poszanowania autonomii rodziny i wartości, zgodnie z którymi funkcjonuje.

Omawiając konwencje, nie można nie wspomnieć o protokołach fakultatywnych do Konwencji o prawach dziecka. Pierwszym jest Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne, przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 91, poz. 608 ze zm.). W preambule i 13 artykułach potępiono udział dzieci w działaniach zbrojnych, potępiono cierpienia dzieci biorących czynnie i biernie udział w działaniach zbrojnych, zwrócono uwagę na ujemne konsekwencje takiego udziału. Ustalono granicę 18 roku życia jako cenzus wieku najmłodszego żołnierza (zarówno wcielonego z poboru, jak i ochotnika). Państwa-strony protokołu zobowiązały się do raportowania przestrzegania jego postanowień.

Drugim aktem jest Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii także przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494). W preambule i 17 artykułach odniesiono się do praw zagwarantowanych w Konwencji o prawach dziecka i zdecydowano się na uszczegółowienie i poszerzenie gwarancji tam zawartych. Co więcej, bezpośrednio w preambule odniesiono się do wciąż rozwijającego się międzynarodowego obrotu dziećmi w związku z handlem dziećmi, dziecięcą prostytucją i dziecięcą pornografią. Dostrzeżono związek szerszenia się tych patologii z ubóstwem, rodzinami dysfunkcyjnymi, brakiem wykształcenia, migracją, szkodliwymi praktykami i konfliktami zbrojnymi. Zakwalifikowano dziewczynki do grupy szczególnie narażonej i podatnej na patologie. Natomiast w kolejnych artykułach nałożono na państwa-strony obowiązek dostosowania ustawodawstwa tak, aby chroniło dzieci przed wyżej wymienionymi zagrożeniami poprzez odpowiednie gwarancje prawne, środki ścigania i współpracę międzynarodową.

Wydaje się, że w ten sposób dopełniono powinności przyjęcia kompletnego dokumentu dotyczącego gwarancji ochrony praw tak dużej i ważnej grupy społecznej, jaką są dzieci.

Wnioski

Ochrona praw dziecka ewoluowała na przestrzeni lat i można uznać, że jest pochodną ochrony praw człowieka, stając się elementem współczesnej międzynarodowej ochrony praw człowieka. Jednakże ochrona praw dziecka *sensu stricto* jest przedmiotem wzmoczonego zainteresowania organizacji międzynarodowych dopiero od lat 20. XX w. Po raz pierwszy podjęto próbę wyodrębnienia i scharakteryzowania praw najsłabszych jeszcze w czasach funkcjonowania Ligi Narodów. Analizując źródła ochrony praw dziecka, można mówić o wielu obszarach badawczych. W niniejszym artykule postanowiono skupić się tylko na wybranych płasz-

czynach – generalnych aktach zinstytucjonalizowanej ochrony. Pierwsze akty nie były wyposażone przez społeczność międzynarodową w gwarancje prawne. Akty, takie jak genewska Deklaracja Praw Dziecka z 1924 r., Deklaracja Praw Dziecka z 1959 r. (akt Organizacji Narodów Zjednoczonych), czy nawet generalne akty ochrony praw człowieka (w zakresie dotyczącym dzieci) były tylko manifestami politycznymi państw, które zdecydowały się poprzeć je w formie rezolucji. Dopiero Konwencja praw dziecka z 1989 r. wraz z późniejszymi protokołami fakultatywnymi jest aktem prawa międzynarodowego publicznego, w którym potwierdzono i zagwarantowano prawa dotychczas ogłoszone.

Podjęcie tematyki ochrony praw dziecka jest pożądanym elementem dyskursu prowadzonego na arenie międzynarodowej. Należy jednak pamiętać, w obawie przed upolitycznieniem tych kwestii, że dziecko jest szczególnym podmiotem praw. Dlatego żadne ideologie lansowane przez przedstawicieli społeczności międzynarodowej i organizacji pozarządowych pozornie dbających o prawa człowieka nie powinny zwyciężyć nad zdrowym rozsądkiem i tradycyjną normalnością. Przede wszystkim z uwagi na dobro dziecka i jego prawidłowy rozwój powinno się je chronić przed wpływem różnych patologicznych czynników mogących prowadzić do dewiacji. Ponadto, uwzględniając dorobek społeczności międzynarodowej w kwestii ochrony praw dziecka, trzeba pamiętać, że tylko tradycyjnie postrzegana rodzina jest miejscem prawidłowego rozwoju młodego człowieka.

Summary

Sources of International Protection of the Rights of the Child in the United Nations

It shall be stated in the article that human rights protection is an interesting topic, especially concerning children. The rights of the youngest were in danger in the contemporary world so that the international community decided that something should have been done. Due to the experiences of the II World War it seemed necessary to ensure the protection guaranteed by law. The United Nations was the first international organization which universally treated children rights protection. The essence of the debate revolves around the topic concerning the sources of the international children rights protection in the United Nations. The paper is to examine some questions. What the human rights protection is? How that protection has formed after the II World War? How the children rights protection

has formed? What legal acts of the United Nations are treating about the children rights protection?

In order to achieve the desired effects it was decided to analyse subsidiary the roots of the human rights protection. There has been a significant transformation over the centuries. The situation of the child in ancient Rome, ancient Greece, the Middle Ages and modern times was presented in the article. Furthermore, it was decided to submit the legal acts which could be naturally treated as the original institutionalized method of regulation. Declarations, conventions and international agreements are regarded as those acts. The most important rules of the United Nations Charter and the Universal Declaration of Human Rights were slightly touched. Then, the Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924 and the Declaration of the Rights of the Children were presented in the study. Eventually, it was focused on the Convention on the Rights of the Child. The first legally binding international instrument to incorporate the full range of children rights was the subject of the deeper analysis. Some research was tried to be done in the article.

At the end of the article it was stated that any child protection is a desirable element of the discourse in international arena.

Mateusz Rajkowski

Prawa językowe w Republice Litwy wobec praw mniejszości w Unii Europejskiej

Celem artykułu jest porównanie sytuacji mniejszości polskiej na Litwie ze stanem wymaganym przez normy Unii Europejskiej dotyczące ochrony praw człowieka, przede wszystkim praw językowych, oraz przedstawienie sposobu interwencji w przypadku ich łamania na przykładzie petycji do Parlamentu Europejskiego.

Sytuacja polskiej mniejszości na Litwie

W ostatnich latach przedstawiciele mniejszości polskiej na Litwie często podejmowali publicznie temat stosunku prawodawstwa Republiki Litewskiej do praw językowych mniejszości etnicznych. Związane było to między innymi z nowelizacją litewskiej ustawy o oświacie, którą 30 marca 2011 r. podpisała prezydent Litwy. Zarzuty wobec nowelizacji ustawy podniósł sekretarz Związku Polaków na Litwie. Dotyczyły one radykalnego zmniejszenia ilości godzin nauczania w językach mniejszości oraz likwidacji połowy ze 120 szkół realizujących program nauczania w języku polskim w ramach optymalizacji systemu edukacji w małych miejscowościach¹.

Administracja litewska zdemontowała również tablice z dwujęzycznymi nazwami topograficznymi w języku litewskim i polskim, które znajdowały się w miejscowościach zamieszkałych w większości przez ludność polskojęzyczną. Prawo Republiki Litewskiej przewiduje nazwy topograficzne wyłącznie w języku litewskim. Mniejszość polska kontrargumentuje to faktem, że Polacy są na Litwie ludnością autochtoniczną, zaś nazwy miejscowości, w których stanowią oni większość, są elementem tworzącym więź kulturową zanikającą w przypadku ich lituanizacji².

¹ *Nova ustawa oświatowa gilotyną dla szkolnictwa polskiego*, Polskie Radio, 4.04.2011, za: <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/339884,Litwa-nowa-ustawa-oswiatowa-gilotyna-dla-szkolnictwa-polskiego> (dostęp: 21.02.2013).

² P. Zieliński, *O prawa człowieka*, „Gazeta Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego” 2012, nr 3 (10), s. 7.

W kwestii pisowni nazwisk Polaków na przestrzeni lat zauważono tendencję do zmiany ich zapisu przez władze Litwy w taki sposób, aby brzmiały litewskojęzycznie. Pojawiają się liczne przypadki odmowy rejestracji nazwisk w oryginalnym brzmieniu, jeżeli zawierają znaki niewystępujące w języku litewskim, np. literę „W”³. Takie praktyki mogą powodować liczne problemy w kwestiach cywilnoprawnych, administracyjnych czy w życiu prywatnym osób ze zmienioną pisownią nazwiska⁴.

Prawne unormowania kwestii mniejszości etnicznych w Republice Litewskiej

Ustawa zasadnicza – Konstytucja Republiki Litewskiej przyjęta w referendum ogólnokrajowym 25 października 1992 r. w art. 14 określa język litewski jako język urzędowy⁵. W art. 29 zakazuje się dyskryminacji ze względu na rasę, narodowość, język czy pochodzenie społeczne⁶. W art. 39 uznano, że „obywatele należący do wspólnot narodowych, mają prawo do pielęgnowania swego języka, kultury i obyczajów”⁷. W art. 45 Konstytucji RL mowa o samodzielności w organizowaniu się wspólnot narodowościowych o podłożu etnicznym oraz o pomocy ze strony państwa litewskiego⁸. Jednocześnie Konstytucja RL nie definiuje konkretnie pojęcia mniejszości narodowej czy etnicznej⁹.

Konstytucja RL nie przewiduje żadnych sposobów ochrony tożsamości mniejszości etnicznych. Ich wprowadzenie na podstawie ratyfikowanych umów międzynarodowych nie jest brane pod uwagę, ponieważ Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej w swoim orzecznictwie odrzuca zasadę nadrzędności prawa wspólnotowego, uzasadniając, że nie ma ona zastosowania w przypadku konstytucji¹⁰.

Litwa jako pierwszy kraj spośród państw byłego Bloku Wschodniego uchwaliła ustawę o mniejszościach etnicznych z dnia 23 listopada 1989 r. Została ona

³ *Zmień nazwisko – instrukcja krok po kroku*, „Kurier Wileński”, 3.01.2013, za: <http://kurierwilenski.lt/2013/01/03/zmien-imie-i-nazwisko-instrukcja-krok-po-kroku-4/> (dostęp: 21.02.2013).

⁴ P. Zieliński, *O prawa człowieka...*

⁵ *Konstytucja Republiki Litewskiej*, Biblioteka Sejmowa Rzeczypospolitej Polskiej, za: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/litwa-a.html> (dostęp: 21.02.2013).

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ E. Kuzborska, *Dylematy konstytucyjnej ochrony praw mniejszości narodowych na Litwie*, „E-Radca Prawny”, 4.04.2011, za: <http://www.e-radcaprawny.org/eshop,1,12,12,586,szczegoly,komis,1,2.html> (dostęp: 21.02.2013).

¹⁰ *Ibidem*.

utworzona w duchu zasady niedyskryminacji zawartej w konstytucji. Ustawa gwarantowała mniejszościom swobody religijne, kulturowe, prawo do zrzeszania się, przedstawicielstwo na wszystkich szczeblach, wybór własnych przedstawicieli w powszechnych, równych i bezpośrednich wyborach. Ponadto akt pozwalał mniejszościom na używanie własnego języka w urzędach, zezwolono również na dwujęzyczne tablice informacyjne. Państwo miało wspierać i promować odrębność mniejszości etnicznych. Jednakże ustawa o mniejszościach etnicznych przestała obowiązywać 1 stycznia 2010 r. Miała zostać zastąpiona nową, implementującą normy zewnętrznych aktów prawnych, które Litwa przyjęła, stając się członkiem Unii Europejskiej. Uchwalenie nowego aktu jednak nie nastąpiło¹¹.

Obecnie prawodawstwo litewskie doprowadza do supremacji języka narodowego w życiu publicznym, tj. języka litewskiego. Stan rzeczy podtrzymuje orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dnia 10 maja 2006 r. w sprawie dwujęzycznych kart wyborczych. Sąd stwierdza w nim: „osoba, która nie posługuje się językiem państwowym, nie jest wystarczająco zintegrowana ze społeczeństwem litewskim (...) nie może podejmować decyzji o znaczeniu państwowym”¹². Również w przypadku nazw topograficznych miejscowości, w których przeważają przedstawiciele mniejszości etnicznych, prawo Republiki Litewskiej nie przewiduje możliwości umieszczania tablic z nazwami dwujęzycznymi. Artykuł 14 ustawy o języku państwowym stanowi: „oficjalne, unormowane formy nazw miejscowości w Republice Litewskiej są pisane w języku państwowym”¹³. Istniejące tablice dwujęzyczne zostały zdemontowane na podstawie przepisów szczególnych „zasad nadawania, zmiany i wciągnięcia do ewidencji nazw ulic, budynków, budowli i innych przedmiotów”. Stan rzeczy został potwierdzony przez orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Wilnie z dnia 8 lipca 2011 r.¹⁴

Republika Litewska a prawa językowe w Unii Europejskiej

Litwa przystąpiła do Unii Europejskiej 1 maja 2004 r. Wraz z tą datą stała się częścią specyficznego porządku prawnego, jakim jest Unia Europejska. Jedną z podstawowych zasad prawa Unii Europejskiej jest zasada prymatu, według której prawo unijne ma pierwszeństwo stosowania nad prawem krajowym oraz nie może być z nim sprzeczne. Zasada ta została wypracowana w orzecznictwie Trybunału

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ Ustawa Republiki Litewskiej o języku państwowym, Stowarzyszenie Wspólnota Polska, za: http://www.wspolnota-polska.org.pl/indexba52.html?pid=l_uw5 (dostęp: 21.02.2013).

¹⁴ *Ciąg dalszy walki z dwujęzycznymi nazwami ulic*, Wilnoteka – Polski Portal na Litwie, 29.01.2013, za: <http://www.wilnoteka.lt/pl/arttykul/ciag-dalszy-walki-z-dwujezycznymi-nazwami-ulic> (dostęp: 21.02.2013).

Sprawiedliwości Unii Europejskiej, np. w sprawie nr 6/64 *Costa v E.N.E.L.* z 15 lipca 1964 r.¹⁵ Litwa nie uznaje tej zasady wobec swojej konstytucji¹⁶.

Podstawy prawnej dla językowych praw człowieka funkcjonujących w Unii Europejskiej doszukiwać się należy w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, który głosi: „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji...”¹⁷. W tym wypadku art. 2 TUE odgrywa rolę kluczową, ponieważ korzysta on ze szczególnego statusu, będąc fundamentem unijnego porządku prawnego¹⁸. Przykładem jest sprawa nr 147/79 *Hochstrass* z 1980 r., w której Trybunał Sprawiedliwości uznał zasadę niedyskryminacji za ogólną zasadę prawa Unii Europejskiej¹⁹.

W 1992 r. Traktat z Maastricht wprowadził obywatelstwo Unii Europejskiej, które na mocy art. 9 TUE posiada każdy obywatel państwa członkowskiego. Na mocy tego artykułu każdy obywatel państwa członkowskiego UE jest podmiotem praw i obowiązków, niezależnie od narodowości i państwa, które zamieszkuje. Podstawowym aktem regulującym prawa obywateli UE jest Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, podpisana 7 grudnia 2000 r. w Nicei. Dyskryminacja ze względu na pochodzenie etniczne jest zabroniona w art. 21: „zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub światopogląd, opinie polityczne lub wszelkie inne, przynależność do mniejszości narodowej (...) zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową” oraz w art. 22: „Unia szanuje zróżnicowanie kulturalne, religijne i językowe”²⁰. Ponadto argumentacja zawarta w orzeczeniu Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej w sprawie dwujęzycznych kart do głosowania wydaje się sprzeczna z treścią art. 40 TUE: „Każdy obywatel Unii ma prawo do głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych

¹⁵ *Pierwszeństwo prawa wspólnotowego*, oficjalny portal Unii Europejskiej, za: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114548_pl.htm (dostęp: 21.02.2013).

¹⁶ E. Kuzborska, *Dylematy konstytucyjnej ochrony...*

¹⁷ Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE nr C 326/15 z dnia 26.10.2012 r.).

¹⁸ T. Koncewicz, T. Snarski, *Polska – Litwa: Deficyt europejskiej tolerancji*, „Rzeczpospolita” – Prawo, 20.04.2012, za: <http://prawo.rp.pl/artukul/862897.html?p=2> (dostęp: 21.02.2013).

¹⁹ J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 101-102.

²⁰ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, oficjalny portal Unii Europejskiej, za: <http://europa.eu/> (dostęp: 21.02.2012).

w Państwie Członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania, na takich samych zasadach jak obywatele tego państwa”.

Również kwestia zapisu nazwisk obywateli Unii Europejskiej była przedmiotem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W sprawie nr C-148/02 – *Garcia Avello* z 2 października 2003 r.²¹ Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że odmowa państwa członkowskiego w sprawie zapisu nazwiska dziecka zgodnie z wolą rodziców stanowi naruszenie przepisów traktatowych o obywatelstwie UE²². Trybunał wydał również orzeczenie w sprawie zmiany zapisu nazwiska polskojęzycznego na litewskojęzyczne w sprawie nr C-391/09 – *Runevic-Vardyn i Wardyn* z 12 maja 2011 r. w orzeczeniu stwierdzono, że w przypadku różnie brzmiących nazwisk mogą pojawiać się poważne niedogodności dla obywateli UE w sprawach administracyjnych, zawodowych i prywatnych²³.

Zagadnienie można rozpatrywać również w kwestii nieprzystosowania Konstytucji RL do realiów integracji europejskiej. Podtrzymywanie w orzecznictwie przez Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej nadrzędności konstytucji nad zewnętrznymi aktami prawnymi zawierającymi normy praw podstawowych może być odbierane jako zaprzeczenie idei integracji²⁴.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyróżnia trzy rodzaje zakazanej dyskryminacji mniejszości. Pierwszym z nich jest jawna dyskryminacja bezpośrednia, polegająca na istnieniu przepisów dyskryminujących daną mniejszość. Drugim typem dyskryminacji jest jej forma pośrednia, gdy przepisy stosują pozornie obiektywne i neutralne kryteria, jednakże ich rzeczywiste działanie jest dyskryminujące. Trzecim rodzajem dyskryminacji jest dyskryminacja odwrotna, gdy akty prawne traktują daną grupę w sposób uprzywilejowany w stosunku do innych²⁵.

Te różnice pomiędzy prawem Unii Europejskiej i ustrojem prawnym Litwy wydają się niezgodne z zasadą lojalnej współpracy wyrażonej w art. 4 ust. 3 TUE: „Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z traktatów lub aktów instytucji Unii”. Zasada ta ma charakter fundamentalny, a orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości wyprowadza z niej dodatkowe obowiązki państw członkowskich, np. konieczność eliminacji z krajowego porządku prawnego aktów sprzecznych

²¹ *Sprawa C-148/02 – Garcia Avello*, Orzecznictwo Unii Europejskiej, E-Prawnik, za: <http://dokumenty.e-prawnik.pl/orzecznictwo/unia-europejska/c-14802-garcia-avello.html> (dostęp: 21.02.2013).

²² T. Koncewicz, T. Snarski, *Polska – Litwa...*

²³ *Sprawa C-391/09 – Runevic-Vardyn i Wardyn*, InfoCuria – Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, za: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pl&num=C-391/09> (dostęp: 21.02.2013).

²⁴ T. Koncewicz, T. Snarski, *Polska – Litwa...*

²⁵ J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo...*, s. 102.

z prawem UE, odpowiedzialność za jego naruszenie czy obowiązek zgodnej interpretacji prawa wspólnotowego²⁶.

W związku z istnieniem powyższych rozbieżności pomiędzy prawem Unii Europejskiej a prawem krajowym Republiki Litewskiej można mówić o problemie dyskryminacji prawnej mniejszości etnicznych na Litwie, w tym mniejszości polskiej²⁷. Sprawę rozpatrywali polscy badacze prawa międzynarodowego, prawa europejskiego oraz praw człowieka, między innymi Zdzisław Brodecki, Jerzy Zajadło, Tomasz Tadeusz Koncewicz. Z ich opinii wynikało, że problem dyskryminacji polskiej mniejszości na Litwie należy do kompetencji Unii Europejskiej²⁸.

Petycja do Parlamentu Europejskiego i jej rozpatrywanie

Na podstawie art. 227 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej każdy jej obywatel ma prawo do kierowania petycją do Parlamentu Europejskiego w sprawach objętych zakresem działalności UE lub dotyczących ich bezpośrednio²⁹.

W marcu 2011 r. Tomasz Snarski złożył w Parlamencie Europejskim petycję nr 358/2011 pt. *Prawa językowe Polaków na Litwie*. Petycja opisuje problem dyskryminacji mniejszości polskiej na Litwie oraz dotyczy konieczności podjęcia przez Parlament Europejski wszystkich dostępnych kroków w celu zagwarantowania mniejszości polskiej na Litwie praw fundamentalnych – prawa do godności ludzkiej³⁰, rozumianego jako prawo do posiadania własnej tożsamości, tu w znaczeniu prawa do imienia i nazwiska³¹. Petycja została poparta przez kilka tysięcy obywateli UE, w sprawę zaangażowały się fundacje pozarządowe działające na rzecz praw człowieka i oświaty: Europejska Fundacja Praw Człowieka z Wilna, Fundacja Wspierająca Oświatę Polską „Samostanowienie” z Wilna oraz Międzywydziałowe Koło Praw Człowieka Uniwersytetu Gdańskiego im. Gustawa Radbrucha³².

²⁶ *Ibidem*, s. 85.

²⁷ E. Kuzborska, *Dylematy konstytucyjnej ochrony...*

²⁸ T. Snarski, *Polska i Litwa są zobowiązane do współpracy na rzecz rozwiązywania problemów narodowych*, „Kurier Wileński”, 19.12.2012, za: <http://kurierwilenski.lt/2012/12/19/polska-i-litwa-sa-zobowiazane-do-wspolpracy-na-rzecz-rozwiazywania-problemow-mniejszosci-narodowych/> (dostęp: 21.02.2012).

²⁹ J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo...*, s. 137-138.

³⁰ T. Snarski, *Udało się przedstawić problemy Polaków na Litwie na forum europejskim*, „Tygodnik Wileński”, za: <http://www.tygodnik.lt/201251/aktualia3.html> (dostęp: 21.02.2013).

³¹ T. Snarski, *Tam jest Unia Europejska, gdzie są przestrzegane prawa człowieka*, „Kurier Wileński”, 20.04.2012, za: <http://kurierwilenski.lt/2012/04/20/tam-jest-unia-europejska-gdzie-sa-przestrzegane-prawa-czlowieka/> (dostęp: 21.02.2012).

³² T. Snarski, *Polska i Litwa...*

24 kwietnia 2012 r. odbyło się posiedzenie Komisji Petycji Parlamentu Europejskiego, podczas którego rozpatrywana była petycja 358/2011. Ponadto kwestię dyskryminacji w pisowni nazwisk podnieśli europosłowie z Polski, pojawił się też wniosek o zbadanie sprawy przez Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej, OBWE i Radę Europy. Strona litewska złożyła wniosek o zakończenie rozpatrywania petycji z powodu jej niezasadności, lecz nie został on poparty. Przedstawiciel Komisji Europejskiej stwierdził, że sprawa wymaga zbadania. Petycja pozostała otwarta³³.

24 października 2012 r. Komisja Europejska wydała nową opinię, mówiącą, że UE nie może podejmować działań mających na celu przestrzeganie praw człowieka przez państwo członkowskie³⁴. Sposób odpowiedzi był sprzeczny z procedurą, ponieważ nie uwzględniono w niej prawa do bycia wysłuchanym, wypracowanego w orzecznictwie. Przykładowo w sprawie nr T-450/93 *Listrestal* orzeczono, że „przestrzeganie prawa do bycia wysłuchanym ma charakter obligatoryjny i dotyczy także postępowania, w którym brak jest szczególnej regulacji, z której by ten obowiązek wynikał”. Prawidłowe zastosowanie procedury rozpatrzenia petycji wymagałoby przynajmniej oficjalnego poinformowania wnioskodawcy o nowym stanowisku Komisji Europejskiej oraz umożliwienia mu wyrażenia swojego stanowiska w tej sprawie³⁵. Taki stan rzeczy godzi również w prawo do dobrej administracji, które zostało wyrażone w art. 41 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Prawo to dzięki orzecznictwu jest uznawane za zasadę ogólną prawa wspólnotowego³⁶. Zamknięciu petycji zapobiegł sprzeciw polskich eurodeputowanych, w efekcie którego Komisja Europejska zdecydowała o kontynuowaniu jej rozpatrywania³⁷.

Pozostaje jeszcze omówienie sytuacji, w której zarzuty stawiane przez stronę polską zostałyby uznane za słuszne. Na podstawie art. 258 TFUE, jeżeli Komisja Europejska uzna, że państwo członkowskie uchyla się od ciężących na nim zobowiązań traktatowych, to po wysłuchaniu uwag państwa wydaje ona opinię. Niezastosowanie się do niej w odpowiednim terminie może zakończyć się wniesieniem skargi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przeciw krajowi

³³ Z. Żdanowicz, *Petycja odniosła sukces*, „Tygodnik Wileński”, za: <http://www.tygodnik.lt/201219/aktualia1.html> (dostęp: 21.02.2012).

³⁴ E. Popik, *Po cichu, ale głośno – Parlament Europejski rozpatruje petycję ws. praw Polaków na Litwie*, „Kurier Wileński”, 4.12.2012, za: <http://kurierwilenski.lt/2012/12/04/po-cichu-ale-glosno-parlament-europejski-rozpatruje-petycje-ws-praw-polakow-na-litwie/> (dostęp: 21.02.2013).

³⁵ Z. Brodecki, J. Zajadlo, *Opinia prawna dotycząca petycji T. Snarskiego do PE*, Wilnoteka – polski portal na Litwie, za: <http://www.wilnoteka.lt/dev/en/artukul/opinia-prawna-dotyczaca-petycji-t-snarskiego-do-pe> (dostęp: 21.02.2013).

³⁶ *Ibidem*

³⁷ E. Popik, *Po cichu...*

członkowskiemu. Ponadto art. 259 TFUE przewiduje możliwość wejścia dwóch krajów członkowskich UE w spór sądowy. W przypadku bezczynności Komisji Europejskiej istnieje również możliwość złożenia skargi na nią, tj. zaskarżenia Komisji Europejskiej przez Parlament Europejski na podstawie art. 265 TFUE z powodu zwlekania z wydaniem decyzji.

Podsumowując omawianą sytuację, nie powinna być ona rozpatrywana wyłącznie przez pryzmat historii lub stosunków między Polską a Litwą, lecz raczej jako okazja do precedensowego rozstrzygnięcia o znaczeniu dla prawa wspólnotowego. Rozwiązanie tej sprawy może być korzystne dla wszystkich obywateli Unii Europejskiej w związku z możliwością powstania nowego orzecznictwa przekładającego się na ochronę praw mniejszości.

Summary

Linguistic rights in Republic of Lithuania regarding minority rights in the European Union

The article concerns situation of Polish minority in Lithuania compared with European standards of human rights protection, especially linguistic rights. It describes Lithuanian law regulations concerning minorities and situation of Polish minority discrimination: limiting the number of hours teaching in Polish, dismantle signs with bilingual topographical names and reject registration Polish surnames by Lithuanian administration in original wording. The later part of article concerns the issue of petition 358/2011 to European Parliament, submitted to first consideration in 2011 with a response of European Commission. The article also includes polemic with the position of European Commission and description of further process of consideration.

Prawo pacjenta do poszanowania godności i intymności w procesie udzielania świadczeń opieki zdrowotnej

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. w art. 68 ust. 1 stanowi, że „każdy ma prawo do ochrony zdrowia”. Dokonując wykładni wyżej wymienionej normy, która została zawarta w ustawie zasadniczej, należy zauważyć, że zdrowie człowieka zawsze podlega ochronie. Niezależnie od statusu społecznego, pochodzenia czy rasy wszystkim ludziom przysługuje prawo do obejmowania swojego zdrowia ochroną. W związku z powyższym każdy może być beneficjentem świadczeń opieki zdrowotnej, które stanowią swoiste narzędzia do realizacji tejże ochrony.

Z jednej strony czynności wykonywane w celu ochrony zdrowia i życia pacjenta mogłyby zostać uznane za naruszające dobra osobiste. Często bowiem usługi medyczne wiążą się z ingerencją w sferę intymności pacjenta. Powodują uczucie lęku bądź zawstydzenia. Z drugiej strony należy mieć na uwadze, że proces świadczenia pacjentowi usług medycznych to proces wyjątkowy. Zarówno pacjent, jak i lekarz powinni być świadomi, że sytuacja, w jakiej się znajdują, jest specyficzna. W związku z powyższym ich postępowanie oraz wrażliwość są zgoła odmienne od innych sytuacji z życia codziennego. Tym samym granica, której przekroczenie byłoby uznane za naruszenie sfery dóbr osobistych, może znajdować się w zupełnie innym miejscu. Elastyczność oraz umiejscowienie wyżej wymienionej granicy zależy wyłącznie od konkretnego przypadku. Należy bowiem mieć na uwadze, że próg wrażliwości jednego chorego nie może być porównywany z progiem wrażliwości innego chorego. Istnieje wiele czynników, które bezpośrednio wpływają na sposób postrzegania przez człowieka otaczającej go rzeczywistości.

Zgodnie z założeniami teorii programowania neurolingwistycznego ogląd na napotykaną nas sytuację życiową jest zależny od stopnia naszej wrażliwości, doświadczeń, indywidualnych cech charakterologicznych i innych. W związku z powyższym zdecydowanie inne odczucia ma dziecko, np. dziesięcioletni pacjent, który nigdy nie był hospitalizowany i któremu pielęgniarka pobiera krew do badania, od równoletniego mu pacjenta, który całe dotychczasowe życie spędził w szpitalu z powodu choroby przewlekłej. Sposób zachowania się zarówno pierwszego, jak i drugiego z wymienionych pacjentów kształtuje się przez długi okres i w pew-

nym stopniu wpływa na psychikę oraz dalszy sposób postępowania tychże beneficjentów świadczeń opieki zdrowotnej.

Nie ulega wątpliwości, że ryzyko naruszenia dóbr osobistych w toku świadczenia usług medycznych jest bardzo wysokie. Ingerencja w sferę dóbr pacjenta może być przez niego wyczuwana i w pełni akceptowana na potrzeby ochrony jego zdrowia. Oczywiście, może również zdarzyć się tak, że pacjent uzna, iż wykonywane przez personel medyczny czynności w żadnym stopniu nie naruszają jego dóbr osobistych. Samo odczucie pacjenta nie może wywoływać żadnych skutków prawnych. Należy bowiem pamiętać, że wyłącznie orzeczenia sądu mogą być podstawą do egzekwowania odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych.

Za bardzo problematyczne należy uznać sytuacje, w których pacjent został poinformowany o specyfice zabiegu, na jaki wyraził zgodę, a następnie zgodę tę wycofał z uwagi na większy stopień ingerencji w jego dobro osobiste, niż uprzednio przewidywał. Oczywiście, owo cofnięcie wyrażonej zgody może mieć miejsce tylko wówczas, gdy pacjent jest świadomy i jego ogląd rzeczywistości nie został zaburzony poprzez np. podanie środków farmakologicznych. Co się jednak dzieje w sytuacji, gdy zgoda na określony zabieg nie może zostać cofnięta z powodu stopnia zaawansowania podjętych przez lekarza czynności? Wyjaśnianie tych oraz innych wątpliwości może być przedmiotem wielu ciekawych opracowań z dziedziny prawa medycznego o charakterze praktycznym. Szerszego bowiem omówienia wymaga problematyka udzielania pacjentowi informacji medycznej oraz kwestia jego zgody na świadczenie usług medycznych.

Otwarty katalog dóbr osobistych, umiejscowiony w art. 23 k.c. wyróżnia między innymi „cześć”¹. Ponadto, jest ona obiektem ochrony w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, o czym stanowi jej art. 47. Należy bowiem za Z. Radwańskim oraz A. Olejniczakiem stwierdzić, że cześć jest jednym z najważniejszych dóbr osobistych i powinna być z tego względu wszechstronnie chroniona². Szczególna rola w tym względzie przypada prawu cywilnemu, albowiem prawo karne oraz inne gałęzie prawa nie zapewniają jej równie szerokiej ochrony³. Nie sposób bowiem nie omówić ukształtowanych w doktrynie stanowisk dotyczących rozumienia dobra osobistego nazywanego czcią⁴.

Wszystkie postacie czci są przedmiotem prawnej ochrony, niezależnie od zawodu lub rodzaju wykonywanego zatrudnienia, lecz w granicach przeciętnych

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

² Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 160.

³ A. Szpunar w głosie do wyroku SN z dnia 16 lutego 2001 r., IV CKN 252/00, OSP 2001, nr 9, poz. 137.

⁴ Przez cześć człowieka zwykle się rozumieć jej dwa aspekty: tzw. cześć zewnętrzną w znaczeniu dobrej sławy, dobrego imienia i tzw. cześć wewnętrzną w znaczeniu godności osobistej.

ocen obecnie stosowanych w społeczeństwie, a nie w indywidualnym odczuciu osoby, która domaga się ochrony prawnej (uchwała SN (7) z dnia 28 maja 1971 r., III PZP 33/70, OSN 1971, nr 11, poz. 188)⁵. Ochrona czci nie przysługuje natomiast w razie negatywnej oceny człowieka lub jego działania opartej na rzetelnej krytyce. W takim bowiem przypadku działanie tego, kto naruszył cześć, nie ma cech bezprawności.

Mając na względzie całą wyżej wymienioną charakterystykę oraz opinie doktryny dotyczące czci człowieka, należy stwierdzić, że to dobro osobiste jest również narażone na wszelkiego rodzaju naruszenia, które mogą wystąpić w procesie udzielania świadczeń medycznych.

W doktrynie oraz orzecznictwie pojawia się też pogląd, według którego godność osobista nie jest częścią składową czci, lecz występuje obok niej. W związku z powyższym należy ją postrzegać jako wartość wyodrębnioną oraz samoistną. Warto w tym miejscu przywołać zaproponowany przez Janusza Franciszka Mazurka pogląd rozbudowanego postrzegania godności⁶.

Godność człowieka (*dignitas hominis*), w tym godność pacjenta, należy do podstawowych zagadnień antropologii filozoficznej, a sposób rozumienia tego pojęcia wywiera znaczny wpływ na rozstrzygnięcia szczegółowych problemów etycznych i prawnych. W dziejach ludzkości powstało wiele definicji godności. Wstępnie można ją ująć jako subiektywne przekonanie jednostki o jej autentycznej wartości jako człowieka, bez względu na to, czy jest ona zdrowa, czy chora. Chrześcijański humanizm określa godność jako własność powszechną, nieredukowalną, niezbywalną i nadprzyrodzoną. Natomiast Immanuel Kant definiuje godność poprzez stwierdzenie, że „człowiek nie może być środkiem do jakiegoś celu, lecz zawsze musi być celem samym w sobie”⁷. Należy również pamiętać, że każdy pacjent ma imię i nazwisko, dlatego ma prawo wymagać, aby osoby stykające się z nim tak właśnie się do niego zwracały⁸. Każde inne określenie może być poczytane jako zachowanie poniżające go. Należy szanować prawo pacjenta do zachowania dystansu. Wiele osób czuje się zdecydowanie lepiej, gdy traktuje się ich powściągliwie i formalnie, ale z szacunkiem, bez okazywania nadmiernej serdeczności i współczucia. Zarówno bowiem lekarz, jak i osoby wykonujące inny zawód medyczny powinny

⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne...*, s. 161-162.

⁶ J.F. Mazurek odróżnia godność osobową oraz osobowościową od wspomianej godności osobistej. Godność osobowa oraz osobowościowa są wartościami niezbywalnymi. Nie można zostać ich pozbawionym. Przysługują one każdemu człowiekowi z uwagi na fakt człowieczeństwa. Natomiast godność osobistą można utracić, np. w wyniku hańbiącego postępowania.

⁷ P. Vardy, P. Grosch, *Etyka*, Poznań 1995, s. 64-65.

⁸ J. Nielubowicz, *Lekarz w oczach chorego. Humanistyczne wartości medycyny u progu XXI wieku. Relacja lekarz – pacjent*, „Polski Tygodnik Lekarski” 1993, nr 18-19, s. 396.

postępować tak, aby zmniejszyć poczucie chaosu, osamotnienia i przerażenia u pacjentów.

Wykonywanie każdej interwencji medycznej powinno przebiegać sprawnie, bez zbędnego wydłużenia w czasie oraz w miarę możliwości najmniej boleśnie. Naruszeniem godności człowieka jest zadawanie nadmiernego i zbędnego bólu przez niestaranne, niedbale wykonywanie iniekcji, zmiany opatrunków, niesprawne lub nawet niedbale wykonywanie badań diagnostycznych i innych zabiegów⁹. Pacjent ma prawo do znieczulenia na żądanie, o ile jednocześnie nie ma ku temu przeciwwskazań¹⁰.

Lekarz w trakcie kontaktu z pacjentem jest zobowiązany do właściwego dobiegania słów, aby były one zrozumiałe dla słuchacza, ma rzetelnie informować o wszystkich sprawach związanych ze stanem zdrowia zainteresowanego i w miarę potrzeby powtarzać informacje aż do ich pełnego zrozumienia przez chorego¹¹.

Szanowanie godności człowieka polega również na zapewnieniu mu spokoju podczas ostatnich chwil jego życia. Umierający pacjent może być świadomy albo nieświadomy swojego stanu. Jeżeli jest dotknięty nieuleczalną i ciężką chorobą, co do której rokowanie jest niepomyślne, to ma prawo wiedzieć, co się z nim dzieje. Personel medyczny powinien poinformować chorego o jego obecnym stanie zdrowia.

Intymność i godność obok czci są uznawane przez Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej za najważniejsze dobra osobiste. W orzeczeniu z 8 października 1987 r. (II CR 269/87, OSN 1989, nr 4, poz. 66) Sąd Najwyższy uznał, iż obejmują one wszystkie dziedziny życia człowieka – osobistego, zawodowego i społecznego. Natomiast w orzeczeniu z 25 kwietnia 1989 r. (I CR 143/89, OSPiKA 1990, z. 9, poz. 330) wyżej wymieniony sąd stwierdził, że „godność osobista jest tą sferą osobowości, którą konkretyzuje się w poczuciu własnej wartości człowieka i oczekiwaniu szacunku ze strony innych osób. Poczucie to, które stanowi istotny element psychiki człowieka, kształtowane jest przez szereg różnych okoliczności zewnętrznych (...). Jego »postacie« bądź »rozmiar« w istotny sposób zależą od innych cech psychiki człowieka i od całokształtu jego osobowości”¹².

Na przykładzie wyżej wymienionych orzeczeń należy stwierdzić, że obok znanej już nam czci i godności pojawia się również prawo do intymności. Ma ono duże znaczenie na gruncie prawa medycznego. Poszanowanie prawa do intymności pacjenta ma bardzo silny i bezpośredni związek z postępowaniem perso-

⁹ I. Reżewska, *Wspólnota szpitalna w walce z cierpieniem*, [w:] *Pacjent – pielęgniarz*, red. I. Reżewska, Warszawa 1987, s. 193.

¹⁰ M. Boratyńska, *Znieczulenie na życzenie pacjenta*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8.

¹¹ J. Nielubowicz, *Lekarz w oczach chorego...*, s. 369.

¹² M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 2.

nelu medycznego. Działania lekarza, które nie mają cech oględności i taktu, mogą wywołać niepożądane skutki¹³.

Artykuł 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2012 r., poz. 159) stanowi, że „przestrzeganie praw pacjenta określonych w ustawie jest obowiązkiem organów władzy publicznej właściwych w zakresie ochrony zdrowia, Narodowego Funduszu Zdrowia, podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, osób wykonujących zawód medyczny oraz innych osób uczestniczących w udzielaniu świadczeń zdrowotnych”. W związku z obligatoryjnym przestrzeganiem praw pacjenta określonych w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta wszystkie podmioty będące adresatami powyższej normy zobowiązane są do poszanowania intymności i godności chorego.

Artykuł 20 ust. 1 u.p.p. RP brzmi: „Pacjent ma prawo do poszanowania intymności i godności w szczególności w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych”. Podstawą prawną nakładającą na wskazane podmioty obowiązek poszanowania intymności oraz godności pacjenta są również normy zawarte w kodeksach deontologicznych. Artykuł 12 Kodeksu etyki lekarskiej stanowi, że: „lekarz powinien życzliwie i kulturalnie traktować pacjentów, szanując ich godność osobistą, prawo do intymności”. Natomiast Kodeks etyki pielęgniarki i położnej w części szczegółowej w pkt 3a stanowi: „pielęgniarka/położna obowiązana jest (...) respektować prawo pacjenta do intymności i godności osobistej podczas udzielania świadczeń medycznych”. Ponadto o przedmiotowych dobrach osobistych przeczytamy również w art. 36 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 857 ze zm.), który brzmi: „Lekarz podczas udzielania świadczeń zdrowotnych ma obowiązek poszanowania intymności i godności osobistej pacjenta”. W rozumieniu przywoływanych przykładów brzmiały one jednorodnie. W istocie jednak prawo do poszanowania intymności i prawo do poszanowania godności należy rozpatrywać jako dwa odrębne prawa, choć niewątpliwie pozostające ze sobą w ścisłym związku¹⁴.

Prawo do poszanowania intymności ujmuje się jako „zakres faktów dotyczących jednostki i jej przeżyć”, który w zasadzie nie jest przez nią ujawniony nawet osobom najbliższym. Zatem intymność pacjenta, czyli bliskość, należy odnieść do wszelkich uczuć i działań związanych z udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej¹⁵. Tak rozumiana intymność obejmuje: dbanie o dobro pacjenta, szacunek dla

¹³ *Ibidem*, s. 244: „Jeżeli [...] postępowanie lekarza jest wyjątkowo bezduszne, nieetyczne, brutalne i rażąco odbiega od wzorca zachowania się w danym przypadku, to nie można wykluczyć, że wywoła ono u pacjenta reakcje psychiczne prowadzące do pogorszenia stanu zdrowia, a nawet wyrażające się w targnięciu na swoje życie”.

¹⁴ D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 307.

¹⁵ *Ibidem*, s. 307.

pacjenta, zrozumienie jego sytuacji, wymianę intymnych informacji oraz uważanie pacjenta za podmiot najwyższej wartości. Intymność odnosi się do samej osoby pacjenta, czyli zarówno do jego sfery życia osobistego, poufnego, jak i do relacji z innymi osobami, opartych na serdeczności i zażyłości¹⁶. Naruszenie intymności pozostaje w związku z poczuciem wstydu¹⁷. Sfera intymności jest sferą niezwykle wrażliwą, dlatego też powinna podlegać szczególnej ochronie. Za w pełni zasadne należy ocenić stwierdzenie, w myśl którego wkroczenie w sferę intymności pacjenta jest możliwe tylko na mocy wyrażonej przez niego zgody, o ile ustawa nie stanowi inaczej.

Zgodnie z treścią art. 21 ust. 1 u.p.p. RP chory ma prawo, aby podczas udzielania mu świadczenia zdrowotnego obecna była jego bliska osoba. Prawo to przysługuje każdemu pacjentowi, bez względu na wiek. Nie jest również tak, że to wyłącznie osoba z rodziny chorego może przebywać wraz z pacjentem podczas udzielania mu świadczeń zdrowotnych. Dziwi jednak fakt braku unormowania prawnego sytuacji, w której to osoba wykonująca zawód medyczny mogłaby odmówić obecności osoby bliskiej pacjentowi z uwagi na komfort swojej pracy. Przypuśćmy, że na badanie obrazowe głowy, np. badanie tomografu komputerowego, przychodzi dwóch młodych mężczyzn. Jednego z nich skierowano na wyżej wymienione badanie w celu sprawdzenia, czy nie wystąpiły powikłania po urazie głowy, jakiego pacjent doznał w czasie silnie zakrapianego wieczoru kawalerskiego. Brat chorego, występujący na potrzeby tego przypadku w roli osoby bliskiej i jednocześnie osoby, której obecności podczas trwania badania życzy sobie pacjent, zachowuje się w sposób niezwykle frywolny i nieodpowiedzialny. Prowokuje przyszłego pana młodego do żartów, rozśmiesza go i prowadzi dyskusję. Niepoważne zachowanie brata pacjenta może spowodować błąd w sztuce lekarskiej osoby przeprowadzającej badanie oraz wywołać wiele innych negatywnych dla pacjentów oraz całej kliniki skutków. Owe skutki mogą przybrać postać np. wydłużenia kolejki chorych oczekujących na badanie, przypadkowe uszkodzenie sprzętu itp.

Mając na względzie przytoczony przypadek, należałoby zastanowić się, czy w wyżej wymienionym artykule nie występuje luka aksjologiczna. Zasadny bowiem wydaje się wniosek *de lege ferenda* umożliwiający osobie wykonującej zawód medyczny i świadczącej choremu usługi niewyrażenie zgody na obecność bliskiej pacjentowi osoby bez ujawniania przyczyn podjętej decyzji.

Chory może, ale nie musi skorzystać z prawa do obecności osoby bliskiej podczas udzielania mu świadczenia zdrowotnego. W świetle przyjętych rozwiązań nie ulega żadnym wątpliwościom, że także kobieta może skorzystać z omawianego

¹⁶ *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1980, s. 314.

¹⁷ W. Drabik, *O poszanowaniu prawa pacjenta do intymności*, „Puls” 1996, nr 7–8.

prawa zarówno przy wykonywaniu czynności ginekologicznych, jak i w trakcie porodu.

Intymność, bliskość to szczególna sfera w życiu każdego człowieka, bez względu na wiek, dlatego małoletnie osoby w wieku dojrzewania mogą niekiedy krępować się udziału rodziców czy opiekunów prawnych przy udzielaniu świadczenia. Nie wolno pomijać w tej sprawie zdania osoby małoletniej. Możliwość decyzji należy zapewnić także osobom ubezwłasnowolnionym, mającym dostateczne rozeznanie swojej sytuacji. Osoby ubezwłasnowolnione to często osoby dojrzałe pod względem fizycznym, lecz nieporadne życiowo. Wymagają one szczególnej ochrony intymności. Rolą przedstawiciela ustawowego i opiekuna we wszystkich sytuacjach, w których pacjent nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, jest dbałość o poszanowanie woli tego pacjenta i o to, aby osoby udzielające świadczeń zdrowotnych nie nadużywały swojej przewagi. Przedstawiciel ustawowy, opiekun czy inne osoby bliskie mają prawo żądać uszanowania intymności pacjenta, jeżeli nie może on tego zrobić sam¹⁸.

Zasadniczym warunkiem poszanowania intymności pacjenta jest obecność w trakcie wykonywania interwencji medycznej jedynie tych osób wykonujących zawód medyczny, które są niezbędne ze względu na rodzaj udzielanego świadczenia, o czym stanowi art. 22 ust. 2 u.p.p. RP. Oznacza to, że obecne mogą być zarówno osoby bezpośrednio udzielające pacjentowi świadczenia zdrowotnego, jak i te, które *de facto* nie wykonują bezpośrednio czynności medycznych, ale ich udział jest niezbędny, aby można było przeprowadzić daną interwencję (np. osoba obsługująca aparaturę lub osoba pomagająca pacjentowi zachować określoną pozycję). Fakt przynależności do szeroko rozumianego personelu medycznego nie upoważnia jednak do obecności przy wykonywaniu każdej interwencji medycznej. Dotyczy to zarówno osób wykonujących zawód medyczny, jak i pracowników administracyjno-technicznych¹⁹. W związku z powyższym za naruszenie prawa pacjenta do intymności należy uznać sytuacje donoszenia przez rejestratorki kart chorób w trakcie trwania badania albo wchodzenia do pomieszczenia, w którym jest przeprowadzane badanie, personelu medycznego szukającego potrzebnego sprzętu. To, że pacjent zgłosił się do danego podmiotu leczniczego w celu udzielenia mu konkretnej pomocy medycznej, nie oznacza, że godzi się, aby jego intymność była naruszana przez wszystkie osoby tam zatrudnione. Respektowanie intymności chorego wymaga, aby obecność danej osoby była uzasadniona potrzebą jej asystowania przy wykonywaniu konkretnej interwencji medycznej. Niezbędna obecność tych osób wyłącza przesłankę naruszenia intymności²⁰.

¹⁸ D. Karkowska, *Ustawa o prawach...*, s. 316.

¹⁹ *Ibidem*, s. 318.

²⁰ *Ibidem*, s. 318.

Pacjent może jednak nie życzyć sobie, aby w procedurze uczestniczyła dana osoba (np. konkretna pielęgniarka). Powstaje pytanie, czy należy uwzględnić jego sprzeciw, czy niezbędność obecności danej osoby uzasadnia zlekceważenie życzenia pacjenta. W obecnym stanie prawnym, w ustawie o prawach pacjenta brak jest jednoznacznego rozstrzygnięcia, dlatego kwestia ta musi być rozstrzygana z uwzględnieniem prawa pacjenta do wyrażenia zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych i prawa wyboru osoby, która tego świadczenia ma udzielić. Natomiast możliwość wyboru osoby sprawującej opiekę nad kobietą w ciąży, podczas porodu i pogoju przewiduje rozporządzenie wykonawcze w sprawie standardów opieki okołoporodowej, z uwzględnieniem zasad organizacyjnych w miejscu udzielania świadczenia, określonych w regulaminie porządkowym podmiotu leczniczego. Warto też przypomnieć nakaz etyczny z art. 12 Kodeksu etyki lekarskiej, w myśl którego: „Relacje między pacjentem a lekarzem powinny opierać się na ich wzajemnym zaufaniu; dlatego pacjent powinien mieć prawo do wyboru lekarza”. Tym bardziej ma on prawo do sprzeciwu wobec obecności konkretnej osoby. Nieuwzględnienie sprzeciwu pacjenta w omawianej sytuacji może wiązać się z utratą zaufania, brakiem poczucia bezpieczeństwa i wycofaniem zgody na interwencję medyczną. Kwestia ta wydaje się możliwa do uregulowania w zakresie zabiegów planowanych, natomiast bardziej problematyczne jest to w sytuacji nagłej, w której pacjent tak naprawdę nie ma wyboru²¹.

Podczas analizy zagadnień związanych z obecnością innych osób w trakcie udzielania pacjentowi świadczenia zdrowotnego niezbędne jest przywołanie art. 22 ust. 2 zdanie drugie u.p.p. RP, który brzmi: „Uczestnictwo, a także obecność innych osób wymaga zgody pacjenta, a w przypadku pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody, jego przedstawiciela ustawowego, i osoby wykonującej zawód medyczny, udzielającej świadczenia zdrowotnego”. Po zapoznaniu się z przywołaną normą i przeanalizowaniu jej treści należy stwierdzić, że uczestnictwo „innych osób” (określenie to nie obejmuje osób bliskich) podczas wykonywania świadczenia medycznego możliwe jest wyłącznie po uzyskaniu obopólnej zgody chorego oraz osoby wykonującej zawód medyczny i świadczącej temu choremu usługi opieki zdrowotnej. Pojęcie „inne osoby” będzie obejmowało przedstawicieli personelu medycznego, których obecność nie jest niezbędna do wykonania czynności medycznych danemu pacjentowi. Są to przede wszystkim studenci kierunków medycznych, osoby z obsługi administracyjno-technicznej podmiotu leczniczego oraz osoby wykonujące zawód medyczny, kształcące się w ramach staży i dokształcania podyplomowego.

Artykuł 36 ust. 4 u.z.l.l.d. oraz art. 22 ust. 2 u.p.p. RP regulują kwestie związane z obecnością studentów oraz osób wykonujących zawód medyczny w miejscu, w którym udzielane są choremu świadczenia zdrowotne. Drugi z wymienio-

²¹ *Ibidem*, s. 318-319.

nych artykułów uzależnia możliwość wkroczenia w sferę intymności człowieka od wyrażenia zgody przez uprawnionego. Jeżeli przyjąć, że zgodnie z zasadą *lex posterior derogat legi priori* przepis późniejszy uchyla przepis wcześniejszy, to mielibyśmy w Polsce obowiązek uzyskania zgody pacjenta na obecność studentów w trakcie udzielania świadczenia zdrowotnego. Jeżeli przyjmiemy, że oba przepisy stanowią całość uregulowań w zakresie obecności studentów i innych osób kształcących, to art. 36 ust. 4 u.z.l.l.d. uszczegółowia postanowienia art. 22 ust. 2 u.p.p. RP, które będą miały zastosowanie tylko do klinik i szpitali akademickich, medycznych jednostek uprawnionych do kształcenia studentów, lekarzy oraz innego personelu medycznego w zakresie niezbędnym do celów dydaktycznych. Kategoryczna regulacja umiejscowiona w art. 36 ust. 4 u.z.l.l.d. budzi wiele wątpliwości wśród pacjentów i rodzi pytanie, czy ten zapis nie stoi w sprzeczności z normą konstytucyjną²².

Wyżej wymieniona norma stanowi, że na obecność osób kształcących się nie jest wymagane uzyskanie zgody chorego. Co więcej, osoby te mogą być obecne w czasie udzielania pacjentowi świadczenia medycznego nawet wówczas, gdy nie wyraża on na to zgody lub nie zostanie o jej wyrażenie poproszony. Tym samym, nie dość, że zgoda chorego nie jest wymagana, to wyrażany przez niego sprzeciw nie jest dla nikogo wiążący. Przywoływana regulacja ustanawia ogólne zasady obecności studentów bez względu na stan zdrowia pacjenta i jest poddawana krytyce z uwagi na brak możliwości wpływania przez pacjenta na obecność studentów w czasie trwania udzielanych mu świadczeń zdrowotnych. Argument, że pacjent leczony w klinikach i szpitalach akademii medycznych (obecnie: uniwersytetów medycznych) czy w medycznych jednostkach badawczo-rozwojowych musi pogodzić się z obecnością studentów w czasie udzielania świadczenia, jest często trudny do zaakceptowania. Pacjenci nie zawsze mają wpływ na wybór miejsca świadczenia usług. Ponadto niekiedy wybierają określone miejsca świadczenia, gdyż oczekują lepszej jakości usług. Zastosowanie wyjątku od obowiązku uzyskania zgody od pacjenta może dotyczyć wyłącznie tych placówek medycznych, w których taka nauka jest prowadzona. Pacjent powinien być zatem poinformowany o możliwości naruszenia jego intymności w związku z działalnością dydaktyczną prowadzoną na terenie danej placówki. Osoby uczące się zawodu medycznego mogą być obecne podczas udzielania świadczenia tylko w zakresie niezbędnym dla celów dydaktycznych. Zakres wyznaczony dla celów dydaktycznych nie jest tożsamy z zakresem czynności wynikających z rodzaju i procesu świadczenia zdrowotnego. Studenci kierunków medycznych, czy też szerzej – osoby uczące się zawodów medycznych, mogą obserwować proces świadczenia usług medycznych oraz brać w nim czynny udział. Zgodę na bezpośrednie udzielanie wyżej wymienionego świadczenia medycznego wydaje każdorazowo pacjent, którego dane świadczenie dotyczy.

²² *Ibidem*, s. 320-321.

Niedopuszczalne jest, aby takową zgodę wyraziła osoba prowadząca zajęcia i to wbrew woli pacjenta²³.

Należy w tym momencie zwrócić szczególną uwagę na instytucję zastępczej formy zgody. Upoważniony do jej wyrażenia jest przedstawiciel ustawowy, opiekun faktyczny lub sąd opiekuńczy. Wyżej wymieniona zgoda zastępcza znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy pacjentem jest osoba małoletnia, całkowicie ubezwłasnowolniona, niezdolna do świadomego wyrażania woli z powodu choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego. Ponadto decyzję w imieniu pacjenta podejmuje przedstawiciel chorego, jeżeli ten znajduje się w stanie uniemożliwiającym mu samodzielne wyrażenie woli, np. gdy jest on nieprzytomny.

Kodeks etyki lekarskiej w art. 51 ust. 1 stanowi: „Wymagane jest uzyskanie zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego w demonstracjach naukowych lub dydaktycznych”. Udział studentów w przebiegu udzielania świadczenia zdrowotnego powinien następować w sposób uniemożliwiający naruszenie istoty praw pacjenta do prywatności, godności osobistej i intymności. Ponadto w kolejnym ustępie tegoż artykułu umiejscowiona została regulacja, która nakłada obowiązek starania się o zachowanie anonimowości osoby demonstrowanej²⁴.

Analizowana norma opiera się na racjonalnym celu – edukacji w zakresie nauki zawodów medycznych. Nie tylko zrezygnowano z pobierania wyraźnej zgody pacjenta na uczestnictwo studentów, ale całkowicie wymóg takiej zgody pominięto. Jednocześnie takie rozwiązanie uznano za środek konieczny dla realizacji postawionego celu, a dopuszczalność takiej sytuacji uzależniono od bezwzględnego spełnienia wskazanych zasad i niestosowania tego wyjątku w praktyce w sposób rozszerzający prawo²⁵.

Zdaniem Doroty Karkowskiej niewątpliwie mamy tu do czynienia ze zrównoważeniem interesu pacjenta w zakresie poszanowania prawa do samostanowienia i poszanowania intymności oraz interesu publicznego – prawa władzy publicznej do organizowania systemu kształcenia według zasad przyjętych w art. 36 ust. 4 u.z.l.l.d. Analizowana regulacja rodzi pytanie, czy interes publiczny w tych okolicznościach jest wystarczającym powodem pozbawienia człowieka wskazanych praw. Ustawodawca w ustawie o zawodzie lekarza i lekarza dentystry częściowo odpowiedział na to pytanie pozytywnie. Dorota Karkowska zwraca również uwagę na konieczność opracowania wyraźnych standardów regulujących udział studentów w zajęciach praktycznych. Informuje, że jej zdaniem niezbędne jest ustalenie dopuszczalnej liczby studentów obecnych w trakcie udzielania świadczenia zdrowotnego. Student przed rozpoczęciem zajęć praktycznych powinien być do nich

²³ *Ibidem*, s. 321-322.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

przygotowany w zakresie znajomości podstawowych zasad etyki i praw pacjenta. Nie sposób nie zgodzić się z wyżej przedstawianymi wnioskami oraz propozycjami.

Prawa do intymności oraz poszanowania godności pacjenta są niezwykle ważne w życiu każdej osoby, której świadczone są usługi medyczne. Należy przy tym podkreślić, że dla współczesnego świata charakterystyczny jest konflikt dóbr podlegających ochronie²⁶. Prawa jednostki są chronione zarówno przez normy rangi ustawowej, jak i przez regulacje zawarte w umowach międzynarodowych, implementowanych do polskiego porządku prawnego. Na wspomnianym poziomie wewnątrz krajowym pojęcie dóbr osobistych znane jest nam dzięki działaniom między innymi Antoniego Kopffa. Zasadą wyżej wymienionego profesora jest to, że jako pierwszy w nauce polskiej wysunął on postulat objęcia cywilnoprawną ochroną sfery życia prywatnego²⁷. Nie sposób nie dokonać w tym miejscu rozróżnienia prywatności od intymności. Prywatność dotyczy bowiem wszystkich stosunków jednostki z najbliższym otoczeniem i temu otoczeniu dostępnych, natomiast intymność dotyczy emocji, które ze względu na swój charakter nie są ujawniane, ale jednostka może dzielić się nimi z innymi osobami²⁸. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 11 marca 1986 r. (I CR 4/86, OSPiKA 1987, z. 4, poz. 86) „życie intymne każdej osoby podlega zawsze pełnej ochronie prawnej”, a fakt bycia pacjentem nie wyłącza tej ochrony. Nie obala zatem domniemania bezprawności działania osoby udzielającej świadczenia zdrowotnego fakt, że ujawnienie okoliczności z życia intymnego pacjenta w trakcie udzielania świadczenia było obiektywnie uzasadnione potrzebami organizacji pracy szpitala czy oddziału.

Postępowanie przedstawicieli personelu medycznego, które jest zgodne z zasadami współżycia społecznego oraz uwzględnia dobro chorego, ma ogromne znaczenie. Choć prawo do godności oraz prawo do intymności, przysługujące każdemu pacjentowi, stanowią dwa odrębne prawa chorego, to jednak powinny być nierozzerwalnie pojmowane jako czynnik wpływający na sposób postępowania osób świadczących usługi medyczne. Z pełnym bowiem przekonaniem należy stwierdzić, że pomimo wielu zróżnicowanych głosów doktryny oraz nauki godność jest podstawą poszanowania prawa do intymności pacjenta.

²⁶ P. Sut, *Czy sfera intymności jest dobrem osobistym chronionym w prawie polskim*, „Palestra” 1995, s. 49.

²⁷ A. Kopff, *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XX, s. 3 i n.

²⁸ P. Sut, *Czy sfera intymności...*, s. 54.

Summary

Patient's right to dignity and privacy in the award health care services

The article is about patient's right to dignity and privacy during providing medical services. The author focused on the main legal acts and explained the most important legal norms. In the article we can read about role of state authorities. The author included a lot of philosophy in the text. Besides, the article is focused on many private law aspects. We can read a lot of civil law norms and the meaning of these norms in medical law cases. The text touches some psychology aspects in very light ways.

Piotr Kitowski

Dziedziczenie beztestamentowe w kodyfikacjach prawa chełmińskiego

Najważniejszym elementem odróżniającym prawo chełmińskie od innych systemów prawnych był sposób podziału majątku po śmierci spadkodawcy realizowany w oparciu o zasady dziedziczenia beztestamentowego (*ab intestato*). Zasadniczo sukcesja spadkowa w tej formie została omówiona jeszcze w opracowaniach prawa prywatnego o charakterze kompilacyjnym z XVIII, XIX i początku XX w., stanowiących zarys podstawowych instytucji, jakkolwiek ograniczony do przedstawienia charakterystycznej dla *ius culmense* wspólnoty majątkowej małżonków wraz z jej konsekwencjami prawnośpadkowymi¹. Kwestie szczegółowe, takie jak krąg spadkobierców, wyznaczenie głównego dziedzica czy analiza określonych etapów postępowania spadkowego, zostały w nich pominięte lub poruszone na marginesie innych rozważań. Chociaż ukazują one model normatywny, oderwany od praktyki prawa, to w wielu sprawach wyniki tych badań są niewystarczające w porównaniu do nauki niemieckiej zajmującej się tą problematyką. Właściwe polskie studia nad

¹ T. Ostrowski, *Pravo cywilne albo szczególne narodu polskiego z statutów i konstytucji koronnych i litewskich zebrał rezolucjami Rady Nieustającej objaśnione z dodatkami z praw kanonicznego, magdeburgskiego, chełmińskiego pomnożone i porządkiem praw rzymskich*, t. I, Warszawa 1784; J.W. Bandtkie, *Pravo prywatne polskie napisane i wykładane przed rokiem 1830 w b. warszawskim aleksandryjskim uniwersytecie*, Warszawa 1851; J.W. Bandtkie, *Wywód historyczny praw pruskich, mianowicie prawa chełmińskiego, prawa prowincjonalnego Prus wschodnich, i prawa ziemskiego Prus zachodnich, rzecz do historii prawa krajowego służąca*, [w:] *idem, Jus culmense, cum appendice privilegiorum et jurium selectorum municipalium, et dissertatione historicojuridica, exhibitum*, Warszawa 1814; W.A. Maciejowski, *Historija miast i mieszczan w krajach dawnego państwa polskiego od czasów najdawniejszych aż do połowy XIX wieku* (z materiałów po śp. W.A. Maciejowskim do druku przygotował M. Rawicz-Witanowski), Poznań 1890; P. Dąbkowski, *Pravo prywatne polskie*, t. I–II, Lwów 1910–1911. Wyjątkiem był artykuł: S. Ehrenkreutz, *O stosunkach majątkowych między małżonkami według prawa chełmińskiego w Warszawie w wieku XVI*, „Odbitka ze sprawozdań z posiedzeń Towarzystwa Naukowego Warszawskiego. Wydział Nauk Antropologicznych, Społecznych, Historii i Filozofii. Posiedzenie z dnia 29 stycznia 1915 r.”, R. VIII, z. 1. Należy przy tym zauważyć, że w zamierzeniu autora był to jedynie krótki przyczynek do problematyki relacji majątkowych małżonków w świetle praktyki sądowej szesnastowiecznej Warszawy.

prawem chełmińskim uwzględniające ustawodawstwo partykularne² oraz praktyczną stronę dziedziczenia rozpoczęły się dopiero w II połowie XX w.³ Nadal brakuje przy tym syntetycznego ujęcia prawa spadkowego stosowanego na obszarach posługujących się chełmińską odmianą prawa magdeburskiego, które w możliwie pełny sposób przybliży różne aspekty spadkobrania, zarówno w sferze materialnej, jak i procesowej. W odniesieniu do dziedziczenia beztestamentowego lukę tę stara się wypełnić niniejszy artykuł.

Najważniejszym źródłem prawa chełmińskiego, począwszy od II połowy XVI w., stały się trzy rewizje chełmińskie: lidzbarska – 1566⁴, nowomiejska – 1580⁵ i toruńska – 1594⁶. Były one efektem powstałego na początku wieku ruchu kodyfikacyj-

² Zob. m.in. T. Maciejewski, *Prawo sądowe w ustawodawstwie miasta Gdańska w XVIII wieku*, Wrocław 1984; T. Maciejewski, *Dziedziczenie testamentowe w prawie miast pruskich*, [w:] *Prawo wczoraj i dziś. Studia dedykowane Profesor K. Sójce-Zielińskiej*, red. G. Baltruszajtys, Warszawa 2000, s. 173-178; K. Kamińska, *Sądownictwo miasta Torunia do połowy XVII w. na tle ustroju sądów niektórych miast Niemiec i Polski*, Warszawa 1980; P. Kitowski, N. Radecka, *Normatywny model opieki nad sierotami w XVI-wiecznych rewizjach prawa chełmińskiego. Zarys instytucji*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” (dalej: CPH), t. LXIV, 2012, z. 1, s. 111-125. Także w ujęciu historycznym: Z. Zdrójkowski, *Prawo chełmińskie. Powstanie, rozwój i jego rola dziejowa*, [w:] *Dzieje Chełmna i jego regionu. Zarys monograficzny*, red. M. Biskup, Toruń 1968; Z. Zdrójkowski, *Zarys dziejów prawa chełmińskiego (1233–1862). Studium z okazji siedemsetpięćdziesięciolecia wydania przywileju chełmińskiego oraz lokacji miast Chełmna i Torunia*, Toruń 1983. Istotny impuls dały obchody 750-lecia nadania prawa chełmińskiego (*Studia Culmensia historico-juridica czyli Księga pamiątkowa 750-lecia prawa chełmińskiego*, red. Z. Zdrójkowski, t. 1–2, Toruń 1988–1990) oraz inicjatywa przekładu poszczególnych źródeł systemu na język polski, którą zakończyła przedwczesna śmierć redaktora serii prof. Zbigniewa Zdrójkowskiego.

³ R. Łaszewski, *Wiejskie prawo spadkowe w województwie chełmińskim w okresie oligarchii magnackiej*, CPH, t. XXVIII, 1976, z. 2, s. 37-57; E. Kizik, *Prawo kaduka w Gdańsku w XVI–XVIII w.*, „Kwartalnik Historii Kultury Materialnej” (dalej: KHKM), R. LII, 2004, nr 1, s. 5-12; E. Kizik, *Zabezpieczenie finansowe wdów w Gdańsku w XVII i XVIII w.*, KHKM, R. LVIII, 2010, nr 1, s. 87-100; P. Kitowski, *Zapisy wyprawne w działach spadkowych ludności klucza pelplińskiego z I poł. XVIII w. Z problematyki praktycznego stosowania przepisów prawa chełmińskiego w zakresie dziedziczenia*, „Studia Pelplińskie” 2012, t. 45, s. 39-52; P. Kitowski, *Inwentarze pośmiertne i działy spadkowe ludności wiejskiej klucza pelplińskiego. Z dziejów kultury materialnej i praktyki prawnej w Prusach Królewskich w XVIII wieku*, „Zapiski Historyczne” 2012, t. LXXVII, z. 1, s. 7-27.

⁴ *Jus Culmense Correctum una cum processu iuris pro Dioecesi Varmiensi, Braunsbergae 1711, Rewizja lidzbarska prawa chełmińskiego 1566 [1711]*, przekł. A. Groth, Koszalin 1997 (dalej: RL).

⁵ P. Kuszewicz, *Prawa chełmińskiego poprawionego [...] ksiąg pięciorga*, Poznań 1623; J.W. Bandtkie, *Jus culmense...; Rewizja nowomiejska prawa chełmińskiego 1580 (1814) zwana także jus culmense emendatum lub ius culmense polonicum*, red. Z. Zdrójkowski, przekł. I. Malinowska-Kwiatkowska, J. Sondel, Toruń 1993 (dalej: RN).

⁶ *Ius Culmense ex ultima revisione oder das vollständige Kulmische Recht*, wyd. M.C. Hanow, Danzig 1767 (dalej: JC).

nego, który w zamierzeniu miał ujednoczyć system prawa chełmińskiego, uznano na mocy przywileju Kazimierza Jagiellończyka za wyłącznie obowiązujące na terenie całych Prus Królewskich⁷. Konflikt szlachty z mieszczaństwem dotyczący głównie kwestii spadkowych spowodował, że żadna z nich nie otrzymała sankcji sejmiku pruskiego, co oznaczało, że pozostały zbiorami prawa zwyczajowego. Dodatkowo zniechęcona współpracą z mieszczanami szlachta uchwaliła własną kompilację prawa, tzw. Korekturę pruską z 1598 r., opartą w zasadzie na rozwiązaniach prawa polskiego, a nie chełmińskiego⁸. Miało to istotne znaczenie dla modeli sukcesji spadkowej, które, przewidując inny sposób podziału majątku spadkodawcy, zupełnie inaczej normowały kształt dziedziczenia beztestamentowego. Zbiory chełmińskie zostały jednak wykorzystane, stając się obok przywileju z 1233 r.⁹ oraz pomniejszych pomników ustawodawstwa partykularnego (wilkie-rze, ordynacje, rozporządzenia)¹⁰ podstawą prawną dla wielu miast pruskich, co potwierdza w tym względzie praktyka sądowa odzwierciedlona w zachowanych aktach miejskich okresu.

W zakresie prawa spadkowego *ius culmense* przewidywało dwie zasadnicze podstawy powołania do spadku: dziedziczenie ustawowe oraz sukcesję testamentową (w tym kontrakt dziedziczenia w postaci testamentu wzajemnego). Bezpośredni nacisk w Rewizji lidzbarskiej i nowomiejskiej położono na bardziej skomplikowane i rodzące więcej problemów w praktyce spadkobranie z mocy prawa. Zbiory w dość szczegółowy sposób określały poszczególne kategorie powoływanych spadkobierców, sposób dochodzenia praw do spadku i konsekwencje związane z jego nabyciem (przyjęcie wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza). Pod względem materialnym był to powrót do zasad właściwego prawa chełmińskiego oraz tożsamy dla systemu rozwiązań prawnych, które odrzucało rozpowszechnione na terenie Prus Królewskich prawo starochełmińskie (*Der alte Kulm*) z 1394 r.¹¹ Z kolei dziedziczenie testamentowe pierwsze dwie rewizje normowały w sposób ograniczony, przewidując wyłącznie możliwość rozrządzenia majątkiem w drodze aktu ostatniej

⁷Z. Zdrójkowski, *Zarys dziejów...*, s. 31-49.

⁸ *Volumina Legum*, t. VI, Petersburg 1860, s. 270-282 (łaciński przedruk; dalej: JTNP); Z. Zdrójkowski, *Korektura pruska – jej powstanie, dzieje oraz jej rola w historii polskiej jurysdykcji i myśli prawniczej (1598–1830)*, CPH, t. XIII, 1961, z. 2, s. 109-132.

⁹ K. Zielińska-Melkowska, *Przywilej chełmiński 1233 i 1251*, Toruń 1986; J.C. Kretschmer, *Die Kulmische Handfeste*, Marienwerder 1832.

¹⁰ T. Maciejewski, *Partykularyzm prawa gdańskiego (XV–XIX w.)*, [w:] *Partykularyzm a unifikacja prawa w Polsce (XV–XX w.)*, Gdańsk 1994, s. 34-38.

¹¹ *Pravo starochełmińskie 1584 (1394)*, red. W. Maisl, Z. Zdrójkowski, przeł. A. Bzdęga, A. Gaca, Toruń 1985; *Das alte Kulmische Recht (mit einem Wörterbuche)*, wyd. C.K. Leman, Berlin 1838.

woli, bez regulacji kwestii szczegółowych (oprócz ogólnych ograniczeń stawianych testamentowi)¹². Szerzej sprawy dotyczące testamentu pozostawiono prawu zwyczajowemu i praktyce obrotu prawnego, odzwierciedlonych głównie w ustawach partykularnych. Dziedziczenie z testamentu, wyodrębnione w osobny tytuł, zawierał dopiero ostatni ze zbiorów – Rewizja toruńska¹³. Jest to w sumie ponad dwadzieścia artykułów, które w sposób w miarę pełny przedstawiają podstawowe zagadnienia skuteczności, strony formalnej czy wykonania testamentu. W wydaniu Hanowa zostały one uzupełnione o wartościowy komentarz, gdyż ten w przypisach do tekstu rewizji dodał wiele uwag odnoszących się do gdańskiej praktyki.

Rozważając kwestie dziedziczenia beztestamentowego, w pierwszej kolejności nie sposób nie odnieść się do instytucji wspólności majątkowej małżonków. W prawie chełmińskim mąż po śmierci żony i żona po śmierci męża posiadali uprzywilejowaną pozycję w porównaniu do pozostałych spadkobierców ustawowych. Była to konsekwencja – ukształtowanego jeszcze na gruncie przywileju lokacyjnego z 1233 r. oraz późniejszej praktyki orzeczniczej sądów pruskich – ustroju majątkowego, jakiemu poddano stosunki z tej sfery. W odróżnieniu od stosowanej w prawie magdeburskim rozdzielności dóbr, wspólność przewidywała, że wraz z zawarciem związku małżeńskiego majątek obojga nupturientów tworzył całość, niepodzielną na czas trwania małżeństwa. Dopiero w momencie śmierci jednego z małżonków spadek dzielony był na dwie połowy. Pierwszą, będącą udziałem stałym (tzw. połowę chełmińską) otrzymywał niezależnie od innych osób wdowiec lub odpowiednio wdowa. Spadkobranie pomiędzy krewnymi podlegała druga część, w proporcjach i kolejności dochodzenia przewidzianych prawem¹⁴. W efekcie skutkowało to między innymi faktem, że małżonek, posiadając największy udział, był z reguły osobą wyznaczaną na głównego spadkobiercę, zachowując możliwość objęcia głównego składnika spadku, jakim były nieruchomości (z oczywistym obowiązkiem spłaty reszty dziedziców) i tylko jego dobrowolna rezygnacja z tego prawa lub dalece posunięta niegospodarność w dobrach uznana przez sąd mogła go tego prawa pozbawić. Stąd w praktyce, gdy do schedy przystępował małżonek, mało kiedy spotykamy sytuacje, w których ktoś inny zostawałby powołany jako główny dziedzic.

¹² RL, s. 171-172 (art. 2 i 5); RN, s. 82-83 (art. 12-13).

¹³ JC, s. 120-128.

¹⁴ RL, s. 181 (art. 23); RN, s. 93 (art. 52); JC, s. 141 (cap. XI).

Do drugiej połowy spadku jako pierwsi powołani byli zgodnie z linią prostą niewyposażeni za życia rodzica zstępni zmarłego¹⁵. Ślubne potomstwo dziedziczyło w częściach równych (*in capita*), niezależnie od płci bądź pochodzenia z różnych małżeństw. W razie bezpotomnej śmierci któregoś z dzieci jego udziałem dzieliło się rodzeństwo. Wdowa lub wdowiec mogli za to objąć całość drugiej połowy, jeżeli żaden z potomków spłodzonych w małżeństwie, który nabył prawa do majątku po rodzicu, nie dożył podziału schedy, nie pozostawiając jednocześnie własnych zstępnych¹⁶. W ograniczonym stopniu do objęcia spadku dopuszczano synów lub córki zmarłych bezpośrednio po narodzinach, w sytuacji gdy można było wiarygodnie potwierdzić fakt urodzenia żywego dziecka. Podstawowymi oznakami żywotności niemowlęcia było tu widziane przez świadków poruszenie wargą i co najmniej dwukrotne ziewnięcie, co w świetle prawa skutkowało przejściem uprawnień spadkowych względem majątku macierzystego¹⁷. Podobne ograniczenia dotyczyły dzieci pozamałżeńskich spadkodawcy. Nieślubni zstępni dziedziczyli wyłącznie dobra matczyne na równi z resztą rodzeństwa urodzonego w zalegalizowanym przez rodziców związku¹⁸. Właściwie jedynym sposobem na udział w spadkobranium w całości majątku było małżeństwo ojca i matki uznane w świetle prawa¹⁹. Całkowicie pozbawione praw spadkowych zostało za to potomstwo, które wstąpiło do zakonu i nie wystąpiło z niego przed uzyskaniem pełnoletniości (syn – 21 lat; córka – 18) bądź przed profesją (złożeniem ślubów), a więc rozpoczęciem życia zakonnego. Nie uczyniwszy tego, tracili oni bezpowrotnie możliwość dziedziczenia jakichkolwiek spadków, gdyż nie znajdowały do

¹⁵ Co do zasady, podobnie wyglądał katalog osób powołanych do spadku w prawie magdeburskim: w pierwszej kolejności dziedziczyli zstępni (legalni, niewydzienieni) – dzieci, wnuki, prawnuki; następnie spadek przechodził na linię wstępnych (ojciec, matka, babka, prababka itd.), w razie jej braku na linię boczną, a następnie dalszych krewnych. Różnice dotyczą pozycji małżonki w tym układzie (czwarta grupa dziedziców) oraz oparcia ustroju majątkowego na prawach rozdzielności (instytucje hergetetu, gerady, wiana, posagu). B. Groicki, *Tytuły prawa magdeburskiego do porządku i do artykułów, pierwey po polsku wydanych. W sprawach tego czasu naywięcey kłopotnych z tegoż prawa magdeburskiego przydatne*, Kraków 1760, s. 29-48; P. Szczerbic, *Speculum Saxonum albo prawo saskie y magdeburskie porządkiem obiecadtla, z łacińskich y niemieckich exemplarzyow zębrane*, Lwów 1581, s. 113-117, 121-122. To samo można odnieść do zasad przewidzianych przez Korekturę pruską i obowiązującej tam zasady: *In quaecumque bona, tam mobilia, quam immobilia, si filij supersint, aequis sortibus filij tantum succedant: masculis deficientibus, filiae*. (JTNP, s. 270, (tyt. I, ust. I). Częścią spadkową córek był posag. Dobra dziedziczyły one tylko wówczas, gdy nie został im on wypłacony w ściśle określonym terminie lub nie było spadkobierców męskich (JTNP, s. 270-271).

¹⁶ RN, s. 38 (art. 38).

¹⁷ RN, s. 91 (art. 46).

¹⁸ JC, s. 131 (cap. IV).

¹⁹ RN, s. 89 (art. 34).

nich zastosowania uprawnienia wynikające z ogólnego systemu praw²⁰. Część, którą teoretycznie objęliby z mocy ustawy, dzielona była między resztę rodzeństwa, tak jakby brat lub siostra nie dożyli otwarcia spadku. W sytuacji, gdy którykolwiek ze zstępnych posiadający potomstwo zmarł po otwarciu spadku, na jego miejsce zgodnie z regulami prawa reprezentacji (*ius representationis*) mogli wstąpić jego zstępni, dziedziczący udział rodzica w częściach równych, według ilości głów, a zatem wysokość ich części spadkowej uzależniona była od wartości udziału przypadającego wstępnemu oraz liczby zstępnych przystępujących do spadku²¹. Wyjątkiem była sytuacja, gdy zmarły rodzic został wydzielony z majątku za życia dziadków, a będąc wyposażonym, został tym samym wyłączony od dziedziczenia po ich śmierci. Aby wydzieleni syn lub córka mogli partycypować w majątku rodziców, byli zobowiązani do zwrotu pod przysięgą wszystkiego, co pod tytułem wydzielenia otrzymali z dóbr (ruchomości i nieruchomości) pod warunkiem, że sędownie nie zrzekli się praw do spadku²². Zwrotowi nie podlegały tylko darowizny określone przez prawo enumeratywnie jako bezzwrotne.

Spadek zgodnie z zasadą wzajemnego wykluczania się krewnych nie przechodził na inne grupy spadkobierców dopóty, dopóki żył którykolwiek ze zstępnych spadkodawcy (syn, wnuk, prawnuk, praprawnuk)²³. W momencie braku linii zstępnych uprawnienie do objęcia masy spadkowej przypadło kolejno wstępnym zmarłego, którzy dziedziczyli cały majątek w częściach równych (ojciec, matka, dziadek, babka itd.). Śmierć któregoś z nich powodowała dalszy podział połowy chelmińskiej na kolejne dwie części: udział żyjącego wstępnego oraz udział krewnych w linii bocznej w osobach rodzonych braci i sióstr denata, także dziedziczących swoją część *in capita* (1/4 całości masy spadkowej). W sytuacji więc, gdy do spadku przystępował małżonek, ojciec i brat spadkodawcy, wówczas udziały kształtowały się odpowiednio na poziomie: 1/2 (połowa chelmińska), 1/4 i 1/4 ogólnej masy spadkowej. W razie braku rodziców spadek trafiał się dziadkom i kolejnym wstępnym probanta. Wykluczali oni od spadkobrania rodzeństwo związane ze zmarłym pojedynczym węzłem pokrewieństwa, dziedzicząc spadek w sytuacji śmierci jednego z dziadków na równi z rodzonymi braćmi i siostrami na zasadach zbiegu praw rodziców oraz rodzeństwa²⁴. Zupełny brak wstępnych powodował dopuszczenie do połowy spadku naturalnego rodzeństwa. Bracia i siostry pochodzący z różnych związków dziedziczyli po sobie w kolejności dalszej. W tej grupie nie działało również dobrodzieństwo prawa reprezentacji, co w praktyce wykluczało od dziedzicze-

²⁰ RN, s. 96 (art. 61).

²¹ JC, s. 130 (cap. I).

²² JC, s. 144-145 (cap. II).

²³ RN, s. 89 (art. 35).

²⁴ RN, s. 89 (art. 36).

nia dzieci zmarłego spadkobiercy²⁵. Jeśli więc do spadku przystępowali rodzony brat spadkodawcy oraz dzieci zmarłej siostry, to majątek przypadła wyłącznie najbliższemu krewnemu z pominięciem siostrzeńców (siostrzenic)²⁶. Inaczej wyglądał podział w sytuacji, gdy o spadek starał się przyrodni stryj (stryjenka) i dzieci rodzono brata. Prawo stanowiło, że byli oni powołani do spadku w częściach równych, na tych samych zasadach i bez dalszych ograniczeń²⁷.

Jeśli spadkodawca nie posiadał zstępnych, wstępnych i rodzeństwa, to spadek obejmowali dalsi, najbliżsi stopniem pokrewieństwa krewni zmarłego, bez względu na płeć²⁸. O innych członkach rodziny spadkodawcy nie wspomniano w przepisach zarówno powszechnych, jak i partykularnych. Jeżeli zmarły był wdowcem lub wdową i nie wstąpił w ponowny związek małżeński, to spadku nie dzielono na połowę, lecz krewni ustawowi partycypowali w całości majątku. Z natury rzeczy powodowało to, że ich udział był odpowiednio większy aniżeli w sytuacji, gdy po zmarłym pozostał żyjący małżonek, dysponujący swoją połową niezależnie od kształtu kręgu spadkobierców ustawowych. Ostatecznie spadek wakujący powyżej jednego roku i dnia przechodził jako kaduk na rzecz króla albo sądu, w którego okręgu był położony²⁹. Przepisy wyjaśniały, że z tak pozyskanych kaduków sędziowie danego okręgu zobowiązani byli pokrywać wydatki związane z budową infrastruktury penitencjarnej (więzienia, areszty) oraz utrzymaniem osób biednych i pozbawionych wolności³⁰.

Samo powołanie nie oznaczało od razu możliwości objęcia majątku. Aby krewny mógł dziedziczyć, musiał mieć zdolność do dziedziczenia. Jej zakres pokrywał się ze zdolnością prawną podmiotu i na gruncie rewizji chełmińskich przysługiwał wszystkim osobom, które z mocy przepisów szczególnych czy też zwyczaju nie zostały z kręgu spadkobierców wyraźnie wyłączone. Oprócz wspomnianego wykluczenia od spadku zakonników, zakonnic oraz spadkobierców wcześniej wyposażonych, sporą grupę tworzyły osoby wydziedziczone oraz sądownie uznane za dziedziców niegodnych. W obu wypadkach istniały podobne przesłanki odsunięcia od spadku, które z racji szczególnie negatywnej oceny moralnej zachowania się spadkobiercy były uznawane za wystarczające w tej kwestii. Niegodność jako instytucja prawa pojawia się jeszcze w *Der alte Kulm*, w którym podano przypadki

²⁵ RN, s. 90 (art. 39).

²⁶ RN, s. 90 (art. 40).

²⁷ RN, s. 90 (art. 41).

²⁸ RN, s. 91 (art. 42).

²⁹ JC, s. 136-137.

³⁰ RN, s. 91.

utruty majątku po ojcu przez zstępne³¹. Za karygodne uważano: cudzołóstwo ze ślubną żoną lub konkubiną ojca, uwięzienie rodzica, jego pobicie, bezpodstawne oskarżenie, wskutek którego stracił on życie bądź poniósł poważną szkodę materialną, zniesławienie ojca, uniemożliwienie mu sporządzenia testamentu, niewykupienie z niewoli, nieporęczenie w sprawie majątkowej oraz brak należytej opieki w chorobie psychicznej wstępnego. Część z przesłanek odnosiła się bezpośrednio do osoby spadkobiercy. Nie powinni byli dziedziczyć orzeczeni marnotrawcy, wykonujący profesję niegodną (np. kuglarze), córki współżyjące z mężczyzną przed ukończeniem 14 roku życia. Analogicznie, ojciec popełniający trzy pierwsze przewinienia powinien był utracić prawo do własnego majątku, ale syn przejmujący te dobra winien był dać mu w nich należyte utrzymanie oraz darzyć go szacunkiem do końca jego życia. Katalog ten przejęła następnie rewizja z 1566 r., która była oparta na prawie starochelmińskim³². Poza przyczynami znanymi z *Der alte Kulm* niegodnym mógł stać się także heretyk sprzeciwiający się „Chrystusowej wierze katolickiej”. W świetle natomiast Rewizji nowomiejskiej precyzowano, że żona traciła spadek po mężu w przypadkach: buntu, zdrady państwa, cudzołóstwa, nocowania w cudzej sypialni bez wiedzy i zgody małżonka, nastawiania na jego życie lub nieobyczajnego prowadzenia³³. Mąż wykluczany był z kręgu spadkobierców, popełniając te same występki, przy czym dodano do tego przesłankę stręczycielstwa. Z punktu widzenia konsekwencji prawnosпадkowych wdowiec lub wdowa uznani za dziedzica niegodnego nie dziedziczyli po współmałżonku. Kobieta otrzymywała tylko posag, który wniosła w związku z zawarciem małżeństwa do wspólnoty majątkowej, zaś małżonek nie otrzymywał niczego. Udział spadkowy niegodnego podobnie jak w przypadku zakonników czy zstępnych zmarłych przed podziałem masy spadkowej podlegał dziedziczeniu przez inne grupy spadkobierców, tak jakby małżonka bądź małżonek nie dożyli chwili otwarcia spadku i w efekcie nie nabyli żadnych uprawnień do majątku po zmarłym.

Do czasu podziału masy spadkowej majątkiem zarządzał pozostały przy życiu małżonek zmarłego, wykonawca testamentu lub inna osoba dzierżąca przedmioty spadku. Rewizje nie przewidywały konkretnego terminu, w którym rozdział należało przeprowadzić, zaznaczając tylko, że najpóźniej miał on się odbyć przed powtórny zamążpójściem wdowy (wdowca), jeżeli wśród dziedziców znajdowali

³¹ *Prawo starochelmińskie...*, s. 152-153. Było to powtórzenie z prawa magdeburgskiego, w którym przewidywano szesnaście podobnych przyczyn; B. Groicki, *Tytuły prawa...*, s. 17-18.

³² RL, s. 227-228 (art. 48).

³³ RN, s. 91-92 (art. 47).

się jego niepełnoletni jeszcze zstępni³⁴. Była to bliżej nieokreślona data końcowa, do kiedy podział musiał zostać wykonany, ze względu na ochronę praw pozostałych spadkobierców (niezależnie od stopnia pokrewieństwa), którzy w razie zawarcia kolejnego związku oraz powstania w związku z tym nowej wspólności majątku mogliby zostać poprzez ten fakt poszkodowani. Dział po spadkodawcy bezpotomnym sporządzano w terminie znacznie krótszym, gdyż maksymalnie po 30 dniach od otwarcia spadku. W obu natomiast przypadkach zwłoka w podziale miała być karana, ale nie sprecyzowano na poziomie przepisów powszechnych, w jakiej formie i wysokości. O tym decydowały już władze lokalne.

Samo postępowanie spadkowe miało charakter wnioskowy. Przepisy wymagały, aby spadkobierca chcący partycypować w schedzie zgłosił się do sądu spadku, gdzie określał osobę spadkodawcy oraz wskazywał stopień pokrewieństwa, w jakim z nim pozostawał³⁵. Wszystko potwierdzane było następnie przysięgą własną oraz innymi możliwymi dostępnymi środkami dowodowymi (dokumentami, zeznaniami świadków itd.). W momencie, gdy w ciągu roku i dnia do spadku przystąpił krewny bliższy, po udowodnieniu stopnia pokrewieństwa otrzymywał należną mu część majątku, którą wcześniej przyspożony spadkobierca był zobowiązany wydać. Jej zwrot zabezpieczano na nieruchomościach zgłaszającego lub przez poręczycieli, którzy brali wspólną odpowiedzialność w razie niewypłacalności zobowiązanego. Termin roku i dnia mógł zostać przywrócony w momencie, gdy krewny został zatrzymany wskutek ważnej przeszkody uznanej w świetle prawa. Podlegała ona udowodnieniu przez sądem rozpatrującym powództwo spadkowe.

Przed sędzią sądu spadku krewny mógł także przyjąć lub zrzec się schedy. Przyjęcie mogło nastąpić wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza (*beneficium inventarii*). Drugi sposób pozwalał na zabezpieczenie się przed odpowiedzialnością za potencjalne długi zmarłego, które przewyższałyby faktyczną wartość całej schedy³⁶. Aby natomiast skorzystać z dobrodziejstwa, należało zlecić za wiedzą i zgodą sądu urzędowy inwentarz masy spadkowej, który uwzględnił pełną sytu-

³⁴ JC, s. 141-142 (cap. XI, XII). Wyjątkiem był nieprawidłowy zarząd nad dobrami bądź żądanie wcześniejszego podziału przez dorosłych zstępnych. Ustawodawstwo partykularne precyzowało ponadto, że niezależnie od posiadanego potomstwa i planów wstąpienia w kolejne małżeństwo dział musiał być przeprowadzony w ciągu roku od śmierci męża (żony), dodając przy tym konkretne kary za niedotrzymanie tego obowiązku. Zob. np. *Waysenordnung der königlichen Stadt Conitz* z 1727 r., Archiwum Państwowe w Bydgoszczy, Akta miasta Chojnic, 1675, sygn. 53, s. 20 (§ 1) i n. (50 grzywien); T. Maciejewski, *Wilkiierz królewskiego miasta Tczewa z 1599 r.*, Gdańsk 1994, s. 12, art. 38 (10 grzywien); J. Rumiński, *Wilkiierz miasta Starogardu 1634*, Starogard Gdański 1959, s. 14 (12 grzywien).

³⁵ RN, s. 92 (art. 48).

³⁶ RL, s. 191 (art. 42).

ację majątkową spadkodawcy³⁷. Rejestr sporządzał na wniosek zainteresowanego pisarz miejski w asystencji dwóch wiarygodnych świadków oraz spadkobierców, wierzycieli i ewentualnych beneficjentów pozostawionego testamentu³⁸. W inwentarzu ujawniano aktywa i pasywa, wskazując po ich rozliczeniu czystą wartość spadku, która następnie podlegała podziałowi zgodnie z przepisami prawa. Jeśli któryś z kredytorów czy spadkobierców zmarłego nie zgadzał się z zawartością inwentarza, to musiał przedstawić dowód uzasadniający roszczenie³⁹. Główny spadkobierca bądź każda inna oskarżona o zatajenie majątku osoba mieli wtedy prawo zbitcia skargi poprzez przysięgę, w której oświadczyli, że wszystkie przedmioty z majątku spadkodawcy zostały do inwentarza włączone. W większości wypadków zamykało to sprawę. W razie gdyby mimo przysięgi udowodniono, że spadkobierca celowo nie podał jakiejś części spadku, na mocy Rewizji toruńskiej tracił on bezpowrotnie prawo do korzystania z dobrodziejstwa inwentarza i odpowiadał za długi w sposób nieograniczony, aż do zaspokojenia wszystkich roszczeń spadkowych⁴⁰. Sporządzony w ten sposób inwentarz, podpisany własnoręcznie przez osoby dokonujące taksacji, składano następnie do sądu spadku, gdzie zainteresowani mogli zapoznać się ze stanem masy majątkowej i zgłosić swoje roszczenie lub złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu schedy⁴¹. Świadczenie ponad aktywa chronione beneficjum było uzależnione od dobrej woli zabezpieczonego spadkobiercy, który z pobudek pozaprawnych pragnął uregulować zobowiązania krewnego. Stosowanie tej formy przyjęcia spadku było w systemie *ius culmense* dość popularne, o czym świadczą licznie zachowane inwentarze pośmiertne przedstawicieli różnych grup społecznych⁴². Niesporządzenie spisu majątku bądź jego nieterminowe wykonanie powodowało objęcie dziedzictwa wprost, co uprawniało wie-

³⁷ RN, s. 92 (art. 49).

³⁸ JC, s. 140 (cap. V).

³⁹ JC, s. 140 (cap. VII).

⁴⁰ JC, s. 140 (cap. VIII).

⁴¹ JC, s. 141 (cap. IX).

⁴² Zob. np. opublikowane spisy mienia z terenów Prus Królewskich: E. Kizik, *Inwentarz pośmiertny kramarza gdańskiego, mennonity Hendrika van Dührena z 1694 roku*, „Almanach Historyczny” 2000, t. 2, s. 185-208; E. Kizik, *Inwentarz pośmiertny gdańskiej mennonitki Cathariny Siemens z 1776 roku*, [w:] *W kręgu badań profesora Wacława Odyńca*, red. J. Włodarski, Gdańsk 2002, s. 27-33; E. Kizik, *Śmierć starego nauczyciela w Gdańsku w 1699 roku*, [w:] *Studia z historii sztuki i kultury Gdańska i Europy Północnej. Prace poświęcone pamięci Doktor Katarzyny Cieślak*, red. J. Friedrich i E. Kizik, Gdańsk 2003, s. 341-356; E. Kizik, *Dwa gdańskie inwentarze topielców z 1781 i 1786 roku*, KHKM, R. LII, 2004, nr 2, s. 217-219; P. Kitowski, *Dział spadkowy kowala Michała Rychłowskiego z 1773 r. Przyczynek do badań nad stanem posiadania wiejskiego rzemieślnika w dobrach cystersów pelplińskich w drugiej połowie XVIII w.*, „Studia Pelplińskie” 2011, t. 44, s. 403-411.

rzycieli zmarłego do żądania spłacenia długów obciążających spadek ponad jego wartość, bez jakichkolwiek ograniczeń względem majątku spadkobiercy⁴³.

Ostatnią kwestią jest zgodność modelu normatywnego dziedziczenia beztestamentowego z praktyką sądową. Wciąż brakuje badań porównawczych, w których wyniki analizy prawa powszechnego i partykularnego zderzono by z ich faktycznym funkcjonowaniem na poziomie praktyki sądowej. Chociaż trzymano się podstawowych zasad spadkobrania beztestamentowego, obserwujemy różną praktykę zarówno w kwestiach ogólnych (konkretny skład połowy chełmińskiej, istnienie pewnych kategorii majątku osobistego), jak i szczegółowych (kary za niedotrzymanie terminów określonych czynności prawnych, ich ważność, formalizmy itd.). Jest to o tyle istotne, że ukazałoby prawo chełmińskie z zupełnie nowej perspektywy – z punktu widzenia codziennego obrotu prawnego, co wymaga sięgnięcia do zapisów z ksiąg sądowych oraz ogólnie – zachowanych archiwaliów miejskich tamtego okresu.

Summary

Intestacy in Culmenian Law Codes

This article contains analysis of Royal Prussia's inheritance law (XVI – XVIII century) based on three *ius culmense* codes from 1566, 1580 and 1594 – the most important basis for Prussia's law system. The main theme concern rules of intestacy and issues associated with it (succession proceedings). It is a legal model that took effect from medieval to the late XVIII century.

⁴³ RN, s. 117 (art. 42-43).

Adam Drewniak

Zarys prawa osobowego i rodzinnego
w Bawarskim kodeksie cywilnym
Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis z 1756 r.¹

Wprowadzenie i zarys historii powstania
Bawarskiego kodeksu cywilnego

W niniejszym opracowaniu przedstawiony zostanie zarys prawa osobowego oraz rodzinnego w kodeksie bawarskim z 1756 r. Kodeks ten był pierwszą europejską próbą kodyfikacji prawa prywatnego, która nastąpiła jeszcze w połowie XVIII w. Mimo że jest to ważna na skalę europejską kodyfikacja, istnieje bardzo niewiele publikacji na jej temat, zwłaszcza w języku polskim. Stąd też wynika potrzeba bliższego przedstawienia i opisanie zawartych w nim przepisów².

Kodeks wyraźnie nawiązuje do tradycji prawnych i wychodzi naprzeciw praktycznym potrzebom państwa i jego obywateli. Kodeksowi towarzyszy idea *usus modernus* i wcześniejszego prawa natury. Kodyfikacja była dziełem monarchii absolutyzmu oświeconego, co miało wpływ na jego kształt. Toteż kodeks cechował się nowoczesnym ujęciem prawa, a całość była napisana prostym i jasnym językiem, zrozumiałym dla wszystkich obywateli. Zdecydowanie odstąpiono w kodeksie od kazuistyki.

¹ Do opracowania niniejszego artykułu, poza przywołanymi dalej, wykorzystano następujące publikacje: B. Franz, *Churpfälz-bayerisch gelehrt-decisives universales Gesetz-Lexikon*, t. 5, Monachium 1801, s. 100–500; J.A. Ritter von Eisenhart, *Kreittmayr Aloysius* w: *Allgemeine Deutsche Biographie*, t. 17, Berlin 1980, s. 740–745; K. Andreas, *Geschichte der Oberpfalz bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts*, Monachium 1971; K. Aloysius, *Anmerkungen über den Codice Maximilianeus Bavaricus Civilis*; K. Aloysius, *Das Bayerische Landrecht vom Jahre 1756 in seiner heutigen Geltung*, Monachium [b.r.w.]; K. Aloysius, *Grundriss des allgemeinen Deutsch- und Bayrischen Staatsrechtes*, erster Teil, Frankfurt 1769; K.C. Mrongowiusz, *Dokładny Niemiecko-Polski Słownik* (Ausführliches Deutsch-Polnisches Wörterbuch), Królewiec 1854.

² Autor opiera się w dużej mierze na tłumaczeniu własnym z oryginału, który został spisany gotykiem w języku niemieckim.

Maksymilian III Józef Karol Wittelsbach³ był inspiratorem i pomysłodawcą *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* (dalej: CMBC)⁴. Książę Bawarii odziedziczył po swoim ojcu kraj, którego armia i sytuacja finansowa znajdowały się w opłakanym stanie. Prowadzone bowiem były wojny o sukcesję austriacką. Maksymilian III chciał zastosować środki, które miałyby poprawić trudną sytuację w państwie. W tym celu potrzebował zmiany, usystematyzowania i skodyfikowania obowiązującego w Bawarii prawa. Reformy w państwie wiązały się również z reformami i zmianami w prawodawstwie.

Maksymilian III zlecił stworzenie kodyfikacji baronowi Wiguläusowi Aloysiusowi von Kreittmayrowi (1705 – 1790), który od 1749 r. pełnił funkcję wicekanclerza⁵. Jego zadaniem było uporządkowanie i dostosowanie całkowicie dotychczas niejasnego i nieprzystającego do ówczesnych czasów prawa. Baron był człowiekiem bardzo wykształconym, znającym się na prawie. Studiował filozofię na uniwersytecie w Salzburgu, a następnie poświęcił się naukom prawnym, które studiował na uniwersytetach w Ingolstadt, Leyden i Utrechcie. Jako źródła do stworzenia kodeksu baron użył *Landrechtu* z 1616 r. wraz z komentarzem Caspara von Schmida oraz pojedynczych rozporządzeń⁶. Jego wieloletnia praca nad kodeksem i komentarzami do niego zakończyła się sporym sukcesem. Kreittmayr był twórcą trzech ważnych kodyfikacji bawarskich. Pierwszą był Kodeks karny – *Codex Juris Bavaricus Criminalis*, który wszedł w życie 7 października 1751 r. Druga to Kodeks postępowania cywilnego z 1753 r. – *Codex Juris Juriciarius*. Jako trzeci powstał Kodeks cywilny – *Maximilianeus Bavaricus Civilis* z 1756 r. Kodeks cywilny jest uznawany za jego największe dzieło⁷. W 1768 r. ukazały się do niego obszerne pięciotomowe *Wyjaśnienia* (*Anmerkungen über den Codice Maximilianeus Bavaricus Civilis*), również spisane przez barona von Kreittmayra. Następnie w 1769 r. ukończył on kilkutomowy

³ Książę elektor urodził się w Bawarii, w Monachium 28 marca 1727 r., a zmarł 30 grudnia 1777 r. również w Monachium. Maksymilian był synem cesarza Karola VII Bawarskiego i jego żony Marii Amalii Habsburg. Jego dziadkami byli: elektor Bawarii Maksymilian II Emanuel Wittelsbach i Teresa Kunegunda Sobieska oraz cesarz rzymski Józef I Habsburg i Wilhelmina Amalia Brunszwicka. Maksymilian w 1747 r. poślubił polską królową Marię Annę Wetyń, córkę króla Polski Augusta III i Marii Józefy Habsburg. Maksymilian III był elektorem Bawarii w latach 1745–1777.

⁴ K. von Heigel, *Maximilian III Joseph*, [w:] *Allgemeine Deutsche Biographie*, t. 21, Lipsk 1885, s. 25–35.

⁵ H. Rall, *Kreittmayr, Persönlichkeit, Werk und Fortwirkung*, [w:] *Zeitschrift für Bayerische Landesgeschichte*, t. 42, Monachium 1979, s. 47–56.

⁶ A. Kreittmayr, *Grundriss des allgemeinen Deutsch- und Bayrischen Staatsrechtes*, t. 1, Frankfurt 1769, s. 16-19.

⁷ J.B. Welsch, *Leben und Werken des Wiguläus Xaverius Aloysius Freiherrn von Kreittmayr*, München 1845, s. 1–6.

*Zarys powszechnie obowiązującego prawa na terenie Niemiec i Bawarii – (Der Grundriss des Allgemeinen Deutsch und Bayrischen Staatsrechtes)*⁸.

Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis obowiązywał przez 144 lata, czyli od 1756 do 1900 r., kiedy to wszedł w życie nowoczesny na tamte czasy Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). CMBC obowiązywał w części księstw niemieckich, a mianowicie w części Szwabii, w dolnej i środkowej Frankonii, w górnym Palatynacie oraz w całej Bawarii północnej i południowej. Miał charakter posiłkowy do praw obowiązujących na tamtych obszarach⁹.

Składał się z 4 ksiąg (części), 49 rozdziałów, które liczyły ponad 800 paragrafów. Podział zawartości CMBC przedstawia się w sposób następujący:

Księga I: Prawo osobowe i ogólne normy prawne:

rozdział I: Prawa i obowiązki (ogólnie), rozdział II: Rodzaje praw, rozdział III: Prawa i obowiązki osób w uwzględnieniu ich stanu, rozdział IV: Status społeczny i pozycja w rodzinie, rozdział V: Władza ojcowska, rozdział VI: Związek małżeński, rozdział VII: Kuratela, rozdział VIII: Poddaństwo.

Księga II: Prawo rzeczowe:

rozdział I: Prawa i obowiązki majątkowe, rozdział II: Własność, rozdział III: Sposoby nabywania własności, rozdział IV: Przedawnienie, rozdział V: Posiadanie, rozdział VI: Prawo zastawu, rozdział VII: Służebności ogólnie, rozdział VIII: Służebności gruntowe i domowe, rozdział IX: Użytkowanie, rozdział X: Dziesięcina, rozdział XI: Pańszczyzna.

Księga III: Prawo spadkowe:

rozdział I: O sukcesji i dziedziczeniu, rozdział II: O ostatniej woli, rozdział III: O testamentach, rozdział IV: Testamenty przywilejowane i szczególne, rozdział V: O kodycyłach, rozdział VI: O legatach, rozdział VII: O szczególnych legatach, rozdział VIII: O darowiznach za życia i po śmierci, rozdział IX: O Fideikomisach, rozdział X: O Fideikomisach w rodzinie, rozdział XI: Odmowa spadkobrania, rozdział XII: Kolejność dziedziczenia.

Księga IV: Prawo zobowiązań:

rozdział I: O ogólnych obowiązkach wynikających z umów, rozdział II: O umowach określonych i takich, które prowadzą do rzeczywistego przekazania rzeczy, rozdział III: O umowach konsensualnych, rozdział IV: O szczególnych umowach sprzedaży, rozdział V: Prawo wstępu w kupno, rozdział VI: Umowy najmu i dzierżawy, rozdział VII: O dzierżawie wieczystej (emfiteuza) i prawie zabudowy (*superficies*), rozdział VIII: O spółkach, rozdział IX: O umowie zlecenia i o pełnomocnictwie, rozdział X: O poręczeniu, rozdział XI: O kontraktach literalnych,

⁸ H. Rall, *Kreittmayr. Persönlichkeit...*, s. 47–56.

⁹ T. Maciejewski, *Historia powszechna ustroju i prawa*, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 650.

rozdział XII: O umowach nieokreślonych, rozdział XIII: O quasi-umowach, rozdział XIV: O spełnieniu zobowiązań, rozdział XV: O wygaśnięciu zobowiązań, rozdział XVI: Zobowiązanie z czynu niedozwolonego (*obligatione ex delicto*), rozdział XVII: O zniewadze, rozdział XVIII: O prawie lennym.

Księga I: Prawo osobowe i ogólne normy prawne

Rozdział I: Prawa i obowiązki (ogólnie)

Rozdział pierwszy o prawach i obowiązkach składa się z 12 paragrafów, a zaczyna się od definicji prawoznawstwa. W myśl kodeksu jurysprudencja nie polega wyłącznie na gruntownej znajomości poszczególnych praw, ale również na odpowiednim ich zastosowaniu w konkretnych przypadkach¹⁰. Pod pojęciem sprawiedliwości rozumie się zgodność działania z obowiązującym prawem¹¹. Prawo ma na celu dobro wszystkich ludzi, dlatego wynika z niego zobowiązanie każdego człowieka do jego przestrzegania¹². Paragraf 6 kodeksu mówi nam o tym, że prawo powinno być ogólnie dostępne, tak by każdy mógł je poznać: „Das Recht muss öffentlich kundbar gemacht sein, damit es jeder wissen und erfahren kann”¹³.

Nieznamość prawa jednakże nie zwalnia z odpowiedzialności. Moc ustawy nie działa wstecz, zatem odnosi się nie do przeszłych czy teraźniejszych przypadków, tylko do przyszłości¹⁴. Jeśli chodzi o wykładnię prawa, to wyraźnie sprecyzowane ustawy lub rozporządzenia należy rozumieć w codziennym znaczeniu użytych w nich słów. Natomiast nieprecyzyjne, niejasne przepisy powinny zostać zinterpretowane przez prawników przez wzgląd na ich celowość lub przez samego ustawodawcę¹⁵. Wykładnia przepisów prowadzona przez prawników nazywana jest w kodeksie doktrynalną (*doctrinalis*). Interpretacja ze względu na cel czy funkcję przepisów to wykładnia celowościowa (*usualis*). Natomiast ta dokonana przez prawodawcę nosi nazwę *authentica et legalis* i należy się do niej odwoływać dopiero wtedy, kiedy wcześniejsze okazują się niepewne lub nieskuteczne. Prawo może być uchylone względem wszystkich obywateli (jest to *abrogatio*, czyli abrogacja) lub względem pojedynczej osoby (jest to *dispensatio*, czyli dyspensacja). Może też zaistnieć z innym wiążącym w danej materii prawem i wówczas jedno z nich nie może być przestrzegane (*collisio legis*)¹⁶.

¹⁰ A. Kreittmayr, *Maximilianeus Bavaricus Civilis*, cz. I, rozdz. I, § 1.

¹¹ *Ibidem*, § 1.

¹² *Ibidem*, § 2.

¹³ *Ibidem*, § 6.

¹⁴ *Ibidem*, § 7–8.

¹⁵ *Ibidem*, § 10–11.

¹⁶ *Ibidem*, § 12.

Rozdział II: Rodzaje praw

Rozdział drugi składa się z 16 paragrafów. Rozpoczyna się od wyliczenia rodzajów praw, a następnie część z nich krótko definiuje. Kodeks wyróżniał wiele rodzajów poszczególnych praw: prawo boskie (*ius divinum*), prawo ludzkie (*ius humanum*), prawo prywatne (*ius privatum*), prawo natury (*ius naturae*), prawo ludów (*ius gentium*), prawo miejskie, prawo niemieckie, prawo państwowe, prawo Langobardów (*langobardisches Recht*), prawo wspólne (*ius communis*), prawo zwyczajowe (*ius consuetudinarium*), prawo pisane (*ius scriptum*) i niepisane¹⁷.

Prawo boskie, stworzone przez Boga, poznaje człowiek od urodzenia poprzez sumienie lub zostaje mu ono objawione poprzez pismo¹⁸. Prawo ludzkie (*ius humanum*) to takie, które zostaje ustanowione dla wszystkich przez prawodawcę¹⁹. Prawo ludów (*ius gentium*) jest to niepisane porozumienie rozstrzygające spory między narodami²⁰. Prawo *ius privatum* reguluje – oprócz prawa państwowego – prywatne czynności prawne. Prawo rzymskie, jak mówi kodeks, dane było Rzymianom, jednakże powinno też służyć innym, gdy ich prawo nie jest w jakichś materiach określone²¹. Istniało też prawo statutowe, które mogło rozciągać się na cały kraj, na miasta lub tylko rynki (były to tzw. *municipalia, provincialia, localia*)²². Prawo wspólne (*ius communis*) to prawo naturalne, świątowe, langobardzkie i rzymskie razem. Prawo pisane, w przeciwieństwie do prawa niepisanego, powstaje z zewnętrznionej woli prawodawcy. Prawo zwyczajowe to przekształcenie się zwyczaju, tradycji kulturowanej przez społeczeństwo poprzez zatwierdzenie go przez prawodawcę. Zwyczaj, aby otrzymać status prawa, musi być: rozsądny, znany, powtarzany i zrozumiały, a ponadto musi trwać co najmniej 30 lat. Rozróżnione zostaje również prawo przywilejów oraz prawo szczególne²³.

Rozdział III: Prawa i obowiązki osób w uwzględnieniu ich stanu

Dany *status vel conditio* określał, do jakiego stanu człowiek należał, a co się z tym wiąże – jakie przysługiwały mu prawa. Rozróżniony zostaje *status naturalis* – stan wyróżniony przez samą naturę²⁴. Przewidziane były różne prawa dla kobiet i mężczyzn. Ciekawostką jest, że kodeks wspomina również o hermafrodytach, którzy za radą osób wykształconych powinni podjąć decyzję co do swojej identyfikacji płci

¹⁷ Ibidem, cz. I, rozdz. II, § 1.

¹⁸ Ibidem, § 2.

¹⁹ Ibidem, § 3.

²⁰ Ibidem, § 5.

²¹ Ibidem, § 2–5.

²² Ibidem, § 16.

²³ Ibidem, § 6–14.

²⁴ Ibidem, cz. I, rozdz. III, § 1.

i już do końca życia się jej trzymać²⁵. Kodeks poruszał również kwestię ochrony dziecka poczętego. Uznawał fikcję prawną – dzieci nienarodzone (łac. *embriones*) były uznawane za człowieka i otrzymywały zdolność prawną, jeśli później przyszły na świat żywe i w ludzkiej postaci²⁶. Chroniona przez prawo była też matka nienarodzonego dziecka. Narodzenie dziecka podczas trwania małżeństwa było uznawane przez prawo za właściwe i praworzadne. Natomiast urodzenie dzieci nieślubnych kodeks uznawał za nieodpowiednie. Wyróżniał trzy typy nieślubnych spłodzeń. Pierwszy to tzw. *naturales illegitimi*, czyli sytuacja, gdy rodzi się dziecko ze stosunku dwóch osób stanu wolnego, którzy mogli się pobrać, ale tego nie uczynili. Drugi typ to tzw. *spurri et vulgo caesiti*, kiedy to dziecko rodzi się z niezamężnej matki, która żyła w nierządzie. Trzeci typ poczęcia dziecka nieślubnego to *illegitimi ex damnato coitu*²⁷. Dotyczy on sytuacji, w której ojciec i matka nienarodzonego dziecka z przyczyn prawnych nie mogliby wziąć ślubu w chwili poczęcia dziecka. Do ostatniego typu zaliczone będą też tzw. dzieci porzucone (niem. *Findelkinder*)²⁸.

W CMBC istnieje również podział na pełnosprawnych i niepełnosprawnych. Osobami niepełnosprawnymi w myśl kodeksu są ludzie upośledzeni fizycznie lub psychicznie, a w szczególności: niewidomi, niesłyszący, niemowcy oraz niedorozwinięci. Wprowadzono podział ze względu na stan, co jest związane z przyporządkowaniem przez prawodawcę lub własny wybór. W ramach tej klasyfikacji ludzie zostali podzieleni na liczne grupy. Pod kątem *status civitatis* istniały dwie grupy: obywatele (poddani – *Untertanen*) oraz obcokrajowcy (*Auswärtige*)²⁹. Jeśli chodzi natomiast o podział ze względu na zajmowaną pozycję w ówczesnej rodzinie, to rozróżniamy według kodeksu następujące typy: ojciec rodziny (*Hausvater* – *pater familias*), małżonkowie (*Ebeleute*), rodzice (*Eltern*), dzieci (*Kinder*), słudzy (*Dienstboten*), niespokrewnieni, będący pod cudzą opieką lub samodzielni (*sui vel alieni iuris*). Przez wzgląd na *status libertatis* był dwójaki podział na zniewolonych (chodzi tu o chłopów pańszczyźnianych) i ludzi wolnych (później uchylony, gdy zniesiono pańszczyznę). Ze względu na pozycję społeczno-intelektualną rozróżniano: burżuazję (*Hochadelige*), szlachtę herbową, patrycjuszy, mieszczan, wykształconych (*Graduierte*) oraz czcigodnych i tych ze skazą na czci (o złej opinii, zniesławionych – *levi maculla*)³⁰. Ze względu zaś na piastowany urząd czy wykonywaną pracę wymieniano kolejno: osoby w wysokiej służbie boskiej, państwowej lub zagranicznej (w ramach tego podział na duchownych, wojskowych i cywilów), naukowców, profesorów

²⁵ Ibidem, § 1.

²⁶ Ibidem, § 2.

²⁷ Ibidem, § 2.

²⁸ Ibidem, § 2.

²⁹ Ibidem, § 3.

³⁰ Ibidem, § 3.

akademickich (*academici*), następnie kupców, rzemieślników i chłopów³¹. Istniał też podział ze względu na wyznanie religijne, w ramach którego rozróżniano chrześcijan, żydów i niewiernych. W 1869 r. weszła w życie ustawa, która wprowadziła równouprawnienie wyznań – Die Gleichberechtigung der Confessionen in bürgerlichen und staatsbürgerlichen Beziehung, a tym samym ten przepis kodeksu cywilnego przestał obowiązywać.

Jeżeli czyjaś przynależność do stanu była wątpliwa, istniała skarga, przez którą można było potwierdzić bądź zaprzeczyć swojej przynależności do danego stanu. Ta skarga to *Actio Status praejudicialis*, nie należała ona ani do *actionibus personalibus*, ani *realibus*³². Kodeks bawarski przewiduje zmianę stanu, do którego ktoś należy. Nazwane to zostaje *Standesveränderung – Capitis Dimunitio* i wiąże się z utratą bądź zyskaniem przysługujących danemu stanowi praw i przywilejów³³.

CMBC przewidywał karę śmierci cywilnej. Jej orzeczenie powodowało utratę zdolności prawnej. Orzekana była z reguły jako kara dodatkowa za najcięższe przestępstwa. Występowała w prawie feudalnym oraz w Kodeksie Napoleona. W Królestwie Polskim zniesiona została w 1825 r., a we Francji w 1854 r.

Rozdział IV: Status społeczny i pozycja w rodzinie (*Von dem Haus-oder Familienstand*)

Institucja rodziny zgodnie z koncepcją prawa rzymskiego stoi w pewnej opozycji do tej opartej wyłącznie na więzach krwi. Według kodyfikacji rodzina to grupa ludzi z ojcem na czele, najczęściej ze sobą spokrewniona, ale niekoniecznie, bo w jej skład wchodzi nie tylko rodzice, dzieci, ale również słuźy i osoby spowinowaczone³⁴. Na czele rodziny, jak zostało wspomniane, stoi ojciec rodziny (*Hausvater – Paterfamilias*). Może się jednak zdarzyć, że głową rodziny będzie osoba płci żeńskiej, nazywana *Hausmutter – Materfamilias*. Osoby podległe (niekoniecznie spokrewnione) pod *Mater-* lub *Paterfamilias* to tzw. *Hausgenossen* (mieszkający pod jednym dachem, z łac. *Domesticis*). Głowa rodziny ma władzę nad osobami podległymi, jednakże i tym przysługują specjalne prawa³⁵.

Rodzice powinni wychowywać swoje dzieci w duchu chrześcijańskim i przygotować je do właściwego wykonywania obowiązków rodzinnych i religijnych. Według kodeksu rodzice mogą stosować wobec swoich dzieci przymus oraz kary cielesne (m.in. chłostę) pod warunkiem, że zachowają w tym umiar i zdrowy rozsądek. Jeżeli ktoś uprowadzi lub uwiedzie dziecko, to jego ojciec ma prawo doma-

³¹ Ibidem, § 4.

³² Ibidem, § 5.

³³ Ibidem, § 4–5.

³⁴ Ibidem, cz. I, rozdz. IV, § 1.

³⁵ Ibidem, § 2.

gać się sądownie odszkodowania i ukarania sprawcy (*Entschädigungsanspruch wegen Entführung eines Kindes*). Dzieci są natomiast zobowiązane w stosunku do swoich rodziców do posłuszeństwa, głębokiego szacunku i wdzięczności, a tak długo, jak z nimi mieszkają, muszą pomagać w gospodarstwie domowym bez prawa do jakiegokolwiek wynagrodzenia³⁶. W rozumieniu kodeksu dziećmi są nie tylko synowie i córki, lecz także wnuki i wszyscy zstępni w linii prostej (zarówno potomkowie ze związku małżeńskiego, jak i spoza małżeństwa).

Słudzy, parobkowie i czeladź nie są w żadnym wypadku na równi z chłopem pańszczyźnianym, ponieważ są zbywcami swojej pracy i usług³⁷. Rozróżnia się kilka rodzajów służby panu ziemskiemu. Najmniejsze prawa mają pracownicy dniówkowi (niem. *Tagelöhner*), którzy są najmniej związani z gospodarstwem³⁸. *Ehehalten* (*Famulis vel servis mercenariis*) to stare określenie pozostających w służbie pracowników, mocno związanych ze swoim chlebodawcą. Stosunki między panem a służbą regulowało prawo zwyczajowe, umowa i wydane w 1781 r. rozporządzenie *Tagelöhner und Ehehaltenordnung*. Uzasadnione skarcenie czy chłosta służby przez gospodarza nie były zabronione³⁹.

CMBC traktował następnie o rodzajach i stopniu pokrewieństwa. Kodeks wyróżniał pokrewieństwo naturalne, duchowe oraz cywilne (łac. *naturalem, spiritualem et civilem*). Pokrewieństwo naturalne to takie, które jest oparte na więzach krwi. W ramach pokrewieństwa naturalnego wyróżniano agnację i kognację. Pokrewieństwo agnacyjne, czyli pochodzenie od przodka ze strony ojca, zwane było również pokrewieństwem po mieczu (*Schwerdmagschaft*). Pokrewieństwo kognacyjne zwane było również po kądzieli (*Spielmagschaft*). Różnica pomiędzy nimi polegała nie tylko na przyjęciu nazwiska czy herbu, lecz także miała znaczenie przez wzgląd na prawo lenne czy fideikomisy⁴⁰.

Rozdział czwarty składał się z dziesięciu paragrafów.

Rozdział V: Opieka ojcowska (*Väterliche Gewalt*)

Patria Potestate, czyli opieka ojcowska, jest to władza, jaką sprawuje *pater familias* (ojciec rodziny) zgodnie z prawem nad swoimi zstępnymi, czyli dziećmi, wnukami i prawnukami, do momentu, kiedy staną się *sui iuris*. Dotyczy ona zarówno podopiecznych adoptowanych, jak i arrogowanych⁴¹. Ojciec rodziny był właścicielem całego majątku rodzinnego. Mógł natomiast wydzielić dziecku ze swojego majątku

³⁶ Ibidem, § 3.

³⁷ Ibidem, § 4.

³⁸ Ibidem, § 4.

³⁹ Ibidem, § 4.

⁴⁰ Ibidem, § 5

⁴¹ Ibidem, cz. I, rozdz. V, § 1.

wyodrębnioną część, zwaną w prawie rzymskim *peculium liberorum*. Jego przedmiotem mogło być gospodarstwo rolne, przemysłowe lub pieniądze. *Pater familias* mógł tę wyodrębnioną część majątku mu pomniejszyć, powiększyć lub całkowicie odebrać. Po wygaśnięciu władzy ojcowskiej syn zwracał ojcu *peculium*⁴². Jeżeli jednak ojciec nie upominał się o nie, to przechodziło ono na własność syna. Wyjątek stanowiło *peculium castrense*, czyli majątek zdobyty podczas pełnienia służby wojskowej – instytucja ta wywodzi się z prawa rzymskiego i po raz pierwszy została wprowadzona przez cesarza Augusta. *Peculium castrense* syn mógł zatrzymać dla siebie⁴³. Władza ojcowska mogła ustąpić przez jego śmierć naturalną bądź cywilną, poprzez ciężkie nadużycie władzy, przez okrucieństwo lub poważne zaniedbanie dziecka (§ 7-8)⁴⁴. Kodeks przewidywał adopcję (*adoptio*) oraz arrogację (łac. *arrogatio*), czyli przysposobienie dojrzałego mężczyzny *sui iuris*. Skutkowała ona przejściem arrogowanego z całą rodziną agnatyczną i majątkiem pod *patriam potestatem* arrogującego. Arrogujący, niekoniecznie żonaty, powinien mieć co najmniej 60 lat i nie mieć już dzieci pod swoją władzą (władze w szczególnych przypadkach mogły jednak wydać dyspensę, jednakże arrogujący musiał mieć co najmniej 18 lat i być starszym od arrogowanego). Jeżeli dziecko zrodzone z konkubinatu ojciec chciał uznać za prawe, to musiał je legitymować (łac. *legitimatio*)⁴⁵.

Rozdział piąty składał się z dwunastu paragrafów.

Rozdział VI: Związek małżeński (*Von dem Ehestand*)

Małżeństwo w myśl kodeksu (łac. *matrimonium*, niem. *Ehestand*) to stały związek kobiety i mężczyzny w celu posiadania i wychowania dzieci oraz niesienia sobie wzajemnej pomocy (*Der Ehestand ist eine zwischen Mannes und Frauensperson um Erzeugung der Kinder und mutuellen Beistandes wegen gestiftete unzertrennliche Gesellschaft*)⁴⁶. Małżeństwo składało się z dwóch etapów, a mianowicie: *matrimonium ratum* i *matrimonium consummatum*. Pierwszy etap to zawarcie małżeństwa przez sakrament w kościele. Druga faza to tzw. wprowadzenie do łoża, czyli konsumpcja małżeństwa⁴⁷. Kodeks przewidywał instytucję zaręczyn (łac. *Sponsalia*, niem. *Eheverlobnis*). Ciekawostką jest, że ograniczenia wiekowe do zawarcia małżeństwa wynosiły dla dziewcząt 12, a dla chłopców 14 lat⁴⁸. Zaręczyny natomiast mogły być zawierane za zgodą ojca w wieku 7 lat, jednakże z uzyskaniem pełnoletniości narzeczony mógł

⁴² Ibidem, § 3.

⁴³ Ibidem, § 4–5.

⁴⁴ Ibidem, § 7–8.

⁴⁵ Ibidem, § 8–12.

⁴⁶ Ibidem, cz. I, rozdz. VI, § 1.

⁴⁷ Ibidem, § 1.

⁴⁸ Ibidem, § 2.

takie zaręczyny zerwać, jeśli oczywiście nie doszło jeszcze do ślubu. Zaręczyny były dobrowolną, ale ważną instytucją. Zarówno dla ważności zaręczyn, jak i właściwego małżeństwa niezbędna była zgoda obojga przyszłych narzeczonych czy współmałżonków. Zgoda na zawarcie zaręczyn musiała być wyraźna i mogła nastąpić przez wypowiedzenie odpowiednich słów lub poprzez inny wyraźny znak. Mogła być wyrażona osobiście lub przez pełnomocnictwo adwokata⁴⁹. Milczenie bez jakichkolwiek innych środków nie było uznawane za dostateczną oznakę zgody. Wyjątek stanowił przypadek, kiedy rodzice zawierali zaręczyny w imieniu swoich dzieci⁵⁰.

Zaręczyny i związki małżeńskie zawierane przez dzieci za zgodą rodziców, opiekunów lub władz uznawano za ważne. Gdy małżeństwo było zawierane bez dotrzymania norm dobrych obyczajów i powszechnej moralności, wówczas na małżonków można było nałożyć kary. Takim przykładem jest zawarcie małżeństwa przez osoby pełnoletnie bez zgody ich rodziców (w zasadzie bez zgody ojca). Restrykcje są zależne od tego, czy małżonkowie są tego samego stanu i czci, czy też nie. W pierwszym przypadku konsekwencje ponosiła tylko kobieta, która za karę po śmierci ojca przy dziedziczeniu beztestamentowym dostawała jedynie połowę spadku, który jej się należał. W drugim przypadku, kiedy dochodziło do małżeństwa osób różnego stanu (lub z osobą cieszącą się bardzo złą opinią), zarówno mężczyzna, jak i kobieta zostawali wydziedziczeni, a w szczególnym przypadku mogli odziedziczyć co najwyżej połowę przysługującego im spadku. Kolejną restrykcją zawierania małżeństwa bez aprobaty rodziców było odstąpienie od wydania posagu dla córki⁵¹.

Kodeks przewidywał kościelną formę małżeństwa i stosował reguły prawa kanonicznego. Małżeństwo było więc sakramentem zawieranym w kościele, w obecności dwóch świadków, zgodnie z postanowieniami Soboru Trydenckiego (1545 – 1563), który ujednolicił liturgię. Jak już wspomniano, do zawarcia małżeństwa niezbędna była zgoda obojga przyszłych współmałżonków⁵². Były natomiast przeszkody małżeńskie, które uniemożliwiały zawarcie małżeństwa czasowo (tzw. *impedimenta dirimentia*) lub na zawsze (tzw. *impedientia*). Do czasowych przeszkód należał zakaz zawierania małżeństw w okresie Wielkiego Postu, adwentu oraz innych szczególnych dni. Unieważniały małżeństwo także: przymus (niem. *Zwang*), poważny błąd (*Irrtum*), święcenia kapłańskie, już wcześniej zawarte małżeństwo lub zaręczyny, ukrywana impotencja lub bezpłodność, brak wiary w Chrystusa, porwanie siłą oraz tzw. *impedimentum criminis*, czyli sytuacja, gdy któreś z narzeczonych zamordowało (lub próbowało zamordować) małżonka drugiej osoby. Wiek rów-

⁴⁹ Ibidem, § 3.

⁵⁰ Ibidem, § 3.

⁵¹ Ibidem, § 13.

⁵² Ibidem, § 6.

niez stanowił barierę do zawierania związków małżeńskich i – jak już wspomniano – chłopcy nie mogli zawrzeć małżeństwa poniżej 14, a dziewczęta poniżej 12 roku życia. Nie wolno było zawierać małżeństw z krewnymi i spowinowaconymi. W linii prostej pokrewieństwa obowiązywał zakaz całkowity, natomiast w linii bocznej do czwartego stopnia włącznie. Zakazane było też zawieranie małżeństw z rodzicami chrzestnymi, adopcyjnymi i świadkami z sakramentu bierzmowania⁵³.

CMBC przewidywał zobowiązanie do podarunków małżeńskich i przedmałżeńskich, dotyczyło ono zarówno męża i żony, jak i względnie narzeczonych. Kobieta zobowiązana była dać swojemu przyszłemu małżonkowi posag (łac. *dos*, niem. *Ebestener*, *Heiratsgut* lub *Mitgift*)⁵⁴. Posag był dobrem wartościowym, najczęściej nie w formie pieniężnej, lecz w postaci wartościowych przedmiotów lub nieruchomości. Był to wkład żony do małżeństwa. Jeżeli kobieta nie była pod władzą ojcowską (była *sui iuris*), to sama łożyła posag, natomiast gdy pozostawała pod władzą *pater familias*, wówczas ojciec rodziny był zobowiązany do łożenia posagu. Jeżeli ojciec nie mógł podarować dobra posagowego, to prawnie zobowiązany do tego był dziad lub pradziad. W szczególnym przypadku do posagu mogła być zobowiązana również matka, natomiast nigdy rodzeństwo. W opozycji do posagu znalazł się podarunek męża na korzyść żony, czyli *Widerlage*⁵⁵. Analogicznie jak w przypadku posagu, jeżeli mąż nie mógł przekazać *Widerlage*, zobowiązana do tego była jego rodzina (ale tylko ojciec, dziadek lub matka). Narzeczony miał również obowiązek podarować narzeczonej tzw. *Morgen Gabe*⁵⁶, czyli w dosłownym tłumaczeniu „podarunek poranny”. Nazwę swą zawdzięcza on tradycji, w ramach której pan młody obdarowywał swoją świeżo zaślubioną małżonkę wartościowym prezentem, wręczając go właśnie o poranku po nocy poślubnej. Obdarowanie odbywało się tylko pod warunkiem, że narzeczona była jeszcze panną (zwyczaj nie dotyczył zatem wdów, które wychodziły ponownie za mąż). Obyczaj ten nawiązywał do ludowości niemieckiej i wiązał się z faktem wynagrodzenia małżonce utraty dziewictwa. Podarunek poranny utrzymał się długo w austriackim kodeksie cywilnym ABGB (§ 1232), bo aż do 2009 r. Warto wspomnieć, że podobny zwyczaj obowiązuje powszechnie w kręgu prawa islamskiego, a podarunek nosi tam nazwę *mahr* lub *sadaq*. Innym prezentem, a właściwie gwarantem dopełnienia obietnicy zaślubin jest tzw. *Mahl-Schatz* (staroniem. *Mahlschätz*), bo jeśli narzeczony zerwie zaręczyny, to narzeczona nie musi mu zwracać tego podarunku. Często była to biżuteria, np. pierścień jako symbol zaręczyn (*arrha sponsalitia*). Prezenty ślubne (łac. *munera nuptialia*) dane sobie nawzajem lub otrzymane od gości weselnych wchodziły

⁵³ Ibidem, § 7–9.

⁵⁴ Ibidem, § 13.

⁵⁵ Ibidem, § 14.

⁵⁶ Ibidem, § 16.

w skład majątku wspólnego. *Wittibsit*⁵⁷, zwane również *Wittum* lub *Widum* (łac. *vidualitum*) to przewidziane w kodeksie zabezpieczenie żony przez męża na wypadek gdyby została wdową. Początkowo na *Wittum* składały się tylko niektóre rzeczy ruchome, zwane *Farnis* lub *Varnde*, później były to także nieruchomości. *Wittum* należało do wdowy dożywotnio. Żona nie mogła bez wiedzy i zgody męża sprzedawać, dzielić, zastawiać ani przepisywać wspólnego majątku. W kodeksie można znaleźć też informacje na temat kontraktów między małżonkami dotyczących ich majątku (*pacta dotalia*). Jakkolwiek umowa sprzedaży, najmu, pożyczki czy darowizny między małżonkami przebiega tak samo jak u wszystkich, kodeks CMBC przewidywał rozwiązanie małżeństwa na dwa sposoby. Pierwszy na kształt separacji polegał na rozdzieleniu od stołu i łoża (łac. *quo ad thorum et mensam*), a drugim jest *divortio*, czyli całkowite rozwiązanie związku małżeńskiego⁵⁸.

Ostatni rozdział prawa osobowego CMBC dotyczył poddaństwa. Obowiązywał on jednak tylko do 1808 r., kiedy to został zniesiony przez Konstytucję Królestwa Bawarii. Na mocy § 3 konstytucji poddaństwo, tam gdzie jeszcze istniało, zostało zniesione⁵⁹.

CMBC jest bardzo ważną kodyfikacją, która przyczyniła się do rozwoju europejskiego prawodawstwa. Na uznanie w tym akcie normatywnym zasługuje jego przejrzystość i nowoczesność. Dzięki swojej prostocie oraz odstępieniu od kazuistyki był przystępnym i zrozumiałym dla ludzi zbiorem przepisów. Kodeks ten odegrał bardzo ważną rolę w ujednoczeniu przepisów obowiązujących w różnych częściach Niemiec. Unifikacja przepisów i zniesienie partykularyzmu prawnego wpłynęło korzystnie na porządek prawny w państwie oraz poprawiło znajomość prawa wśród jego obywateli.

Summary

Personal, family and matrimonial law in Bavarian Civil Code *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* (1756)

The Bavarian Civil Code was the oldest German written code of private law and it was in force for 144 years in German duchies. The code was a modern work which was created in the time of absolute monarchy. This article begins with the historical overview and the political background. In this introduction was also included

⁵⁷ Ibidem, § 15.

⁵⁸ Ibidem, § 18–20.

⁵⁹ Verfassung des Königreichs Bayern vom 1. Mai 1808.

a brief biography of the code's author Wiguläus Aloysius von Kreittmayr (1705-1790) and his initiator – Duke of Bavaria Maximilian III Joseph. This introduction ends an overview of the code's structure. The first part of this article is focused on the personal law, on human rights and duties and its types. In the following paragraphs it is presented the human status in relationship to the social class or family position to which they belong. The next subject of this article is parental power and matrimony as the most significant parts of family law.

Modele zarządzania przedsiębiorstwem w zależności od wybranej formy organizacyjno-prawnej prowadzenia działalności gospodarczej

Żaden akt prawny nie definiuje pojęcia „zarządzanie”, a w naukach ekonomicznych rozumie się je niejednolicie¹. Z wielu definicji jako wyjściowe może posłużyć sformułowanie S. Buczkowskiego², zgodnie z którym na zarządzanie składają się: organizowanie, kierowanie, nadzorowanie wszystkich spraw i uprawnienie do wydawania wszelkich decyzji w ramach ustalonych zadań przedsiębiorstw, chyba że określone decyzje są zastrzeżone dla innych organów. Według T. Pszczołowskiego³ zarządzanie to działanie polegające na dysponowaniu zasobami ludzkimi oraz pieniędzmi, a przez nie oddziaływanie na ludzi. A. Czermiński⁴ widzi zarządzanie jako dysponowanie majątkiem przedsiębiorstwa i wyznaczanie mu celu gospodarczego. Z kolei L. Krzyżanowski⁵ sądzi, że zarządzania nie należy wiązać wyłącznie z faktem dysponowania zasobami, ale także z możliwościami dostępu zarządzającego do innych zasobów, jak innowacje technologiczne czy możliwości finansowo-kredytowe, dzięki posiadaniu przez niego dobrych układów z elitami intelektualnymi, finansowymi i politycznymi. Pojęcie zarządzania może być odnoszone do oddziaływania osoby zwierzchniej na inne osoby lub instytucje (komórki organizacyjne), ale także na realizację określonych funkcji (obszarów działalności) instytucji (np. zarządzanie techniką, zarządzanie sprzedażą itd.) albo na przebieg określonych procesów (np. zarządzanie zmianą, zarządzanie uruchomieniem nowej produkcji)⁶. Wybierając z gąszcza definicji podawanych przez różnych autorów polskich i zagranicznych tylko to, co niezbędne do dalszych wywodów, można stwierdzić,

¹ Tak H. Lewandowski, [w:] C. Kosikowski, H. Lewandowski, A. Rembieliński, M. Seweryński, *Przedsiębiorstwo państwowe i samorząd jego załogi. Komentarz*, Warszawa–Łódź 1987, s. 229.

² S. Buczkowski, Z.K. Nowakowski, *Prawo obrotu uspołecznionego*, Warszawa 1971, s. 60.

³ T. Pszczołowski, *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1978, s. 288.

⁴ A. Czermiński, *Zarys organizacji pracy i zarządzania*, Warszawa 1969, s. 81.

⁵ L. Krzyżanowski, *Podstawy nauk organizacji i zarządzania*, Warszawa 1994, s. 207-208.

⁶ S. Sudol, *Podstawy nauki o przedsiębiorstwie. Teorie i praktyka zarządzania*, Toruń 2002, s. 193.

że zarządzanie sprawami przedsiębiorstwa jest pewnym procesem polegającym na wydawaniu decyzji, podejmowaniu uchwał, organizowaniu, nadzorowaniu i kontroli działalności przedsiębiorstwa w ten sposób, aby były one zgodne z przedmiotem jego działania w celu osiągnięcia najlepszych wyników gospodarczych⁷.

Przedsiębiorstwo występuje w obrocie cywilnoprawnym w co najmniej trzech znaczeniach⁸: podmiotowym, przedmiotowym i funkcjonalnym, a każde z nich znajduje swój wyraz w przepisach prawa. Na potrzeby artykułu pojawiać się będzie ono w znaczeniu tożsamym z przedsiębiorcą, formami prawnymi działalności gospodarczej oraz właścicielem, co wiąże się z formą prawną prowadzenia działalności gospodarczej, np. przedsiębiorstwo państwowe, spółka akcyjna, spółdzielnia itp.⁹

Zorganizowanie nowego przedsiębiorstwa odbywa się w procesie podejmowania działalności gospodarczej – poprzez jego wyodrębnienie pod względem ekonomicznym, organizacyjnym i prawnym. Faza ta, określana mianem założycielskiej lub startowej, rozpoczyna się konkretnym pomysłem i trwa aż do zarejestrowania pierwszych obrotów przedsiębiorstwa. Przebieg procesu założycielskiego obejmuje dwa odmienne pod względem treści etapy: przedzałożycielski – obejmujący wczesną oraz właściwą fazę przygotowawczą, w której następuje gotowość do podjęcia działalności gospodarczej, oraz założycielski – obejmujący fazę koncepcyjną, realizacyjną i faktycznego zainicjowania działalności gospodarczej¹⁰. W ramach tych etapów przed przedsiębiorcą pojawia się konieczność podjęcia wielu decyzji. Można zidentyfikować tu dwa obszary: menedżerski, wyznaczający rynkową koncepcję biznesu, oraz prawny, zmierzający do formalnoprawnego rozpoczęcia prowadzenia własnej firmy¹¹. Na obszar prawny podejmowania działalności gospodarczej składa się przede wszystkim wybór formy organizacyjnej podmiotu gospodarczego, przy którym należy brać pod uwagę przede wszystkim rodzaj i skalę działalności, liczbę wspólników, zakres odpowiedzialności majątkowej za zobowiązania firmy, formę opodatkowania, rodzaj prowadzonej księgowości¹². Przewidziane prawem formy organizacyjne prowadzenia działalności gospodarczej

⁷ A. Kidyba, *Dyrektor jako organ przedsiębiorstwa państwowego*, Warszawa 1993, s. 132.

⁸ W.J. Katner, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1, Warszawa 2011, s. 1221 i n.

⁹ Pojęcie przedmiotowe to przedsiębiorstwo jako kompleks majątkowy zdefiniowany w art. 55 k.c., w skład którego wchodzi pewne dobra zarówno materialne, jak i mające charakter niemajątkowy; przedmiot stosunku cywilno-prawnego. Pojęcie funkcjonalne dotyczy zorganizowanej działalności gospodarczej opartej na pewnym majątku i umiejętności, jak działalność agenta, komisanta, przewoźnika, przedsiębiorcy składowego, finansującego w umowie leasingu i innych, którzy „w zakresie prowadzonego przedsiębiorstwa” wykonują czynności należące do przedmiotu ich działalności gospodarczej.

¹⁰ *Ekonomika i zarządzanie małą firmą*, red. B. Piasecki, Warszawa–Łódź 2001, s. 97-98.

¹¹ M. Matejuk, W. Staroń, *Nowoczesne podejście do zarządzania organizacjami*, Warszawa 2009, s. 30.

¹² K. Safin, *Zarządzanie małą firmą*, Wrocław 2002, s. 42.

to prowadzenie jej indywidualnie przez osobę fizyczną lub kolektywnie w formie spółki cywilnej. Następnie możliwe jest zorganizowanie przedsiębiorstwa w formie spółek prawa handlowego – osobowych: spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej, komandytowo-akcyjnej oraz – kapitałowych: spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnej. Zorganizowanie¹³ działalności gospodarczej poza tym, że polega na wyborze formy prawnej przedsiębiorczości, wiąże się również z wykonywaniem wielu czynności mieszczących się zarówno w przedmiocie działalności danego przedsiębiorcy, jak i czynności o charakterze organizacyjnym w taki sposób, by układały się one w racjonalną efektywną całość. Ważne jest przy tym powierzenie wykonywania funkcji kierowniczych odpowiednim osobom, z kolei gdy w grę wchodzi jednoosobowa działalność gospodarcza – ustalenie, że sam przedsiębiorca będzie sprawował te funkcje¹⁴. Godne zaznaczenia jest, że błędy popełnione we wstępnym etapie, tj. w procesie założycielskim, mogą utrudniać dalszy rozwój firmy, a nawet wywołać skutki finansowe. Dlatego należy przywiązywać dużą wagę do tego, w jaki sposób podejmowane są przez startującego przedsiębiorcę decyzje wyznaczające ramy planowanego przedsięwzięcia.

Jedną z najbardziej popularnych – z uwagi na prostotę – form prowadzenia działalności gospodarczej jest przedsiębiorstwo jednoosobowe, które nie wiąże się z koniecznością spełnienia jakichkolwiek wymagań kapitałowych, a ponadto relatywnie łatwe jest także jego założenie. Podstawę prawną jego funkcjonowania stanowią przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) oraz wybrane przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.). Prowadzenie przedsiębiorstwa jednoosobowego z oczywistych względów w największym stopniu pozwala na samodzielne zarządzanie oraz dokonywanie zmian związanych z profilem działalności, kapitałem firmy, podejmowanie decyzji w strategicznych kwestiach. Prowadzone przez osoby fizyczne przedsiębiorstwa – w porównaniu do przedsiębiorstw przynależnych innym podmiotom gospodarczym – nie mają zazwyczaj rozbudowanej struktury organizacyjnej. Z tym zaś wiąże się sposób kierowania przedsiębiorstwem oparty na jednoosobowych decyzjach podmiotu działalności gospodarczej – osoby fizycznej, a zarazem podmiotu prawa majątkowego obejmującego przedsiębiorstwo. Niebagatelną rolę odgrywają więc w tej mierze walory przedsiębiorcy, który powinien być wyposażony w toku działalności gospodarczej w pewne wyróżniające go wśród innych podmiotów atrybuty (wiedzę i umiejętności). Brak powyższego może skutkować nieprawidłowymi, nieumiejętnymi wybo-

¹³ Jest to cecha działalności gospodarczej, wskazana przez art. 2 u.s.d.g., zgodnie z którym działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

¹⁴ *Leksykon prawa gospodarczego publicznego*, red. A. Powałowski, Warszawa 2009, s. 352.

rami oraz nietrafną oceną okoliczności i warunków, w jakich działalność będzie prowadzona¹⁵. Przedsiębiorstwa indywidualne często przekształcane są po pewnym czasie funkcjonowania w inne formy prowadzenia działalności gospodarczej, czyli spółki.

Zawierając umowę spółki cywilnej, która została uregulowana w art. 860-875 k.c., wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, a w szczególności przez wniesienie wkładów, którymi mogą być własność, inne prawa albo świadczenie usług. Kodeks cywilny nie posługuje się pojęciem zarządzania, jeśli chodzi o kierowanie działalnością spółki cywilnej – podobnie jak ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.) w odniesieniu do form organizacyjno-prawnych prowadzenia działalności w niej uregulowanych. Posługuje się natomiast pojęciem „prowadzenia spraw”, które oznacza podejmowanie decyzji o charakterze gospodarczym, organizacyjnym, personalnym czy finansowym¹⁶. Polega to na organizowaniu działalności spółki zgodnie ze wspólnym celem gospodarczym, dla którego została zawiązana, równoznaczne jest więc z pojęciem zarządzania działalnością spółki w ujęciu ekonomicznym. Prowadzenie spraw¹⁷ oznacza dokonywanie czynności składających się na działanie spółki w jej stosunkach wewnętrznych, czyli między wspólnikami. Czynności składające się na prowadzenie spraw mają w większości charakter czynności faktycznych, choć w przypadku podejmowania przez wspólników uchwał mamy do czynienia ze szczególnego rodzaju czynnościami prawnymi, decyzje mogą być również podejmowane przez nich indywidualnie¹⁸. Należy dodać, że podejmowanie decyzji w sprawach spółki może pozostawać w różnej zależności od czynności z zakresu reprezentacji. Reprezentowanie spółki (zarówno cywilnej, jak i pozostałych) – w odróżnieniu od prowadzenia jej spraw – oznacza z kolei czynności dokonywane w stosunkach zewnętrznych wobec osób trzecich. Chodzi tu o składanie i przyjmowanie oświadczeń woli oraz dokonywanie innych czynności z zakresu prawa cywilnego, polegających na ujawnieniu stanowiska spółki na zewnątrz (dokonywanie czynności

¹⁵ A. Powałowski, *Publicznoprawny status osoby fizycznej wykonującej działalność gospodarczą w Polsce*, Gdańsk 2008, s. 27 i n.

¹⁶ A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 1, Warszawa 1993, s. 75.

¹⁷ Por. analizę pojęcia „prowadzenie spraw” dokonaną przez A. Kidybę, *Prawo handlowe*, Warszawa 2009, s. 103 i n.

¹⁸ Sposób wykonywania uprawnienia i obowiązku wspólnika do prowadzenia spraw spółki cywilnej zostały bliżej określone w art. 865 § 2 k.c. Zasady podejmowania uchwał przez wspólników w procesie prowadzenia spraw spółki osobowej w zależności od tego, czy chodzi o sprawy przekraczające zakres zwykłych czynności, nieprzekraczające go czy sprawy nagłe, których zaniechanie mogłoby wyrządzić spółce poważną szkodę, uregulowane zostały szczegółowo w art. 42-44 k.s.h.

prawnych)¹⁹. Na mocy art. 865 § 1 k.c. wprowadzono model zarządzania spółką cywilną, zgodnie z którym prowadzenie jej spraw jest prawem i jednocześnie obowiązkiem każdego wspólnika. Rozwiązanie takie stanowi konsekwencję braku podmiotowości prawnej, a zwłaszcza osobowości prawnej spółki cywilnej (która jest umową prawa cywilnego, a przedsiębiorcami są jej wspólnicy). Trzeba zaznaczyć, że w jednostkach organizacyjnych będących osobami prawnymi prowadzenie spraw (zarządzanie, kierowanie) należy do właściwych organów. Powierzenie prowadzenia spraw spółki wspólnikom wynika z jej istoty i założenia osobistego uczestnictwa przez wszystkich wspólników w działalności spółki. Istotne jest, że art. 865 k.c. ma charakter względnie obowiązujący, co oznacza, że wspólnicy mogą odmiennie określić wewnętrzne zasady prowadzenia spraw w umowie założycielskiej. W szczególności mogą powierzyć prowadzenie spraw tylko niektórym wspólnikom, a nawet jednemu z nich²⁰. Możliwe jest także wyłonienie spośród wspólników operatywnej, składającej się z fachowców, grupy zarządzającej, prowadzącej na bieżąco sprawy spółki, nie wyłączając reprezentacji. Nie można również wykluczyć powołania takiej grupy spośród osób niebędących wspólnikami; wówczas spółka cywilna zbliży się pod względem organizacyjnym do spółki handlowej²¹. W doktrynie²² możliwość ta poddawana jest jednak w wątpliwość z uwagi na znaczenie szczególnego wzajemnego zaufania stron umowy spółki cywilnej oraz wspólność celu, dla którego zawiązano spółkę. Za prowadzenie spraw wspólnik spółki cywilnej co do zasady nie może żądać wynagrodzenia, gdyż osobiste działanie wynika z istoty członkostwa w spółce, otrzymuje on zapłatę w postaci udziału w zyskach lub osiągnięcia zamierzonego celu gospodarczego²³.

Model zarządzania przedsiębiorstwem w postaci spółki osobowej jest uzależniony każdorazowo od rodzaju spółki. Najprostszą formą osobowej spółki handlowej jest spółka jawna. W związku z tym, że funkcjonowanie tego podmiotu unormowane zostało przez ustawodawcę w sposób najbardziej kompletny, do zapisów tych kodeks spółek handlowych odwołuje się w przypadku każdej z pozostałych spółek osobowych – w zakresie tam nieuregulowanym. Spółką jawną jest spółka osobowa, która prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą, a nie jest inną spółką handlową (art. 22 k.s.h.). Niewątpliwymi jej zaletami są: brak wymagań co do wartości kapitału początkowego, duża swoboda w kształtowaniu umowy spółki oraz stosunkowo niskie koszty rejestracji. Osoby wspólników i więzi pomiędzy nimi

¹⁹ Por. A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, s. 111 i n.

²⁰ Por. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, Wrocław 1974, s. 613.

²¹ J. Gudowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. G. Bieniek, Warszawa 2011, s. 862.

²² K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, Warszawa 2009, s. 756.

²³ J. Gudowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 862.

mają tu szczególne znaczenie nie tylko faktyczne, ale też prawne²⁴. W tym zakresie spółka jawna wykazuje bliskość konstrukcyjną ze spółką cywilną²⁵. Kwestie związane z zarządzaniem działalnością spółki jawnej zostały uregulowane w art. 37-47 k.s.h.²⁶ Podobnie jak w spółce cywilnej również i w tym przypadku charakter tych przepisów (w związku z tym, że dotyczy stosunków wewnętrznych spółki) jest dyspozytywny, co oznacza, że pierwszeństwo stosowania mają zawsze normy umowy spółki. Również w kodeksie spółek handlowych próżno szukać sformułowania „zarządzanie” na określenie sposobu kierowania działalnością spółek handlowych. I ten akt prawny bowiem posługuje się pojęciem „prowadzenia spraw”, które należy rozumieć w sposób tożsamy jak przy spółce cywilnej. Jeśli umowa nie zawiera regulacji w tej mierze, to zasadą jest, że każdy wspólnik ma nie tylko prawo, ale i obowiązek prowadzenia spraw spółki. Zasada ta, zgodnie z art. 37 k.s.h., może zostać zmieniona w ten sposób, że tylko niektórzy wspólnicy będą mieli prawo, a inni obowiązek itp. Można przyjąć, że wszyscy wspólnicy prowadzą sprawy spółki, tylko część wspólników (tzw. zarząd), jeden wspólnik lub nawet osoby trzecie, ale zawsze konieczny jest udział co najmniej jednego wspólnika (art. 38 k.s.h.)²⁷. Przez osoby trzecie należy rozumieć osoby niebędące wspólnikami. Mogą to być nie tylko osoby fizyczne, ale także osoby prawne czy handlowe spółki osobowe, choć spółka jawna jest predestynowana do zarządzania nią przez osoby fizyczne²⁸. Powierzenie prowadzenia spraw może być dokonane w umowie spółki – a więc na etapie jej zakładania albo na etapie późniejszym – na mocy uchwały wspólników. W sytuacji, gdy wspólnicy nie będą zainteresowani prowadzeniem spraw spółki i zdecydują się na ich powierzenie również osobom trzecim, odbywa się to na podstawie zawieranych umów, które zasadniczo powinny mieć charakter umów o zarządzanie (kontrakty menedżerskie) bądź umów o świadczenie usług. Umowa taka powinna określać prawa i obowiązki osób trzecich przy prowadzeniu spraw, w szczególności uprawnienia w stosunku do pozostałych prowadzących sprawy, zasady wynagradzania prowadzących sprawy osób trzecich, kryteria oceny efektów prowadzenia spraw, zasady odpowiedzialności za powierzone mienie itd. Wyjątkowo przewidziane zostało odebranie wspólnikowi prawa i zwolnienie z obowiązku prowadzenia spraw spółki (art. 47 k.s.h.). Możliwe jest to po spełnieniu dwóch warunków: z ważnych powodów i na mocy prawomocnego

²⁴ Zob. A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2005, s. 175.

²⁵ Zob. szerzej: J. Szczotka, *Spółka jawna*, Bydgoszcz–Lublin 2003, s. 20-23.

²⁶ Całość regulacji to art. 22-85 k.s.h.

²⁷ Przepis ten jako jedyny z regulujących prowadzenie spraw spółki jawnej ma charakter bezwzględnie obowiązujący.

²⁸ Dopuszczalność powierzenia prowadzenia spraw podmiotom niebędącym osobami fizycznymi wiąże się z brakiem takiego zakazu na wzór art. 18 k.s.h.

orzeczenia sądu. Ważnym powodem będzie z pewnością naruszenie obowiązku lojalności wobec spółki, uczestnictwo w działaniach i podmiotach konkurencyjnych, wykorzystywanie wiadomości powziętych w związku z prowadzeniem spraw spółki w celu niezgodnym z interesem wspólników czy dla „wzmocnienia” swojej pozycji. W doktrynie wskazano ponadto nieuczciwe postępowanie lub nierzetelne wykonywanie obowiązków przez wspólnika, chorobę, długotrwałą nieobecność²⁹. O tym, czy zaszły ważne powody, rozstrzyga sąd, jednakże wspólnicy w umowie spółki mogą sami je określić.

Kolejną spółką osobową uregulowaną w kodeksie spółek handlowych (art. 86-101) jest spółka partnerska. Tworzą ją wspólnicy (partnerzy) w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą. Zgodnie z art. 89 k.s.h. w sprawach nieuregulowanych, związanych również z prowadzeniem spraw spółki, stosuje się do niej odpowiednio przepisy o spółce jawnej. Możliwość zupełnej zmiany zasad funkcjonowania spółki partnerskiej została z kolei przewidziana w art. 97 § 1 k.s.h. Zgodnie z tym zapisem umowa spółki partnerskiej może przewidywać, że prowadzenie spraw i reprezentowanie spółki powierzone zostanie zarządowi³⁰. Przepis ten został skonstruowany na potrzeby zapewnienia sprawnego zarządzania spółkami partnerskimi mającymi większą liczbę partnerów. Mają oni wówczas do wyboru albo zgodzić się na powierzenie reprezentacji spółki, na mocy art. 96 § 1 k.s.h. *in fine*, wybranym partnerom zarządzającym oraz powierzenie im, na mocy art. 40 w zw. z art. 89 k.s.h., także prowadzenia spraw spółki, albo też mogą powołać zarząd spółki partnerskiej. To drugie rozwiązanie jest ciekawą alternatywą, w szczególności wówczas, gdy partnerzy widzą potrzebę powierzenia zarządu profesjonalnym menedżerom spoza grona partnerów. Kodeks nie wymaga bowiem, aby członkami zarządu spółki partnerskiej byli wyłącznie partnerzy albo między innymi partnerzy³¹. Członkami zarządu mogą być tylko osoby fizyczne mające pełną zdolność do czynności prawnych, spełniające kryteria z art. 18 § 2 k.s.h. Zarząd w spółce partnerskiej – jeśli dojdzie do jego ustanowienia – korzysta z domniemania kompetencji, co ozna-

²⁹ S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szymański, J. Szwaia, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2006, t. 1, s. 439.

³⁰ W rozumieniu grupy osób upoważnionych do prowadzenia spraw i umocowanych do reprezentacji, które dokonują w imieniu spółki partnerskiej czynności składające się na pojęcie działania spółki.

³¹ M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 487; co do braku zakazu powierzenia prowadzenia spraw spółki wyłącznie osobom spoza jej grona tak samo: S. Soltysiński, [w:] S. Soltysiński, A. Szwejkowski, A. Szymański, J. Szwaia, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 480-481; W. Pyziol, [w:] K. Kruczałak, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 148; odmiennie H. Urbańczyk, [w:] J.A. Strzępka, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 185.

cza, że wszystko, co nie jest zastrzeżone do kompetencji wspólników w systemie prowadzenia spraw i reprezentacji, należy do kompetencji zarządu³². Nie można również ograniczyć kompetencji zarządu spółki ze skutkiem wobec osób trzecich. Jeśli dojdzie do ustanowienia zarządu w umowie spółki partnerskiej, to organ ten przejmuje w całości prowadzenie zwykłych spraw spółki³³ i jej reprezentowania. Oznacza to automatyczne odjęcie partnerom prawa reprezentacji, co znosi niebezpieczeństwo chaosu kompetencyjnego³⁴.

Spółka komandytowa (art. 102-124 k.s.h.) to spółka osobowa mająca na celu prowadzenie przedsiębiorstwa pod własną firmą, w której charakterystyczny jest podział wspólników na komplementariuszy – odpowiadających za zobowiązania wobec wierzycieli bez ograniczenia (co najmniej jeden wspólnik musi posiadać taki status) oraz komandytariuszy, których odpowiedzialność jest ograniczona. W tym przypadku obowiązuje następujący sposób prowadzenia spraw spółki³⁵, który jednak ze względu na dyspozytywny charakter może zostać wolą wspólników zmieniony: każdy komplementariusz ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki, komandytariusz jest zaś wspólnikiem pasywnym z uwagi na ograniczoną jego odpowiedzialność za zobowiązania spółki, a więc nieprowadzącym spraw spółki i jej niereprezentującym. Umowa spółki może jednak przyznawać prawo prowadzenia spraw spółki bądź niektórym, bądź wszystkim komandytariuszom z wyłączeniem komplementariuszy. Rozwiązanie takie jest wadliwe z punktu widzenia prakseologicznego³⁶, gdyż prowadzi do sytuacji, gdy inni wspólnicy (komandytariusze) podejmują decyzje wewnętrzne z zakresu gospodarowania i zarządzania spółką, a inni, co do zasady, reprezentują³⁷ spółkę w stosunkach zewnętrznych³⁸.

Spółka komandytowo-akcyjna (art. 125-147 k.s.h.), ostatnia już ze spółek osobowych³⁹, to podmiot mający na celu, tak jak pozostałe spółki osobowe, prowadzenie przedsiębiorstwa pod własną firmą. Można określić ją jako bardziej zaawansowaną formę spółki komandytowej, w której podstawową różnicą jest to, że zamiast

³² Szerzej: A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, s. 322.

³³ Art. 40 § 1 w zw. z art. 39 § 2 i 3 k.s.h.

³⁴ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek...*, s. 495.

³⁵ Por. A. Kidyba, *Status prawny komandytariusza*, Bydgoszcz 2000, s. 166-170; zob. też: J. Szwaia, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2006, t. 1, s. 783-788.

³⁶ Tak: M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek...*, s. 521.

³⁷ Art. 117 k.s.h. – niedopuszczalność wyłączenia wszystkich komplementariuszy od prawa reprezentowania spółki

³⁸ Por. A. Kidyba, *Status prawny...*, s. 194.

³⁹ Spółka ta konstrukcyjnie jest zbliżona już do spółek kapitałowych, funkcjonuje w niej walne zgromadzenie wspólników, może być ustanowiona rada nadzorcza – art. 141-146 k.s.h.

komandytariusza występuje akcjonariusz. Prowadzenie spraw spółki stanowi prawo i obowiązek komplementariusza. Naturalny jest większy jego wpływ na działalność spółki, skoro to on – podobnie jak w spółce komandytowej – ponosi nieograniczoną odpowiedzialność za wynikające z tych działań zobowiązania. Oznacza to z jednej strony prawo, a z drugiej powinność komplementariusza do dokonywania czynności zarządu. W przypadku niedokonania niektórych czynności może on, jeśli powstanie szkoda, ponosić odpowiedzialność. Wpływ na zarządzanie spółką może mieć także walne zgromadzenie, w którym udział biorą zarówno akcjonariusze, jak i komplementariusze⁴⁰. W związku z tym można przyjąć, że komplementariusze mają zarówno uprawnienia menedżerskie, jak i właścicielskie. Akcjonariusze natomiast bezpośrednio nie uczestniczą w podejmowaniu bieżących decyzji. Jeżeli w spółce komandytowo-akcyjnej ustanowiona zostanie rada nadzorcza, to ma ona kompetencje w zakresie nadzoru spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności, może również mieć wpływ na proces dokonywania czynności prawnych poprzez konieczność wyrażenia zgody na ich dokonanie, poza tym jednak nie uczestniczy w zarządzaniu bieżącą działalnością. Model zarządzania spółką komandytowo-akcyjną jest uzależniony od tego, jak liczne grono komplementariuszy prowadzi sprawy spółki oraz czy są to jedynie komplementariusze. Nie ma przeszkód, aby powierzyć prowadzenie spraw również osobom trzecim, ale zawsze z udziałem komplementariuszy⁴¹.

W spółkach kapitałowych (spółka z o.o. i akcyjna), których funkcjonowanie odbywa się poprzez ustanowione w tym celu organy (zarząd, rada nadzorcza/komisja rewizyjna, walne zgromadzenie), jeśli chodzi o model zarządzania działalnością, obowiązuje zasada domniemania kompetencji organu zarządzającego, który jest organem obligatoryjnym od momentu zarejestrowania spółki. Ustanowienie zarządu (powołanego na czas określony bądź nieokreślony) może się odbyć w każdej formie prowadzącej do nawiązania stosunku organizacyjnego do pełnienia funkcji, może to być więc np. wybór, powołanie, wskazanie⁴². Zarząd tworzą wyłącznie osoby fizyczne mające pełną zdolność do czynności prawnych, które nie zostały skazane prawomocnym wyrokiem w sprawach wymienionych w art. 18 k.s.h. (art. 265-316 k.k. i art. 585, 587 k.s.h.). W gestii spółki leży to, czy stosunek organizacyjny będzie wyłączną podstawą wykonywania obowiązków oraz czy

⁴⁰ A. Kidyba, *Nowy typ spółki – spółka komandytowo-akcyjna*, „Edukacja Prawnicza” 2002, nr 6 (42), s. 14-15.

⁴¹ Art. 38 w zw. z art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h.; podobnie: H. Urbańczyk, *Prowadzenie spraw spółki komandytowo-akcyjnej. Uwagi prawnoporównawcze*, „Prawo Spółek” 2000, nr 12, s. 8.

⁴² W art. 201 § 4 k.s.h. i art. 368 §4 k.s.h. użyto sformułowania „powołuje”, przez co w istocie należy rozumieć ustanowienie zarządu.

będzie się wiązał z wynagrodzeniem⁴³. W przypadku nawiązania stosunku pracy czy też umowy o zarządzanie *etc.* zasadą jest odpłatność. Szczególna jest pozycja członka zarządu, z którym spółka zawarła kontrakt menedżerski (umowę o zarządzaniu) jako przedsiębiorca, który w następstwie takiej umowy nie przejmuje zarządzania spółką we własnym imieniu i na własny rachunek, lecz jest ono realizowane w ramach członkostwa w zarządzie. Rola kontraktu menedżerskiego ogranicza się więc do ustalenia wynagrodzenia za wykonywanie funkcji w zarządzie, szczególnych (kwalifikowanych i dodatkowych – w porównaniu z regulacją kodeksu spółek handlowych i wewnętrznego prawa spółki) obowiązków dotyczących zarządzania spółką, zakazów w zakresie konkurencji oraz podejmowania dodatkowej działalności, pracy czy innych jeszcze czynności określonych w umowie⁴⁴. Zarząd prowadzi sprawy spółki we wszystkich obszarach niezastrzeżonych wyraźnie do kompetencji innych organów spółki oraz reprezentuje ją. Rada nadzorcza, podobnie jak zgromadzenie wspólników, może mieć pośredni wpływ na proces prowadzenia spraw. W drodze podejmowania uchwał wspólnicy mogą starać się odpowiednio kształtować kierunki funkcjonowania spółki. Nie może to być jednak oddziaływanie na bieżącą jej działalność. Inaczej należy patrzeć na możliwość oddziaływania na zarząd w procesie dokonywania czynności prawnych. Jeżeli z przepisów prawa wynikają określone obowiązki dla walnego zgromadzenia (art. 394 k.s.h.) lub dla rady nadzorczej (394 § 1 k.s.h.) czy też stosowne uprawnienia rady nadzorczej wynikają ze statutu spółki, to wpływ tych organów jest oczywisty. Z art. 207 i 375 k.s.h. wynika ponadto wyraźny nakaz oddzielenia kompetencji nadzorczych lub właścicielskich od zarządzania. Pozostałe organy nie są uprawnione do wydawania poleceń, które wiązałyby członków zarządu przy prowadzeniu spraw spółki. W procesie tym zarząd może być wspomagany przez „aparatus pomocniczy”: dyrektorów, kierowników działów czy w końcu pracowników⁴⁵.

Ustawodawca pozostawił przedsiębiorcy znaczną swobodę w modelowaniu zarządzania prowadzoną przez siebie działalnością, co jest zrozumiałe, skoro kwestie te *de facto* zasięgiem swym ograniczone są do samego podmiotu i jego wewnętrznego funkcjonowania, a nie wymagają np. zapewnienia ochrony prawnej osobom trzecim współdziałającym ze spółką, jak ma to miejsce w odniesieniu do sfery uregulowań dotyczących odpowiedzialności za zobowiązania. Skoro organizacje istnieją po to, by osiągać jakiś cel, ktoś musi określić zarówno ten cel, jak i sposoby jego realizacji. Przedsiębiorca, decydując się na podjęcie i prowadzenie dzia-

⁴³ S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szymański, J. Szwaja, *Kodeks spółek...*, t. 1, s. 459.

⁴⁴ Tak: Z. Kubot, *Kwalifikacje prawne kontraktów menedżerskich członków zarządu spółek kapitałowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 2, s. 2 i n.

⁴⁵ R. T. Stroiński, [w:] A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 375.

lności gospodarczej, sam obiera kierunek, w którym działalność ta ma zmierzać i decyduje, jaki sposób sterowania nią – oczywiście z uwzględnieniem ograniczeń nałożonych przez ustawy – może mu przynieść najwięcej korzyści. Nawet jeśli właściciel przedsiębiorstwa korzysta z usług menedżera prowadzącego w jego imieniu przedsiębiorstwo czy też z opinii doradców i ekspertów, to decyzje gospodarcze i finansowe podejmuje ostatecznie samodzielnie i na własne ryzyko. Ustanawiając priorytety i aktywność w działaniu, musi zatem zawierzyć własnej intuicji.

Summary

Models of Enterprise Management Due to the Chosen Organisational-Legal Form of Business Activity

The article presents the basic legal regulations contained in the Civil Code and Commercial Code, relating to the matters associated with management of most common business entities: sole - trade, civil law partnership, commercial companies. This article has taken an attempt to demonstrate that the subject of business management, despite the lack of legal definition of that term, does not operate in isolation from the law - as a result, it is extremely important for managers to be able to find and use legal regulations related to this issue in a proper way.

Zasada proporcji klauzulą niedozwoloną?

System prawa polskiego poprzez ustanowienie w art. 824 k.c.¹ zasady ponoszenia przez ubezpieczyciela odpowiedzialności do wysokości ustalonej w umowie sumy ubezpieczenia ustanawia limit zakresu odpowiedzialności niniejszego podmiotu. Limit ten może jednak zostać ukształtowany inaczej na gruncie pojedynczych stosunków prawnych, gdyż wskazany przepis należy do grupy przepisów dyspozytywnych znajdujących zastosowanie jedynie w przypadku braku odpowiedniej regulacji umownej stron stosunku prawnego. W praktyce ubezpieczeniowej często wprowadza się postanowienia dodatkowe, mające wpływ na dalsze ograniczenia odpowiedzialności ubezpieczyciela. Czyni się to między innymi poprzez włączenie w zakres umowy ubezpieczenia regulacji dotyczących sublimitów, fransyz redukcyjnych bądź udziału własnego. Konstrukcje te, choć nie są usankcjonowane ustawowo, są powszechnie aprobowane i nie wzbudzają kontrowersji we współczesnym obrocie ubezpieczeniowym. Inaczej sytuacja przedstawia się w przypadku mającej wpływ na zakres odpowiedzialności ubezpieczyciela zasady proporcji. Choć zasada ta ma niezwykle długą tradycję stosowania², to w ostatnim czasie nie ustaje dyskusja nad możliwością uznania jej za niedozwolone postanowienie umowne.

Kontrowersyjność reguły ujawnia się w jej istocie, która polega na takim zmniejszeniu należnego od ubezpieczyciela świadczenia, w jakim pozostaje suma ubezpieczenia do wartości ubezpieczeniowej, w przypadku gdy wartość ta została przez ubezpieczającego podana w zaniżonej wysokości, czyli powstała tzw. sytuacja niedoubezpieczenia. Nie ma przy tym znaczenia, czy błędna ocena rzeczywistej wartości przedmiotu ubezpieczenia jest wynikiem niewiedzy ubezpieczającego, czy jego świadomym zabiegiem. Oczywiście, zasada proporcji znajduje zastosowanie jedynie w wypadku powstania szkody częściowej³. Zastosowanie to może

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93).

² Była już stosowana na ziemiach polskich na początku XX w. przez Towarzystwo Ubezpieczeń od Ognia „Florianka”.

³ W sytuacji wystąpienia szkody całkowitej zastosowanie znajduje ogólna reguła wyartykułowana w art. 824 k.c., zgodnie z którą wypłata następuje do wysokości sumy ubezpieczenia, jaką jest w przypadku sytuacji niedoubezpieczenia zaniżona wysokość przedmiotu ubezpieczenia.

być jednak ograniczone na mocy stosownych klauzul umownych, w tym klauzuli Leeway, zgodnie z którą reguła proporcji nie znajdzie zastosowania, gdy wartość przedmiotu ubezpieczenia w dniu szkody nie przekroczy określonego procentu sumy ubezpieczenia. Co więcej, strony umowy ubezpieczenia mogą określić, że postanowienia niniejszej reguły nie zostaną zastosowane, w przypadku gdy wartość szkody nie przekroczy wyznaczonej kwoty lub wartości określonej procentowo⁴.

Zarówno wprowadzenie powyższych klauzul ograniczających stosowanie zasady proporcji, jak i sama rzadkość występowania sytuacji niedoubezpieczenia implikują marginalność jej zastosowania w praktyce. Chociaż ubezpieczyciele nie prowadzą odpowiednich statystyk, szacuje się, że urzeczywistnienie niniejszej reguły nastąpiło jedynie w nie więcej niż 5% postępowań likwidacyjnych mających za przedmiot szkodę, na wypadek której została zawarta umowa ubezpieczenia przewidująca jej stosowanie⁵. Nie oznacza to bynajmniej, że sam spór o to, czy zasada proporcji powinna zostać uznana za niedozwolone postanowienie umowne, jest przysłowiowym sporem o pietruszkę. Dotyka on bowiem kwestii esencjalnych umowy ubezpieczenia, w tym problemu, co jest świadczeniem głównym tego stosunku prawnego oraz czy ingerencja w prawa i obowiązki stron reguły wykreowanej na mocy zasady swobody umów nie narusza ponad miarę równowagi stron, prowadząc do rażącego naruszenia interesu ubezpieczającego i pogwałcenia samej idei i celu niniejszej umowy.

Jakie zatem muszą zostać spełnione przesłanki, by można uznać dane postanowienie za niedozwolone postanowienie umowne i czy zasada proporcji ma możliwość ich spełnienia? Odpowiedź na pierwszą część niniejszego pytania została zawarta w art. 385 1 § 1 k.c., zgodnie z którym postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Niniejsza regulacja nie odnosi się jednakże do postanowień określających świadczenia główne stron, o ile te zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Druga część przedmiotowego pytania pozostaje natomiast kwestią dyskusyjną i nie sposób na nią odpowiedzieć bez dokładnego przeanalizowania argumentów zarówno zwolenników, jak i przeciwników stosowania zasady proporcji.

Chyba jedyną przesłanką niepozostawiającą wątpliwości co do jej oceny jest wymóg braku dokonania indywidualnych konsultacji mających na celu omówienie postanowienia, którego uznania za niedozwolone postanowienie umowne żąda dany podmiot. Jak wskazano bowiem w art. 385 1 § 1 k.c., przedmiotem kontroli dokonywanej na podstawie niniejszego przepisu prawnego jest treść wszelkich nie-

⁴ M. Maciolek, *Jak ustalić sumę ubezpieczenia 1*, „Gazeta Ubezpieczeniowa”, 10.01.2012.

⁵ A. Trzcińska, *Kontrowersje wokół zasady proporcji*, „Dziennik Ubezpieczeniowy”, 10.09.2012.

uzgodnionych indywidualnie postanowień stosunku prawnego. Za postanowienia nieuzgodnione indywidualnie przyjmuje się natomiast postanowienia wzorców umownych, postanowienia umów zaczerpniętych z wzorca oraz postanowienia włączone do umowy zawartej wprawdzie bez wykorzystania wzorca umownego, lecz przy której zawieraniu nie doszło do negocjowania warunków umowy co do jej całości lub części⁶.

Nie ulega wątpliwości, że zasada proporcji jest w przeważającej liczbie przypadków postanowieniem umiejscowionym w ogólnych warunkach umowy ubezpieczenia (OWU), czyli dokumentu będącego rodzajem wzorca umownego. Chociaż OWU jest wzorcem umownym specjalnego rodzaju, gdyż po części jego treść jest regulowana przez postanowienia ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. Nr 124, poz. 1151), nie zmienia to faktu, że jak pozostałe wzorce umowne OWU nie jest dokumentem uzgadnianym indywidualnie przez strony stosunku umowy ubezpieczenia. Jest to dokument narzucany odgórnie przez ubezpieczyciela, na którego treść ubezpieczający nie ma większego wpływu. Właśnie w związku z powyższym umowę ubezpieczenia kwalifikuje się do kategorii umów przystąpienia, czyli tzw. umów adhezyjnych⁷.

W świetle powyższego w znacznej większości przypadków bezsporna pozostaje przesłanka nieuzgodnienia indywidualnie postanowień zawierających nakaz stosowania zasady proporcji. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której umowa ubezpieczenia zostanie zawarta bez wykorzystania wzorca umownego. W takiej sytuacji jednak ciężar dowodu na mocy art. 385 1 § 4 k.c. będzie spoczywać na stronie twierdzącej, że do konsultacji na temat postanowień umowy ubezpieczenia rzeczywiście doszło. Oczywiście rozwiązanie to stawia w uprzywilejowanej pozycji konsumenta, który będzie uprawniony do wykazania okoliczności przeciwnej jedynie w wypadku obalenia przez ubezpieczyciela niniejszego domniemania.

W przeciwieństwie do oceny przesłanki przedstawionej powyżej dyskusyjna jest już kwestia, czy zasada proporcji kształtuje prawa i obowiązki ubezpieczającego się konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Ustawodawca, odwołując się do klauzuli generalnej dobrych obyczajów, ma na celu, by analizowane postanowienie było ocenione w kontekście wartości pozaprawnych, takich jak powszechnie uznane normy moralne i obyczajowe. Ponadto, jak sprecyzowano w art. 385² k.c., dokonanie weryfikacji warunku sprzeczności z dobrymi obyczajami powinno uwzględniać stan z chwili zawarcia umowy, mając na uwadze jej treść i okoliczności towarzyszące jej zawarciu, a także inne umowy pozostające w związku z umową zawierającą badane postanowienie

⁶ M. Bednarek, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 658.

⁷ Tak wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2002 r., I CKN 1338/99, LEX nr 1172459.

umowne⁸. Sama sprzeczność z dobrymi obyczajami jest jednak niewystarczająca, postanowienie musi bowiem jednocześnie czynić zadość wymogowi rażącego naruszenia interesów zawierającego umowę ubezpieczenia konsumenta. Nie chodzi przy tym o sam interes ekonomiczny, lecz również inne niedogodności, jak niezrzetelność traktowania, wprowadzenie w błąd czy doznanie zawodu. Także takie okoliczności mogą prowadzić bowiem do istotnej i nieusprawiedliwionej dysproporcji w zakresie praw i obowiązków stron stosunku ubezpieczeniowego. Istotne jednak, by niniejsza dysproporcja nie miała charakteru blahego, lecz była szczególnie poważna i znacząca⁹.

Wskazuje się¹⁰, że zasada proporcji poprzez nakładanie na podmiot nieprofesjonalny – konsumenta – obowiązków w zakresie dokładnego szacowania wartości przedmiotu ubezpieczenia taką dysproporcję tworzy. Konsument z uwagi na złożoność poszczególnych składników mienia i ich zróżnicowaną specyfikę w określonych przypadkach może nie dysponować bowiem odpowiednią wiedzą i rozeznanieniem. Nie dysponuje on także adekwatnymi narzędziami i materiałami, które często są jedynie w dyspozycji ubezpieczyciela.

Stanowisko przedstawione powyżej jest tłumaczone także tym, że art. 815 § 1 k.c. nakłada na ubezpieczającego obowiązek w zakresie podania ubezpieczycielowi informacji obiektywnych na temat znanych mu okoliczności wpływających na ustalenie sumy ubezpieczenia, która później będzie miała wpływ na wypłatę pomniejszonego zgodnie z zasadą proporcji świadczenia. Zgodnie z dyspozycją niniejszego przepisu prawnego ubezpieczający nie jest zatem zobligowany do posiadania i zarazem udostępnienia ubezpieczycielowi wiadomości specjalnych. Byłby zobligowany do ich podania jedynie w przypadku, gdyby informacje te były mu znane.

Co więcej, twierdzenie o braku posiadania przez konsumenta odpowiedniego przygotowania merytorycznego w zakresie ustalania wartości przedmiotu ubezpieczenia ma potwierdzać przykład umowy ubezpieczenia, której przedmiotem jest nieruchomości. Tutaj bowiem ustawodawca na mocy § 22 i § 23 rozporządzenia Rady Ministrów z 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (Dz. U. Nr 207, poz. 2109) świadomie powierzył wycenę kosztów odtworzenia części składowych nieruchomości osobom wyspecjalizowanym, czyli rzeczoznawcom majątkowym. Trudno by zwykły konsu-

⁸ W przypadku kontroli abstrakcyjnej, której przedmiotem w przeciwieństwie do przedmiotu kontroli incydentalnej jest badanie wzorca w oderwaniu od konkretnego stosunku prawnego, wskazane kryteria ulegają odpowiedniej modyfikacji.

⁹ M. Bednarek, [w:] *System Prawa...*, s. 663.

¹⁰ A. Sobczyk, *Niedoubezpieczenie jako niedozwolona klauzula umowna*, za: portal Money.pl; <http://prawo.money.pl/aktualnos/okiem-eksperta/arttykul/niedoubezpieczenie;jako;niedozwolona;klauzula;umowna,129,-1,1191297.html>, (dostęp: 28.02.2013).

ment, ubezpieczając swoją nieruchomość, miał podobną bądź chociażby zbliżoną w porównywalnym stopniu wiedzę z osobą, która wyceną zajmuje się zawodowo.

Chociaż niektórzy ubezpieczyciele zauważają problem adekwatnej wyceny przedmiotu ubezpieczenia i w związku z tym przygotowują narzędzia umożliwiające agentom ubezpieczeniowym poinformowanie konsumentów, jaka powinna być minimalna suma ubezpieczenia dla określonego dobra¹¹, ciągle podnosi się¹², że to na ubezpieczającym jako na podmiocie świadomym obowiązywania zasady proporcji powinien spoczywać obowiązek rzetelnego określenia wartości przedmiotu ubezpieczenia, mającej wszakże wpływ na ustalenie sumy ubezpieczenia, wynikającego z tego obowiązku. Jeżeli bowiem określenie sposobu ustalania wartości przedmiotu ubezpieczenia nie jest ustalone przepisami prawa, to ryzyko ustalenia niniejszej wartości spoczywa jedynie na ubezpieczającym¹³. Tworzy to odwzorowanie koncepcji szczególnego umownego podziału ryzyka, w której suma ubezpieczenia stanowiąca wartość niższą, równą lub wyższą niż wartość ubezpieczeniowa stanowi górny limit odpowiedzialności ubezpieczyciela.

Co zrobić w sytuacji, gdy wysokość sumy ubezpieczenia została określona przez ubezpieczyciela lub reprezentującego go agenta? Istnieje pogląd¹⁴, że nawet w tym przypadku konsekwencje powinien ponosić wyłącznie ubezpieczający się konsument. Pogląd ten jest argumentowany tym, że warunki umowy ubezpieczenia nie są nigdy określane przez niniejsze podmioty w sposób wiążący dla ubezpieczającego. Co więcej, podnosi się, że nie został na niego nałożony prawny obowiązek działania w interesie konsumenta. Wydaje się jednak, że taka interpretacja byłaby niezgodna z zasadami uczciwości wobec partnera i wzajemnego zaufania, które są jednymi ze składowych czynników tworzących klauzulę generalną dobrych obyczajów. Konsument mógłby bowiem przez zbytne sugerowanie się oceną dokonaną przez profesjonalistę niedokładnie rozważyć wartość przedmiotu ubezpieczenia i pośrednio zostać wprowadzonym w błąd. Błąd popełniony przez podmiot wyspecjalizowany w danej dziedzinie nie może obciążać konsumenta usług ubezpieczeniowych¹⁵.

Podobnie sytuację należy ocenić w przypadku, gdy umowa ubezpieczenia zostaje zawarta za pośrednictwem brokera ubezpieczeniowego. Tutaj jednak sytuacja jest o tyle jasna, że na brokerze ciąży obowiązek dbania o interesy swego

¹¹ A. Trzcńska, *Kontrowersje...*

¹² M. Orlicki, *O możliwości stosowania reguły proporcji przy niedoubezpieczeniu*, „Prawo Asekuracyjne” 2011, nr 2 (67), s. 64.

¹³ W. Dubis, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 1259.

¹⁴ M. Orlicki, *O możliwości stosowania...*, s. 64.

¹⁵ Podobny pogląd wyraża J. Nawracała, *Komentarz do: Zakazane proporcje*, „Dziennik Ubezpieczeniowy”, 30.12.2010.

klienta, a niewątpliwie określenie sumy ubezpieczenia odpowiadające rzeczywistej wartości przedmiotu ubezpieczenia, które jest warunkiem niezastosowania przez ubezpieczyciela w stosunku do ubezpieczającego zasady proporcji, znajduje się w interesie niniejszej strony¹⁶.

Innym argumentem, który miałby świadczyć przeciwko stosowaniu zasady proporcji, jest fakt, że zasada ta nie została usankcjonowana przez ustawodawcę poprzez włączenie jej w zakres przepisów prawnych zawartych w księdze III, tytule XXVII k.c., czyli przepisów traktujących o zasadach regulujących stosunki prawne umowy ubezpieczenia. Chociaż prawdą jest, że na próżno szukać regulacji zasady proporcji także w innych aktach prawnych regulujących ubezpieczenia lądowe, powinno być jasne, iż zasada ta może być stosowana na gruncie obowiązującej w ramach polskiego systemu prawnego swobody umów.

Mimo tego, że sama zasada swobody umów została ograniczona przez czynniki wymienione w art. 353¹ k.c., którymi są nakazy takiego ukształtowania stosunku prawnego, by jego cel i treść nie pozostawały w sprzeczności z właściwością tego stosunku, ustawą lub zasadami współżycia społecznego, należy ocenić, iż w niniejszym przypadku takie granice nie zostały przekroczone. Trudno bowiem mówić o sprzeczności z ustawą, gdy taka o zasadzie proporcji nie traktuje. Natomiast w kwestii zgodności niniejszej reguły z właściwością stosunku prawnego, nawet mając na uwadze cel umowy ubezpieczenia, którym jest zabezpieczenie życia lub mienia człowieka, trzeba wskazać, że instytucja ubezpieczeń była i jest środkiem do rekompensowania szkód w zróżnicowanym nasileniu. W art. 805 § 2 pkt 1 k.c. nałożono wszakże obowiązek wypłaty „określonego odszkodowania”, nie natomiast odszkodowania pełnego. Podobnie należy ocenić kwestię wpływu reguły proporcji na zasady współżycia społecznego.

Wskazana wyżej klauzula generalna ma zapewnić spełnienie przez dany stosunek zobowiązaniowy wymogu tzw. sprawiedliwości kontraktowej, której celem jest zachowanie równomiernego rozkładu korzyści i ciężarów, a także szans i ryzyk z niego wypływających. W stosunkach dwustronnie zobowiązujących ocena danego stosunku prawnego pod względem spełnienia przez niego niniejszego wymogu opiera się przede wszystkim na stosunku wartości świadczeń¹⁷. W umowie ubezpieczenia stosunek ten zawsze będzie nierównomierny, gdyż albo ubezpieczający otrzyma w zamian za zapłatę składki sumę świadczenia wielokrotnie przewyższającą kwotę przez niego uiszczoną, albo w razie braku wystąpienia określonego

¹⁶ M. Orlicki, *O możliwości stosowania...*, s. 65.

¹⁷ Z. Radwański, [w:] *System Prawa ...*, t. 2, s. 252.

umową stron zdarzenia ubezpieczeniowego nie otrzyma nic¹⁸. Podkreśla się, że to właśnie zasada proporcji wpływa na zwiększenie zachowania ekwiwalentności świadczeń. Jak bowiem w przypadku szkody całkowitej ekwiwalentność tę wyraża wypłata jedynie kwoty odpowiadającej sumie ubezpieczenia, tak przy szkodzie częściowej należałoby przyjąć regułę, która pozwałaby na wyliczenie należnego świadczenia w relacji, w jakiej pozostaje suma ubezpieczenia do wartości ubezpieczeniowej¹⁹. Jak widać, zasada mająca wpływ na zwiększenie zachowania stosunku wartości świadczeń w umowie ubezpieczenia nie może zostać uznana za niespełniającą wymagań sprawiedliwości kontraktowej i zasad współżycia społecznego.

Oprócz rozważań na temat możliwości stosowania reguły proporcji na gruncie swobody zapewnionej zasadą wyrażoną w art. 353 1 k.c. należy wskazać, że chociaż żaden akt prawny dotyczący ubezpieczeń lądowych nie wspomina o niniejszej regule, to adnotację taką czyni ustawa z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (Dz. U. Nr 138, poz. 1545) w art. 302 § 4. Trzeba nadmienić, że rozwiązania przyjęte w ubezpieczeniach morskich często stanowiły wzór dla określenia kształtu instytucji ubezpieczeń lądowych. Nie sposób także uznać, że rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę i uznane przez to za pozbawione cech niezgodności z klauzulami generalnymi w obrębie jednego ze stosunków cywilnoprawnych można zakwalifikować jako niezgodne z niniejszymi klauzulami na gruncie innego stosunku cywilnoprawnego.

Podobne kontrowersje jak przesłanka przedstawiona powyżej wywołuje wymóg dotyczący braku określania przez kontrolowane postanowienie świadczeń głównych stron, o ile postanowienie to zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Jest to jedyna przesłanka negatywna ustanowiona w art. 385¹ § 1 k.c.

Jednoznaczność i zrozumiałość postanowienia bada się, biorąc pod uwagę poziom przeciętnego odbiorcy, a także rozróżnienie, czy będzie nim konsument, czy przedsiębiorca. Przy dokonywanej wykładni należy bowiem analizować badane postanowienia za pomocą metody obiektywnej, nieskupiającej się na tym, jak konkretny podmiot interpretowałby daną treść, lecz jak zrobiłby to adresat typowy²⁰. Określając zatem typowego odbiorcę, należy pamiętać, że chociaż na mocy 385¹ § 1 k.c. niedozwolone postanowienia umowne mogą dotyczyć jedynie

¹⁸ Właśnie wskazany brak ekwiwalentności świadczeń odbiera umowie ubezpieczenia walor umowy wzajemnej. Jest to jednak nadal umowa dwustronnie zobowiązująca – tak wyrok SN z dnia 6 listopada 2003 r., II CK 177/02, LEX nr 457755.

¹⁹ C. Armbrüster, [w:] *Versicherungsvertragsgesetz – Kommentar zu VVG, EGVVG mit Rom I-VO, VVG – InfoV und Vermittlerrecht sowie Kommentierung wichtiger Versicherungsbedingungen*, red. E.R. Prölss, A. Martin, München 2010, s. 544, cyt. za: M. Orlicki, *O możliwości stosowania...*, s. 64.

²⁰ E. Wiczcerek, [w:] *Pravo o kontraktach w ubezpieczeniach*, red. Z. Brodecki, Zakamycze 2003, s. 116.

postanowień zawieranych z konsumentami, to na gruncie umowy ubezpieczenia następuje rozszerzenie zakresu podmiotowego osób mogących żądać kontroli. Podstawą takiego rozszerzenia jest bowiem art. 805 § 4 k.c., który stanowi, że przepisy o niedozwolonych klauzulach umownych stosuje się odpowiednio, jeżeli ubezpieczającym jest osoba fizyczna zawierająca umowę związaną bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową²¹.

To, czy dane postanowienie zawierające zasadę proporcji można określić jako jednoznaczne, zależy zatem od kręgu adresatów, do których jest skierowane. Inne wymagania będą stawiane postanowieniom adresowanym do konsumentów, a inne postanowieniom skierowanym do przedsiębiorców będących osobami fizycznymi. Co jednak należy zauważyć, ochrona wynikająca z art. 385¹ § 1 k.c. nigdy nie będzie dotyczyć przedsiębiorców mających status osób prawnych i niepełnych osób prawnych.

Scharakteryzowana powyżej cecha jednoznaczności musi zostać przypisana badanemu postanowieniu, które przede wszystkim nie powinno określać świadczenia głównego stron. Test jednoznaczności powinien zatem zostać wykonany dopiero po stwierdzeniu, że zapis umowny poddany analizie nie dotyczy takiego świadczenia. W przypadku jednak umowy ubezpieczenia i występującej w niej niekonsekwencji postrzegania, czym jest świadczenie główne w tym stosunku zobowiązaniowym, test ten może odgrywać znaczącą rolę.

Odnosząc się do kwestii, czym jest świadczenie główne w umowie ubezpieczenia, nie sposób nie przedstawić dwóch konkurencyjnych teorii na jego temat. Pierwszą teorią jest idea uznająca za świadczenie główne wypłatę określonego przez ubezpieczyciela świadczenia pieniężnego. Teoria ta uzasadnia swoje stanowisko dosłownym brzmieniem art. 805 § 1 k.c., w którym mowa o tym, że ubezpieczyciel w umowie ubezpieczenia zobowiązuje się do spełnienia określonego świadczenia w razie zajścia przewidzianego w tej umowie wypadku. Jak doprecyzowuje § 2 niniejszego artykułu, świadczeniem tym w przypadku ubezpieczeń majątkowych jest przede wszystkim określone odszkodowanie. Natomiast konkurencyjna teoria, tzw. teoria ryzyka, wskazuje, że to nie odszkodowanie lub też inne należności pieniężne są świadczeniem głównym umowy ubezpieczenia, lecz ryzyko ich zapłaty. Według tego stanowiska ubezpieczyciel zobowiązuje się bowiem przede wszystkim do ponoszenia ochrony ubezpieczeniowej, a jedynie ewentualnie, w razie wystąpienia ustalonego umową ubezpieczenia zdarzenia, do zapłaty świadczenia. Ta teoria swe korzenie wywodzi z faktu, że ustawodawca posłużył się między innymi w art. 813 § 1 k.c. zwrotem stanowiącym o świadczeniu przez ubezpieczyciela

²¹ Przez stosowanie odpowiednie nie korzystają oni jednak z takich samych praw jak konsumenci, między innymi nie mają oni legitymacji czynnej do wystąpienia do SOKIK celem zainicjowania kontroli abstrakcyjnej wzorca.

ochrony ubezpieczeniowej²², a także podkreślił, że wyliczenie zawarte w art. 805 § 2 k.c. nie ma charakteru zamkniętego.

To, czy uznać prym teorii świadczenia pieniężnego, czy teorii ryzyka, jest dla zasady proporcji kwestią pierwszorzędą, gdyż tylko w przypadku tej pierwszej przesłanka braku określenia świadczenia głównego stron będzie niemożliwa do spełnienia. Choć wydaje się, że teorie te mają równą liczbę zwolenników co przeciwników, w ocenie autora za przeważające należy uznać twierdzenia sympatyków teorii świadczenia pieniężnego²³. W każdym razie zatem, gdy zasada proporcji zostanie sformułowana w sposób jednoznaczny, nie istnieje prawna możliwość uznania jej za niedozwolone postanowienie umowne²⁴.

Uzasadnienie tego stanowiska należy rozpocząć od wzmianki, że zgodnie z art. 805 § 1 k.c. do spełnienia świadczenia przez ubezpieczyciela dochodzi tylko „w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku”. Po pierwsze, wykładnia językowa wskazuje wyraźnie, że świadczeniem tym w zamyśle ustawodawcy miały być określone w umowie ubezpieczenia odszkodowanie, renta lub inna umówiona suma pieniężna. Gdyby bowiem rozumieć ten przepis prawny zgodnie z założeniem przeciwnym, czyli przy przyjęciu, że to ponoszenie ryzyka jest świadczeniem głównym umowy ubezpieczenia, można by dojść do wniosków absurdalnych, zakładających mianowicie, iż ochrona ta świadczona jest dopiero od zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a nie od początku trwania umowy ubezpieczenia. Po wtóre, odwołując się i w tym przypadku do wykładni językowej niniejszego przepisu, a dodatkowo także do podstawowych pojęć prawa zobowiązań, należy stwierdzić, że ponoszenie ryzyka nie mieści się w samej definicji świadczenia jako zachowania dłużnika wypełniającego treść określonego zobowiązania²⁵.

Wydaje się, że stanowisko utwierdzające prym teorii świadczenia pieniężnego podzielają także Sąd Najwyższy oraz Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Ten pierwszy odniósł się do tej kwestii jasno w wyroku z dnia 20 października 2006 r.²⁶, natomiast stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów można wywnioskować z jego dotychczasowej linii orzeczniczej, znajdującej wyraz w umieszczaniu tych, a nie innych postanowień na kartach rejestru niedozwolonych

²² Zwrot ten pojawia się także w art. 3 ust. 1 i art. 12 ust. 1 u.d.z.u.

²³ Za teorią świadczenia pieniężnego opowiada się także W. Fallach, „*Ścieżka statystyczna*” a *klauzula generalna – art. 385 1 k.c.*, http://www.rzu.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Wojciech_Fallach___Sciezka_statystyczna___a_klauzula_generalna___art_1_k_c20665 (dostęp: 28.02.2013).

²⁴ Tak też: M. Orlicki, *O możliwości stosowania...*, s. 67.

²⁵ M. Krajewski, [w:] *Umowa ubezpieczenia: art. 805-834 k.c. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 46.

²⁶ OSNC 2008, nr 1, CSK 125/06, poz. 7.

postanowień umownych. Mianowicie, sąd ten dość często w sprawach mających za przedmiot postanowienia dotyczące umowy ubezpieczenia orzekał o abuzywności zapisów umownych traktujących o wyłączeniach w świadczonej przez ubezpieczyciela ochronie ubezpieczeniowej²⁷. Nigdy natomiast nie uznał za niedozwolone postanowienie umowne takiego zapisu, który określałby należne ubezpieczającemu świadczenie pieniężne.

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, że z uwagi na zawartą w art. 385¹ § 1 k.c. przesłankę negatywną, nakazującą ocenę pod względem abuzywności tylko tych postanowień, które nie określają świadczeń głównych stron, reguła proporcji takiej ocenie podlegać nie powinna. Wyjątkiem jest oczywiście sytuacja, gdy reguła ta zostanie sformułowana w sposób niejednoznaczny. Również w takiej sytuacji jednak górę powinny wziąć argumenty przemawiające na korzyść jej stosowania. Cytując bowiem wybitnego przedstawiciela doktryny M. Orlickiego, należy zgodzić się z poglądem, że „obrona dopuszczalności reguły proporcji jest w istocie apelem o zachowanie różnorodności ubezpieczeń majątkowych w zakresie ich walorów kompensacyjnych”²⁸. Na rynku ubezpieczeń powinny funkcjonować obok ubezpieczeń drogiej, zapewniających szeroki wachlarz ochrony, także ubezpieczenia tańsze, przewidujące pewne wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela²⁹. Sama natomiast dyskusja na temat możliwości uznania reguły proporcji za niedozwolone postanowienie umowne powinna dążyć, zamiast do jej eliminacji, do jak największego uświadomienia konsumentów usług ubezpieczeniowych o jej występowaniu i wiążących się z nią skutkach³⁰. Reguła ta, będąc powszechnie znana, nie stanowiłaby pułapki dla konsumenta i wywoływałaby zapewne tak mało emocji jak inne reduktory odpowiedzialności umowy ubezpieczenia, np. franszyza redukcyjna czy sublimity.

²⁷ Jako przykład postanowień uznanych za niedozwolone postanowienia umowne, które traktowały o sytuacjach wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela, można podać chociażby postanowienia wpisane do rejestru pod nr 1223, 1291, 1315.

²⁸ M. Orlicki, *O możliwości stosowania...*, s. 68.

²⁹ Właśnie cel umożliwienia zawarcia umowy wszystkim kontrahentom, nawet tym, których nie stać na zapłatę wysokiej składki ubezpieczeniowej, był powodem wprowadzenia w ślad za Marine Insurance Act reguły proporcji w kodeksie morskim – Z. Brodecki, E. Pielowska, [w:] *Prawo o kontraktach...*, s. 935, 936.

³⁰ Podobny pogląd wyraża A. Trzcńska, *Kontrowersje...*

Summary

The principle of proportion as an illegal clause?

The article 824 of the Civil Code stipulates that the legal liability of the insurer is limited to the amount of insurance guarantee sum which is estimated on the basis of actual value of the object of the insurance agreement. Nevertheless the articles is disposable regulation therefore the parties are allowed to modify topical issue in accordance with their preferences. The opportunity mentioned above is frequently used by insurer who with a view to decreasing his responsibility includes to the content of the contract a variety of stipulation which could lessen future compensation.

One of the regulation which affect the indemnity in this manner is the rule of proportion. The regulation aforesaid is applicable when the insurance guarantee sum do not correspond with the real value of the object of insurance agreement even if the underration was the effect of unwanted mistake or lack of specific knowledge. The rule in the event of partial damage has influence on the recompense by lower its amount proportionally to ratio of insurance guarantee sum to real value of insured object. Whereas in the event of full damage the liability of the insurer is restricted by the underrated insurance guarantee sum so that the rule of proportion do not find practical usage.

The negative impact caused by the usage of proportion poses the motive of making efforts in order to consider presented rule as a unlawful provision. Particularly the argumentation which is evoked hereby presumes that the rule of proportion imposes the glaringly onerous duties on the not specialized participant of the insurance market in the form of precise valuation of the object of the insurance agreement. Additionally it is indicated that the influence of the proportion is not contained in the Civil Code – the main regulation concerning land insurance matters.

In the light of matters underlined above, the aim of the article is to present the answer if the rule of proportion should be regarded as the arrangement forbidden by the law. Furthermore the purpose of the deliberations which are underwritten hereby is to take into consideration the legal possibility to fulfill the prerequisites of the article 385 1 of the Code Civil which form the legal barrier to arbitrariness in substantial cause. The questions presented, even if do not affect a huge amount of insurance contracts, pose an essential problem due to the matters concerned as the issue of the main service of the insurer, the issue of the balance of the mutual rights and obligations and the whole idea of the insurance agreement – the guarantee of safety in case of particular occurrence.