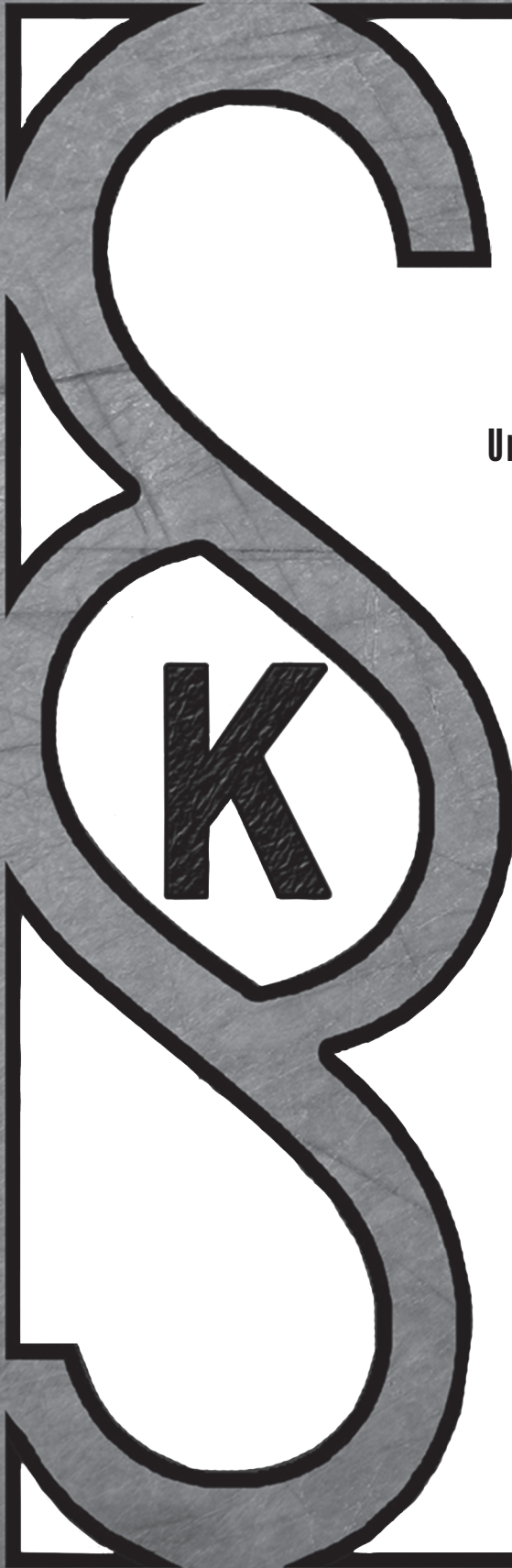


N r 4/2021
Czasopismo naukowe
e-ISSN 2300-4673

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie



K

P

P

Kortowski
Przegląd
Prawniczy

Komitet Redakcyjny
Redaktor naczelny – dr Magda Dziembowska
Zastępca redaktora naczelnego – dr Adrianna Szczechowicz-Raś
Członkowie redakcji – dr Dobrochna Ossowska-Salamonowicz,
dr Karolina Rzeczkowska

Rada Naukowa
prof. zw. dr hab. Jerzy Kasprzak, dr hab. Mariola Lemonnier, prof. zw. dr hab. Wiesław Pływaczewski,
dr hab. Maria Szczepaniec, prof. UKSW, dr hab. Elżbieta Żywucka-Kozłowska, prof. Josef Čentés,
dr Сергій Банах, dr hab. Сергій Гречанюк, dr Оксана Коваль, PhDr. Anna Schneiderová,
JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D., prof. Simone Orlandini, prof. Marco Mariani

Recenzenci
dr Agnieszka Wedeł-Domaradzka, dr Anna Opar, dr Beata Kowalczyk,
dr Bogusława Karpińska-Głowacka, dr Damian Wąsik, dr hab. Kazimiera Jusza,
dr hab. Magdalena Rzewuska, dr hab. Marta Osuchowska, dr Jacek Mrozek, dr Karol Jusza,
dr Lesław Krzyżak, prof. WSWMiR, dr Grzegorz Sikorski, dr Sylwia Gwoździwicz,
dr Izabela Florczak, dr Jakub Czepek, dr Marta Kowalczyk-Ludzia, dr Olga Łachacz, dr Natalia Wąsik,
dr hab. Marlena Jankowska-Augustyn, prof. UŚ, dr hab. Adrian Niewęglowski, prof. UMCS,
dr hab. Mieczysław Różański, prof. UWM, dr Wioletta Witoszko, dr hab. Elżbieta Żywucka-Kozłowska

Redakcja wydawnicza
mgr Joanna Daniluk

Projekt okładki
Zespół Komitetu Redakcyjnego

Skład i łamanie
Dariusz Walasek

Adres redakcji
Wydział Prawa i Administracji UWM
10-725 Olsztyn, ul. Obitza 1, pok. 10

Wersją pierwotną (referencyjną) kwartalnika „Kortowski Przegląd Prawniczy” jest wersja elektroniczna

ISSN 2719-7506 (print)
ISSN 2300-4673 (online)

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2021

Wydawnictwo UWM
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Nakład 24 egz. (wersja papierowa); czasopismo dostępne online
Ark. wyd. 6,8; ark. druk. 5,75
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 651

Spis treści

ALEKSANDRA SIKORA, KAJETAN RAINKO <i>Instrumenty ochrony praw dziecka na gruncie materialnego i procesowego prawa karnego</i>	5
KATARZYNA WALASZEK, KAROLINA WIĘCEK <i>Ochrona dziecka jako świadka w procesie karnym i cywilnym</i>	17
MONIKA ŻYWUSZKO <i>Nowy wymiar stalkingu</i>	29
KATARZYNA WASILEWSKA <i>Tymczasowe stosowanie traktatu w świetle art. 25 Konwencji o prawie traktatów z 1969 r. i praktyki polskiej</i>	41
DOMINIKA WTULICH <i>Znaczenie zasady pacta sunt servanda i dobrej wiary w prawie traktatów jako zasady ogólnej prawa uznanej przez narody cywilizowane</i>	49
KACPER KOSTRZEWA <i>Zasadnicza zmiana okoliczności w świetle postanowień Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów i polskiej praktyki traktatowej</i>	59
SEBASTIAN DENST <i>Znaczenie zasady pacta sunt servanda i dobrej wiary w prawie traktatów</i>	69
MAREK SALAMONOWICZ <i>Ustanawianie standardów technicznych z zastosowaniem umowy o utworzeniu zasobu patentowego</i>	79

DOI: 10.31648/kpp.7381

Aleksandra Sikora

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-7791-2591
sikora.aleksandra@onet.pl

Kajetan Rainko

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-0029-5748
kajetanrainko@gmail.com

Instrumenty ochrony praw dziecka na gruncie materialnego i procesowego prawa karnego

Prawa dziecka stanowią naturalną konsekwencję praw człowieka. Ponadto dzieci przez wzgląd na swoją niedojrzałość, zarówno psychiczną, jak i fizyczną, tworzą szczególnie podmiot prawa, a zatem wymagają wzmożonej ochrony i troski ze strony państwa. Na źródła praw dziecka w polskim systemie prawnym składają się akty prawa międzynarodowego oraz krajowego, w tym prawa karnego. Odnosi się to przede wszystkim do prawnokarnej ochrony dzieci przed skrzywdzeniem przez przestępstwo. Dzieci są chronione głównie przed przemocą, zaniedbaniem, wyzyskiem, wykorzystywaniem seksualnym i złym traktowaniem. Dziecko nie jest w stanie w pełni zrozumieć swoich zachowań czy przewidzieć konsekwencji złożonych oświadczeń woli. Ze względu na uwarunkowania fizyczne i psychiczne jest ono szczególnie narażone na bycie poszkodowanym. Oprócz ochrony gwarantowanej każdemu człowiekowi przez normy prawa karnego, istnieje szereg przepisów indywidualizujących dzieci jako grupę chronioną w szczególnie sposób. Istotny aspekt stanowi także realizacja praw dziecka, będącego uczestnikiem postępowania karnego. Są nimi kwestie dotyczące ról procesowych dzieci w postępowaniu, ich przesłuchiwanie oraz reprezentację w procesie. Warto również zwrócić uwagę na funkcje oraz standardy ochrony praw dziecka wyrażone w przepisach polskiego prawa karnego.

Pojęcie dziecka

Trudno ustalić jednolity wiek, który stanowi kryterium ochrony prawnej dziecka. Pojęcie „dziecko” używane jest zarówno w języku potocznym, jak i specjalistycznym, w tym także w języku prawnym. Ustawodawca używający w tekstach prawnych terminu „dziecko” nie wyznacza jednoznacznej granicy wieku, a tym samym pojawia się problem uniwersalnej, legalnej definicji tego słowa. Tym samym istnieje wiele definicji dziecka w zależności od poszczególnych gałęzi prawa. Zróżnicowanie to wynika z funkcji, jaką w odniesieniu do dziecka jako podmiotu prawa pełnią poszczególne przepisy. Warto zauważyć, że legalne definicje dziecka znajdują się w art. 1 Konwencji praw dziecka przyjętej przez Polskę w 1991 r.¹, a także w art. 2 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka². Oba źródła za granicę wieku dziecka przyjmują osiągnięcie przez nie pełnoletności³.

Na gruncie prawa karnego ustawodawca najczęściej używa pojęcia „małoletni”, zaczerpniętego z norm prawa cywilnego. Zgodnie z art. 10 § 1 Kodeksu cywilnego⁴ pełnoletnim jest osoba, która skończyła 18 lat. Norma art. 10 § 2 k.c. statuuje regułę tzw. uppełnoletnienia⁵, która wskazuje na możliwość wcześniejszego uzyskania pełnoletności poprzez zawarcie związku małżeńskiego. Wskazany przepis pozwala przy zastosowaniu wniosku *a contrario* zdefiniować pojęcie osoby małoletniej, którą jest osoba nie osiągająca wieku pełnoletności, stanowiącego przymiot dorosłości. Według Violetty Konarskiej-Wrzosek małoletni ma status dziecka oraz w obszarze prawa karnego materialnego pojęcia małoletniego używa się na określenie pokrzywdzonego przestępstwem⁶.

W przepisach szczególnych Kodeksu karnego granica wieku dziecka nie została jednolicie określona. W większości pokrywa się ona z cywilistycznym ujęciem małoletniego, jednak w odniesieniu do niektórych czynów zabronionych ustawodawca precyzuje, że chodzi o małoletniego do 15 roku życia. Jeśli jest mowa o dziecku, jako sprawcy przestępstwa, wiekiem granicznym odpowiedzialności karnej jest 17 lat (nie licząc wyjątków określonych w art. 10 § 2 k.k.⁷).

¹ Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526 ze zm.).

² Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. z 2000 r., Nr 6, poz. 69 ze zm.).

³ A. Grześkowiak, *Pojęcie dziecka w prawie karnym*, [w:] A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, Bydgoszcz 2018, s. 24–25.

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako k.c.

⁵ R. Strugała, *Art. 10*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 36.

⁶ V. Konarska-Wrzosek, *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Warszawa 2013, Lex.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

Klasyfikacja przestępstw na szkodę małoletnich

Wyróżnienie szczególnych typów przestępstw związane jest z ochronną funkcją, jaką względem dzieci spełniają przepisy prawa. System prawa ma na celu zapewnienie im możliwości harmonijnego rozwoju oraz niezakłóconego przygotowania do życia w społeczeństwie. To zindywidualizowane podejście spowodowane jest koniecznością zapewnienia dziecku pomocy w ochronie jego interesów i zabezpieczeniu własnego dobra⁸. Przepisy te odnoszą się przede wszystkim do ochrony życia i zdrowia dziecka, do ochrony małoletnich przed wykorzystaniem seksualnym, przemocą, a także przed zaniedbaniami wychowawczymi.

Przestępstwa na szkodę małoletnich można podzielić na cztery kategorie zawierające czyny zabronione, w których:

- 1) przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa jest małoletni,
- 3) przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa jest osoba nieporadna lub małoletnia,
- 2) przedmiotem czynności wykonawczej typu kwalifikowanego jest małoletni,
- 4) przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa jest każdy człowiek.

Przestępstwa, w których przedmiotem czynności wykonawczej jest wyłącznie małoletni, wiek jest warunkiem *sine qua non* istnienia czynu zabronionego. Do tej grupy należą przestępstwa, takie jak: obcowanie płciowe z małoletnim, zakazane nawiązanie kontaktu z małoletnim, propagowanie zachowań o charakterze pedofilskim, rozpijanie małoletniego oraz dzieciobójstwo. Kolejną grupę stanowią przestępstwa, w których dochodzi do rozszerzenia kręgu podmiotów pokrzywdzonych przez przestępstwo poprzez dodanie do niego osób nieporadnych. Ustawodawca w Kodeksie karnym posługuje się sformulowaniem „osoba nieporadna ze względu na wiek, stan psychiczny lub fizyczny” bądź ogranicza przesłanki jedynie do stanu psychicznego bądź fizycznego. Trzecią grupę przestępstw stanowią czyny, w przypadku których przedmiotem czynności wykonawczej może być każdy człowiek, jednakże w tym przypadku przewidziany został surowszy wymiar kary, jeśli czynności te popełnione są na szkodę osoby małoletniej. Obejmują one przestępstwa zgwałcenia, pornografii pedofilskiej oraz stręczycielstwa. Do ostatniej kategorii przestępstw należą czyny zabronione, które mogą być popełnione zarówno na szkodę dorosłego człowieka, jak i na szkodę małoletniego na przykład zabójstwo.

W nawiązaniu do powyższego podziału przedstawione zostaną wybrane przestępstwa, które mogą być popełniane na szkodę małoletnich.

⁸V. Konarska-Wrzosek, op. cit.

Przestępstwa, w których przedmiotem czynności wykonawczej jest małoletni

Pierwszym w części szczególnej Kodeksu karnego przestępstwem, które może być popełnione wyłącznie na szkodę dziecka, jest dzieciobójstwo. Art. 149 k.k. wskazuje wyraźnie dobro chronione, jakim jest życie dziecka: „Matka, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Stwierdzenie to dowodzi, że mamy do czynienia ze słabszą ochroną praw dziecka niż w przypadku przestępstwa zabójstwa. Ustawodawca w uzasadnieniu do projektu Kodeksu karnego z 1997 r. uznał ten typ przestępstwa za uprzywilejowany, ze względu na anormalną sytuację motywacyjną w okresie porodu⁹. Kontrowersje mogą wynikać z faktu, że wyjątkowo mamy tu do czynienia z sytuacją, w której przepisy w większym stopniu chronią osobę popełniającą przestępstwo niż osobę na nie narażoną. Złagodzenie sankcji podyktowane jest w tym przypadku szczególnym stanem psychicznym rodzącej matki, który spowodowany jest faktem porodu i przyjścia na świat nowo narodzonego dziecka¹⁰. Sąd Apelacyjny w Krakowie zauważa, że istota uprzywilejowanego zabójstwa tkwi w ścisłym związku przyczynowym między szczególnym stanem psychicznym kobiety rodzącej, a jej czynem sprzecznym z naturalnymi uczuciami macierzyńskimi. Brak takich uwarunkowań powoduje, że nie sposób uznać, iż zachowanie oskarżonej było zdominowane przez przeżycia związane z porodem, przez co nie sposób zakwalifikować taki czyn jako art. 149 k.k.¹¹ W przypadku braku któregośkolwiek z ustawowych znamion tego czynu sprawca podlegałby odpowiedzialności za zabójstwo.

Czyny zabronione określone w art. 200–200b k.k. odnoszą się do ochrony małoletnich przed nadużyciami w sferze seksualnej. Art. 200 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną za seksualne wykorzystanie małoletniego poniżej 15 lat, udostępnianie małoletnim treści pornograficznych, prezentowanie małoletniemu poniżej 15 lat czynności seksualnych, w celu zaspokojenia seksualnego siebie bądź innej osoby, a także reklamę lub promocję działalności o charakterze pornograficznym.

Przedmiotem ochrony w przypadku powyższych czynów jest prawidłowy rozwój psychofizyczny małoletniego i zapobieżenie jego demoralizacji wywołanej przedwczesną inicjacją seksualną. Wskazane zagrożenie ma charakter abstrakcyjny, bowiem oparte jest na założeniu, że z powodu niedojrzałości dziecko nie podejmuje dostatecznie przemyślanych decyzji. Uważa się, że zbyt wczesne wprowadzenie go w sferę seksualną jest dla niego szkodliwe¹².

⁹Uzasadnienie projektu ustawy Kodeks karny z 1997 r., s 184.

¹⁰V. Konarska-Wrzosek, *Art. 149*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2020, Legalis.

¹¹Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 4 grudnia 2015 r., sygn. akt II AKa 104/15.

¹²S. Hypś, *Art. 200*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1028–1029.

Kryminalizacji zapędów pedofilskich służyła nowelizacja Kodeksu karnego z 5 listopada 2009 r., wprowadzająca nowe typy przestępstw seksualnych na szkodę małoletniego. W art. 200a § 1 k.k. opisane zostało przestępstwo tzw. groomingu, które jest przygotowaniem do popełnienia przestępstwa zgwałcenia, czynu lubieżnego oraz produkowania i utrwalania treści pornograficznych. Zachowanie sprawcy polega na nawiązaniu za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej kontaktu z małoletnim i – poprzez wprowadzenie go w błąd – wykorzystanie tego błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej do spotkania z nim. Wprowadzony tą ustawą art. 200b k.k. zakazuje również propagowania lub chwalenia zachowań o charakterze pedofilskim.

Prawidłowy rozwój małoletnich oraz ochrona prawidłowego funkcjonowania rodziny jest także przedmiotem ochrony w przypadku przestępstwa rozpijania małoletniego, określonego w art. 208 k.k. Rozpijanie polega na dostarczaniu małoletniemu alkoholu, ułatwianiu lub nakłanianiu do jego spożywania. Skutkiem tego przestępstwa może być wywołanie skłonności (nałogu) do picia alkoholu, co może w konsekwencji spowodować trwałe zmiany w psychice małoletniego.

Przestępstwa, w których przedmiotem czynności wykonawczej jest osoba nieporadna lub małoletnia

Pojęcie osoby nieporadnej definiują przepisy dotyczące pozbawienia wolności (art. 189 § 2a k.k.), przestępstwa znęcania (art. 207 § 1a k.k.) oraz porzucenia (art. 210 k.k.) i uprowadzenia (art. 211 k.k.). Zmiany w zakresie brzmienia tych przepisów zostały wprowadzone ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Celem wdrożonych zmian było „podwyższenie poziomu ochrony małoletnich, ze szczególnym uwzględnieniem małoletnich poniżej lat 15, a także osób nieporadnych ze względu na swój stan psychiczny lub fizyczny”¹³. W zakresie przepisów Kodeksu karnego dodano nowe typy kwalifikowane przestępstw: znęcania oraz pozbawienia wolności. W przypadku uprowadzenia oraz porzucenia podwyższono grożące sankcje¹⁴. Zgodnie z definicją przedstawioną przez Sąd Najwyższy pod pojęciem osoby nieporadnej należy rozumieć osobę, która z racji młodego lub podeszłego wieku, właściwości fizycznych (np. choroby, niepełnosprawności) lub psychicznych (np. upośledzenie umysłowe) nie ma możliwości samodzielnie decydować o swoim losie oraz zmieniać swojego położenia¹⁵.

Jednym z przestępstw, które w największym stopniu dotyczą najmłodszych, jest znęcanie. Przestępstwo z art. 207 k.k. polega na znęcaniu się fizycznym lub psychicznym nad inną osobą. Do kręgu podmiotów stanowiących przedmiot czynności

¹³ Uzasadnienie do projektu ustawy z 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/C82FD2CAF85A8A2FC125803500244863/%24File/846.pdf> (data dostępu: 19.06.2020).

¹⁴ M. Mozgawa, *Art. 189*, [w:] M. Budyn-Kulik (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2020, Lex.

¹⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1976 r., sygn. akt VI KZP 13/75.

wykonawczej należy osoba najbliższa lub inna osoba pozostająca w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy albo osoba nieporadna ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny. Wprawdzie w treści artykułu nie zostało wyeksponowane wprost pojęcie „małoletni”, co jednak nie oznacza, że dzieci nie podlegają ochronie na gruncie tego przepisu. W typie podstawowym przestępstwa małoletni może mieścić się w określeniu osoby najbliższej lub pozostającej w stosunku zależności od sprawcy. Może także podlegać ochronie na mocy wprowadzonego typu kwalifikowanego z art. 207 § 1a k.k. w sytuacji, gdy należy do osób spoza kręgu rodzinnego sprawcy i jest osobą nieporadną.

Nieporadność stanowi okoliczność faktyczną, która każdorazowo w indywidualnej sprawie powinna zostać stwierdzona. Można uznać, że w tym pojęciu mieści się również dziecko, ale trudność może sprawić określenie kryteriów rzeczywistej nieporadności a mianowicie, czy dotyczy to jedynie małych dzieci czy również tych w starszym wieku. Sławomir Hyps odnotowuje, że „pomimo szerokiego pokrycia się treści pojęcia »małoletni« z nowym brzmieniem art. 207 KK, doszło w wyniku nowelizacji do zmniejszenia zakresu ochrony dzieci przed tą formą przemocy”¹⁶. Wiąże się to z uzależnieniem ochrony małoletniego od posiadania statusu jednej z osób wskazanych w przepisie, a tym samym nie jest on dostatecznie chroniony przed czynem jakiegokolwiek sprawcy¹⁷.

Negatywne skutki natury badawczej mogą wynikać z faktu zaszeregowania przez ustawodawcę małoletnich do grupy osób nieporadnych ze względu na wiek w jednych przepisach, a w innych wymienienia ich obok osób nieporadnych ze względu na stan fizyczny lub psychiczny. Statystki Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Policji gromadzą wyniki skazań według czynów przypisanych do konkretnego artykułu. Z tych względów nie jest możliwe zbadanie, czy i w jakim zakresie dotyczy to osób małoletnich, a także osób starszych.

Znęcanie to zadawanie cierpienia, zarówno fizycznego, jak i psychicznego, a więc czynienie życia uciążliwym¹⁸. Zgodnie z definicją nakreśloną przez Sąd Najwyższy „polega na umyślnym zadawaniu bólu fizycznego lub dotkliwych cierpień moralnych, powtarzającym się albo jednorazowym, lecz intensywnym i rozciągniętym w czasie”¹⁹. Jest to działanie szczególnie szkodliwe z uwagi na skutki dotyczące funkcjonowania osoby krzywdzonej. Znęcanie w większości dotyczy osób najbliższych i według Sądu Najwyższego godzi w „podstawowe zasady współżycia w rodzinie, decydujące o jej spójności i trwałości, jest istotnym czynnikiem wpływającym na rozkład małżeństwa i rozbitcie rodziny, a w konsekwencji – na osłabienie jej funkcji wychowawczej z dalszymi szkodliwymi tego następstwami dla rozwoju fizycznego, psychicznego i moralnego oraz procesu przystosowania społecznego dzieci i młodzieży”²⁰. Używanie przemocy wobec

¹⁶S. Hyps, *Art. 207*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), op. cit., s. 1070.

¹⁷Ibidem.

¹⁸J. Lachowski, *Art. 207*, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2018, Lex.

¹⁹Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., sygn. akt VI KZP 13/75.

²⁰Ibidem.

dziecka może prowadzić do zaburzeń jego funkcjonowania, zarówno w życiu indywidualnym, jak i społecznym²¹. Stanowi ono nie tylko zagrożenie dla rozwoju fizycznego i zdrowotnego dziecka, ale może skutkować problemami emocjonalnymi, stanami lękowymi, depresją, kłopotami z nauką i koncentracją oraz trudnościami w nawiązywaniu relacji międzyludzkich. Z uwagi na poważne zagrożenia, jakie niesie ze sobą znęcanie, szczególnie istotne jest wdrażanie odpowiednich procedur w przypadku postępowania ze sprawcami, a także tworzenie form pomocy ofiarom przemocy domowej.

Przestępstwa, w których przedmiotem czynności wykonawczej typu kwalifikowanego jest małoletni

Ta grupa obejmuje: gwałt na małoletnim (art. 197 § 3 pkt 2 k.k.) oraz pornografię z udziałem małoletniego (art. 202 § 3–4c k.k.).

Przedmiotem ochrony w przestępstwie pornografii jest wolność seksualna oraz obyczajność. Wolność seksualna to wolność od wstydu seksualnego oraz narzucania i odbioru gorszących treści²². W przypadku małoletnich ustawodawca wprowadza bezwzględny zakaz pornografii dziecięcej, co wynika z faktu, że pornografia pedofiliska (ang. *kiddie porn*, *child pornography*) jest zjawiskiem szkodliwym społecznie. Może ona prowadzić do ułatwienia sprawcom seksualnego wykorzystywania dzieci. Ponadto produkcja pornografii stanowi wykorzystanie seksualne małoletniego, a jego udział w takim procederze może spowodować poważne zaburzenia psychofizyczne. Prezentowanie i rozpowszechnianie pornografii dziecięcej skutkuje aprobatą zachowań o charakterze pedofilskim, które są zachowaniami bezprawnymi²³. Celem ochrony w tych przestępstwach, podobnie jak przy innych przestępstwach seksualnych, jest zapewnienie dzieciom prawidłowego rozwoju, wolnego od naruszeń w sferze seksualnej.

Przestępstwa, w których przedmiotem czynności wykonawczej jest każdy człowiek

Przepisy dotyczące tego rodzaju przestępstw nie są sprofilowane na ochronę małoletnich, ale mogą być popełniane na ich szkodę. Do takich czynów zabronionych należy np. zabójstwo oraz niealimentacja, która z uwagi na skalę problemu zasługuje na szerszą analizę. W Polsce wciąż wiele osób, mimo istnienia obowiązku alimentacyjnego, uchyla się od płacenia alimentów. Dzięki nowelizacji regulacji w 2017 r., liczba dłużników zmalała, co jest wynikiem łatwiejszego pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności karnej. Zmiana art. 209 k.k. polegała na usunięciu dwóch przesłanek, które często uniemożliwiały skazanie dłużników alimentacyjnych. Dla bytu przestępstwa

²¹ S. Hypś, *Prawnokarna ochrona dziecka przed przemocą*, [w:] A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), op. cit., s. 103.

²² Idem, *Art. 202*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), op. cit., s. 1044.

²³ J. Warylewski, *Art. 202*, [w:] R. Stefański (red.), op. cit.

istotne było znanie „uporczywości” uchylania się od obowiązku alimentacyjnego, a także narażanie na niebezpieczeństwo braku zaspokojenia podstawowych potrzeb beneficjenta świadczenia²⁴. Obecnie w typie podstawowym przestępstwa wskazuje się na uchylanie od obowiązku alimentacyjnego, określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową. Dodatkowo łączna wysokość powstałych zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące²⁵. Zasadność kryminalizacji wynika z konieczności zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rodziny, w tym także zaspokojenia jej potrzeb materialnych. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 30 marca 2016 r. wskazuje na związek między alimentacją a obowiązkiem opieki, jaki ciąży na rodzicach wobec małoletnich dzieci: „Nie ma więc żadnych wątpliwości, że w przypadku popełnienia czynu zabronionego, opisanego w art. 209 § 1 KK, przez jednego z rodziców, na którym ciąży obowiązek alimentacyjny na rzecz małoletniego dziecka, dobrem prawnym w ten sposób naruszonym jest zarówno sam stosunek opieki, jak też prawidłowe funkcjonowanie rodziny”²⁶.

Prawo procesowe

Z uwagi na uwarunkowania psychiczne rola dziecka w procesie karnym jest mocno ograniczona. Ze względu na specyfikę pewnych postępowań nie można całkowicie wyłączyć jego obecności. Nierzadko dzieci dysponują wiedzą, która może dowieść winy bądź niewinności oskarżonego lub pomóc w wykryciu sprawcy, a także udowodnić inne zdarzenia w procesie karnym. Takie informacje należy uzyskać przy zachowaniu wszelkich środków, mogących uchronić dziecko przed negatywnymi aspektami przesłuchania.

Ochrona praw dziecka w postępowaniu karnym przejawia się przede wszystkim w szczególnym trybie przesłuchiwanie małoletnich. Traktują o tym art. 185a–185d k.p.k.²⁷ Uprawnienia przysługujące świadkom i poszkodowanym poniżej 15 roku życia w ramach przesłuchań dotyczących przestępstw z udziałem przemocy lub groźbą przemocy lub z rozdziałów XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego to: możliwość ich przesłuchania wówczas, gdy zeznania mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz przesłuchanie jednorazowe, chyba że pojawią się istotne okoliczności lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy przy pierwszym przesłuchaniu. Zawiadomionemu co do tej czynności oskarżonemu, jeżeli nie posiada obrońcy z wyboru, ustala się obrońcę z urzędu, by ograniczyć powtórne przesłuchania

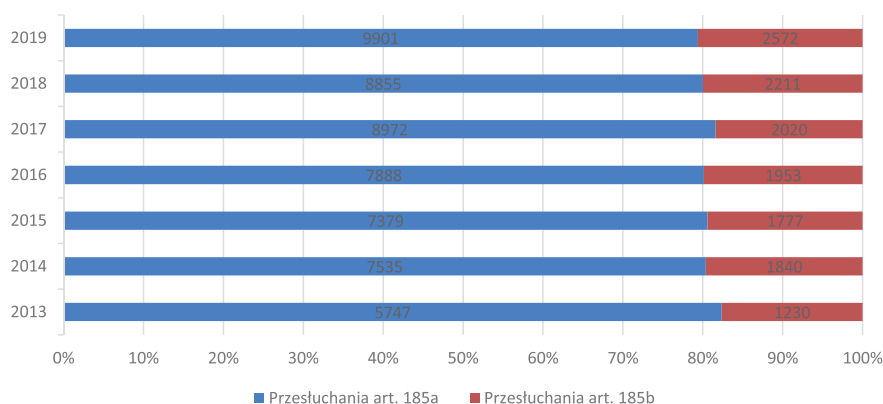
²⁴ S. Hypś, *Art. 209*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), op. cit., s. 1080.

²⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.).

²⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 30 marca 2016 r., sygn. akt I KZP 23/15.

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej jako k.p.k.

małoletnich, a jednocześnie nie pozbawić go możliwości obrony. Przy takim przesłuchaniu musi być obecny biegły psycholog, który w razie potrzeby pomaga zredukować niepokój świadka i objasnić zagadnienia, które mogą być niezrozumiałe. Przesłuchanie podlega rejestracji obrazu i dźwięku w taki sposób, by jak najszerszej zebrać materiał mogący służyć celom procesowym. Cenzus wieku małoletniego może być podniesiony do 18 roku życia, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wyrzucić negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Przesłuchania te odbywają się w specjalnie do tego celu przygotowanych pokojach (zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r.²⁸). Pokoje te, w miarę możliwości, powinny znajdować się w budynkach sądów, prokuratury lub innych organów państwowych bądź podmiotów, oferujących pomoc małoletnim lub ofiarom zwałczenia.

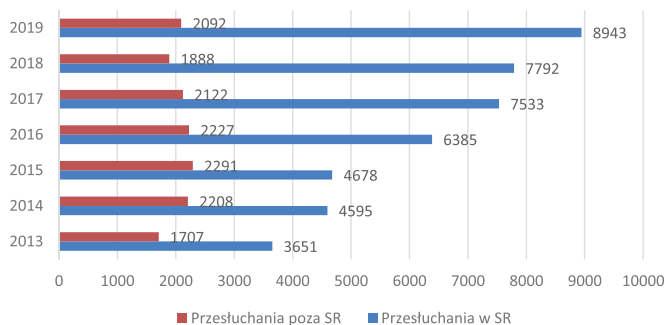


Wykres 1. Przesłuchania małoletniego ze względu na role procesowe

Źródło: opracowanie własne na bazie danych ze strony: <https://ms.gov.pl>.

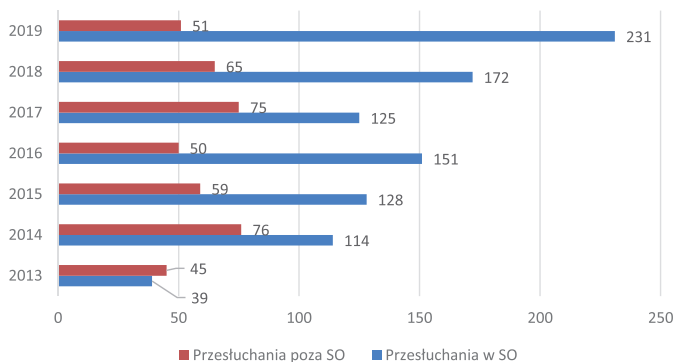
Wykres 1 przedstawia bezwzględną liczbę i udział procentowy małoletnich przesłuchiowanych w pokojach, zgodnie z art. 185d k.p.k. Dokonany podział uwzględnia świadków oraz poszkodowanych świadków. Dane zestawione na wykresie dowodzą, że liczba przesłuchań sukcesywnie się zwiększa, lecz proporcje pozostają takie same, przy czym przeważającą część stanowią poszkodowani świadkowie.

²⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c Kodeksu postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 1642).



Wykres 2. Przesłuchania małoletnich w sądach rejonowych

Źródło: opracowanie własne na bazie danych ze strony: <https://ms.gov.pl>.



Wykres 3. Przesłuchania małoletnich w sądach okręgowych

Źródło: opracowanie własne na bazie danych ze strony: <https://ms.gov.pl>.

Wykresy 2 i 3 przedstawiają rozwój liczby przesłuchań na przestrzeni ostatnich lat, w budynkach oraz poza budynkami sądów, z uwzględnieniem właściwości instancyjnej postępowań. Na podstawie uzyskanych danych stwierdzono niemal stałą liczbę przesłuchań poza budynkiem sądu, a także rosnącą liczbę przesłuchań w siedzibie sądu. Wzrost przesłuchań może być związany ze stale zwiększającą się liczbą przyjaznych pokoi w budynkach sądów. Utrzymująca się na względnie stałym poziomie liczba przesłuchań pozasądowych wynikać może ze specyfiki danych postępowań. W niektórych sytuacjach, by nie narażać dziecka na stres związany z wizytą w sądzie, konieczne może być przesłuchanie go w znanym, przyjaznym środowisku, np. w ośrodku terapeutycznym. Na potrzebę przesłuchania poza budynkiem sądu może także wpływać dostępność przyjaznych pokoi, która różni się w zależności od rejonu bądź okręgu, w którym prowadzi się postępowanie. Ta dostępność zależna jest także od liczby spraw prowadzonych w danym sądzie, w których konieczne jest przesłuchiwanie małoletnich.

Wnioski

System polskiego prawa karnego dysponuje szeregiem różnorodnych środków mających na celu ochronę dzieci. Mimo istniejących rozbieżności, katalog czynów zabronionych na szkodę małoletnich został szeroko uregulowany i uwzględnia czyny, które stanowią współcześnie największe zagrożenie dla osób najmłodszych. Przejawy zindywidualizowania ochrony prawnej wobec dzieci stwierdza się także na etapie postępowania karnego. Wzrost liczby przyjaznych pokoi przesłuchań należy ocenić jako zjawisko pozytywne, ponieważ ułatwia to prowadzenie postępowania z osobami małoletnimi. Prowadzenie rozmowy w warunkach zapewniających dzieciom spokój i wyciszenie pomaga im uniknąć nadmiernego stresu związanego z przesłuchaniem. Dodatkowym instrumentem pozwalającym na zbudowanie w dzieciach poczucia zaufania i zapobieżenie ich wtórnej wiktyimizacji jest przesłuchanie w obecności biegłego psychologa.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Grześkowiak A., *Pojęcie dziecka w prawie karnym*, [w:] A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, Bydgoszcz 2018.
- Hypś S., *Art. 200*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Hypś S., *Art. 202*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Hypś S., *Art. 207*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Hypś S., *Art. 209*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Hypś S., *Prawnokarna ochrona dziecka przed przemocą*, [w:] A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, Bydgoszcz 2018.
- Konarska-Wrzosek V., *Art. 149*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2020, Legalis.
- Konarska-Wrzosek V., *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Warszawa 2013, Lex.
- Lachowski J., *Art. 207*, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2018, Lex.
- Mozgawa M., *Art. 189*, [w:] M. Budyn-Kulik (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2020, Lex.
- Strugała R., *Art. 10*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Warylewski J., *Art. 202*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2020, Legalis.

Akty prawne

- Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. z 2000 r., Nr 6, poz. 69 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 1642).

Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Najwyższego z 30 marca 2016 r., sygn. akt I KZP 23/15.

Uchwała Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1976 r., sygn. akt VI KZP 13/75.

Uchwała Sądu Najwyższego o z dnia 9 czerwca 1976 r., sygn. akt VI KZP 13/75.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 4 grudnia 2015 r., sygn. akt II AKa 104/15.

Źródła internetowe

Uzasadnienie do projektu ustawy z 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/C82FD2CAF85A8A2FC125803500244863/%24File/846.pdf>.

Instruments to protect children's rights under substantive and procedural criminal law

Summary

Children rights are becoming an object of interest for various branches of law. In the field of criminal law and related sciences, the approach to legal entities has changed over the years. Nowadays, the subject of research is not only the perpetrators of criminal acts, but also their victims. It is important to study the impact of crime on the victim's psyche, and to create legal institutions which will provide them with effective protection. The aim of the article was to catalogue and describe selected norms of substantive law and procedural law that protect children's rights. The provisions on interrogation of a minor were also approximated, which grant rights to both the underage victim and the witness. Statistical data related to the hearing under articles 185a–185b of the Code of Criminal Procedure were also presented. The content of the article shows that the Polish penal system deals extensively with the issue of protection of minors, introducing new regulations and adapting the existing ones to the changing ways of committing prohibited acts against children. It was concluded from statistical data that the number of hearings of children in special conditions, especially in courts, is gradually increasing, which is a positive phenomenon.

Key words: minors, criminal code, criminal procedure, friendly interrogation room, offences against minors

DOI: 10.31648/kpp.7382

Katarzyna Walaszek

Uniwersytet Marii Curie Skłodowskiej w Lublinie

ORCID: 0000-0001-7459-1200

k.walaszek@op.pl

Karolina Więcek

Uniwersytet Marii Curie Skłodowskiej w Lublinie

ORCID: 0000-0001-5179-577X

karolina98253@gmail.com

Ochrona dziecka jako świadka w procesie karnym i cywilnym

Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest próba przedstawienia dopuszczalności udziału dziecka jako świadka w polskim systemie prawnym z uwzględnieniem jego ochrony nie tylko od strony prawnej, ale także psychologicznej. Bez wątpienia jest to interesujące zagadnienie naukowe, które ma istotne znaczenie praktyczne. Regulacje dotyczące dziecka jako świadka nie są jednolite dla całego polskiego systemu prawnego, dlatego też zagadnienie to wymaga analizy pod kątem konkretnych postępowań – w tym przypadku procedury karnej oraz cywilnej. Zasadne wydaje się więc przede wszystkim zdefiniowanie: kim jest dziecko jako świadek, a także jakie przysługują mu prawa oraz obowiązki z tego tytułu. Niezbędne jest także przedstawienie regulacji oraz pozako-deksowych zaleceń dotyczących przeprowadzania przesłuchania dziecka, mających na celu ochronę jego dobra.

Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ definiuje dziecko jako „każdą istotę ludzką w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono pełnoletniość wcześniej”. Tenże akt wskazuje również, że „dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”¹.

¹ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526).

Natomiast, zgodnie z definicją zawartą w „Słowniku języka polskiego”, świadek to: 1) osoba obecna przy czymś i mogąca opowiedzieć o tym, 2) osoba powołana przez sąd do złożenia zeznań dotyczących okoliczności rozpatrywanej sprawy².

Osobowe źródła dowodowe obecnie nadal są jednymi z najczęściej wykorzystywanych w postępowaniu sądowym, pełnią dużą rolę w rekonstrukcji zdarzeń i wpływają na rozstrzygnięcie sprawy. Niejednokrotnie w tej roli występują dzieci, których udział zabezpieczony jest specjalnymi regulacjami, mającymi na celu zarówno dobro dziecko, jak i osiągnięcie celów postępowania. Na dziecko – świadka możemy spojrzeć przez pryzmat prawny, psychologiczny i wiktymologiczny.

Często pojawia się przekonanie, że dziecko nie powinno brać udziału w postępowaniach sądowych, ponieważ nie jest ono wiarygodne. Badania przeprowadzone w Stanach Zjednoczonych przez Kee MacFarlane i Joanne R. Feldmeth wykazały jednak, że dzieci nie kłamią częściej niż dorośli, mają identyczną zdolność zapamiętywania, a nawet większą spostrzegawczość³. Już trzyletnie dziecko jest zdolne, by dostarczyć kompletne i sensowne zeznania⁴. Nawet Sąd Najwyższy wskazał, że „osoby niepoczytalne i dzieci nie są wyłączone z grona świadków, a niemożność rozpoznania znaczenia czynu w zakresie jego treści moralno-społecznej nie oznacza bynajmniej niemożności zapamiętywania czynu i przedstawienia jego opisu”⁵.

Udział dziecka w czynnościach procesowych w procesie karnym jest niewątpliwie bardziej skomplikowany od udziału w procesie cywilnym. Samo wykorzystanie zeznań dziecka wiąże się z odpowiednim przygotowaniem psychologicznym takiego świadka, sposobem przeprowadzenia przesłuchania, stosunkiem prawników do dziecka, a także oceną wiarygodności. Warto też podkreślić, że dziecku przysługują wszelkie prawa i obowiązki świadka, o których powinno być poinformowane w zrozumiałym dla niego sposób.

Postępowanie karne

Na gruncie postępowania karnego nie istnieje legalna definicja świadka, ale można podjąć próbę jej stworzenia na podstawie art. 177 § 1 k.p.k.⁶ Świadkiem jest każda osoba wezwana w tym charakterze, mająca obowiązek stawić się i złożyć zeznania⁷. W polskim systemie prawnym może nim być więc każda osoba, bez względu na wiek, płeć, stan psychiczny i fizyczny, poglądy czy stan społeczny⁸. Z tych rozważań z łatwością

²<https://sjp.pwn.pl/sjp/swiadek;2528173.html> (data dostępu: 21.05.2020).

³K. MacFarlane, J.R. Feldmeth, K. Saywitz, L. Damon, S. Krebs, M. Dugan, *Przesłuchanie i diagnoza małego dziecka*, Warszawa 2002, s. 21.

⁴A. Antoniuk-Drożdż, *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 45–61.

⁵Wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 1980 r., sygn. akt III KR 428/79.

⁶Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 30), dalej jako k.p.k.

⁷V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie dziecka w polskiej procedurze karnej – zagadnienie ogólne*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2004, nr 6, s. 2.

⁸R. Kosior, *Udział biegłego psychologa w przesłuchaniu dziecka*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 4, s. 44.

można więc wyprowadzić wniosek, że dziecko może być świadkiem w postępowaniu karnym. Ma to miejsce w dwóch przypadkach: gdy prowadzone jest postępowanie w sprawie nieletniego i w jakimkolwiek postępowaniu dotyczącym osób dorosłych, gdzie są małoletni świadkowie⁹.

Przepisy Kodeksu postępowania karnego nie zawierają odrębnych norm regulujących przesłuchanie dzieci. Co prawda ustawodawca wprowadził art. 185a–185d, ale dotyczą one jedynie niektórych części przesłuchania (przesłuchania pokrzywdzonego małoletniego, małoletniego świadka w sprawach o wybrane przestępstwa, uwzględnienie przesłuchania przy przestępstwach seksualnych). Zasadą jest więc stosowanie ogólnych reguł dotyczących świadków, wspomagając się wiedzą psychologiczną.

Obowiązki świadka w odniesieniu do dziecka dotyczą przede wszystkim: stawienia na wezwanie organu procesowego, pozostawanie do jego dyspozycji, zeznawanie, złożenie przyrzeczenia i mówienie prawdy.

Każdy świadek ma obowiązek stawienia (z wyjątkami określonymi w ustawie), a więc dotyczy to również dziecka. Za stawienie dziecka odpowiedzialni są rodzice lub przedstawiciele ustawowi, którzy za niedopełnienie tego obowiązku mogą ponieść karę finansową. Do wezwania dziecka jako świadka nie jest wymagana zgoda rodziców, ponieważ – jak podkreśla Sąd Najwyższy – „decyzja o odmowie lub składaniu zeznań należy wyłącznie do osoby, której prawo to przysługuje”¹⁰. Rodzice bądź przedstawiciele ustawowi mogą w ramach wykonywanej władzy rodzicielskiej zgłosić, że obawiają się o dobro czy bezpieczeństwo dziecka w związku z przesłuchaniem. W takim przypadku można zastosować wobec dziecka przepisy dotyczące ochrony świadków. Nie ma jednak możliwości, by w ramach wykonywanej władzy rodzicielskiej decydować o tym, czy dziecko będzie zeznawać¹¹.

Świadek musi również pozostawać do dyspozycji organu procesowego, dopóki nie zostanie zwolniony. Nie ma od tej zasady żadnych odstępstw w stosunku do dziecka, natomiast z psychologicznego punktu widzenia należy zauważyć, że długie oczekiwanie może powodować u dziecka stres i zniecierpliwienie. Organizując przesłuchanie dziecka, organ powinien zadbać więc o jak największy komfort dziecka, który służy też ustaleniu faktycznego przebiegu zdarzeń, o czym będzie mowa w dalszej części tegoż artykułu.

Kolejnym obowiązkiem jest składanie zeznań – nie jest to jednak obowiązek bezwzględny, gdyż świadek może odmówić składania zeznań lub uchylić się od odpowiedzi na konkretne pytanie. Dziecko powinno być poinformowane o swoich prawach i obowiązkach w zrozumiały dla niego sposób, najlepiej przez psychologa obecnego przy przesłuchaniu¹².

⁹Ibidem, s. 45.

¹⁰Wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 1981 r., sygn. akt I KR 329/80.

¹¹A. Antoniuk-Drożdż, op. cit., s. 48.

¹²V. Kwiatkowska-Darul, op. cit., s. 2–3.

Świadkowie do 17 roku życia, na mocy art. 189 pkt 1 k.p.k., nie składają przyrzeczenia. Jeśli zaś chodzi o obowiązek mówienia prawdy, to należy wytłumaczyć dziecku, że jest cel czynności. Dzieci do 13 roku życia nie informuje się o konsekwencjach za składanie fałszywych zeznań, natomiast tym w przedziale od 13 do 17 roku życia przekazuje się takie pouczenie¹³.

Wcześniej zwrócono uwagę na rolę pomocy psychologicznej w przesłuchaniu dziecka. Jest to zagadnienie również zasługujące na uwagę w kontekście dbałości o prawa dziecka i organizacji przesłuchania. W przypadku zeznawania przez dziecko będące ofiarą przestępstw seksualnych, które nie ukończyło 15 roku życia, udział biegłego psychologa jest obligatoryjny. Jeśli dziecko nie ukończyło 15 roku życia w sprawach o przestępstwa z użyciem groźby lub przemocy, przestępstwa seksualne i przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece, udział psychologa także jest obowiązkowy. Art. 192 § 2 k.p.k. wskazuje, że jeżeli istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń, sąd lub prokurator może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa, a świadek nie może się temu sprzeciwić. Jak zaznaczono we wstępie artykułu, dziecko nie jest dojrzałe umysłowo. Z brzmienia przepisów wynika, że poza wskazanymi wyżej sytuacjami udział biegłego psychologa jest fakultatywny. Warto w tym miejscu przytoczyć jednak fragment orzeczenia Sądu Najwyższego: „Pomimo fakultatywnego brzmienia przepisu art. 174 § 3 kpk¹⁴ (»może zarządzić«) przesłuchanie świadka z udziałem odpowiedniego biegłego (lub biegłych) wymienionego w tym przepisie jest – w konkretnej sytuacji – obowiązkiem sądu. Wynika to stąd, że przepis art. 174 § 3 kpk przewiduje jeden ze środków mających na celu ułatwienie poczynienia ustaleń faktycznych odpowiadających prawdzie, a więc w konsekwencji ułatwienie wykrycia prawdy materialnej, dążenie zaś do wykrycia prawdy materialnej jest podstawowym obowiązkiem sądu. Wykonując ten obowiązek, sąd powinien stosować wszelkie niezbędne środki zagwarantowane mu przez obowiązujące przepisy prawa; niedopełnienie tego obowiązku stanowi uchybienie mogące mieć wpływ na treść wyroku”¹⁵.

Sąd zazwyczaj powołuje biegłego psychologa, aby zorganizować dziecku jak najbardziej komfortowe warunki do przesłuchania, co ma przełożenie na chęć dziecka do składania zeznań, jakość przekazanych informacji oraz trafne odczytywanie przekazów niewerbalnych. Przeprowadzone badania wykazują też, że prawnicy nie mają zazwyczaj odpowiedniego przygotowania do pracy z dziećmi, nie radzą sobie z ich emocjami, lękami, wycofaniem, przez co napotykać na spore trudności w przeprowadzeniu efektywnego przesłuchania¹⁶.

¹³R. Kosior, op. cit., s. 58.

¹⁴Obecnie jest to art. 192 § 2 k.p.k.

¹⁵Wyrok Sądu Najwyższego z 12 września 1977 r., sygn. akt II KR 201/77, OSNPG 1987, z. 1, poz. 16.

¹⁶J. Konaszewska, *Dziecko jako świadek w postępowaniu karnym. Postawy i doświadczenia sędziów i prokuratorów*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2007, t. 6, nr 3, s. 1–13.

Dziecko może być przesłuchiwane przez prokuratorów, sędziów i funkcjonariuszy Policji. Poza przesłuchującym w przesłuchaniu udział mogą brać strony, obrońcy, pełnomocnicy i biegli. Jeśli dziecko nie ukończyło 15 roku życia, to w przesłuchaniu może uczestniczyć przedstawiciel ustawowy lub faktyczny opiekun (jeśli nie zagraża to dobru postępowania). Taka osoba powinna jednak zająć miejsce poza polem widzenia dziecka i zachowywać się biernie¹⁷. Duże znaczenie ma miejsce, w którym odbywa się przesłuchanie. Według psychologów nie powinny być to miejsca „oficjalne”, takie jak sale sądowe, gabinety prokuratorskie czy komisariaty Policji, gdyż wpływają one negatywnie na procesy intelektualne. Wówczas dzieci mogą być niepewne, zaniepokojone, odczuwać strach, przez co znacznie zmniejsza się szansa na uzyskanie wartościowych zeznań i na odtworzenie przez dziecko przeszłych zdarzeń. Wobec tego na miejsce przesłuchania powinno się wybierać warunki przyjazne, zbliżone do ich najbliższego otoczenia¹⁸. Obecnie, co do zasady, tworzy się przyjazne pokoje przesłuchań, których wystrój oparty jest na obecnej wiedzy z zakresu psychologii dziecięcej.

W kontekście organizacji samego przesłuchania warto też zaznaczyć, że jeśli oskarżony nie ma pełnomocnika z wyboru, to sąd powinien wyznaczyć mu obrońcę z urzędu, aby wykluczyć konieczność powtórnego przesłuchania w razie późniejszego wyboru obrońcy. Bowiem liczba przesłuchań dziecka powinna się ograniczać do niezbędnego minimum, a jeśli istnieje potrzeba złożenia przez niego zeznań więcej niż jeden raz, to w miarę możliwości winno być ono przesłuchiwane przez tę samą osobę, aby narażać dziecko na jak najmniejszy stres¹⁹.

Przesłuchanie dzieli się kolejno na etapy: 1) czynności wstępne, 2) wypowiedzi spontaniczne, 3) zadawanie pytań, 4) czynności końcowe.

Pierwsza faza polega na stworzeniu miłej atmosfery przez prowadzącego przesłuchanie i nawiązania kontaktu z dzieckiem. Wchodząc do przyjaznego pokoju, dziecko powinno wybrać sobie miejsce jako pierwsze, ponadto osoba przesłuchująca powinna je przywitać i zwracać się do niego po imieniu, aby okazać mu szacunek. Przede wszystkim trzeba poinformować dziecko, jaki jest cel jego przyścia, kim są osoby obecne przy czynności, jak czynność będzie wyglądała. Należy rozpocząć od luźnej, neutralnej rozmowy. Ma to na celu ośmielenie dziecka i stworzenie dla biegłego możliwości oceny cech indywidualnych dziecka, takich jak spostrzegawczość, logiczne myślenie, zdolności analityczne, postrzeganie świata. Później pomoże to w ocenie wiarygodności zeznań dziecka. Kolejny prowadzący przesłuchanie sprawdza dane personalne i pyta o imię, nazwisko, miejsce zamieszkania, stosunek do stron, etap i miejsce nauki, zajęcie (zaleca się też zapytać o inne fakty z otoczenia dziecka, dla podtrzymania atmosfery). Dziecko poucza się o jego prawach i obowiązkach (wskazanych wyżej) w zrozumiały dla niego

¹⁷R. Kosior, op. cit., s. 55.

¹⁸V. Kwiatkowska-Darul, op. cit., s. 7-8.

¹⁹R. Kosior, op. cit., s. 54.

sposób, w razie potrzeby pomaga w tym biegły psycholog. Jeśli przebieg przesłuchania jest rejestrowany, dziecko musi być o tym poinformowane. Urządzenia rejestrujące powinny być mało widoczne i nie powinno się ustawiać w trakcie rozmowy, aby nie dekoncentrować²⁰.

W fazie wypowiedzi spontanicznej dziecko powinno samo wypowiadać się na temat przedmiotu przesłuchania. Co do zasady wypowiedź świadka nie powinna odbiegać od tematu i należy go zdyscyplinować, gdy to czyni. Jednak w odniesieniu do dziecka w literaturze dominuje pogląd, że nie należy przerywać jego wypowiedzi w żaden sposób, ponieważ mogłoby to zaburzyć swobodę wypowiedzi, przebieg przesłuchania i spowodować, że uzyska się mniej informacji niż uzyskałoby się bez przerywania. Na tym etapie przesłuchujący i biegły psycholog nie powinni zadawać pytań, komentować czy też konfrontować zeznań dziecka z innymi dowodami. Dodatkowo, jeśli dziecko ma problem ze spontaniczną relacją, nie potrafi powiedzieć tego, co chce przekazać, warto zaproponować mu np. narysowanie tego lub pokazanie na lalce/misiu²¹. Rysunki dziecka włącza się do akt.

Przejęcie do fazy zadawania pytań powinno być płynne, niedostrzegalne dla dziecka. K. MacFarlane i J.R. Feldmeth zalecają taktykę przewodu wentylacyjnego przy zadawaniu pytań, czyli rozpoczęcie od pytań ogólnych i przejście do szczegółowych²². Pytania zadawane przesłuchiwanemu mają na celu uzupełnienie, wyjaśnienie lub kontrolę wypowiedzi (art. 171§1 k.p.k.), a także doprecyzowanie stanu faktycznego. Nie powinno się natomiast zadawać pytań nieistotnych, sugerujących odpowiedź, i niestosownych. Pytania kierowane do dziecka powinny być jasne, krótkie, zrozumiałe dla niego, np. kto?, co?, jak?, gdzie?, czym? Pytania powinny być otwarte, pozostawiające swobodę odpowiedzi. Nie należy używać skomplikowanych słów, żargonu zawodowego czy posługiwać się zdaniami złożonymi. Dzieci często mają niewielki zasób słownictwa, a konieczne jest, aby rozumiały pytania. Przesłuchujący powinien też mówić wolno, spokojnym głosem. Pytania mogą zadawać strony, oskarżony, biegły, prokurator, obrońcy i pełnomocnicy, ale to przewodniczący czuwa nad tym, czy dane pytanie jest odpowiednie i zostanie zadane.

W trakcie przesłuchania padają pytania uzupełniające – mają na celu usunięcie luki w wypowiedzi spontanicznej. Używa się także pytań wyjaśniających – precyzyjnych, które są podobne do uzupełniających, ale dotyczą konkretnych, szczegółowych kwestii, i przypominających, które mają aktywizować pamięć świadka, aby nie pominął on okoliczności, które mogą być istotne dla sprawy. Z kolei stosowanie pytań kontrolnych sprawdza, czy dziecko rozumie używane pojęcia, bada źródło informacji o przestępstwie, spostrzegawczość dziecka, podatność na sugestie, inteligencję, działanie jego zmysłów. Nie zmierzają one wprost do ustalenia stanu faktycznego²³.

²⁰ Ibidem, s. 57–60.

²¹ A. Antoniuk-Drożdż, op. cit., s. 57–58.

²² K. MacFarlane, J.R. Feldmeth, K. Saywitz, L. Damon, S. Krebs, M. Dugan, op. cit., s. 55.

²³ V. Kwiatkowska-Darul, op. cit., s. 10.

Pytania niestosowne to pytania podstępne, obrażające, trywialne, niedostosowane do odpowiedniego uczestnika postępowania, niedostosowane do poziomu rozwoju intelektualnego świadka. Pytania nieistotne nie mają związku ze sprawą, przedłużają przesłuchanie, czego powinno się unikać. Natomiast pytania sugerujące odpowiedź to najczęściej pytania wzbudzające poczucie winy, alternatywne, opierające się na jakimś twierdzeniu. Dzieci są szczególnie podatne na sugestie, dlatego należy ich zdecydowanie unikać²⁴.

Na zakończenie przesłuchania spisuje się protokół, który odczytuje dziecku przedstawiciel ustawy lub opiekun. Jeśli jednak przesłuchanie odbywa się w trybie art. 185a lub art. 185b k.p.k., sędzia i protokolant podpisują protokół bez odczytywania. Warto zauważyć, że dziecko najbardziej zapamiętuje pierwszy i ostatni moment przesłuchania, dlatego warto podziękować dziecku za przyjście, wzbudzić w nim poczucie, że rozmowa była ważna i potrzebna, zakończyć spotkanie miłym akcentem, aby dziecko nie odniosło wrażenia instrumentalnego podejścia do niego²⁵.

Postępowanie cywilne

Kodeks postępowania cywilnego, podobnie jak Kodeks postępowania karnego, nie zawiera legalnej definicji świadka. Art. 259 k.p.c. wskazuje natomiast, jakie osoby świadkami być nie mogą²⁶. Wobec powyższego należy przyjąć, że jeżeli w stosunku do konkretnej osoby nie zachodzi żadna z okoliczności wymienionych w art. 259 k.p.c., oznacza to, iż osoba taka może być świadkiem. Powyższy artykuł co prawda nie zabrania wprost powoływania na świadka osoby małoletniej, jednakże posługuje się określeniem „osoby niezdolnej do spostrzegania lub komunikowania swych spostrzeżeń”. Kryterium dopuszczenia dziecka jako świadka w procesie cywilnym jest więc, ogólnie rzecz ujmując, jego stopień rozwoju i możliwość spostrzegania i komunikowania swych spostrzeżeń.

Przepisem szczególnym w odniesieniu do powyższego jest natomiast regulacja art. 430 k.p.c., wskazująca że w postępowaniach w sprawach małżeńskich (o rozwód, unieważnienie małżeństwa, ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa) nie mogą być przesłuchiwanymi w charakterze świadków małoletni, którzy nie ukończyli lat 13, a także zstępni stron (dzieci), którzy nie ukończyli lat 17. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, co oznacza, że nie może być on uchylony ani wołą małoletniego, sądu, ani samych stron. Warto zwrócić uwagę, że przepis ten stosuje się nie tylko do wspólnych zstępnych stron, ale również wobec zstępnych tylko jednej strony. Powyższe uniemożliwia przesłuchanie małoletnich dzieci rozwodzących się małżonków w sprawie o rozwód. Przepis ten ma na celu ochronę dzieci przed nieprzyjemnymi sytuacjami związanymi z przesłuchaniami²⁷.

²⁴R. Kosior, op. cit., s. 63.

²⁵A. Antoniak-Drożdż, op. cit., s. 59.

²⁶Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r., poz. 1460), dalej jako k.p.c.

²⁷A. Góra-Błaszczkowska, *Komentarz do art. 430 k.p.c.*, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: Art. 1–729, Warszawa 2015.

Wyżej przytoczony zakaz nie dotyczy informacyjnego wysłuchania, które to zostało wprowadzone ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw²⁸. Ustawą tą znowelizowane zostały m.in. przepisy Kodeksu postępowania cywilnego²⁹, dotyczące udziału małoletniego w tym postępowaniu poprzez nałożenie na sąd obowiązku wysłuchania dziecka w postępowaniu procesowym w sprawach cywilnych, dotyczących osoby małoletniego (art. 216¹ k.p.c.), oraz w postępowaniu nieprocesowym w sprawach dotyczących zarówno osoby, jak i majątku małoletniego (art. 576 § 2 k.p.c.).

Zgodnie z art. 216¹ § 1 k.p.c. sąd może wysłuchać osobę małoletnią, jeżeli jej rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala. Powinność wysłuchania dziecka podkreślił Sąd Najwyższy: „Kierując się celowością, przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości małoletniego oraz charakteru sprawy opiekuńczej, właściwy sąd powinien zapoznać się ze stanowiskiem tego małoletniego, mając na względzie jego dobro”³⁰. Wysłuchanie małoletniego dziecka powinno odbyć się w warunkach jak najbardziej sprzyjających otwarciu się dziecka i zapewnienia mu poczucia bezpieczeństwa. Dlatego też, zgodnie z nowymi uregulowaniami, wysłuchanie dziecka odbywa się – podobnie jak w przypadku postępowania karnego, co zostało omówione w poprzedniej części artykułu – poza salą posiedzeń sądowych³¹. Bezpośrednie wysłuchanie dziecka przed sądem powinno być wyjątkiem. Słuszną zasadą w postępowaniach sądowych jest wysłuchanie dziecka za pośrednictwem biegłych z rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego. Jeśli jednak ma dojść do wysłuchania w sądzie – przy spełnieniu wskazanych powyżej warunków – to należy dziecku zapewnić odpowiednie warunki, tak by nie umiejscawiać go w centrum sporu między rodzicami. Idealnie do tego nadają się tzw. niebieskie pokoje urządzone (niestety, jeszcze nie we wszystkich sądach) na użytek postępowań karnych³². Kodeks postępowania cywilnego nie nakłada na sąd obowiązku przeprowadzenia wysłuchania dziecka z udziałem psychologa, jednakże w praktyce przyjmuje się, iż obecność takiego specjalisty jest wskazana i jednocześnie stosowana³³.

W sprawach opiekuńczych, rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym, zastosowanie ma art. 576 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd wysłucha nieletniego, jeżeli jego stan umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Zakres przedmiotowy art. 576 § 2 k.p.c. dotyczy osoby małoletniego lub majątku. Powinno być zatem przeprowadzone m.in. w sprawach dotyczących ograniczenia, pozbawienia i zawieszenia władzy rodzicielskiej, jak również w sprawach, których przedmiotem jest zezwolenie sądu opiekuńczego na

²⁸ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r., Nr 220, poz. 1431).

²⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r., poz. 1460).

³⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 grudnia 1998 r., sygn. akt I CKN 1122/98, OSN 1999, nr 6, poz. 119.

³¹ Zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z 8 grudnia 1951 r., sygn. akt C 259/51, NP 1953/5, 81.

³² J. Ignaczewski, *Komentarz ogólny do spraw opiekuńczych na tle wykonywania władzy rodzicielskiej*, [w:] H. Ciepla, J. Ignaczewski, J. Skibińska-Adamowicz, *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2014.

³³ A. Łopatka (red.), *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie*, Warszawa 1991, s. 23.

dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu lub udzielenie zgody na dokonanie takiej czynności przez dziecko³⁴. Uwzględniając treść art. 12 Konwencji praw dziecka, jak i treść przepisu art. 576 § 2 w związku z art. 573 § 2 k.p.c., należy przyjąć, że obowiązkiem sądu, w każdej sprawie dotyczącej dziecka, jest wysłuchanie dziecka, którego stan rozwoju psychofizycznego na to pozwala³⁵.

Warto jednak w tym miejscu zaznaczyć, że zgodnie z art. 573 § 1 k.p.c. małoletni posiadający ograniczoną zdolność do czynności prawnych ma, co do zasady, w postępowaniu przed sądem opiekuńczym zdolność procesową. Nie ulega zatem wątpliwości, że ustawodawca przewiduje dalej idący niż w przypadku samego wysłuchania informacyjnego udział dzieci w postępowaniu sądowym przed sądem opiekuńczym. Podobne wnioski wynikają z unormowania zawartego w art. 574 k.p.c., który określa nakazanie przez sąd opiekuńczy osobistego stawienia osoby znajdującej się pod władzą rodzicielską lub opieką, a także zarządzenie przymusowego sprowadzenia takiej osoby. Z art. 574 § 2 k.p.c. wynika, że zarządzenie sądu opiekuńczego może dotyczyć również młodszych dzieci, nieposiadających zdolności procesowej. Wydaje się, że przywołane przepisy, które nie zawierają przesłanek odwołujących się do dobra dziecka, stwarzają potencjalnie większe ryzyko jego naruszenia niż wysłuchanie dziecka³⁶.

Wysłuchanie dziecka na podstawie art. 216¹ k.p.c. oraz art. 576 § 2 k.p.c. przeprowadza sędzia. Rekomendacje przedstawione przez Fundację Dziecko Niczyje wskazują m.in., że w trakcie wysłuchania sędzia powinien dbać o psychiczny stan dziecka i jego potrzeby. Sędzia prowadzący wysłuchanie powinien także zapewnić dziecku swobodę wypowiedzi, używać języka dla niego zrozumiałego, stosować technikę aktywnego słuchania oraz unikać oceniania dziecka³⁷.

Na marginesie należy wskazać, że wysłuchanie dziecka w postępowaniu cywilnym jest ściśle powiązane z regulacją wprowadzoną do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³⁸, nakazującą uwzględnienie stanowiska dziecka w ważniejszych sprawach dotyczących jego osoby lub majątku (art. 95 § 4 k.r.o.). W piśmiennictwie zakłada się bowiem, że żądanie rozpatrzenia sprawy przez sąd nie może zostać urzeczywistnione bez konieczności zapoznania się z argumentacją podmiotu domagającego się ochrony prawnej³⁹.

³⁴ M. Cieśliński, *Praktyka sądowa wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka (komunikat o wynikach badania)*, „Prawo w Działaniu” 2015, t. 24, s. 225.

³⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 1 października 1998 r., sygn. akt I CKN 825/98.

³⁶ A. Czerederecka, *Psychologiczne kryteria wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, „Rodzina i Prawo” 2010, nr 14–15, s. 22.

³⁷ *Jak zorganizować wysłuchanie dziecka w trybie art. 216(1) i 576§2 k.p.c.*, https://www.edukacja.fdds.pl/?search=filtruj&option=com_szkolenia&optrs=4&criteria=&blotem=45&rodzma (data dostępu: 10.12.2020).

³⁸ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2019 r., poz. 2086), dalej jako k.r.o.

³⁹ R. Pastuszko, *Prawo do wysłuchania w postępowaniu sądowym a obowiązek wyjaśniająco-doradczy notariusza*, „Rejent” 2003, nr 5, s. 103.

Podsumowanie

Analizując przedstawione w artykule uregulowania, należy zauważyć, że zarówno w procesie karnym, jak i cywilnym powołanie dziecka na świadka powinno przebiegać z uwzględnieniem jego dobra i bezpieczeństwa. Przytoczone przepisy pozwalają zobrazować jednak, że w procedurze karnej ochrona dziecka jako świadka jest dużo szersza. Uregulowania prawne w połączeniu z wiedzą psychologiczną dają przesłuchiwanemu dziecku w procesie karnym należyłą ochronę przed stresem związanym z udziałem w nim. Dziecko – świadek ma zapewnione dogodniejsze warunki składania zeznań na skutek nowelizacji k.p.k. w ostatnim dwudziestoleciu. Nadal jednak pewne kwestie, jak na przykład przesłuchanie dziecka w specjalnym pokoju, wynika ze zwyczaju i wiedzy psychologicznej, a nie z konkretnego przepisu, co ustawodawca powinien wziąć pod uwagę. W odniesieniu do postępowania cywilnego warto wskazać, że brak jest, co do zasady, ograniczeń wiekowych dotyczących możliwości składania zeznań przed sądem. W szczególnych przypadkach możliwe jest wysłuchanie dziecka w sprawach go dotyczących, natomiast przepisy ogólne k.p.c. wskazują, że osoby niezdolne do spostrzegania lub komunikowania swych spostrzeżeń nie mogą być świadkami. Przepisy szczególne dotyczące postępowań w sprawach małżeńskich regulują natomiast ustawowy zakaz przesłuchania małoletnich w charakterze świadka. Istnieje jednakże możliwość tzw. wysłuchania informacyjnego. W założeniu ma to na celu ochronę dziecka przed stresującą sytuacją, jaką jest przesłuchanie, w praktyce jednak skutkuje przykładowo brakiem przepisów o obowiązkowej obecności psychologa, jak ma to miejsce w procedurze karnej. Z powyższego wynika, że ustawodawca powinien tej kwestii poświęcić więcej uwagi, gdyż wiele omówionych faktów wynika z przyjętej praktyki, doktryny czy też zaleceń psychologicznych, a nie *stricte* z ustaw, a więc przytoczone uregulowania nie dają pełnej gwarancji ochrony dziecka.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Antoniak-Drożdż A., *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6.
- Cieśliński M., *Praktyka sądowa wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka (komunikat o wynikach badania)*, „Prawo w Działaniu” 2015, nr 24.
- Czerederecka A., *Psychologiczne kryteria wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, „Rodzina i Prawo” 2010, nr 14–15.
- Góra-Błaszczkowska A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: Art. 1–729, Warszawa 2015.
- Ignaczewski J., *Komentarz ogólny do spraw opiekuńczych na tle wykonywania władzy rodzicielskiej*, [w:] H. Ciepla, J. Ignaczewski, J. Skibińska-Adamowicz, *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2014.

- Konaszewska J., *Dziecko jako świadek w postępowaniu karnym. Postawy i doświadczenia sędziów i prokuratorów*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2007, t. 6, nr 3.
- Kosior R., *Udział biegłego psychologa w przesłuchaniu dziecka*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 4.
- Kwiatkowska-Darul V., *Przesłuchanie dziecka w polskiej procedurze karnej – zagadnienie ogólne*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2004, nr 6.
- Łopatka A. (red.), *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie*, Warszawa 1991.
- MacFarlane K., Feldmeth J.R., Saywitz K., Damon L., Krebs S., Dugan M., *Przesłuchanie i diagnoza małego dziecka*, Warszawa 2002.
- Pastuszko R., *Prawo do wysłuchania w postępowaniu sądowym a obowiązki wyjaśniająco-doradczy notariusza*, „Rejent” 2003, nr 5.

Akty prawne

- Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526).
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2019 r., poz. 2086 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 30 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r., Nr 220, poz. 1431 ze zm.).

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego z 12 września 1977 r., sygn. akt II KR 201\77, OSNPG 1987, z. 1, poz. 16.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 1980 r., sygn. akt III KR 428/79.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 1981 r., sygn. akt I KR 329/80.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 grudnia 1998 r., I CKN 1122/98, OSN 1999, nr 6, poz. 119.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 1 października 1998 r., I CKN 825/98.

Źródła interentowe

- <https://sjp.pwn.pl/sjp/swiadek;2528173.html>.
- https://www.edukacja.fdds.pl/?search=filtruj&option=com_szkolenia&optsr=4&criteria=&blotem=45&rodzma.

Protection of the child as a witness in criminal and civil procedure

Summary

The purpose of this article is to present the participation of a child as a witness in the Polish legal system. This issue has been discussed in detail both in relation to the provisions of criminal and civil procedure, taking into account the provisions of the Family and Guardianship Code. This issue was presented from the perspective of the protection of a child participating in the proceedings.

Keywords: infant, hearing of a child, testimony, civil procedure, criminal procedure

DOI: 10.31648/kpp.7383

Monika Żywuszek

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-0302-9127

mzywuszek@gmail.com

Nowy wymiar stalkingu

„(...) Every breath you take,
Every move you make,
Every bond you break,
Every step you take,
I'll be watching you (...)”¹.

Wprowadzenie

Stalking jest terminem pochodzącym z języka angielskiego i pierwotnie oznaczał skradanie się. Z biegiem czasu, zwłaszcza pod koniec lat 80. XX w., pojęcie to nabrało negatywnego charakteru ze względu na wykształcenie się nowego trendu społecznego, jakim było obsesyjne podążanie fanów za gwiazdami filmowymi². Uporczywe śledzenie gwiazd godziło w ich podstawowe prawo człowieka, jakim jest prawo do wolności. Okazuje się, że coraz szybszy rozwój nowych technologii sprzyja udostępnianiu przez każdego użytkownika Internetu w czasie rzeczywistym swojej lokalizacji i publikowaniu aktualnie wykonywanych czynności. Umożliwia to potencjalnym sprawcom stalkingu (stalkerom) łatwy dostęp do ofiar i stwarza trudności w obronie przed nimi.

Niniejszy artykuł ma na celu przybliżenie problemu, przede wszystkim w odniesieniu do rozwoju nowych technologii, a także przyczyn penalizacji i wymiaru kary grożącej za stalking oraz sposobów jego zwalczania, poprzez wykorzystanie teoretycznych metod badawczych, w szczególności: analizy, porównania i wnioskowania oraz praktycznej metody obserwacji.

¹The Police, *Every Breath You Take*, <https://www.youtube.com/watch?v=OMOGaugKpzs> (data dostępu: 10.01.2022).

²P. Rojek-Socha, *Stalking – uporczywe i obsesyjne nękanie*, <https://m.deon.pl> (data dostępu: 25.02.2019).

Kwalifikacja prawna

Pod zapożyczonym pojęciem „stalking” kryje się stosunkowo nowy typ przestępstwa, jakim jest uporczywe nękanie. Zachowanie to zostało wprowadzone do Kodeksu karnego ustawą z dnia 25 lutego 2011 r.³ Opis uporczywego nękania zawiera art. 190a § 1 k.k. To przestępstwo należy do kategorii przestępstw skutkowych, bowiem do jego zaistnienia konieczne jest wzbudzenie u innej osoby uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia lub inne naruszenie jej prywatności. Wbrew panującej wśród społeczeństwa opinii, o istotności naruszenia prawa do prywatności decyduje przede wszystkim sposób w jaki do owych naruszeń dochodziło, a nie treść materiałów wykorzystywanych celem wkroczenia w sferę prywatności pokrzywdzonego⁴. Do znamion uporczywego nękania, obok wystąpienia opisanego skutku, należy również wywołanie go poprzez działanie polegające na uporczywym nękaniu innej osoby lub osoby jej najbliższej. Należy pamiętać, że aby dane działanie mogło być zakwalifikowane jako uporczywe nękanie, nie może mieć ono charakteru jednorazowego. Takie działanie musi się powtarzać i trwać przez pewien okres⁵. Poczucie leku, zagrożenia czy osaczenia jest subiektywnym odczuciem ofiary, które według Sądu Najwyższego należy konfrontować z wiedzą, doświadczeniem i psychologią reakcji ogółu społeczeństwa. Jeżeli działania sprawcy nie zmaterializowały się w konkretnym skutku, obawy ofiary należy obiektywizować przez poczucie zagrożenia, jakie towarzyszyłyby przeciętnemu człowiekowi w danych okolicznościach⁶. Flagowy przykład stalkingu może stanowić narzucanie innej osobie swojej obecności i częste, wielokrotne kontaktowanie się telefonicznie bądź za pośrednictwem komunikatorów internetowych. Znamiennym jest, że czyn z art. 190a § 1 k.k. może być popełniony wyłącznie umyślnie w zamiarze zarówno bezpośrednim, jak i ewentualnym.

W przepisie z art. 190a § 2 k.k. ustawodawca przewidział odmianę tego przestępstwa, stanowiącą swego rodzaju oszustwo, polegające na podszywaniu się pod inną osobę. Przez to pojęcie można rozumieć wszelkie zachowania polegające na podawaniu się za inną osobę, połączone z wykorzystaniem jej wizerunku lub innych danych osobowych. Działanie takie musi być podjęte celem wyrządzenia innej osobie szkody o charakterze majątkowym bądź osobistym⁷. Powszechnie występującym przykładem podszywania się pod inną osobę celem wyrządzenia jej szkody jest zamawianie wielu towarów za pośrednictwem Internetu na jej adres celem wprowadzenia zamętu w życie ofiary. Nierzadkie jest również zamieszczanie na internetowych portalach społecznościowych rasistowskich lub seksistowskich komentarzy w imieniu danej osoby celem pociągnięcia jej do odpowiedzialności prawnej. Opisywane przestępstwo ma charakter formalny, gdyż zostaje popełnione już w momencie zaistnienia zachowania polegającego

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444), dalej jako k.k.

⁴ Wyrok SN z 12 stycznia 2016 r., sygn. akt IV KK 196/15.

⁵ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 267.

⁶ Wyrok SN z 29 marca 2017 r., OSNKW 2017, nr 8, poz. 44.

⁷ J. Balcarczyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie*, Warszawa 2012, s. 528.

na podszywaniu się za ofiarę tego przestępstwa przez sprawcę. Podawanie się za inną osobę należy do kategorii przestępstw kierunkowych, wobec czego może być popełnione wyłącznie umyślnie w zamiarze bezpośrednim. Zarówno przewidziany w art. 190a § 1 k.k. stalking, jak i wynikające z art. 190a § 2 k.k. podszywanie się pod inną osobę należą do przestępstw powszechnych, ściganych na wniosek pokrzywdzonego⁸.

W treści przepisu z art. 190a § 3 k.k. został ujęty typ kwalifikowany wspólny dla przestępstwa uporczywego nękania oraz podawania się za inną osobę. Polega on na spowodowaniu wskazanymi czynami przez sprawcę skutku w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie. Istotą zachowania sprawcy jest doprowadzenie do targnięcia się na własne życie, a zatem dla ponoszenia przez niego odpowiedzialności nieistotne jest czy targnięcie się na życie przez pokrzywdzonego było udane (samobójstwo zostało dokonane), czy nieudane (próba samobójcza została udaremniona). Istotne jest, aby między zachowaniem sprawcy a następstwem w postaci próby odebrania sobie życia przez ofiarę zaistniał związek przyczynowy. Należy zatem stwierdzić, że to zachowanie sprawcy wymierzone w pokrzywdzonego, uporczywe nękanie bądź podszywanie się, było zasadniczą przyczyną targnięcia się na jego życie. Przestępstwo z art. 190a § 3 k.k. należy do przestępstw umyślno-nieumyślnych. Z tego względu, że jest kwalifikowane przez następstwo wskazanych czynów, do określenia strony podmiotowej przestępstwa zastosowanie będzie miała konstrukcja winy mieszanej, nazywanej również winą kombinowaną bądź umyślno-nieumyślną⁹.

Przyczyny penalizacji

Przedmiotem ochrony przy przestępstwie stalkingu jest wolność osobista człowieka, a w szczególności prawo do poczucia bezpieczeństwa jednostki i szeroko pojęte prawo do zachowania prywatności. Analogicznie penalizowaniu podlegają zachowania, które wzbudzają uzasadnione poczucie zagrożenia u danej jednostki. W Polsce pierwszym odnotowanym i nagłośnionym przypadkiem stalkingu była sprawa Agnieszki Kotlarskiej, która w 1991 r. została Miss Polonia, a następnie Miss International. Modelkę 27 sierpnia 1996 r. śmiertelnie pchnięto nożem, a nieszczęśliwie zakochanego w niej zabójcę skazano na 14 lat pozbawienia wolności¹⁰. Do motywacji tego sprawcy należy zaliczyć przede wszystkim brak zdolności do pogodzenia się z sytuacją, w której obiekt jego uczuć wiódł szczęśliwe życie z innym mężczyzną, i brak perspektyw na pokojowe uczestniczenie w życiu wybranki. Zazwyczaj zachowania wyczerpujące znamiona uporczywego nękania poprzedzane są, tak jak w opisanym przypadku, próbami bezkonfliktowego nawiązania relacji, a prześladowania zaczynają

⁸A. Grześkowiak, K. Wiak i inni, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 346.

⁹A. Grześkowiak, K. Wiak i inni, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 979.

¹⁰Ł. Zygmunt, *Uporczywe nękanie – stalking: niektóre materialnoprawne problemy związane ze ściganiem sprawców*, [w:] M. Trybus, T. Wilk (red.), *Przestępstwa rzadko podejmowane przez organy ścigania*, Rzeszów 2013, s. 403.

się dopiero po spotkaniu się z odrzuceniem ze strony ofiary stalkera. Do typowych motywów działania sprawców stalkingu należą również złość, zazdrość, nieodwzajemnione uczucie i zdrada. Nękający poprzez swoje działania rozładowuje swoje frustracje i niezadowolenie kosztem ofiary¹¹.

Upowszechnianie się powyższych zachowań i brak regulacji prawnej w powyższym zakresie doprowadziły do wielu tragedii podobnych do sprawy Agnieszki Kotlarskiej. Po upływie 15 lat od owego incydentu ustawodawca wprowadził uporczywe nękanie do katalogu przestępstw.

Cyberstalking

Obecnie najpowszechniejszą formą stalkingu jest nękanie za pośrednictwem Internetu. Sprawcy w sieci czują się anonimowi i bezkarni, przez co cyberstalking szybko się rozwija. Obejmuje szeroką gamę czynności skierowanych na wyrządzenie szkody ofierze. Należą do nich m.in. zbieranie wszelkich informacji o wytypowanej osobie w celu późniejszego wykorzystania ich na jej niekorzyść oraz zamieszczanie fałszywych oskarżeń pod adresem danej osoby na blogach, forach i portalach społecznościowych, których użytkownikami są ofiara i jej znajomi. Takie działanie stalkera połączone jest często z udostępnianiem danych osobowych ofiary, jej zdjęć, adresów i numeru telefonu. Co więcej, stalker praktykuje często wysyłanie obraźliwych i wulgarnych treści bezpośrednio do nękanej osoby za pomocą wszystkich dostępnych kanałów przepływu informacji¹².

Obok uprzykrzania ofierze życia poprzez zamieszczanie na jej temat fałszywych informacji, niezwykle niebezpieczną praktyką stalkerów jest podszywanie się pod swoje ofiary celem wyrządzenia im szkód majątkowych. Takie zachowanie często przybiera postać składania zamówień w imieniu poszkodowanego i podawania jako adresu dostawy jego zakładu pracy w celu wywołania jak największego zamieszania. Należy zauważyć, że ofiara stalkera może nieświadomie dostarczać materiałów i informacji na swój temat¹³. Współczesny użytkownik Internetu teoretycznie jest świadomy zagrożeń płynących z sieci, jednak w praktyce bardzo powszechne jest udostępnianie na portalach społecznościowych swoich zdjęć, przemyśleń czy lokalizacji, nie tylko w gronie znajomych. Cyberstalking może również przybierać formę agresji technicznej. Ta forma uporczywego nękania przejawia się nakierowaniem działania sprawcy przeciwko sprzętowi komputerowemu ofiary oraz jego oprogramowaniu i polega na wysyłaniu wirusów komputerowych, a także na włamywaniu się do systemu komputerowego, często celem uzyskania okupu od zaatakowanej osoby bądź jej krewnych¹⁴.

¹¹J. Sobczak, K. Kakareko, *Nękanie w Internecie*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Stalking*, Warszawa 2018, s. 196.

¹²D. Woźniakowska-Fajst, *Stalkingu i inne formy przemocy emocjonalnej. Studium kryminologiczne*, Warszawa 2019, s. 38.

¹³J. Sobczak, K. Kakareko, op. cit., s. 197–199.

¹⁴Ibidem, s. 203.

Do grupy sprawców określanych cyberstalkerami bardzo często należą pedofile i osoby molestujące dzieci. Niełatwo jest zdefiniować różnice pomiędzy tymi podmiotami, jednak przede wszystkim polegają one na odróżnieniu fantazji od działań pedofilskich. Dla porównania: występuje mniejsze prawdopodobieństwo, że pedofil preferujący towarzystwo dzieci i wchodzący z nimi w relacje albo fotografujący je jednocześnie założy rodzinę i będzie stwarzał pozory bycia zdrowym człowiekiem. Takie osoby najczęściej izolują się od społeczeństwa, ponieważ ciężko jest im nawiązać znajomości z dorosłymi ludźmi. Natomiast osoby molestujące dzieci pozbawione są takich problemów, często zawierają małżeństwa i wychowują swoje własne dzieci, nie robiąc im krzywdy. Chwila, w której decydują się wyjść ze sfery fantazji, jest przełomowa w ich życiu, a rozwój nowych technologii znacznie ułatwia im rozpoczęcie działania¹⁵.

Oprócz wielu zagrożeń płynących z sieci, rozwój Internetu dostarcza również nowych metod ochrony przed przestępcami. Coraz popularniejsze jest tworzenie publicznych baz danych zawierających informacje o najgroźniejszych pedofilach, gwałcicielach oraz osobach o nagannych skłonnościach. Dzięki dostępowi do nich możliwe jest zastosowanie wzmożonej ochrony dzieci czy potencjalnych ofiar gwałtu, w sytuacji w której znajdujemy się w sąsiedztwie pedofila lub gwałciciela. Naruszenie prywatności osób skazanych bądź podejrzanych jest w takich przypadkach nieodłącznym kompromisem, na jaki legislatorzy i społeczeństwo są coraz bardziej skłonni się godzić, aby skuteczniej chronić bezpieczeństwo swoich bliskich¹⁶.

Wymiar kary

Omawiane wyżej przestępstwa stalkingu oraz podszywania się pod inną osobę, określone w art. 190a § 1 i 2 k.k., są zagrożone karą pozbawienia wolności do lat trzech. Czyny te ścigane są z urzędu po zainicjowaniu postępowania wnioskiem ofiary. Bezwnioskowy tryb ścigania występuje zaś w typie kwalifikowanym, który zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 10. W przypadku skazania za którekolwiek z przestępstw z art. 190a k.k., sąd ma również możliwość orzeczenia środków karnych określonych w art. 41a k.k. Należą do nich: zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób lub opuszczenia określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, a także nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym.

Znamiennym jest, że czyny z art. 190a § 1 i 2 k.k. mogą spełniać jednocześnie znamiona wykroczenia z art. 107 k.w. Artykuł ten penalizuje czyn złośliwego niepokojenia, stanowiąc, że ten „kto w celu dokuczenia innej osobie złośliwie wprowadza ją w błąd lub w inny sposób złośliwie niepokoi, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny

¹⁵E. Hickey, *Stalking*, [w:] E. Hickey (red.), *Encyclopedia of murder & violent crime*, Londyn 2003, s. 450.

¹⁶A. Czubik, D. Dziwisz, E. Szczepankiewicz-Rudzka, M. Tarnawski, *Nowe wyzwania dla ochrony praw człowieka*, Kraków 2017, s. 130.

do 1500 złotych albo karze nagany¹⁷. Jednocześnie zbieg wykroczenia z przestępstwem ządzie, jeżeli zachowanie sprawcy będzie polegało na uporczywym złośliwym niepokojeniu innej osoby, które w sposób istotny naruszy jej prywatność lub wywoła u niej poczucie zagrożenia¹⁸. Przestępstwem, które równie często bywa zestawiane z uporczywym nękanie, jest przestępstwo znęcania się z art. 207 k.k. Znamiona czasownikowe obydwu wytypowanych czynów zakładają podejmowanie szeregu powtarzających się czynności, których celem jest wyrządzenie pokrzywdzonemu szkody. Zarówno nękanie, jak i znęcanie się mają typy kwalifikowane poprzez wspólne następstwo, jakim jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie (art. 190a § 3 k.k., art. 207 § 3 k.k.). Biorąc pod uwagę potoczne znaczenie pojęć nękania i znęcania się, można dojść do wniosku, że nękanie może mieć znacznie mniej intensywny wymiar od znęcania się. Mimo wrażenia, że nękanie jest znęcaniem się o mniejszym nasileniu, należy pamiętać, iż nie każde zachowanie polegające na znęcaniu się spełnia również znamiona nękania. Na płaszczyźnie podmiotowej relacja między powyższymi typami jest rozbieżna z tego względu, że krąg osób pokrzywdzonych nękanie jest nieograniczony (jest to przestępstwo powszechne), zaś podmiotem przestępstwa znęcania się może być wyłącznie osoba najbliższa dla sprawcy, osoba pozostająca z nim w stałym lub przemijającym stosunku zależności (art. 207 § 1 k.k.) albo osoba nieporadna ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny (art. 207 § 2 k.k.). Wobec powyższego znęcanie się jest przestępstwem po części indywidualnym¹⁹. W zależności od okoliczności stalking może również zbiegać się m.in. z groźbą karalną (art. 190 k.k.), zmuszaniem (art. 191 k.k.) czy też naruszeniem miru domowego, nietykalności cielesnej i tajemnicy korespondencji (art. 193 k.k., art. 217 k.k., art. 267 k.k.)²⁰. Nie ulega wątpliwości, że uporczywe nękanie może pozostawać w zbiegu z wieloma przestępstwami z Kodeksu karnego ze względu na to, że sprawcy stosują różne metody nękania swoich ofiar, a także dążą do realizacji wielorakich celów. Przez wzgląd na powyższe nie jest możliwe określenie wszystkich czynów zabronionych, które mogą zbiegać się z przestępstwem z art. 190a § 1 k.k.²¹

Ewolucja wykrywania przestępstwa stalkingu

Postęp technologiczny codziennie dezaktualizuje skuteczność metod wykrywania przestępstw. Rozwój techniki wpływa nie tylko na sposób działania sprawców, bowiem również procedury Policji i innych organów ścigania muszą ewoluować, aby stosowane przez nie taktyki i techniki były adekwatne do obecnych czasów. W XX i XXI w. nastąpił przełom, który charakteryzował się szczególnie prężnym rozwojem nauk związanych

¹⁷ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2021, poz. 281), dalej jako k.w.

¹⁸ M. Królikowski, A. Sakowicz, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2017, s. 593, art. 190a.

¹⁹ P. Kozłowska-Kalisz, *Przestępstwo nękania – wybrane zagadnienia zbiegu przepisów ustawy*, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 81–82.

²⁰ M. Królikowski, A. Sakowicz, op. cit., s. 594.

²¹ P. Kozłowska-Kalisz, op. cit., s. 95.

z zastosowaniem technik elektronicznych i komputerowych. Ewolucja techniki kryminalistycznej wpłynęła na dostęp do nowych możliwości wykrywczych w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych i śledczych. Postęp w zakresie identyfikacji podejrzanych i udowadniania im popełnienia zarzucanych czynów był niezwykle istotny. Policja w Polsce przez dziesięciolecia nie miała możliwości korzystania z dostępnych w krajach Europy Zachodniej nowych technik. Dopiero w momencie transformacji ustrojowej w 1989 r. organy uzyskały szerszy dostęp do nowych technik, a także możliwość ich doskonalenia. Głównym czynnikiem mającym znaczenie dla zwiększenia efektywności ścigania sprawców przestępstw było włączenie Policji w struktury Europolu i uzyskanie dostępu do jego systemu informacyjnego pozwalającego na szybką wymianę informacji oraz analizę zachowań i zjawisk przestępczych²².

Miejsce stalkingu w kulturze

Skala rozpowszechniania zachowań wypełniających znamiona przestępstwa uprzedzonego nękania jest na tyle duża, że bez trudu można zauważyć proces wnikania stalkingu do świata literackiego, filmowego i muzycznego. Poziom zainteresowania twórców tym tematem wzrósł w latach 90. XX w., jednak już w sonetach włoskich poetów z XIII w. można znaleźć motyw miłości nieodwzajemnionej i zachowania charakterystyczne dla stalkerów. Z twórczości Dantego Alighieri i Francesco Petrarri wynika, iż obydwaj poeci czcili miłość do konkretnych kobiet i ślubowi im oddanie, mimo że nie mieli z nimi kontaktu lub kontakt ten był znikomy. Dante w najsłynniejszym ze swoich dzieł *Boskiej komedii* przewodniczką po niebiańskiej krainie uczynił Beatrycze. Ustanowił ją także bohaterką książki *La Vita Nuova*. Panuje przekonanie, że pierwowzorem dla osławionej Beatrycze była Beatrice Portinari, którą autor miał okazję spotkać zaledwie kilka razy. Nie przeszkodziło mu to w uczynieniu jej ideałem kobiety w swoich utworach, przez co poeta Thomas S. Eliot twierdził, że Dante miał patologiczną obsesję na punkcie pierwowzoru Beatrycze. Adresatka sonetów Petrarri również nie została niezaprzeczalnie zidentyfikowana, jednakże uważa się, że była nią Laura de Noves, mężatka i matka jedenaściorga dzieci. Petrarca napisał dla niej 365 wierszy na każdy dzień roku, w których idealizował swoją miłość i opisywał własne uczucia²³.

Wzbudzającym wiele kontrowersji i zadawanym przez prowokatorów jest pytanie odnoszące się do kolejnego słynnego poety, które brzmi: „Czy Szekspir był stalkerem?”²⁴. Odpowiedzią na nie może być treść 25 sonetów, które ukazują jego obsesyjne przywiązanie i niepożądany pościg za niewierną kochanką. Czarna dama, do której Szekspir kierował swoje wiersze, miała romans z jego przyjacielem, co wpędzało autora we

²² A. Gil, *Policja a przestępstwo stalkingu. Podstawowe założenia taktyki wykrywania (zagadnienia wstępne)*, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 303–305.

²³ A. Nowosad, *Nękanie w filmie i literaturze*, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 366–367.

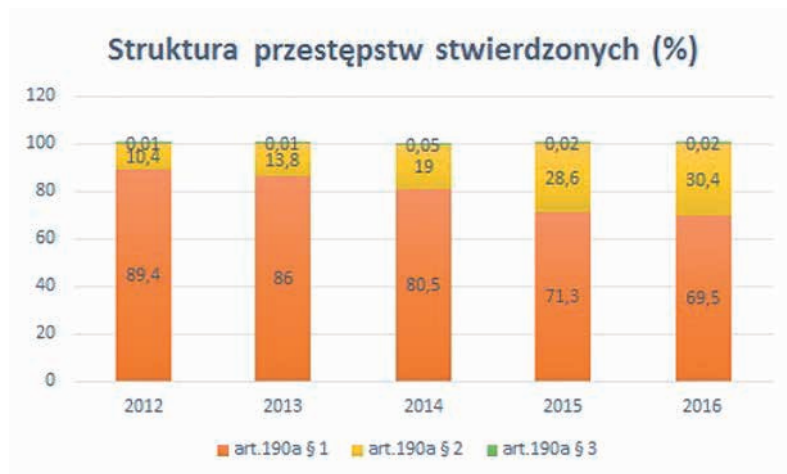
²⁴ *Ibidem*, s. 369.

frustrację i wściekłość. Treść miłosnych sonetów przez niektórych badaczy oceniana jest jako pełna nienawiści, obsesji i paranoi. Co więcej, w jednym z nich Szekspir zawarł groźbę zrujnowania reputacji „Czarnej Damy” poprzez ujawnienie cudzołóstwa, którego się dopuściła²⁵.

Również w muzyce nie brakuje przykładów odzwierciedlania swoich obsesyjnych odczuć przez twórców. Powszechnie znanym utworem inspirowanym przeżyciami stalkera jest piosenka *Every Breath You Take* rockowego zespołu The Police, której fragment otwiera niniejszy artykuł. Z zacytowanego refrenu wynika, że podmiot liryczny będzie obserwował każdy oddech, który weźmie obiekt jego fantazji, jej każdy ruch, każdą więź, którą zerwie i każdy krok, który postawi. Ta ballada o obsesyjnej miłości podbiła brytyjskie i amerykańskie listy przebojów oraz okazała się najpopularniejszym singlem zespołu The Police. Można przypuszczać, że chęć czytania, oglądania i słuchania utworów o danej tematyce jest wynikiem utożsamiania się z uczuciami stalkera bądź odczuwania nieszkodliwej potrzeby zdobycia odrobiny uwagi ze strony określonej osoby.

Statystyki

Warto zwrócić uwagę na skalę omawianego zjawiska na podstawie analizy danych policyjnych i sądowych. Ze względu na wprowadzenie przepisu z art. 190a do Kodeksu karnego w połowie czerwca 2011 r., dla zachowania przejrzystego charakteru przedstawiono statystyki za lata 2012–2016.



Wykres 1. Art. 190a k.k. – struktura przestępstw stwierdzonych

Źródło: opracowanie własne.

²⁵ A. Nowosad, op. cit., s. 369.

Wykres 1 przedstawia struktury przestępstw stwierdzonych z art. 190a k.k. Należy zauważyć, że odsetek przestępstwa uporczywego nękania z roku na roku obniżał się. W 2012 r. aż 9 na 10 czynów zabronionych z tego artykułu dotyczyło stalkingu, natomiast w 2016 r. odsetek ten zmniejszył się aż o 20% w porównaniu z rokiem 2012. Zaobserwować można za to trzykrotny wzrost udziału przestępstwa podszywania się pod inną osobę – z 10,4% w 2012 r. do 30,4% w 2016 r.



Wykres 2. Art. 190a § 1 k.k. – liczba przestępstw stwierdzonych i wykrytych

Źródło: opracowanie własne.

Na wykresie 2 wyróżniono dwie kategorie przestępstwa uporczywego nękania: przestępstwa stwierdzone i wykryte. Pierwsza z nich ukazuje powolny wzrost liczby przestępstw. Można zauważyć, że w 2016 roku było ich o 23% więcej niż w roku 2012. Na 100 000 mieszkańców współczynnik przestępstwa kształtował się w przedziale od 6,2 (2012 r.) do 7,7 (2016 r.), jednakże należy zadać pytanie: ile z nich zostało wykrytych? Z danych wynika, że wykrycia stanowią od 78% do 85% przestępstw stwierdzonych, wobec czego Policji udaje się zidentyfikować 4 na 5 sprawców przestępstw.



Wykres 3. Art. 190a § 2 k.k. – liczba przestępstw stwierdzonych i wykrytych

Źródło: opracowanie własne.

Wykres 3 dotyczy przestępstwa podszywania się pod inną osobę poprzez wykorzystywanie jej wizerunku lub danych osobowych w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. Liczba tych przestępstw w latach 2012–2016 dynamicznie się zwiększała. W 2012 r. zostało stwierdzonych niespełna 300 przypadków popełnienia omawianego przestępstwa, a w 2016 r. aż 1291, czyli czterokrotnie więcej. Niestety, dynamika ta nie przekładała się na wykrywalność czynu, która z każdym rokiem była coraz gorsza w stosunku do liczby stwierdzonych przestępstw.

Liczba wykrytych przestępstw z art. 190a § 3 k.k. (targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie będące następstwem czynu określonego w § 1 lub 2) jest, na szczęście, niewielka. Większość z nich (13) miała miejsce w 2014 r. Wykrywalność tych przestępstw oscyluje wokół 80–90% czemu sprzyja pozostawianie przez ofiary listów pożegnalnych, z których można wywieść powody targnięcia się na własne życie.

Wnioski

Stalking z roku na rok staje się zjawiskiem coraz bardziej powszechnym. Rozwój Internetu i nowoczesnych technologii umożliwił sprawcom uporczywego nękania doskonalenie stosowanych przez nich metod, przy jednoczesnym zwiększeniu trudności usankcjonowania ich działań. Warto zaznaczyć, że przełom XX i XXI w. przyczynił się do stosunkowo krótkiego okresu bezkarności przestępców w Internecie, jednakże mobilizacja zarówno ustawodawcy, jak i Policji zakończyła model cyfrowej anarchii,

która pozostawała praktycznie poza wszelką kontrolą²⁶. Wszystkie organy ścigania, a w szczególności te, które mają do czynienia z cyberprzestępczością, bezustannie muszą rozwijać się, aby dotrzymać kroku innowacyjnym przestępcom. Tę potrzebę odzwierciedla łacińska sentencja: *Non progredi est regredi* – Kto nie idzie na przód, ten się cofa²⁷.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Balcarczyk J. (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie*, Warszawa 2012.
- Czubik A., Dziwisz D., Szczepankiewicz-Rudzka E., Tarnawski M., *Nowe wyzwania dla ochrony praw człowieka*, Kraków 2017.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2017.
- Gil A., *Policja a przestępstwo stalkingu. Podstawowe założenia taktyki wykrywania (zagadnienia wstępne)*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Stalking*, Warszawa 2018.
- Grześkowiak A., Wiak K. i inni, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Grześkowiak A., Wiak K. i inni, *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Hickey E., *Stalking*, [w:] E. Hickey (red.), *Encyclopedia of murder & violent crime*, Londyn 2003.
- Kozłowska-Kalisz P., *Przestępstwo nękania – wybrane zagadnienia zbiegu przepisów ustawy*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Stalking*, Warszawa 2018.
- Królikowski M., Sakowicz A., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2017.
- Nowosad A., *Nękanie w filmie i literaturze*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Stalking*, Warszawa 2018.
- Sobczak J., Kakareko K., *Nękanie w Internecie*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Stalking*, Warszawa 2018.
- Woźniakowska-Fajst D., *Stalkingu i inne formy przemocy emocjonalnej. Studium kryminologiczne*, Warszawa 2019.
- Zygmunt Ł., *Uporczywe nękanie – stalking: niektóre materialnoprawne problemy związane ze ściganiem sprawców*, [w:] M. Trybus, T. Wilk (red.), *Przestępstwa rzadko podejmowane przez organy ścigania*, Rzeszów 2013.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2021, poz. 281).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444).

Orzecznictwo

- Wyrok SN z 12 stycznia 2016 r., sygn. akt IV KK 196/15.
- Wyrok SN z 29 marca 2017 r., OSNKW 2017, nr 8, poz. 44.

Źródła internetowe

- Rojek-Socha P., *Stalking – uporczywe i obsesyjne nękanie*, <https://m.deon.pl>.
- The Police, *Every Breath You Take*, <https://www.youtube.com/watch?v=OMOGaugKpzs>.

²⁶ A. Gil, op. cit., s. 306.

²⁷ Ibidem, s. 306.

A new dimension of stalking

Summary

This article contains the analysis of the impact of new technologies on the expansion of stalking and its evolution into cyberstalking. Inter alia, the issues of the legal qualification of the act, its place in the culture and necessary of improving methods of detecting stalkers, were included.

Key words: stalking, cyberstalking

DOI: 10.31648/kpp.7384

Katarzyna Wasilewska*

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-1383-9185

katarzyna.wasilewska.l@student.uwm.edu.pl

Tymczasowe stosowanie traktatu w świetle art. 25 Konwencji o prawie traktatów z 1969 r. i praktyki polskiej

Historycznie najważniejszą rolę wśród źródeł prawa międzynarodowego przypisywano normom zwyczajowym. Dopiero XIX w. przyniósł częstsze wprowadzanie do obrotu prawnego umów międzynarodowych, które obecnie uważane są za najważniejszy instrument regulujący stosunki międzynarodowe oraz fundament prawa międzynarodowego publicznego. Rozwój współpracy, ale też i współzawodnictwa państw sprawił, że w XX w. szczególnie doniosłe stało się zawieranie umów wielostronnych. Wraz z rozwojem parlamentaryzmu również w XX w. wytworzył się problem oczekiwania na związanie się traktatem i jego wejście w życie¹. Obecnie kolejną przeszkodą w traktatach wielostronnych jest to, że nawet jeśli zaczynają one obowiązywać, to nie wszystkie zainteresowane państwa stają się od razu jego stronami. Odpowiedzią na tego typu problemy jest możliwość stosowania traktatu przed jego wejściem w życie, zwłaszcza gdy waga traktatu jest istotna lub jeśli strony wyrażą taką wspólną wolę. Robert E. Dalton twierdził, że w XX w. termin „tymczasowe stosowanie traktatu” był rzadko używany. W jego mniemaniu pierwszy raz odwołano się do niego wyraźnie w Konwencji francusko-greckiej o handlu, żegludze i osiedlaniu z 1929 r. (ratyfikowana w 1931 r.)². Rozwój wspólnoty międzynarodowej spowodował, że traktaty zaczęły zawierać również organizacje międzynarodowe³.

* Autorka artykułu zajęła II miejsce w Konkursie Prawa Międzynarodowego Publicznego im. Prof. dra hab. Jana Białocerkiewicza, edycja 2020/2021.

¹M. Frankowska, *Prawo traktatów*, Warszawa 2007, s. 72.

²R.E. Dalton, *Provisional Application of Treaties*, Oxford 2012, s. 221–224.

³Zob. Konwencja wiedeńska o prawie traktatów między państwami a organizacjami międzynarodowymi i między organizacjami międzynarodowymi z 21 marca 1986 r., A/CONF.129/15 (Konwencja nie weszła jeszcze w życie, ponieważ wciąż nie ma wystarczającej liczby ratyfikacji, tj. 35).

Wątek tymczasowego stosowania traktatów uwzględniła również Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 1969 r. (dalej jako KWPT). W trakcie prac nad Konwencją zgłaszano różne poprawki. Już w pierwszej fazie rokowań przyjęto propozycję czechosłowacko-jugosławiańską, zgodnie z którą należy mówić o tymczasowym stosowaniu traktatu, a nie jego tymczasowym wejściu w życie. Uwzględniono również poprawkę polsko-węgierską dążącą do dodania ustępu, mówiącego o zaniechaniu tymczasowego stosowania. W trakcie prac Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ starano się jednak podważyć rozpatrywaną instytucję i wyłączyć ją z Konwencji. Niektóre kraje (Gwatemala, Kostaryka, Kamerun, Grecja, Urugwaj, Kanada, Kolumbia) podnosiły argument, taki jak sprzeczność z konstytucjami państw⁴. Ostatecznie jednak wątek tymczasowego stosowania umów został uściślony w art. 25 Konwencji.

W świetle art. 25 KWPT traktat stosuje się tymczasowo przed jego wejściem w życie w dwóch sytuacjach. Po pierwsze: gdy traktat sam tak postanawia lub gdy państwa negocjujące w jakikolwiek inny sposób tak uzgodniły. Jeżeli traktat nie postanawia inaczej lub jeżeli państwa negocjujące inaczej nie uzgodniły, tymczasowe stosowanie traktatu lub części traktatu w odniesieniu do danego państwa powinno ustać, gdy państwo to notyfikuje innym państwom, między którymi traktat jest stosowany prowizorycznie, że nie zamierza zostać stroną traktatu.

Decyzja państw uczestniczących w konferencji wiedeńskiej dotyczącej kodyfikacji prawa traktatów na temat ich tymczasowego stosowania nie została przyjęta entuzjastycznie⁵. Wielokrotnie podkreślano, że samo tymczasowe stosowanie nie zostało wyjaśnione w konwencyjnym słowniczku. Twierdzono, że jest bardzo ogólne i nieprecyzyjne. Utrzymuje się, że mimo tego iż praktyka tymczasowego stosowania traktatów znana jest już od XIX w., to nadal jest ona ograniczona i cieszy się małym zainteresowaniem doktryny⁶.

Anna Wyrozumka wskazuje, że tymczasowe stosowanie traktatów oznacza stosowanie umowy w trakcie trwania jeszcze procedur krajowych związanych z jej zawarciem. Praktyka ta stosowana jest też po zakończeniu procedur, zanim jeszcze złożona zostanie wymagana liczba dokumentów ratyfikacyjnych lub zatwierdzenia przez wszystkie strony umowy⁷. Cezary Mik w swojej pracy wskazuje na dużą swobodę państw/organizacji międzynarodowych w zakresie ustalania tymczasowego stosowania traktatów. „Tymczasowe stosowanie traktatu jest przedmiotem swobody zawierania traktatów. W rezultacie w szczególności strony negocjujące traktat mogą zdecydować (nie muszą), czy, kiedy i między którymi podmiotami ma dojść do tymczasowego stosowania traktatu, ustalają w jakiej formie ma ta decyzja być wyrażona, przesadzają jej treść (termin rozpoczęcia

⁴S. Nahlik, *Kodeks prawa traktatów*, Warszawa 1976, *passim* (zwłaszcza s. 130).

⁵Jednak ani Komisji Prawa Międzynarodowego, ani Konferencja dyplomatyczna, pracujące nad artykułami dotyczącymi prawa traktatów zawieranych między państwami a organizacjami międzynarodowymi i między organizacjami międzynarodowymi, nie ustaliły odmiennego art. 25 Konwencji wiedeńskiej z 1986 r.

⁶A. Quast Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature*, Boston 2012, s. 28–44.

⁷A. Wyrozumka, *Umowy międzynarodowe teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 264.

tymczasowego stosowania traktatu, jego zakres, dopuszczalność zawieszenia bądź wygaśnięcia stosowania tymczasowego). Mogą też określić skutki prawne tymczasowego stosowania traktatu w sferze międzynarodowej i krajowej⁸. Władysław Czapliński oraz A. Wyrozumska zauważają, że tymczasowe stosowanie niesie ze sobą trudne problemy dla prawa krajowego. „Najczęściej, jeśli umowa nie była ratyfikowana, w porządkach krajowych dopuszczających bezpośrednio stosowanie umów międzynarodowych nie może wywołać skutków bezpośrednich. Konsekwentnie, tymczasowe stosowanie umowy musi mieć charakter ograniczony i dotyczyć tylko takich sytuacji, które mogą być rozstrzygnięte na gruncie odpowiednio stosowanego prawa krajowego⁹”.

W polskiej doktrynie pojawiają się liczne głosy mówiące o potrzebie unormowania poruszanej kwestii w Konstytucji lub ustawie, gdyż obecnie Konstytucja nie zawiera przepisu dotyczącego tymczasowego stosowania umów międzynarodowych (zresztą tak samo jak obowiązująca ustawa o umowach międzynarodowych¹⁰). Mimo braku jednoznacznych podstaw prawnych dla tymczasowego stosowania traktatów, trudno zaakceptować pogląd, że jest to stan obojętny z perspektywy polskiego porządku prawnego. Szczególne znaczenie ma w tym zakresie art. 9 Konstytucji, zgodnie z którym Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Wszakże mówimy tutaj jedynie o obowiązku przestrzegania prawa międzynarodowego w sytuacji związania nim, jednak tymczasowe stosowanie traktatu należy postrzegać, tak jak związanie traktatem.

Do zobowiązań generowanych przez tymczasowo stosowany traktat należy zasada *pacta sunt servanda*. Oznacza to, że Polska ma obowiązek wykonywania tymczasowo stosowanych traktatów. Dotyczy on przy tym nie tylko sfery międzynarodowej, ile wewnętrznej, chyba że Polska złożyła stosowne zastrzeżenie, o którym wiemy m.in. z wytycznych Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczących tymczasowego stosowania traktatów. Jednakże z polskiej praktyki traktatowej nie wynika, aby podnoszono zastrzeżenie, na podstawie którego mogłaby wyłączyć skutki wewnętrzne tymczasowego stosowania traktatu. Innego typu problem powstaje wówczas, gdy umowa tymczasowo stosowana zawiera postanowienia, które nadają się do bezpośredniego stosowania w Polsce. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej wymaga, aby umowy, które miałyby mieć podobne działanie, muszą nie tylko wiązać Polskę, ale też zostać opublikowane w Dzienniku Ustaw. Gdyby zastosować tę regułę *per analogiam* do umów tymczasowo stosowanych, to należałoby oczekiwać, że tak stosowana tymczasowo może być tylko taka umowa, która została opublikowana w Dzienniku Ustaw. Tymczasem wymóg publikacji dotyczy jedynie umów, którymi Polska się związała. Od organów stosujących prawo trudno wymagać, aby stosowały umowę, która nie została oficjalnie ogłoszona w języku polskim. Dostrzec można w tym miejscu ponownie słabość regulacyjną ustawy, która nie przewiduje reguł dla traktatu, co do którego Polska podjęła decyzję o jego tymczasowym stosowaniu.

⁸ C. Mik, *Tymczasowe stosowanie traktatów w świetle prawa międzynarodowego i prawa polskiego*, Kraków 2020, s. 146.

⁹ W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Sędzia krajowy wobec prawa międzynarodowego*, Warszawa 2001, s. 31.

¹⁰ Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz.U. Nr 39, poz. 443 z późn. zm.).

Faktyczne milczenie Konstytucji i innych aktów prawnych co do instytucji tymczasowego stosowania traktatów oraz brak jednoznacznych podstaw prawnych nie jest interpretowane jako brak możliwości tymczasowego stosowania umów. W związku z brakiem stosownych regulacji pojawiają się uzasadnione obawy co do prawidłowości posługiwania się instytucją tymczasowego stosowania umów międzynarodowych w praktyce. Jak podkreśla A. Wyrozumska, tymczasowe stosowanie jest możliwe w prawie polskim i powinno się z tej formy korzystać we wszystkich przypadkach, w których jest to celowe ze względu na interes państwa. Należy jednak mieć na uwadze to, że tymczasowe stosowanie umowy międzynarodowej oznacza konieczność zapewnienia wywiązywania się z tymczasowo przyjętych zobowiązań. Należy postępować z nimi tak samo, jakby były to zobowiązania umowy, która weszła w życie w normalnym trybie. Trzeba pamiętać, że takie zobowiązania wchodzi w życie, nie tylko na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, ale i tam, gdzie taka potrzeba istnieje na płaszczyźnie prawa krajowego.

Rozstrzygając, czy umowa może być stosowana tymczasowo na płaszczyźnie krajowej, powinno się uwzględniać, czy zobowiązania z niej wynikające mają być wykonywane przez organy państwa, czy także przez jednostki. Istotną kwestią jest też to, czy organy państwa mogą je wykonywać w oparciu o już posiadane kompetencje. W takim wypadku organy te musiałyby opierać się o istniejące już prawo. Konstytucja z 1997 r. wyklucza możliwość bezpośredniego stosowania umowy przed jej ratyfikacją. W związku z tym umowa tymczasowo stosowana, która nie weszła w życie i nie została ratyfikowana oraz ogłoszona w Dzienniku Ustaw, nie może stanowić źródła powszechnie obowiązującego prawa w Polsce. W wielu przypadkach dla zrealizowania wymogów tymczasowego stosowania umowy muszą istnieć środki krajowe. A. Wyrozumska wskazuje: „Rząd zatem, zawierając umowę przewidującą tymczasowe stosowanie, powinien rozważyć, czy np.: istnieją normy przewidujące mechanizm prawny, który może być stosowany do wypełnienia zobowiązania zawartego w umowie lub czy istnieją normy pozwalające rządowi na szybkie przyjęcie aktów dla wykonania tymczasowo stosowanych postanowień umowy np.: delegacja do wydania rozporządzenia (...), możliwość podjęcia indywidualnej decyzji (...) itp. Nie można jednak wykluczyć, że dla tymczasowego stosowania umowy niezbędna będzie ustawa”¹¹.

Konwencja wiedeńska o prawie traktatów ma fundamentalne znaczenie dla działalności państwa w przestrzeni prawnomiędzynarodowej. Dowody na to widzimy również na przykładzie naszego państwa. Szczególnym dla kraju był czas od 1990 r. do 2020 r. Był to okres, w którym Polska była już stroną Konwencji wiedeńskiej. To właśnie w tym przedziale czasowym powstała imponująca praktyka traktatowa: 3100 zawartych umów dwustronnych oraz ponad 600 zawartych umów wielostronnych. Równocześnie warto wspomnieć, że od roku 1990 r. Polska wypowiedziała 209 umów dwustronnych oraz 38 umów wielostronnych. Konwencja, postrzegana jest jako jeden z najlepszych

¹¹A. Wyrozumska, op. cit., s. 630.

dział z punktu widzenia techniki prawodawczej. Mimo że uważana jest również za najważniejsze osiągnięcie w praktyce międzynarodowego prawotwórstwa, nie jest dokumentem idealnym. Zawiera ona kilka niejasnych artykułów. Jednym z nich jest właśnie art. 25, który niewątpliwie trudno uznać za szczytowe osiągnięcie myśli prawnotraktatowej. Jest to jednak wyraz dostrzeżenia problemu, który stopniowo narastał w praktyce traktatowej.

Tymczasowe stosowanie traktatu może być uważane za wyraz pragmatyzmu prawnego i politycznego. Instytucja ta może sprawiać takie wrażenie, ponieważ to wyzwania, potrzeby i interesy stron traktatów skłaniają je do pełnego lub częściowego stosowania umowy zanim jeszcze wejdzie ona w życie. Ma to miejsce, kiedy waga traktatu jest istotna lub oczekiwania związane z traktatem są poważne. Istotna jest też wspólnie wyrażona i zgodna wola stron. W takim wypadku traktat stosuje się jeszcze przed jego wejściem w życie. Tymczasowe stosowanie traktatu nie jest jednak prostym rozwiązaniem. Wywołuje ono szereg wątpliwości, tak na poziomie międzynarodowym, jak i w sferze wewnętrznej podmiotów tymczasowo stosujących traktat. Należy pamiętać, że zwłaszcza przedłużające się okresy tymczasowego stosowania traktatu mogą być uważane za jeden ze szczegółowych przejawów tendencji do deformalizacji prawa międzynarodowego. Mamy wtedy jednak do czynienia z sytuacją, kiedy traktat już działa, co oznacza, że wywiera już skutki prawne. Dzieje się to przynajmniej w sferze międzynarodowej, mimo że formalnie państwa nie są jeszcze związane. To skłania do postawienia pytania, czy w takiej sytuacji potrzebne jest nam ostateczne związanie umową? Nawet jeśli nie jest to przejawem obejścia prawa zarówno międzynarodowego jak i krajowego, to z całą pewnością jest to przejawem ograniczenia roli formalnej zgody stron na wiązanie się traktatem. Pozytywnym skutkiem tymczasowego stosowania traktatu jest umożliwienie jego działania, zanim dokończone zostaną czasochłonne procedury związania traktatem. Z takiego obrotu sprawy, w odpowiednich warunkach prawnych, mogą skorzystać tak samo strony umowy, jak i podmioty krajowe. W każdej sytuacji możemy jednak odnaleźć zarówno plusy jak i minusy. Przykładem negatywnej konsekwencji tymczasowego stosowania traktatu jest z pewnością stan niepewności jaki jest generowany, zwłaszcza gdy tylko niektóre strony zdecydują się na taki krok.

Również Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej otworzyła się na prawo międzynarodowe. Wyraża się to przede wszystkim w regulacjach rozdziału I pt. „Rzeczpospolita”, zawierającego normy dotyczące ustroju i podstawowych instytucji społeczeństwa i państwa. Oczywiście ważne zasady ustrojowe znajdują się również w innych rozdziałach Konstytucji, a także wynikają z interpretacji zawartych w niej przepisów. Właśnie Konstytucja z 1997 r. – po raz pierwszy w historii polskiego konstytucjonalizmu – szerzej podjęła temat umów międzynarodowych, a w szczególności kwestię obecności prawa międzynarodowego w polskim porządku prawnym. W rozdziale I polskiej Konstytucji, w art. 9, zapisano jedną z zasad o niewątpliwie fundamentalnym znaczeniu ustrojowym w państwie: „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”. Spośród przepisów Konstytucji odnoszących się do prawa

międzynarodowego ten ma najbardziej ogólny charakter. Podkreślono w nim wobec społeczności międzynarodowej, że Polska jest państwem prawa także w stosunkach zewnętrznych. Zastosowano przy tym formułę szerszą niż zasada *pacta sunt servanda* z Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r., gdyż mowa jest o całym prawie międzynarodowym. Obejmuje ona także powszechnie uznane zasady prawa międzynarodowego oraz prawo zwyczajowe. Nasza Konstytucja, niestety, milczy w kwestii tymczasowego stosowania traktatów międzynarodowych, nie uniemożliwia to jednak ich faktycznego stosowania w praktyce. Doskonałym przykładem tymczasowego stosowania umowy międzynarodowej jest Traktat Karty energetycznej z 1994 r., gdzie w postanowieniach końcowych w art. 45 czytamy o zasadach tymczasowego stosowania umowy, a nawet okresie po którym nastąpi zakończenie tymczasowego stosowania traktatu. „Każdy sygnatariusz może zakończyć tymczasowe stosowanie niniejszego Traktatu poprzez pisemną notyfikację depozytariuszowi swojego zamiaru nie stawiania się Umawiającą się Stroną niniejszego Traktatu. Zakończenie tymczasowego stosowania dla takiego sygnatariusza wejdzie w życie po upływie sześćdziesięciu dni od dnia otrzymania przez depozytariusza pisemnej notyfikacji od takiego sygnatariusza”¹².

Kwestia tymczasowego stosowania traktatów międzynarodowych nie jest jeszcze usystematyzowana tak jak być powinna. W związku z brakiem stosownych regulacji można mieć uzasadnione obawy co do prawidłowości posługiwania się instytucją tymczasowego stosowania umów międzynarodowych w praktyce. Obawy te nie są bezpodstawne, zwłaszcza że instytucja tymczasowych traktatów międzynarodowych jest coraz częściej stosowana. Należy jak najszybciej uściślić tę kwestię, zarówno na arenie międzynarodowej, jak i krajowej. Autorka niniejszego artykułu uważa, że równie ważną kwestią jest Konwencja wiedeńska o prawie traktatów między państwami a organizacjami międzynarodowymi i między organizacjami międzynarodowymi z 21 marca 1986 r., która nadal nie weszła jeszcze w życie. Jeżeli mają zajść istotne zmiany w wyżej wymienionych kwestiach, niezbędna jest mobilizacja państw i wspólna ich praca nad osiągnięciem zamierzonego celu.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Czapliński W., Wyrozumsk A., *Sędzia krajowy wobec prawa międzynarodowego*, Warszawa 2001.
Dalton R.E., *Provisional Application of Treaties*, Oxford 2012.
Mik C., *Tymczasowe stosowanie traktatów w świetle prawa międzynarodowego i prawa polskiego*, Kraków 2020.
Frankowska M., *Prawo traktatów*, Warszawa 2007.

¹²Traktat Karty energetycznej oraz Protokół Karty energetycznej dotyczący efektywności energetycznej i odnośnych aspektów ochrony środowiska, sporządzone w Lizbonie dnia 17 grudnia 1994 r. (Dz.U. z 2003 r., Nr 105, poz. 985).

Nahlik S., *Kodeks prawa traktatów*, Warszawa 1976.

Quast Mertsch A., *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature*, Boston 2012

Wyrozumska A., *Umowy międzynarodowe teoria i praktyka*, Warszawa 2006.

Akty prawne

Konwencja wiedeńska o prawie traktatów między państwami a organizacjami międzynarodowymi i między organizacjami międzynarodowymi z 21 marca 1986 r., A/CONF.129/15.

Traktat Karty Energetycznej oraz Protokół Karty Energetycznej dotyczący efektywności energetycznej i odnośnych aspektów ochrony środowiska, sporządzone w Lizbonie dnia 17 grudnia 1994 r.

Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz.U. Nr 39, poz. 443 z późn. zm.).

As designed by the article No 25 of the Vienna Convention on the Law of Treaties under international and Polish law

Summary

Historically, the most important role among the sources of international law was attributed to customary norms. The nineteenth century saw the introduction of international agreements – now considered the most important instrument governing international relations and the foundation of public international law. With parliamentarism, the problem of waiting for a treaty to bind and come into force was created. The answer is that the treaty can be applied provisionally. This theme is clarified in Art. 25 KWPT. In the Polish doctrine there are numerous voices speaking about the need to normalize the issue also in the Constitution of the Republic of Poland or in a law, because currently the Constitution does not contain a provision on the provisional application of international agreements. However, this is not a simple solution; it should be borne in mind that prolonged periods of provisional application of a treaty can be considered as one of the specific manifestations of the tendency to deform international law. The positive effect is to allow the Treaty to operate before time-consuming procedures are completed. This course of action, under the right legal conditions, can benefit both the contracting parties and national entities. Equally important is the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organisations and between International Organisations of 21 March 1986, which has still not entered into force. If there is to be significant change on the issues mentioned above, it is essential that countries mobilise and work together to achieve the desired goal.

Key words: Vienna Convention, treaty, Constitution, contract, provisional application of treaties

DOI: 10.31648/kpp.7385

Dominika Wtulich*

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-2648-4125

domi.wtulich@gmail.com

Znaczenie zasady *pacta sunt servanda* i dobrej wiary w prawie traktatów jako zasady ogólnej prawa uznanej przez narody cywilizowane**

Wstęp

Rozważając problematykę niniejszego artykułu, należy zapoznać się z obecnie panującymi i nieodzownymi zasadami, jakie panują w prawie międzynarodowym. Zgodnie z Deklaracją zasad prawa międzynarodowego, która dotyczy przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych, najistotniejszymi z zasad są zasady: powstrzymania się od groźby użycia siły lub jej użycia, samostanowienia narodów, nieingerencji w sprawy wewnętrzne, równouprawnienia, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności, suwerennej równości państw oraz wykonywania w dobrej wierze zobowiązań zaciągniętych przez nie¹, zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych. Przepisy te określają zasady wzajemnej współpracy oraz współistnienia państw w pokoju względem siebie. Tworzą one tak zwane fundamenty prawne², które stanowią swoistą bazę dla tworzenia i stosowania prawa. Jednym z powyższych jest zasada dobrej wiary, która zawiera w sobie zasadę *pacta sunt servanda*, określając tym samym jak należy postępować przy nawiązaniu jakiegokolwiek współpracy międzynarodowej powstałej między państwami. Zasady te funkcjonują oraz

* Autorka artykułu zajęła III miejsce w Konkursie Prawa Międzynarodowego Publicznego im. Prof. dra hab. Jana Białocerkiewicza, edycja 2020/2021.

** Zgodnie z art. 38 ust 1 lit. c Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości – formalnego źródła prawa międzynarodowego.

¹ Karta Narodów Zjednoczonych 1945, rozdział I, artykuł 2.

² Zastosowane w przenośni słowo „fundament” odnoszące się do doktryny prawa jako podstawa bieżącego prawa powodująca jego stabilność i trwałość oraz siłę by utrzymać państwa w określonych ramach.

stanowią ogólne prawa współpracy międzynarodowej państw cywilizowanych, o czym mówi art. 38 ust 1 lit. c Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości³ (dalej jako MTS), stanowiący formalne źródło prawa. Statut MTS jest katalogiem, na podstawie którego MTS orzeka w sprawach międzynarodowych.

Czym jest zasada *pacta sunt servanda*?

Zasada *pacta sunt servanda* jest znana nie od dziś, gdyż jej rozwój sięga czasów starożytnych, kiedy to pojawiła się potrzeba ustalenia pewnych zasad służących ludziom w handlu i obrocie towarami. Jedną z nich jest właśnie wyżej wymieniona *pacta sunt servanda*. Oznacza ona z łaciny, że umów należy dotrzymywać, czyli wywiązywać się z podjętego zobowiązania. Mogła być obietnicą wykonania świadczenia, deklaracją oraz jednocześnie zapewnieniem, że osoba zobowiązana powinna ustosunkować się i spełnić dane słowo. Zasada ta była też zabezpieczeniem, że w wypadku niedopełnienia dobitego targu osoba poszkodowana mogła powołać się na to, iż moralnym jest oraz zawartym w obowiązujących zasadach dotrzymanie danej umowy. *Pacta sunt servanda* była drogowskazem dla stron umowy, według którego podmioty miały dotrzymać warunków w niej zawartych i nie szukać obejścia dla jej zastosowania. Tak jest też do dziś. Przetrwiała ona do obecnych czasów i zapewne będzie również obowiązywać jeszcze przez wiele kolejnych lat. Jest to uniwersalna zasada mówiąca o moralnym obowiązku uczciwości wobec drugiej strony, od której również oczekujemy tego samego na zasadzie dobrej wiary.

Zasada dobrej wiary a prawo traktatów

Zasada dobrej wiary to ogólna zasada prawa⁴, w związku z czym stanowi – zgodnie z art. 38 ust 1 lit. c Statutu MTS – formalne źródło prawa międzynarodowego. W praktyce oraz nauce prawa międzynarodowego określa się ją jako podstawę⁵ wszystkich praw, tzn. jest jedną z fundamentalnych zasad tworzenia i praktykowania prawa międzynarodowego⁶. Zgodnie z tą zasadą wszystkie podmioty międzynarodowego porządku

³Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, Dz.U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90, ArsLege, <https://arslege.pl/statut-miedzynarodowego-trybunalu-sprawiedliwosci/k352/> (data dostępu: 15.06.2021).

⁴R. Kolb, *Principles as sources of international law (with special reference to good faith)*, „Netherlands International Law Review” 2006, vol. 53, no. 1, s. 17–20.

⁵E. Lis, *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. XXV/1, s. 26, za: G. Schwarzenberg, *The Fundamental Principles of International Law*, „Recueil des Cours” 1955, vol. 1, s. 326; S. Goodwin-Gill, *State Responsibility and the ‘Good Faith’ Obligation in International Law*, [w:] M. Fitzmaurice, D. Sarooshi (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Oxford and Portland Oregon 2004, s. 86.

⁶E. Lis, op. cit., s. 26, za: J.F. O’Connor, *Good Faith in International Law*, Dartmouth Publishing Company Limited 1991, s. 2.

prawnego⁷ są zobligowane do jej przestrzegania. Wiązą się z nią również konsekwencje równoznaczne z jej obowiązywaniem. Służy ona ustaleniu skutków prawnych zachowania się wszystkich podmiotów oraz określa ona zakres ich zobowiązań.

Pacta sunt servanda opiera się w dużej mierze na przeświadczeniu o dobrej wierze. Wyznaje się, że podmiot umowy dołoży wszelkich starań, by dany alians sfinalizować oraz by wypełnić wszystkie jego postanowienia w stu procentach. Wydaje się to naturalne, że podjętych działań nie można się wyzbyć, a dopełnić. Stąd też powstała zasada dobrej wiary. W świetle tej reguły należy mieć na uwadze, że zawierana umowa czy porozumienie ma miejsce, gdyż strony wyrażają wolę⁸ podjęcia się pewnych zobowiązań, z którymi wypełnieniem się liczą. Wola ta jest wyrażana bez przymusu i świadomie, dlatego zakłada się, że zobowiązany będzie podejmować się wypełniania swych powinności zawartych w umowie na zasadzie dobrej wiary. Te dwie zasady, tj. *pacta sunt servanda* i dobrej wiary, tworzą integralną całość, fundament, zarówno w porządkach krajowych, jak i międzynarodowym. Zasady te mają zapewnić ład i porządek w zakresie zobowiązań umownych państw, zaciąganych w ramach społeczności międzynarodowej.

Czy państwa przestrzegają ustalonych zasad współzycia międzynarodowego?

Większość państw stara się utrzymywać względem siebie dobre stosunki. Zawijają sojusze, podpisują traktaty i porozumienia. Istotą wzajemnych relacji między państwami jest uzyskanie porozumienia oraz zawiązanie *pacta*, jednakże w każdego rodzaju negocjacjach państwa kierują się we wzajemnych relacjach własnymi interesami. Dlaczego więc w prawie traktatów umowy, które podpisywane są głównie, by osiągnąć względem danych podmiotów korzyści, ma być inaczej? Zasada *pacta sunt servanda* i dobrej wiary dają podstawę, by wierzyć, że porozumienie zawierane jest względem stron z jak najlepszymi intencjami. Zakładamy u stron umowy postępowanie zgodne z ich pragnieniem do bycia traktowanym przez drugą stronę, tak jak dany podmiot chciałby być traktowany. Strony obdarzają się wzajemnym zaufaniem dotyczącym wywiązania się z zawartego porozumienia. Wypełniając założenia umowy zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda* i dobrej wiary, wyraża się prawe i czyste intencje⁹. Skoro umowa nie jest aktem jednostronnym, to z wszechobecnie postrzeganych oraz przyjętych zasad moralności i etyki strony są zobligowane do wypełniania jej postanowień.

⁷ Podmiot prawa międzynarodowego w rozumieniu uczestnika-państwa, spółki wielonarodowe, osoby fizyczne i prawne – międzynarodowego obrotu rządzonego prawem międzynarodowym, bezpośredni adresat norm prawa międzynarodowego, który z norm tego prawa bezpośrednio wywodzi o swoich uprawnieniach lub obowiązkach przewidzianych w międzynarodowym obrocie prawnym, https://www.grocius.edu.pl/Materials/_archiwum/archiwum2012/pd_wykl_prawo_1415; http://www.grocius.edu.pl/Materials/_archiwum/archiwum2012/pd_wykl_prawo_1415.pdf?fbclid=IwAR3RTzPu-Mre7W0qCBpsF7eVn-TQCOiRULWn-xPaUlkRE2vpJ7Ua5XbgKFqA (data dostępu: 17.12.2020).

⁸ Nieprzymuszona wola podmiotu wyrażona w sposób jasny i klarowny, zrozumiały dla stron umowy.

⁹ M. Kaldunski, *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, 2017, Legalis (Rozdział IV: Pozytywna zasada dobrej wiary, § 1 Wstęp, § 2 Zasada *pacta sunt servanda*).

Niemniej jednak, co jeśli ta zasada zostanie złamana? Znaczna większość państw wywiązuje się z zawartych umów, gdyż zawiera je w konkretnym celu, lecz zdarzają się wyjątki, które nie wypełniają postanowień, do których są zobowiązane. W takiej sytuacji zawarcie umowy wiąże się z pewnym ryzykiem, lecz właśnie dlatego istnieje zasada dobrej wiary i *pacta sunt servanda*. Nie bez powodu są one nieodzowną częścią prawa już od starożytności.

„Z tego względu będą realizować one uzgodnione środki w dobrej wierze i nie będą działać jednostronnie, podważając niniejsze porozumienie bez uzasadnionej przyczyny”¹⁰.

„Zatem wprowadzają w życie, w dobrej wierze, te uzgodnione środki i nie będą dokonywać jednostronnie, bez istotnej przyczyny, działań w celu podważania tego ustalenia”¹¹.

„(...) Pacta ma na celu szczególną ochronę zaufania stron i traktatów w prawie międzynarodowym. Na straży świętości traktatów i zobowiązań z nich płynących stoi również MTS, nie dopuszczając do sytuacji, w której państwo mogłoby swobodnie odrzucać zobowiązania traktatowe”¹².

Powyższe cytaty są jedynie znikomym przykładem, że w każdej umowie międzynarodowej znajduje się klauzula pozwalająca ukazać system wartości utworzony w ramach społeczności międzynarodowej. Każde z państw zobowiązane jest do przestrzegania warunków zawartych w rzeczonych umowach, a spisanie oraz zobowiązanie do ich wypełniania jest poświadczane przez przedstawicieli państw należących do wspólnoty międzynarodowej oraz przez stojący na straży tych praw oraz interesów państw i współpracy międzynarodowej Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości. Tworzy to swoiste zabezpieczenie powszechnie znanych oraz obowiązujących reguł zachowania względem podmiotów i egzekwuje ich przestrzeganie, gdyż tak jak wynika to wprost z powyższych fragmentów, umowa nie jest formą jednostronnej czynności i wymaga, by przestrzegać zasady dobrej wiary jako zasady prawości oraz odpowiedniego postępowania względem równych sobie podmiotów prawa międzynarodowego.

Zasada *pacta sunt servanda* i dobrej wiary jest bardzo istotną dla zachowania ładu i porządku przy dokonywaniu jakichkolwiek czynności między państwami, a tym samym w utrzymaniu pokoju oraz równości między podmiotami prawa międzynarodowego. Kierując się tą zasadą, państwa zobligowane są do wywiązywania się z postanowień, do których zobowiązały się, chcąc być podmiotem umów prawa międzynarodowego, równocześnie działając w zgodzie z wszechobecnymi zasadami

¹⁰ Punkt 3 Deklaracja Intencji; 2004/897/WE: Decyzja Rady z dnia 29 grudnia 2004 r. w sprawie podpisania Umowy między Wspólnotą Europejską a Księstwem Lichtensteinu ustanawiającej środki równoważne do przewidzianych w dyrektywie Rady 3003/48/WE w sprawie zatwierdzenia i podpisania towarzyszącego jej Protokołu Ustaleń.

¹¹ Punkt 4 Deklaracja Woli; 2004/911/WE: Decyzja Rady z dnia 2 czerwca 2004 r. w sprawie podpisania i zawarcia Umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją szwajcarską, ustanawiającej środki równoważne środkom ustanowionym dyrektywą Rady 2003/48/WE w sprawie opodatkowania dochodów z oszczędności w formie wypłacanych odsetek i towarzyszącego jej Protokołu ustaleń.

¹² M. Kałuński, op. cit.

współzycia społecznego. Niemniej jednak, odchodząc od tej zasady dla indywidualnych korzyści, mogą spowodować konflikty, które przekładać się będą na wrogość oraz nieufność względem siebie i tym samym na zerwanie międzynarodowej współpracy i pokoju. Pragnąc korzyści „dla siebie”, państwa zaczynają odchodzić od moralności i jako wynik tych działań następuje zachwianie wspomnianych kluczowych zasad. Rządzący zaczynają być zaślepieni, czego skutkiem jest tragiczny rozwój sytuacji, rozpad społeczności międzynarodowej tj. konflikt na arenie międzynarodowej. Dobrym przykładem takiego podmiotu jest Korea Północna¹³, która nie zważa na resztę państw przy podejmowaniu kroków dotyczących wciąż rozwijającego się koreańskiego programu jądrowego. Rządzący¹⁴ realizują partykularny interes Korei Północnej, gdyż łamią ustalenia obowiązujące w prawie publicznym międzynarodowym wszystkie jego podmioty i stwarzają tym samym podziały wśród jego członków. Z pozoru przedstawioną sytuację przyrównać można do funkcjonowania każdej pospolitej rodziny i znanych nam dobrze podstawowych wartości. Porównanie to idealnie oddaje istotę zasad dobrej wiary oraz *pacta sunt servanda*, gdyż w prosty sposób przedstawiony jest tu mechanizm zależności między jednostką a organizmem, jakim jest rodzina, to jest w przełożeniu na „język międzynarodowy”, materiałą jaką tworzymy razem w prawie traktatów. Wszystkie państwa winny się wspierać tak, jak w rodzinie. Powinny dążyć do kompromisów oraz do przestrzegania reguł prawości, wzajemnego zaufania i przede wszystkim szacunku względem drugiego podmiotu.

Plan idealny czy zwykła utopia?

Obie reguły reprezentują swego rodzaju pogląd utopijny¹⁵. Zasada *pacta sunt servanda* i dobrej wiary jak najbardziej funkcjonuje w prawie międzynarodowym publicznym. Nie zmienia to jednak faktu, że jej zastosowanie nie jest w pełni niezawodne. Zawsze znajdzie się ktoś, kto przejawia cechy człowieka słabego¹⁶. Burzy on tym samym – będąc podmiotem prawa międzynarodowego – jego wartości, na których się opiera oraz międzynarodowe wsparcie i zrozumienie. Niszcząc idee współpracy i nie licząc się z dobrem ogółu, lecz z dobrem jedynie dotyczących jego interesów, może złamać postanowienia traktatu i tym samym poświadczyć, że świat nie jest idealny, a obie wyżej wspomniane zasady mają moc sprawczą jedynie wtedy,

¹³Rozpoczęcie programu jądrowego przez KRLD – J. Kulikowska-Kulesza, M. Ziemblicki, *Sankcje UE wobec koreańskiej republiki ludowo-demokratycznej w latach 2006–2017*, [w:] R. Kordonski, A. Kordonska, Ł. Muszyński (red.), *Kontynent europejski wobec wyzwań współczesności*, t. 2, Lwów–Olsztyn 2017.

¹⁴„Rządzący” w rozumieniu ustroju dyktatury, tj. osoby dyktatora i systemu jednopartyjnego jako ogółu osób odpowiedzialnych za podejmowanie decyzji oraz kierowanie krajem i jego interesami.

¹⁵Utopia jako świat nieosiągalny i doskonały o idealnym ustroju państwa, którego zwykły człowiek nie jest w stanie stworzyć, gdyż posiada wady takie jak zazdrość, egoizm, pychę, indywidualność; trudność wpaśowania w doskonały schemat etc., szerzej opisane w dziele „Utopia” Tomasza Morusa.

¹⁶Człowiek słaby w rozumieniu człowieka ugiętego pod ludzkimi pokusami, brak liczenia się z konsekwencjami swoich czynów, egoizm etc.

gdy podmiot danej umowy zastosuje się do nich¹⁷. Wiadomym jest, że nigdy nie będzie stuprocentowej pewności dotyczącej intencji podmiotów traktatów, jednakże po to zostały stworzone obie te zasady, by zagwarantować stronom wypełnienie zobowiązań, których się podjęły.

Złamanie zasady *pacta sunt servanda* i konsekwencje z tym związane

Zasady te mogą być postrzegane z dwóch perspektyw. Pierwszą jest ta, w której podmiot z góry zakłada, że zawarcie traktatu nie będzie go zobowiązywać do wykonywania postanowień w nim zawartych, oraz druga, która mówi o nieoczekiwanym przebiegu wydarzeń. W obu aspektach mamy do czynienia ze złamaniem zasad dobrej wiary i *pacta sunt servanda*.

Sprzeczność w pierwszym wypadku wynika, niestety, z celowości czynu, który skutkuje niewypełnieniem zawartych postanowień. Zostają wtedy nałożone różnego rodzaju środki przymusu wypełnienia podjętego zobowiązania w postaci represaliów, retorsji, środków zaradczych, odwetowych, zerwania stosunków dyplomatycznych oraz nałożenia sankcji. Jest to swoista forma walki z „nieposłuszeństwem” wobec obowiązujących zasad prawa międzynarodowego publicznego. By zapobiec późniejszym ewentualnym rozczarowaniom, wszystkie umowy, które zostaną zawarte, mogą być chronione poprzez warunek ich unieważnienia lub nałożenia takowej sankcji. W prawie traktatów dopuszczalna jest i miała miejsce zmodyfikowana procedura, zarówno ustalania, jak i wymierzania negatywnych konsekwencji, które polegają na określeniu oraz wartościowaniu dóbr, które są prawnie chronione i jednocześnie zostały naruszone, dopiero w akcie stosowania prawa¹⁸. Zły zamiar, który opiera się na próbie obejścia ustanowionych zasad oraz na chęci uzyskania wyłącznie korzyści z danej umowy, zostaje poddany środkom niwelującym jego działania poprzez nacisk ze strony państw na dopełnienie postanowień zawartych w konkretnej umowie międzynarodowej.

Drugą rozpatrywaną sytuacją, która godzi w działanie zasad dobrej wiary i *pacta sunt servanda*, jest wspomniany wyżej nieoczekiwany zwrot akcji, tj. klauzula *rebus sic stantibus*. Klauzula ta dla wspomnianych zasad stanowi o nadzwyczajnej zmianie stosunków względem podmiotów traktatu oraz umożliwia ona zmianę postanowień umowy jako wynik niefortunnego obrotu spraw. Nieprzewidziana zmiana okoliczności po zawarciu umowy upoważnia dany podmiot do żądania zmiany. Mimo iż reguła *pacta sunt servanda* nakazuje dotrzymywać przedsięwziętych umów, to jednak klauzula ta jest jedynym prawnie legalnym wyjątkiem umożliwiającym modyfikację danego

¹⁷Wyrażona wola przestrzegania postanowień traktatów oraz umów będzie zależeć od podmiotu, który nie może zostać przymuszony i ograniczony w jej swobodnym wyrażeniu.

¹⁸Dzięki takim rozwiązaniom przyjęcie przez Komisję Prawa Międzynarodowego „Draft articles of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries” 2001 stało się możliwe, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (data dostępu: 18.12.2020).

zobowiązania już po jego zatwierdzeniu. Jest to swego rodzaju złamanie obowiązujących zasad w prawie międzynarodowym publicznym, ale też i reguła, która stanowi dla podmiotów możliwość wyegzekwowania swoich należności. Każda umowa opiera się na negocjacji jej warunków oraz na obustronnym ich zatwierdzeniu. W tym wypadku nowe postanowienia powstałe po zastosowaniu klauzuli również muszą zostać zatwierdzone przez tzw. stronę poszkodowaną. Dobra wiara pozwala tu na założenie, że państwa będą względem siebie honorowe i nie będą dążyć do wywołania szkody u opozycji kosztem zaspokojenia wyłącznie swoich potrzeb.

Pytanie już co prawda wydawać się będzie retorycznym, lecz jaki byłby w ogóle cel zawarcia danego traktatu z wcześniejszym już założeniem, iż nie wykona się jego postanowień? Otóż dzięki tym dwóm zasadom i obowiązującym regułom moralności wiemy, że nawet chęć uzyskania wyłącznie korzyści na rzecz swojego państwa oraz realizacja egoistycznych pobudek nie doprowadzą do zamierzonego celu. Traktaty między podmiotami prawa międzynarodowego są chronione przez reguły prawa traktatowego. Każda próba lub czyn, który ma na celu zachwianie dążenia do uzyskania ładu i wzajemnego funkcjonowania państw w pokoju, jest niwelowana przez pozostałe państwa i jako ostateczność podjętych ku temu działań surowo karana. Łamanie danych zasad i przykładowe sankcje nakładane na kraje je lekceważące są formą zastosowania aparatu przymusu, by wyegzekwować zastosowanie się do reguł zawartych w Konwencji o prawie traktatów. Zastosowane środki służą wymuszeniu stosowania się do reguły *pacta sunt servanda*, a w konsekwencji i tak podmiot zobligowany jest do zaspokojenia działań, do których zobowiązał się na mocy umowy międzynarodowej.

Jako podsumowanie znaczenia zasad dobrej wiary i *pacta sunt servanda* będzie stwierdzenie, że są one zasadą „wszystko albo nic”. Nie można tu mówić o stosowaniu się do obowiązujących reguł połowicznie. Nie miałyby to też większego sensu zarówno dla wszystkich podmiotów danego zobowiązania, tak więc mimo wszystko zasady dobrej wiary i *pacta sunt servanda* nie tylko obowiązują w prawie międzynarodowym publicznym, ale – jak już wielokrotnie stwierdzono – stanowią jego nieodzowną część oraz filar do zastosowania wszystkich obowiązujących tam reguł. Na ich podstawie zostało oparte i stworzone prawo o stosunkach międzynarodowych oraz podstawy do jego właściwego rozumienia, stosowania oraz egzekwowania.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Goodwin-Gill S., *State Responsibility and the 'Good Faith' Obligation in International Law*, [w:] M. Fitzmaurice, D. Sarooshi (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Oxford and Portland Oregon 2004.
- Kalduński M., *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, 2017, Legalis.
- Kolb R., *Principles as sources of international law (with special reference to good faith)*, „Netherlands International Law Review” 2006, vol. 53, no. 1.
- Kulikowska-Kulesza J., Ziemblicki M., *Sankcje UE wobec koreańskiej republiki ludowo-demokratycznej w latach 2006–2017*, [w:] R. Kordonski, A. Kordonska, Ł. Muszyński (red.), *Kontynent europejski wobec wyzwań współczesności*, t. 2, Lwów–Olsztyn 2017.
- Lis E., *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. XXV/1.
- O'Connor J.F., *Good Faith in International Law*, Dartmouth Publishing Company Limited 1991.
- Schwarzenberg G., *The Fundamental Principles of International Law*, „Recueil des Cours” 1955, vol. 1.

Akty prawne

- Decyzja Rady z dnia 2 czerwca 2004 r. w sprawie podpisania i zawarcia Umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją szwajcarską, ustanawiającej środki równoważne środkom ustanowionym dyrektywą Rady 2003/48/WE w sprawie opodatkowania dochodów z oszczędności w formie wypłacanych odsetek i towarzyszącego jej Protokołu ustaleń.
- Decyzja Rady z dnia 29 grudnia 2004 r. w sprawie podpisania Umowy między Wspólnotą Europejską a Księstwem Lichtensteinu ustanawiającej środki równoważne do przewidzianych w dyrektywie Rady 3003/48/WE w sprawie zatwierdzenia i podpisania towarzyszącego jej Protokołu Ustaleń.
- Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (Dz.U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90).

Źródła internetowe

- http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.
- http://www.grocjusz.edu.pl/Materials/_archiwum/archiwum2012/pd_wykl_prawo_1415.
- http://www.grocjusz.edu.pl/Materials/_archiwum/archiwum2012/pd_wykl_prawo_1415.pdf?fbclid=IwAR3RTzPu-Mre7WOqCBpsF7eVnTQCOiRULWn-xPaUIkRE2vpJ7Ua5XbgKFqA.

The importance of the principle of *pacta sunt servanda* and good faith in the law of treaties

Summary

The purpose of this article is to analyze and present one of key principles of international law. Presentation of the principle of good faith and the principle of *pacta sunt servanda* as one of the pillars of treaty rights and as a form of one of the first principles of ancient commerce raised the question of legitimacy of creating and developing these principles and keeping them in an almost invariable form until now. Considering the rather imprecise form and the extensive possibility of understanding the concept of “good faith”, the author has attempted to define and stabilize this unit in the current law of treaties. She refers to the principles of social coexistence while considering the possibility of applying these principles unwaveringly in the present world. She also tries to anticipate the possible consequences of not respecting these rules.

Key words: *pacta sunt servanda*, good faith, the law of treaties, international law, foundations of international law, principles of treaty law

DOI: 10.31648/kpp.7386

Kacper Kostrzewa

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-0050-9643

kacper.kostrzewa04200@gmail.com

Zasadnicza zmiana okoliczności w świetle postanowień Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów i polskiej praktyki traktatowej*

Zasada *pacta sunt servanda* jest podstawową zasadą prawa prywatnego i międzynarodowego. Wywodzi się z prawa rzymskiego i wyraża obowiązek przestrzegania zawartych umów. W historii nowożytnej potwierdzono ją już w Deklaracji londyńskiej z 1871 r.¹, a jej korzeni można doszukiwać się w samej naturze moralnej, logice czy w specyfice prawa². Nieodłącznie jest z nią związana zasada dobrej wiary, określana jako podstawa wszystkich praw i fundamentalna zasada prawa. Jej źródłem są idee praw naturalnych. Uczestnicy stosunków międzynarodowych są zobligowani w swoim postępowaniu kierować się tą zasadą, lecz co do samej jej definicji i znaczenia nie ma powszechnej zgody wśród przedstawicieli nauki prawa międzynarodowego³. Paradoksalnie nieodłącznym elementem tych dwóch świętych zasad jest reguła *rebus sic stantibus* wyrażona w art. 62 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. (dalej jako Konwencja wiedeńska lub Konwencja) jako zasadnicza zmiana okoliczności. Pozwala ona powołać się na zasadniczą zmianę okoliczności, jaka zaszła od momentu zawarcia umowy i nie była przewidziana przez strony, jako przyczynę do wygaśnięcia umowy lub wycofania się z niej⁴.

*Esej został nagrodzony I nagrodą w Konkursie Prawa Międzynarodowego Publicznego im. Prof. dra hab. Jana Białocerkiewicza, edycja 2020/2021.

¹W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2011, s. 80.

²S.E. Nahlik, *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967, s. 320–321.

³E. Lis, *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 1, s. 26–28.

⁴J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne zarys wykładu*, Olsztyn 2003, s. 77–79.

Rys historyczny

Klauzula *rebus sic stantibus* jest chyba jedną z najbardziej spornych i kontrowersyjnych zasad prawa międzynarodowego. Jej geneza jest bardzo dyskusyjna. Pierwsze nawiązania do tej zasady można spotkać już w pismach Cycerona, lecz stanowcza większość badaczy uważa, że reguła ta nie była wówczas znana⁵. Jej pierwowzór upatruje się w pracach średniowiecznych glosatorów lub w dziełach filozofów. Za twórcę terminu *rebus sic stantibus* uważany jest francuski prawnik André Tiraqueau, żyjący w XVI w.⁶ Istnieją jednak głosy, że twórcami tego terminu są glosatorzy działający na terenie dzisiejszych Włoch w XII w. Początkowo całkiem inaczej pojmowano tę klauzulę. Definiowano ją w ten sposób, że wszelki stosunek prawny może zgasnąć lub ulec zmianie, o ile wymaga tego zaszła zmiana stosunków⁷. Zasada ta z upływem lat stała się powszechną koncepcją prawa prywatnego, a w pracach wybitnych postaci epoki można znaleźć teorie, które posłużyły do rozwoju zasadniczej zmiany okoliczności na arenie międzynarodowej. Niccolò Machiavelli wspomina o tym, że władca powinien kierować się zmianami losu, a o zmianie okoliczności pisali również Baruch Spinoza, Thomas Hobbes oraz Emmer de Vattel⁸. Rozwój tej normy i okazane jej zainteresowanie przez dyplomatów wynikały głównie z potrzeb życia międzynarodowego oraz z konieczności zahamowania swobody odrzucania istniejących zobowiązań międzynarodowych⁹. Na przestrzeni dziejów z klauzuli tej korzystała m.in. Francja, Szwajcaria, Rosja oraz Polska w dwudziestoleciu międzywojennym. Wiek oświecenia w Europie rozpoczął falę krytyki wobec zastosowania tej zasady, co poskutkowało dominowaniem zasady *pacta sunt servanda* w prawie prywatnym w XIX w.¹⁰

Zasadnicza zmiana okoliczności w prawie traktatów

Polskie prawo było jednym z pierwszych, które uregulowało klauzulę *rebus sic stantibus* na gruncie prawa prywatnego. Uregulowania te były wzorem dla innych państw europejskich, a ich odmiany zawiera prawo angielskie, włoskie i niemieckie¹¹. W wyniku tego wielu znawców prawa międzynarodowego reprezentuje stanowisko traktowania normy *rebus sic stantibus* jako ogólnej zasady prawa, w wyniku czego jest

⁵J. Szymański, *Klauzula rebus sic stantibus w prawie traktatów z perspektywy historycznej*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2013, t. 12, s. 354.

⁶Ibidem, s. 355.

⁷R. Jastrzębski, *Geneza i znaczenie klauzuli rebus sic stantibus w polskim prawie prywatnym*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa” 2010, nr 15, s. 155.

⁸T. Jasudowicz, *Wpływ zmiany okoliczności na obowiązywanie umów międzynarodowych: norma rebus sic stantibus*, Toruń 1977, s. 31–36.

⁹Ibidem, s. 37.

¹⁰R. Jastrzębski, op. cit., s. 156.

¹¹P. Olechowski, *O przejawach klauzuli rebus sic stantibus w zagranicznych porządkach prawnych i prawie międzynarodowym*, „Przegląd Prawo-Ekonomiczny” 2017, nr 40, s. 121–122.

ona źródłem prawa według Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości¹². Poglądy te podzielali np. Hersch Lauterpach lub Hartley W. Shawcross¹³. Uzasadniali swoje stanowisko tym, że obowiązywanie danej normy w wewnętrznych systemach prawnych jest przesłanką do istnienia podobnej normy w prawie międzynarodowym, a norma ta powinna zostać dostosowana do specyfiki stosunków międzynarodowych¹⁴. Na często podnoszone pytanie: jaki charakter ma omawiana klauzula, odpowiedzi udzielił MTS, a raczej potwierdził podnoszoną tezę, że klauzula ta ma charakter zwyczajowy. W 1973 r. w sprawie dotyczącej rybołówstwa między Wielką Brytanią a Islandią uznał, że art. 62 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów może być uznany za kodyfikację prawa zwyczajowego w kwestii wygaśnięcia traktatów¹⁵. Do wykształcenia przepisu prawa zwyczajowego konieczna jest powszechna i długotrwała praktyka (*usus*) oraz przekonanie o zgodności tej praktyki z prawem (*opinio iuris*). W tym przypadku bez wątplenia praktyka państw spełnia powyższe przesłanki, a ich stanowisko na arenie międzynarodowej i liczne próby kodyfikacji tej klauzuli spełniają przesłanki *opinio iuris*. Feliks Lachs wspominał, że niektórzy autorzy uznali art. 31 i art. 435 traktatu wersalskiego z 1919 r. za usankcjonowanie zasady *rebus sic stantibus*, w wyniku czego zasada ta przestała być normą prawa zwyczajowego, a stała się normą prawa pisanego. Autor jednak zaznaczył, że nie zgadza się z tym poglądem¹⁶. Próbę kodyfikacji tej normy zawiera również konwencja hawańska o prawie traktatów z 1928 r., lecz nie weszła ona w życie z powodu zbyt małej liczby ratyfikacji. Pierwszymi sukcesami było zawarcie klauzuli *rebus sic stantibus* w art. 108 Karcie Narodów Zjednoczonych oraz w art. 109 Karty Organizacji Państw Amerykańskich podpisanej w 1948 r. w Bogocie.

Prawdziwy spór wobec normy *rebus sic stantibus* rozgorzał podczas prac nad kodyfikacją prawa traktatów w latach 1949–1969. W pracach tych brali udział zarówno najwybitniejsi brytyjscy specjaliści od prawa międzynarodowego, jak i delegacje z całego świata, w tym także z Polski. Prace kodyfikacyjne trwały w atmosferze podziału świata na kapitalistyczny Zachód, socjalistyczny Wschód oraz kraje Trzeciego Świata. Trzeba było się zmierzyć z tym, że klauzula *rebus sic stantibus* kształtowała się i była praktykowana przez setki lat. Na uwadze trzeba było mieć również wspomniane próby jej kodyfikacji. Wówczas podstawę doktryny *rebus sic stantibus* stanowiła domniemana klauzula mówiąca, że zawarta umowa traci swoją moc obowiązującą, jeżeli nastąpi istotna zmiana okoliczności, w jakich ją zawarto. Rzecz jasna nie wszyscy byli zwolennikami tej klauzuli, a paradoksalnie wątpliwości co do jej umieszczenia w Konwencji wiedeńskiej wyrażały Stany Zjednoczone, które wielokrotnie z niej korzystały. Wątpliwości wyrażał również m.in. James L. Brierly, który był zwolennikiem

¹² Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (Dz.U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90), art. 38, dalej jako Statut MTS.

¹³ J. Szymański, op. cit., s. 358–359.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem, s. 362.

¹⁶ F. Lachs, *Zasada „rebus sic stantibus” i jej stanowisko w systemie prawa międzynarodowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1929, t. 9, z. 3, s. 277–278.

przestrzegania zasady *pacta sunt servanda*¹⁷. W opozycji do tych założeń stali liczni zwolennicy tej klauzuli, razem z koncepcjami na jej końcowy kształt. Największe uznanie zyskała myśl Humphrey'a Waldocka zaprezentowana w jego sprawozdaniu w 1963 r. Uważał on, że m.in. zasadnicza zmiana okoliczności prowadzi do wygaśnięcia traktatu, gdy dotyczy zmiany okoliczności, które były podstawą umowy. Jego zdaniem na zmianę tę nie można się powołać przy traktatach dotyczących transferu terytorium lub ustalenia granicy¹⁸. Aspekt ten był bardzo ważny dla delegacji polskiej, o czym po latach wspomina jej były członek Renata Szafarz. Polskie przemówienie w tej sprawie zostało dobrze przyjęte, a na uwadze delegacja miała głównie utrzymanie traktatów granicznych polsko-niemieckich¹⁹. Część państw, zwłaszcza te rozwijające się, uznawała z początku przepis za zbędny – kraje uważały, że godzi on w prawo do samostanowienia. Zdecydowana większość jednak była za utrzymaniem tego ograniczenia. Swoją rolę w brzmieniu samego artykułu miał również Manfred Lachs, który uznał, że powinno się zmienić nagłówek artykułu, ponieważ doktryna *rebus sic stantibus* nasuwa wiele negatywnych skojarzeń. Po wprowadzeniu wszystkich poprawek, 13 maja 1969 r. odbyło się głosowanie zakończone przyjęciem art. 59²⁰, który później w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. znalazł się jako art. 62 z tytułem „Zasadnicza zmiana okoliczności”.

Zakres i przesłanki stosowania art. 62 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów

Kryteria powołania się na *rebus sic stantibus* można podzielić na obiektywne i subiektywne. Do tych pierwszych należą: zasadniczy charakter zmiany, radykalna zmiana zakresu obowiązków stron, a także to, że obowiązki te muszą pozostawać do wykonania, a nie mogą być już wykonane. Natomiast do kryteriów subiektywnych zaliczamy nieprzewidywalność zmiany oraz to, że musi ona dotyczyć okoliczności, które miały podstawowe znaczenie dla związania się przez państwo umową²¹. Wobec tych przesłanek wybuchły liczne spory – jedni autorzy uważali, że są one zbyt wąskie, natomiast inni, że zbyt szerokie. Jak wskazuje MTS, w sprawie wobec projektu Gabčíkovo-Nagymaros zarzut dotyczącej fundamentalnej zmiany okoliczności powinien być stosowany wyłącznie w wyjątkowych wypadkach, ponieważ wymaga tego stabilność stosunków międzynarodowych²². Na stronie, która powołuje się na tę zasadę, ciąży rzecz jasna obowiązek

¹⁷ J. Szymański, op. cit., s. 365.

¹⁸ Ibidem, s. 366.

¹⁹ R. Szafarz, *Konferencja i Konwencja wiedeńska dotyczące prawa traktatów – w moich wspomnieniach – 1968 i 1969 rok*, [w:] Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszona-Kostrzewa (red.), *40 lat minęło – praktyka i perspektywy Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów*, Warszawa 2009, s. 19.

²⁰ J. Szymański, op. cit., s. 368.

²¹ W. Czapliński, *Układ o Normalizacji Stosunków PRL–RFN z 1970 r. w świetle Konwencji wiedeńskiej prawa traktatów*, „Przegląd Zachodni” 1984, nr 1, s. 41–42.

²² M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2011, s. 594–595.

udowodnienia jej istnienia²³. Charakter fundamentalny zmiany jest wtedy, gdy stanowi ona podstawę zgody strony na zawiązanie się traktatem oraz gdy jej skutkiem było radykalne przekształcenie obowiązków pozostających do wypełnienia na podstawie traktatu²⁴.

Zasadnicza zmiana okoliczności nie może być powoływana jako podstawa do wygaśnięcia lub wycofania się z traktatu, jeżeli traktat ten ustanawia granicę oraz jeżeli zmiana ta jest wynikiem naruszenia przez stronę, która się na nią powołuje, obowiązku wynikającego z traktatu²⁵. Rodzi się tutaj wątpliwości w kwestii postępowania z traktatami pokojowymi, które przecież w dużej mierze zawierają przepisy o przeprowadzeniu granic. Jak wskazuje Janusz Szymański, nauka dopuszcza stosowanie klauzuli *rebus sic stantibus* wobec traktatów pokojowych, co potwierdza praktyka państw²⁶. Powoływać się na zasadniczą zmianę okoliczności można wobec traktatów bezterminowych, jak i terminowych. Ze względów logicznych i praktycznych normę tę stosuje się wyłącznie wobec traktatów, z których wynikają trwające zobowiązania dla państwa, co skutkuje tym, że nie można zastosować tej klauzuli do zobowiązań już wykonanych. Jak dalej wskazuje art. 62. ust. 3 Konwencji wiedeńskiej, jeżeli strona może powołać się na zasadniczą zmianę okoliczności jako podstawę wygaśnięcia lub wycofania się z traktatu, to może ona również powołać tę zmianę jako podstawę zawieszenia traktatu. Wątpliwość może budzić fakt, czy kwestie te mogą dotyczyć wyłącznie wszystkich, czy tylko części postanowień traktatu. Odpowiedź wynika z art. 44 Konwencji wiedeńskiej zatytułowanego „Podzielność postanowień traktatowych”. Może zaistnieć sytuacja, gdy tylko część postanowień wygaśnie lub ulegnie zawieszeniu, jeżeli przyczyna wygaśnięcia traktatu dotyczy tych właśnie postanowień. Sytuacja ulega diametralnej zmianie, gdy zasadnicza zmiana okoliczności dotyczy fundamentalnych postanowień umowy, które były podstawą przyjęcia traktatu. W takich okolicznościach powołanie się na klauzulę *rebus sic stantibus* dotyczy całego traktatu. Dalej art. 44. ust. 3. lit. c Konwencji wiedeńskiej stanowi, że na wyłączenie określonych postanowień traktatu można się powoływać, gdy dają się one oddzielić od reszty traktatu. Art. 45 Konwencji natomiast przewiduje kiedy nie można powołać się na art. 62. Utrata tej możliwości następuje, gdy strona otrzymała informacje o zasadniczej zmianie okoliczności, lecz wyraźnie się zgodziła bądź z jej zachowania wynika, że traktat ma ciągle obowiązywać²⁷. Z powyższego wynika, że powołanie się na omawianą normę skutkuje oczywiście uchYLENIEM traktatu lub wygaśnięciem jego niektórych postanowień, a prawo oraz praktyka państw dopuszcza również zawieszenie stosowania traktatu na skutek zastosowania normy *rebus sic stantibus*. Kolejnym skutkiem – a raczej praktycznym rezultatem – powołania się na zasadniczą zmianę okoliczności może być całkowita rewizja traktatu, co już nie raz zdarzało się w praktyce międzynarodowej²⁸.

²³L. Jiangfeng, *Equal or Unequal: Seeking a New Paradigm for the Misused Theory of Unequal Treaties in Contemporary International Law*, „Houston Journal of International Law” 2016, vol. 38, no. 2, s. 490.

²⁴J. Szymański, op. cit., s. 372.

²⁵Dz.U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439, art. 62.

²⁶J. Szymański, op. cit., s. 369.

²⁷Dz.U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439, art. 44, art. 45, art. 62.

²⁸T. Jasudowicz, op. cit., s. 136-140.

Polska praktyka traktatowa

W wyniku wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. Rada Ministrów została zobligowana do przedstawienia Sejmowi w ciągu dwóch lat wykazu umów międzynarodowych zawierających postanowienia niezgodne z Konstytucją²⁹. Z odpowiedzi Podsekretarza Stanu Rafała Wiśniewskiego na interpelację nr 1508, wystosowaną przez Karola Karskiego w 2006 r., wynika, że były to umowy o współpracy kulturowej i naukowej, które były podpisane w latach 1970–1987 między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a:

1. Rządem Kampuczańskiej Republiki Ludowej,
2. Rządem Republiki Kuby,
3. Rządem Laotańskiej Republiki Ludowo-Demokratycznej,
4. Rządem Mongolskiej Republiki Ludowej,
5. Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich³⁰.

Powyższe umowy utraciły moc obowiązującą dnia 17 października 1997 r., tj. z dniem wejścia w życie Konstytucji RP zgodnie z art. 65 Konwencji wiedeńskiej. W związku z tym umowy wygasły ze skutkiem retroaktywnym. Decyzje te podjęto w oparciu o art. 61 (powstanie sytuacji uniemożliwiającej wykonywanie traktatu) oraz właśnie o art. 62 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r.³¹ Powołanie się na zasadniczą zmianę okoliczności jest bardzo częste w praktyce państwowej, lecz również przynosi wiele komplikacji, które muszą być rozstrzygane m.in. przez MTS. Jak zauważyli Tomasz Kamiński i Karol Karski, kontrowersyjny może być fakt, że strona polska powołała się na przepisy wspomnianej Konwencji oraz na bardzo sporny i konfliktowy art. 62. Jak wskazuje sama Konwencja, nie znajduje ona zastosowania do traktatów zawartych przed jej wejściem w życie, a sprawę jeszcze bardziej komplikuje fakt, że żadne z państw w momencie zawierania traktatów nie było stroną tej konwencji³². Dlaczego i na jakiej podstawie Polska zastosowała kontrowersyjną klauzulę *rebus sic stantibus*? Wszystkie powyższe umowy miały zbieżną konstrukcję i wynikało z nich, że Polska mogła je wypowiedzieć w drodze zwykłej notyfikacji bez żadnych komplikacji.

Jak wskazywało Ministerstwo Spraw Zagranicznych RP, teksty umów odnosiły się do budowy i umacniania socjalistycznego państwa oraz do zasad marksizmu – leninizmu, a sam zakres realizacji obowiązków był związany z socjalistycznym modelem gospodarczo-społecznym. Po 1989 r. Polska przeszła zmiany polityczne, gospodarcze i społeczne, które wyprowadziły ją z grona państw socjalistycznych, co również

²⁹Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, art. 241.

³⁰Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych – z upoważnienia Ministra – na interpelację nr 1508 w sprawie trybu wygaśnięcia umów międzynarodowych niezgodnych z Konstytucją RP.

³¹Dz.U. z 2001 r., Nr 143, poz. 1602.

³²T. Kamiński, K. Karski, *O umowach międzynarodowych niezgodnych z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej raz jeszcze*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2007, nr 5, s. 85–87.

zaznaczał Podsekretarz Stanu w swojej odpowiedzi. Zniknął zatem podmiot wykonujący zobowiązania z tych umów, czyli w tym przypadku socjalistyczne państwo. Powołano się też na wyrok MTS z 1974 r., gdzie stwierdzono: „Changes in law may under certain conditions constitute valid grounds for invoking a change of circumstances affecting the duration of a treaty”³³. Może z tego wynikać, że zmiana Konstytucji jest wystarczającym argumentem do zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus* do wypowiedzenia umowy. W polemikę z tymi argumentami postanowili wejść wspomniani T. Kamiński i K. Karski. Wykazali, że sprawa powołania się na klauzulę *rebus sic stantibus* jest bardziej skomplikowana i z pozoru sprawa tak oczywista jak zmiana Konstytucji nie jest jednoznaczna podstawą do skorzystania z tej zasady. W tym wypadku wyrwany z kontekstu cytat wyroku Trybunału z 1974 r. rzeczywiście może wskazywać na słuszność użycia takiej klauzuli, jednak – jak wskazywała Maria Frankowska – Trybunał w tym aspekcie miał na myśli zmiany w prawie międzynarodowym, a nie wewnętrznym³⁴. Kolejnym spornym argumentem było powołanie się na zmianę systemu społeczno-politycznego. Niestety, sama doktryna prawna nie daje jednoznacznej odpowiedzi w tym aspekcie, a w praktyce międzynarodowej można ponownie przywołać tutaj sprawę projektu Gabčíkovo-Nagymaros, gdzie Trybunał w 1997 r. stwierdził, że sytuacja polityczna była istotna dla zawarcia traktatu w 1977 r., lecz przewidywał on wspólny program inwestycyjny w zakresie produkcji energii i poprawy nawigacji na Dunaju, a zmiana warunków politycznych nie wpływa radykalnie na zakres zobowiązań³⁵. Argumenty strony węgierskiej były w pewnym stopniu podobne do polskich. Kwestię tego, że w momencie zawarcia traktatów żadna ze stron nie była członkiem Konwencji wiedeńskiej, a do ich wypowiedzenia posłużono się przepisami tej konwencji, Ministerstwo Spraw Zagranicznych RP uzasadniało tym, że doktryna prawa międzynarodowego publicznego przyjęła, iż Konwencja wiedeńska jest kodyfikacją prawa zwyczajowego prawa traktatów, a wobec państw niebędących jej stronami mają zastosowanie normy prawa zwyczajowego, których Konwencja jest doprecyzowaniem. Odwołano się też do preambuły wspomnianej Konwencji³⁶. Odpowiedzi potwierdzające wygaśnięcie umów Polska otrzymała od strony Kambodży i Mongolii, natomiast Rosja, Ukraina, Białoruś oraz Laos nie odpowiedziały na polskie działania, co uznano za milczącą zgodę. W kwestii traktatu z Kubą, jak przyznało Ministerstwo Spraw Zagranicznych RP, doszło do fatalnej sytuacji, w której każdy egzemplarz autentyczny umowy miał inną treść, co doprowadziło do takiego stanu rzeczy, że strona kubańska nie uznała polskiego działania, a według jej opinii umowa, zgodnie ze swoją treścią, wygasła 24 czerwca 1998 r., z czym nie zgodziła się Polska³⁷. W każdym razie, umowa ta już nie obowiązuje.

³³ Odpowiedź Podsekretarza Stanu...

³⁴ T. Kamiński, K. Karski, op. cit., s. 100.

³⁵ Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, s. 64–65.

³⁶ Odpowiedź Podsekretarza Stanu...

³⁷ T. Kamiński, K. Karski, op. cit., s. 103–105.

Zakończenie

Mimo kodyfikacji klauzuli *rebus sic stantibus*, nadal jest ona jedną z najbardziej kontrowersyjnych reguł prawa międzynarodowego, a głosy co do jej słuszności są podzielone. Największy problem stanowią kryteria subiektywne tej normy, których rozstrzygnięcie odbywa się zwykle przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości. W praktyce państwowej ciężko szukać przykładów skutecznego użycia tej klauzuli, które nie powodują nowych komplikacji, ponieważ niemal zawsze państwa kwestionują powołanie się na nią. Co ciekawe, to właśnie Polska przoduje w tej praktyce, a wypowiedzenie umowy z Mongolią i Kambodżą za pomocą art. 62 Konwencji wiedeńskiej, jako chyba jedyne w praktyce międzynarodowej, nie przysporzyło żadnych negatywnych konsekwencji i było skuteczne³⁸. Może się wydawać, że klauzula ta godzi w świętą zasadę *pacta sunt servanda*, która jest podstawą prawa, lecz nie można jej pojmować absolutnie i przestrzegać za wszelką cenę. Bowiem, jak pisał Antonio Poch Gutiérrez de Caviedes, jedna zasada zawsze zakłada istnienie drugiej, z pozoru sprzecznej, która ją łagodzi³⁹.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Białocerkiewicz J., *Prawo międzynarodowe publiczne zarys wykładu*, Olsztyn 2003.
- Czapliński W., *Układ o Normalizacji Stosunków PRL–RFN z 1970 r. w świetle Konwencji wiedeńskiej prawa traktatów*, „Przegląd Zachodni” 1984, nr 1.
- Góralczyk W., S. Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2011.
- Jastrzębski R., *Geneza i znaczenie klauzuli rebus sic stantibus w polskim prawie prywatnym*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa” 2010, nr 15.
- Jasudowicz T., *Wpływ zmiany okoliczności na obowiązywanie umów międzynarodowych: norma rebus sic stantibus*, Toruń 1977.
- Jiangfeng L., *Equal or Unequal: Seeking a New Paradigm for the Misused Theory of Unequal Treaties in Contemporary International Law*, „Houston Journal of International Law” 2016, vol. 38, no. 2.
- Kamiński T., Karski K., *O umowach międzynarodowych niezgodnych z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej raz jeszcze*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2007, nr 5.
- Lachs F., *Zasada „rebus sic stantibus” i jej stanowisko w systemie prawa międzynarodowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1929, t. 9, z. 3.
- Lis E., *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 1.
- Nahlik S.E., *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967.
- Olechowski P., *O przejawach klauzuli rebus sic stantibus w zagranicznych porządkach prawnych i prawie międzynarodowym*, „Przegląd Prawo-Ekonomiczny” 2017, nr 40.
- Shaw M.N., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2011.

³⁸Ibidem, s 108–109.

³⁹J. Szymański, op. cit., s 366.

- Szafarz R., *Konferencja i Konwencja wiedeńska dotyczące prawa traktatów – w moich wspomnieniach – 1968 i 1969 rok*, [w:] Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszona-Kostrzewa (red.), *40 lat minęło – praktyka i perspektywy Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów*, Warszawa 2009.
- Szymański J., *Klauzula rebus sic stantibus w prawie traktatów z perspektywy historycznej*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2013, t. 12.

Akty prawne i dokumenty

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).
- Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439).
- Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (Dz.U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90).
- Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych – z upoważnienia Ministra – na interpelację nr 1508 w sprawie trybu wygaśnięcia umów międzynarodowych niezgodnych z Konstytucją RP.
- Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 7.

The fundamental change of circumstances according to the provisions VCLT and Polish treaty practice

Summary

The fundamental change of circumstances is one of the most controversial issues of international law and the subject of disputes by many eminent researchers in this field of law. The article presents the genesis of the *rebus sic stantibus* principle and its development in the international arena, which was accompanied by the process of codifying the rule in treaty law. In addition, its features and significance in international law as well as its dissemination in the practice of states, including Poland, on the basis of treaty practice after 1989, were also analyzed. The conducted analyzes lead to the conclusion that despite the codification in the Vienna Convention on the Law of Treaties of May 23, 1969, disputes over this principle have not ceased, and its use results in serious practical problems

Key words: international law, fundamental change of circumstances, Vienna Convention on the Law of Treaties, *rebus sic stantibus*

DOI: 10.31648/kpp.7387

Sebastian Denst

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-9410-6388

sebastian.denst@gmail.com

**Znaczenie zasady *pacta sunt servanda* i dobrej wiary
w prawie traktatów**

Bona fides jest zasadą prawną, która zakorzeniła się w filozofii, moralności, a także religii. Jak większość fundamentalnych instytucji prawnych, także zasada dobrej wiary genezę sięga starożytnego Rzymu. Pierwotnie *bona fides* oznaczała zaufanie do danego słowa, uczciwość zamiarów, poszanowanie a także lojalność i zaufanie wobec drugiej strony. Wywodziła się z rzymskiej *fides*, która służyła jako gwarant wykonania zobowiązania, uwzględniając sankcje boskie. Dobra wiara miała urzeczywistniać zamiary, które miały być zgodne z zachowaniem strony, postulując przy tym rzetelne postępowanie i wyrzeczenie się podstęp¹. Współcześnie wyróżnia się aspekty: subiektywny, obiektywny oraz obiektywno-subiektywny dobrej wiary, a także klasyfikuje się ją pod względem pozytywnym bądź negatywnym. Obiektywne ujęcie zasady dobrej wiary przejawia się zaufaniem do danego słowa i chroni uzasadnione oczekiwania państw stron względem siebie, natomiast jej subiektywny aspekt związany jest z przeświadczeniem, że dane zachowanie jest zgodne z wymaganiami zobowiązania. Aspekt obiektywno-subiektywny łączy cechy subiektywnej i obiektywnej dobrej wiary, tworząc pewien standard wspomnianej zasady². Pojęcie wspomnianego standardu można przyrównać do pojęcia klauzuli generalnej znanej prawu cywilnemu³, którą definiuje się jako zwrot niedookreślony, zawarty w przepisie prawnym, odnoszący się do czegoś, co ma wymiar aksjologiczny, najczęściej wartości lub ocen moralnych⁴. Międzynarodowe prawo

¹Zob. M. Kałduński, *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2017, s. 17–22.

²Ibidem, s. 478.

³Ibidem, s. 296.

⁴Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. piętnaste, Warszawa 2019, s. 44–45.

publiczne cechuje mnogość i różnorodność stanów faktycznych, których próba uregulowania może okazać się nierealna, dużą rolę więc przypisuje się wyżej definiowanemu wzorcowi, który pozwala dopasować normę prawną do konkretnego stanu faktycznego⁵. Przeciwnieństwem *bona fides* jest *mala fides*, czyli zła wiara, określana jako wiarołomstwo, zły zamiar bądź podstęp⁶.

W prawie traktatów zasada dobrej wiary jest nierozzerwalnie powiązana z *pacta sunt servanda*, która nie była znana rzymskim jurystom, a jej korzeni upatrywać należy w średniowieczu (za sprawą kanonistyki⁷). W bezpośrednim tłumaczeniu *pacta sunt servanda* oznacza, że „umów należy dotrzymywać”⁸, a podmiot zawierający umowę musi się z niej wywiązać. Wzajemne powiązania obu zasad w międzynarodowym prawie traktatów skłaniają ku ich głębszej charakterystyce, co też uczyniono głównym problemem badawczym artykułu. Ponadto praca badawcza ma na celu analizę wyżej wspomnianych zasad na gruncie wybranych aktów prawa międzynarodowego.

Oddziaływanie zasady *pacta sunt servanda* na zasadę dobrej wiary i odwrotnie obrazuje sytuacja, która miała miejsce prawdopodobnie ok. V w. p.n.e. Sparta zawarła rozejm z nieprzyjacielem na 30 dni, ale w nocy jej żołnierze plądrowali jego ziemie⁹. Analizując ten stan faktyczny, już starożytni dostrzegli, że brakuje w nim pewnego elementu. Zakładając, że państwo agresor pozostawało w nieagresji podczas dnia, a jedynie plądrowano pola w nocy, można powiedzieć, iż w pewnym sensie stosowało się do zasady *pacta sunt servanda*, jednakże nie dbając o zasadę dobrej wiary, rujnowało to całą ideę rozejmu. Ze względu na nikłe źródła informacji na temat tych zdarzeń, można jedynie domyślać się, że przeciwnik, dochodząc do konsensusu ze Spartanami, miał także na myśli nieagresję w ciągu nocy. Taką też koncepcję przyjął Cicerono twierdząc, że „należy mieć na uwadze to, co zrozumiano, a nie chwycić za słowa”¹⁰. Z kolei za nim Pierino Belli podkreślił, że „umów należy przestrzegać i interpretować je w taki sposób, jak chcielibyśmy, by interpretowała je druga strona w stosunku do nas”¹¹. Powyższy przykład pokazuje, jak obie zasady są ze sobą ściśle powiązane i wzajemnie na siebie oddziałują.

W dziele *Questionis juris publici libri duo* Cornelius van Bynkershoek stwierdził, że skuteczność norm prawa międzynarodowego jest w znacznym stopniu zależna od zasady dobrej wiary. Niderlandzki prawnik porównał ponadto prawo krajowe do prawa międzynarodowego, przy czym dostrzegł, że w prawie krajowym jest zawsze pewien organ, który ma głos decydujący i wiążący w stosunku do kontrahenta umowy, czego nie ma w prawie międzynarodowym¹². Zdaniem J. Makowskiego u podstaw prawa

⁵M. Kałduński, op. cit., s. 301.

⁶Ibidem, s. 18.

⁷Ibidem, s. 17-22.

⁸*Encyklopedia PWN*, hasło: *pacta sunt servanda*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/pacta-sunt-servanda;3953138.html> (data dostępu: 11.12.2020).

⁹Zob. M. Kałduński, op. cit., s. 26.

¹⁰Ibidem, s. 29.

¹¹Ibidem, s. 26.

¹²Ibidem, s. 37-40.

międzynarodowego leży zasada *pacta sunt servanda*, która w związku z brakiem nadrzędności jednego państwa nad drugim powinna być respektowana, gdyż w przeciwnym razie może dojść do upadku całego systemu prawa międzynarodowego¹³. Powyższe argumenty mogłyby przemawiać za uznaniem zasady dobrej wiary za normę bezwzględnie obowiązującą – *ius cogens*, jednakże ze względu na podział zdań w doktrynie takie usystematyzowanie może okazać się błędne. Zdaniem Marcina Kałduńskiego zaliczenie dobrej wiary do katalogu *ius cogens* jest wątpliwe i dyskusyjne. Pogląd ten autor uzasadnia brakiem jednoznacznego wyrażenia takiego stanowiska w orzecznictwie¹⁴. Ponadto w doktrynie istnieje stanowisko, według którego zasada dobrej wiary jako zasada ogólna nie może w swej istocie zaliczać się do norm *ius cogens*, do których zaliczają się tylko normy materialno-prawne¹⁵. Niemniej jednak dla materii tematu stwierdzenie, czy dobra wiara plasuje się na liście norm *ius cogens*, czy też nie, stanowi jedynie rolę subsydiarną i w żaden sposób nie umniejsza przy tym jej kluczowego znaczenia dla dziedziny prawa międzynarodowego.

Prawo traktatów stanowi dział prawa międzynarodowego, którego normy regulują zawieranie, obowiązywanie i wykonywanie umów międzynarodowych. Do 1969 r. jedynym źródłem powszechnego prawa traktatów pozostawał zwyczaj¹⁶. Historia prawa międzynarodowego dzieli się na trzy okresy: antecedencje, okres klasycznego prawa międzynarodowego oraz okres współczesny¹⁷. Niezbędnym elementem dla tworzenia norm prawnomiędzynarodowych było i jest obecnie poczucie wspólnoty wartości i interesów między państwami, a co za tym idzie – także w mniejszym lub większym stopniu poszanowanie dobrej wiary i *pacta sunt servanda*. O ile w pierwotnych stosunkach międzynarodowych brak było jakichkolwiek norm dotyczących reguł zawierania traktatu, strony mimo to decydowały się je zawierać. Cechą nieodłączną w tym wypadku pozostawało zaufanie do strony, bez którego nie można było dojść do konsensusu. Zdaniem Emera de Vettela przestrzeganie umów leży u podstaw prawa naturalnego. Twierdził on, że umowy międzynarodowe są święte, a ich przeciwieństwem pozostaje oszustwo i zły zamiar. De Vettel potępiał przy tym używanie dwuznacznych sformułowań, które jego zdaniem prowadzą do skorzystania z przebiegłości i złej woli¹⁸.

Po tragicznej w skutkach II wojnie światowej oraz za sprawą ewolucji prawa międzynarodowego narodziła się idea powołania Organizacji Narodów Zjednoczonych. Światowi przywódcy, którzy połączyli siły, by zakończyć wojnę, dostrzegli silną potrzebę stworzenia mechanizmu, który zapewniłby pokój i zapobiegał wojnom w przyszłości¹⁹. Podczas Konferencji Narodów Zjednoczonych w czerwcu 1945 r. przedstawiciele 50

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem, s. 134.

¹⁵ Ibidem, s. 134–136.

¹⁶ Zob. J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, wyd. czwarte, Warszawa 2019, s. 115.

¹⁷ Ibidem, s. 11.

¹⁸ Zob. M. Kałduński, op. cit., s. 42.

¹⁹ Ośrodek Informacji ONZ w Warszawie, *Historia ONZ*, http://unic.un.org/pl/poznaj_onz/historia.php (data dostępu: 16.12.2020).

państw opracowali Kartę Narodów Zjednoczonych, o której nie sposób nie wspomnieć, omawiając wpływ dobrej wiary na prawo traktatów. Zasadę dobrej wiary zawarto w art. 2, wymieniając ją jako jedną z wielu zasad. Dobra wiara pojawia się w Karcie Narodów Zjednoczonych jako klauzula niezbędna do realizacji jej postanowień. Nakłada na państwa-strony obowiązek wykonywania zobowiązań w dobrej wierze, co po raz kolejny świadczy o jej nierozzerwalności z zasadą *pacta sunt servanda*. Dobra wiara służy ponadto jako motywacja do zapewnienia członkom praw i korzyści²⁰.

W praktyce zawierania umów międzynarodowych zasada dobrej wiary może niekiedy występować jako element preambuły umów międzynarodowych, zawarty np. w inwokacji. Inwokacja występuje najczęściej w umowach państw muzułmańskich, natomiast w Europie w umowach, w których stroną jest Stolica Apostolska. Przykładem inwokacji może być zwrot „W Imię Trójcy Przenajświętszej” i takie sformułowanie wywodzące się z kanonistyki ma na celu wzbudzenie moralnego i chrześcijańskiego zobowiązania do dotrzymania umowy. Zatrzymując się przy stosunku kanonistów do dobrej wiary, warto wspomnieć, że w ich praktyce wszystkie umowy były wiążące. To, czy umowa była zawarta w sposób formalny, czy też nie, nie miało większego znaczenia. Umowy suwerenów zawierane względem siebie miały często charakter ściśle personalny; wygasały wraz ze śmiercią monarchy²¹. Odstępstwem od tej reguły były umowy zawierane ze Stolicą Apostolską, których ważność nie wygasała wraz ze śmiercią zobowiązanego panującego. Inaczej sytuacja przedstawiała się w przypadku, gdy stroną zobowiązaną był Kościół rzymskokatolicki względem monarchy – w takiej sytuacji śmierć drugiego wywoływała wygaśnięcie zobowiązania.

Wyżej wspomniane praktyki w znacznej części przyczyniły się do ukształtowania prawa traktatów rozumianego we współczesnym znaczeniu²². Obecnie ponad personalny charakter umów uważa się za standard, a zmiana aparatu władzy nie może być pretekstem do unieważnienia bądź udaremnienia wejścia w życie umowy.

Współczesne prawo traktatów zostało skodyfikowane w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (dalej jako Konwencja lub Konwencja wiedeńska), która została podpisana 23 maja 1969 r. w Wiedniu, a weszła w życie 27 stycznia 1980 r. Konwencja wiedeńska reguluje kwestie zawierania, stosowania, wejścia w życie i przestrzegania umów międzynarodowych, ponadto zajmuje się także wygaśnięciem, nieważnością i składaniem do nich zastrzeżeń²³. Konwencja wiedeńska wywarła niewątpliwie znaczący wpływ na dotychczasowe prawo traktatów, stworzyła pewien wzorzec oraz przyczyniła się do wykształcenia pewnych standardów w kreowaniu umów międzynarodowych, które dotychczas za sprawą zwyczaju mogły pozostawać nieokreślone. Jak nietrudno się domyśleć, Konwencja wiedeńska nie pozostaje obojętna w stosunku do dobrej wiary. W jej postanowieniach zasada pojawia się aż pięciokrotnie, natomiast przepisy

²⁰ Karta Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90 ze zm.).

²¹ Zob. M. Kałduński, op. cit., s. 22.

²² Zob. M. Kałduński, op. cit., s. 19–23.

²³ Zob. J. Barcik, T. Srogosz, op. cit., s. 115.

dotyczące *pacta sunt servanda* występują dwukrotnie w ścisłym związku z dobrą wiarą²⁴. Już w arendze Konwencji autorzy ujmują, że zasada dobrej wiary i *pacta sunt servanda* są powszechnie uznane, co idealnie odzwierciedla historyczny etap przejścia z prawa zwyczajowego do nowoczesnej kodyfikacji za sprawą konwencji.

Dobra wiara, choć nie bezpośrednio, pojawia się także w art. 18 Konwencji, w którym unormowano obowiązek nieudaremniania przedmiotu i celu traktatu przed jego wejściem w życie. Powyższy artykuł dotyczy sytuacji, w której strony podpisały umowę lub dokonały wymiany dokumentów stanowiących traktat z zastrzeżeniem ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia, przy czym państwo strona nie ujawniło, że nie zamierza stać się stroną umowy oraz wyraziło zgodę na związanie się traktatem w ciągu okresu poprzedzającego wejście traktatu w życie, jeśli takie wejście w życie zbyt szybko się nie odwleka. W sytuacji, w której państwo nie stosuje się do powyższego artykułu, tj. przykładowo podpisało umowę z zastrzeżeniem ratyfikacji, nie może powoływać się na czynniki wewnętrzne, takie jak zmiana ekipy rządzącej. Powinno dołożyć wszelkich starań, aby wywiązać się z umowy, mając przy tym na uwadze zasadę *pacta sunt servanda* oraz dobrej wiary. Po wyrażeniu ostatecznej zgody na związanie się traktatem przez państwa, art. 18 nakłada na nie także obowiązek pozytywnego działania. W przeciwnym razie zostanie potraktowane jako państwo lekceważące obowiązek nieudaremniania przedmiotu i celu traktatu.

Artykuł 26 Konwencji zatytułowany *pacta sunt servanda* odnosi się już bezpośrednio do zasady dobrej wiary, gdyż zawarto w nim zasadę, że każdy będący w mocy traktat wiąże jego strony oraz powinien być przez nie wykonany w dobrej wierze.

Kolejna wzmianka o dobrej wierze pojawia się w Konwencji w art. 31, który dotyczy interpretacji umów międzynarodowych. Artykuł 31 nakazuje, aby państwa interpretowały traktat w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście oraz w świetle jego przedmiotu i celu. Tak skonstruowany przepis – zdaniem Agnieszki Szpak – sprawia, że Konwencja połączyła wszystkie możliwe sposoby interpretacji, wliczając wykładnię językową, systemową oraz funkcjonalną, nie wskazując która metoda ma preferencje. Autorka ponadto stwierdza, że z logicznego punktu widzenia najistotniejszą rolę można przypisać wykładni językowej, czyli opartej na tekście traktatu. Sam tekst natomiast stanowi punkt wyjścia i podstawę interpretacji²⁵.

Konwencja wiedeńska o prawie traktatów przywołuje po raz czwarty zasadę dobrej wiary w art. 46, w którym zawarto postanowienie, że pogwałcenie prawa wewnętrznego dotyczącego kompetencji do zawierania traktatów nie jest przesłanką

²⁴ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439).

²⁵ A. Szpak, *O wykładni międzynarodowego prawa traktatowego i zwyczajowego (z uwzględnieniem międzynarodowego prawa humanitarneho)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, rok, LXX, z. 1, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5052/1/05_Agnieszka_Szpak_O%20wyk%C5%82adni%20mi%C4%99dzynarodowego%20prawa%20traktatowego%20i%20zwyczajowego_73-86.pdf (data dostępu: 16.12.2020).

do unieważnienia umowy międzynarodowej²⁶. Wyjątkiem od tej reguły jest sytuacja, w której pogwałcenie prawa wewnętrznego jest oczywiste i dotyczyło normy jego prawa wewnętrznego o zasadniczym znaczeniu. Pogwałcenie musi być oczywiste, pogwałcenie musi być obiektywne tj. widoczne dla każdego państwa postępującego w danej sprawie zgodnie z normalną praktyką i w dobrej wierze. Dobra wiara w niniejszym artykule pełni funkcję kryterium oceny postępowania stron. W tym przypadku pojawiają się dwa aspekty dobrej wiary. Jej obiektywny charakter wynika wprost z przepisu artykułu, jest widoczny dla obserwatorów międzynarodowego prawa publicznego, natomiast element subiektywny wiąże się z brakiem nawet minimalnej świadomości co do naruszenia prawa krajowego przez stronę zawierającą traktat. Taki stan faktyczny może wydawać się absurdalny ze względu na domniemanie, że państwa powinny doskonale znać struktury własnego porządku prawa wewnętrznego. Gdyby strona wiedziała o kolizji norm własnego prawa wewnętrznego o zasadniczym znaczeniu i mimo to zdecydowała by zawrzeć umowę międzynarodową z państwem niemającym takiej świadomości, wówczas zawarłaby traktat w złej wierze, nie mogąc przy tym powoływać się na sytuację wyłączającą ważność umowy. Kontrahent umowy nie jest natomiast zobowiązany do szczegółowej znajomości prawa krajowego innego państwa, a wymagać od niego można jedynie zachowania minimalnej staranności przy zawieraniu umowy.

W przypadku gdyby obie strony działały w złej wierze, mając świadomość kolizji norm, art. 46 jest bliższy stronie, której przepisy o zasadniczym znaczeniu zostały naruszone. Inaczej sytuacja przedstawia się w wypadku, gdy przepisy prawa wewnętrznego zostały naruszone w sposób oczywisty²⁷. Stronie, która dopuściłaby się takiego zachowania, można wtedy przypisać próbę oszukania kontrahenta, o czym konwencja wspomina w art. 49.

Według Konwencji traktat jest nieważny i nie ma mocy wiążącej w sytuacji, w której umowa została uznana za nieważną na mocy niniejszego traktatu. Państwa mają możliwość roszczenia wzajemnych pretensji co do przywrócenia w miarę możliwości sytuacji, jaka by istniała, gdyby te czynności nie zostały dokonane. Jeżeli państwa strony na podstawie nieważnego traktatu podjęły realizacji jakichś czynności w dobrej wierze, nie stają się one bezprawne z powodu samej nieważności traktatu. Artykuł 69 Konwencji w wyżej przytoczonym ust. 1 i 2 traktuje zgodę umowy za nieważną już w momencie jej wyrażenia. Strony natomiast są obarczone powinnością zatarcia skutków prawnych umowy nieważnej, wyjątek stanowi tutaj sytuacja, w której państwo wykonywało zobowiązania w dobrej wierze. Taka możliwość nie przysługuje państwom dopuszczającym się oszustwa, przymusu czy korupcji. Zachowanie państwa postępującego w ten sposób jest pozbawione dobrej wiary, a zatem takie państwo nie może podlegać ochronie prawnej²⁸.

²⁶ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów...

²⁷ Zob. M. Kałduński, op. cit., s. 421-428.

²⁸ Ibidem, s. 414-437.

Dobrej wiary można doszukiwać się w Konwencji także na podstawie przeciwieństwa: jeżeli państwo postępuje z intencją świadomego oszukania strony, przez groźbę użycia siły z pogwałceniem zasad prawa międzynarodowego bądź stosuje przymus wobec jego przedstawiciela, zasługuje na szczególne potępienie, o czym już wspomniano. Powyższe zachowanie pozostaje w całkowitej sprzeczności z ideą dobrej wiary. Kuriozalną byłaby sytuacja, gdyby strona postępująca w ten sposób wymagała od kontrahenta poszanowania zasady *pacta sunt servanda*. Kto nie przestrzega umów nie może powoływać się na ochronę z nich wynikającą²⁹. Twórcy Konwencji stoją w obronie państw pokrzywdzonych, przyznając im jednocześnie możliwość powoływania się na przesłankę unieważniająca zgodę na związanie się czynnością prawną bądź traktując umowę międzynarodową za nieważną.

Niekiedy umowy międzynarodowe mają jedynie charakter potwierdzający względem wcześniej zawartych traktatów. Motywem zawarcia umowy o tego typu charakterze jest zaciśnięcie wzajemnych więzi opartych na długotrwałych stosunkach dyplomatycznych, współpracy i przyjaźni między państwami, a także dostosowanie traktatu do współczesnych potrzeb. Umową o tego typu charakterze jest sporządzony dnia 3 listopada 1993 r. Układ o przyjaźni i współpracy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Turecką³⁰. Powyższa umowa ma charakter uzupełniający względem Traktatu Przyjaźni między Polską a Turcją z 5 grudnia 1923 r., który wciąż pozostaje w mocy³¹. Wprawdzie w przytoczonym traktacie nie odniesiono się do zasad *pacta sunt servanda* czy dobrej wiary bezpośrednio, lecz można wnioskować, że bez poszanowania obu wspomnianych zasad nie doszłoby do odnowienia wzajemnych relacji czego potwierdzeniem jest układ z 1993 r. Ponadto, mając na uwadze rozwój międzynarodowego prawa traktatów, należy podnieść, że w umowie z 1923 r. strony odwoływały się jedynie do zasad prawa narodów jako pewnego rodzaju zabezpieczenia wykonania zobowiązania. Uzupełniony według współczesnych potrzeb układ z 1993 r. wzbogacony został ponadto o odwołanie do Karty Narodów Zjednoczonych, w tym pośrednio do zasady dobrej wiary. Wyżej przytoczony przykład ukazuje Rzeczpospolitą jako państwo, które, mimo przeobrażeń ustrojowych, szanuje prawo międzynarodowe, a także wypełnia zobowiązania w dobrej wierze z poszanowaniem *pacta sunt servanda*. Inaczej sytuacja mogłaby się przedstawiać gdyby, któreś z państw stron utraciło ciągłość państwową, w takiej hipotetycznej sytuacji późniejsza umowa międzynarodowa nie miałaby charakteru potwierdzającego, będąc jednocześnie nową, niezwiązaną umową. Znaczenie zasad dobrej wiary i *pacta sunt servanda* ma w tym przypadku niebagatelne znaczenie; obrazuje, że przeobrażenia ustrojowe państw nie powinny wpływać na ich relacje, a nowe umowy nawiązujące do poprzednich mają jedynie na celu umocnienie i przypomnienie o ich przyjaznych stosunkach i wspólnych interesach.

²⁹ Ibidem, s. 26.

³⁰ Układ o przyjaźni i współpracy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Turecką, sporządzony w Warszawie dnia 3 listopada 1993 r. (Dz.U. z 1995 r., Nr 18, poz. 566).

³¹ Traktat Przyjaźni między Polską a Turcją (Dz.U. z 1924 r., Nr 39, poz. 407).

Podsumowując, dobra wiara po raz pierwszy została wprowadzona przez rzymskich jurystów czerpiących z filozofii greckiej. Termin dobra wiara jest trudny do jednoznacznego zdefiniowania, można jedynie opisywać jego cechy. Zasada dobrej wiary i *pacta sunt servanda* pojawiają się na każdym etapie rozwoju międzynarodowego prawa traktatów. Obie zasady są nierozdzielnie połączone, a rozłączenie którejs z nich prowadzi do upadku całej idei traktatu. Im więcej w danej umowie międzynarodowej występuje luk i nieścisłości, tym większe jest też ryzyko wystąpienia nadużyć, które notabene utrudniają uczciwe egzekwowanie traktatu. W związku z tym zasada dobrej wiary umożliwia skuteczne obowiązywanie i przestrzeganie innych norm oraz prawidłowe wykonywanie zobowiązań³². Zależność występująca między obiema zasadami współcześnie sankcjonuje Kartę Narodów Zjednoczonych oraz Konwencję wiedeńską o prawie traktatów. Dobra wiara jest trwale połączona z *pacta sunt servanda*, ale może także plasować się u boku innych zasad, a także służyć jako klauzula wykonalności postanowień przepisów. Dobra wiara jest niezbędna przy egzekwowaniu prawa; podmiot łamiący jej idee nie może czerpać z niej korzyści, w tym powoływać się na ochronę z niej wynikającą. Na mocy przepisów Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów państwa strony winny mieć na uwadze zasadę dobrej wiary w momencie zawierania, stosowania, wejścia w życie i przestrzegania umów międzynarodowych. Ponadto, posilkując się zasadą dobrej wiary państwa, winny nie udaremniać celu traktatu przed jego wejściem w życie. Autorzy Konwencji wiedeńskiej traktują nieprzestrzeganie dobrej wiary jako przesłankę unieważnienia umowy międzynarodowej tym samym pozbawiając ją skutków prawnych. Niniejszym należy uznać, że dobra wiara jest podstawową zasadą międzynarodowego prawa traktatów, a konsekwencją jej nieprzestrzegania mógłby być całkowity upadek stosunków międzynarodowych.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, wyd. czwarte, Warszawa 2019.
Kałduński M., *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2017.
Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. piętnaste, Warszawa 2019.

Akty prawne

- Karta Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90 ze zm.).
Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439).
Traktat Przyjaźni między Polską a Turcją (Dz.U. z 1924 r., Nr 39, poz. 407).
Układ o przyjaźni i współpracy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Turecką, sporządzony w Warszawie dnia 3 listopada 1993 r. (Dz.U. z 1995 r., Nr 18, poz. 566).

³²Zob. M. Kałduński, op. cit., s. 479.

Źródła internetowe

<https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/pacta-sunt-servanda;3953138.html>.

Ośrodek Informacji ONZ w Warszawie, *Historia ONZ*, http://unic.un.org.pl/poznaj_onz/historia.php.

Szpak A., *O wykładni międzynarodowego prawa traktatowego i zwyczajowego (z uwzględnieniem międzynarodowego prawa humanitarnego)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, rok LXX, z. 1, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5052/1/05_Agnieszka_Szpak_O%20wyk%C5%82adni%20mi%C4%99dzynarodowego%20prawa%20traktatowego%20i%20zwyczajowego_73-86.pdf

The meaning of principles good faith and *pacta sunt servanda* in international treaty law

Summary

In the treaty law principle of good faith is permanently combine with *pacta sunt servanda*. In the absence of superiority of one entity over another in international law, a special role is assigned to the above principles, which guard the enforceability of the obligation. A party not adhering to the principle of good faith may not derive any benefits from it. The article is devoted to considerations about the benefits of performing obligations in good faith, taking into account *pacta sunt servanda*, as well as to deliberations about the risks of failure to respect the above-mentioned principles. The aim of the research work is to characterize the meaning of *pacta sunt servanda* principles and good faith in international law of treaties.

Key words: good faith, *pacta sunt servanda*, principles of international law, treaty law, the obligation of good faith

DOI: 10.31648/kpp.7492

Marek Salamonowicz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-6934-2154

m.salamonowicz@uwm.edu.pl

Ustanawianie standardów technicznych z zastosowaniem umowy o utworzeniu zasobu patentowego

Wprowadzenie

Celem artykułu jest określenie stanu badań w zakresie ustanawiania standardów technicznych z zastosowaniem umów o utworzenie zasobu patentowego oraz identyfikacja i naświetlenie problemów prawnych związanych z tym zjawiskiem. Przedstawiono także wyniki badań wstępnych oraz proponowanych sposobów rozwiązania zidentyfikowanych problemów badawczych¹. W ramach problematyki wpływu umów o utworzenie zasobów patentowych na ustalanie standardów technologicznych wyróżniono i scharakteryzowano cztery główne obszary badawcze: 1) zawarcie umowy o utworzenie zasobu patentowego, w tym okoliczności sprzyjające zawarciu, negocjacje, rozkład interesów stron, 2) treść umowy o utworzenie zasobu patentowego (*patent pool*), 3) praktyczne funkcjonowanie zasobu patentowego ustanawiającego standard techniczny, w tym jego polityka licencyjna, 4) dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia umowy, w szczególności naruszenia patentów koniecznych do realizacji standardu technicznego (*Standard Essential Patents*, dalej jako SEP).

Umowę o utworzeniu zasobu patentowego można określić jako kontrakt, w którym podmioty (dwa lub więcej) uprawnione z patentów na wynalazki udzielają sobie nawzajem licencji lub określają zasady udzielania licencji podmiotom trzecim. Z reguły patenty

¹Publikacja została napisana w wyniku odbywania przez autora stażu w Uniwersytecie w Walencji oraz Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej, współfinansowanego przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego (Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój), zrealizowanego w projekcie Program Rozwojowy Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie (POWR.03.05.00-00-Z310/17).

wchodzące w skład zasobu patentowego obejmują dojrzałe technologie odnoszące się do określonego problemu technicznego. Dzięki tej umowie dochodzi do agregacji praw z patentów i przełamywana jest blokada patentowa, tworzona jest możliwość uzyskania dostępu do określonego pakietu rozwiązań dla osób trzecich, poprzez jedną umowę i z reguły przy niższych kosztach². Z kolei strony umowy o utworzeniu zasobów patentowych mogą czerpać korzyści ze wspólnej eksploatacji zasobu. Może ona przybrać formę *joint venture* (wspólnego przedsiębiorstwa). Z kolei standard techniczny to określona norma lub wymóg dotyczący systemu technicznego, która ustala jednorodne kryteria inżynierskie, techniczne, metody, procesy i praktyki. Standardy mogą być ustanawiane przez podmioty publiczne lub prywatne, jednostronnie lub wielostronnie, w sposób dobrowolny lub obligatoryjny. W przypadkach gdy prawa z patentów obejmujących rozwiązania komplementarne są w posiadaniu różnych przedsiębiorców, może dojść do powstania standaryzującego zasobu patentowego³.

Umowa o utworzeniu zasobu patentowego jest jednym z podstawowych instrumentów umożliwiających powstanie nowego standardu technologicznego i warunkujący jego gospodarcze wykorzystanie. Prawidłowo sporządzona i wykonywana spełnia szereg pozytywnych funkcji. Należy do nich zaliczyć: określenie technologii i praw wyłącznych niezbędnych do ustanowienia standardu, oraz podmioty, które są do nich uprawnione, umożliwienie korzystania ze standardu poprzez zawarcie jednej umowy licencyjnej zamiast wielu. W konsekwencji umowa ta upraszcza obrót i umożliwia zmniejszenie kosztów transakcyjnych⁴. Wymieniony typ kontraktu oraz jego egzekwowanie i towarzyszące okoliczności rynkowe może wszakże wywierać negatywne dla konkurencji rynkowej i postępu technicznego konsekwencje. Zagadnieniem, które stanowi przedmiot dyskusji w doktrynie prawa, są skutki prawno-ekonomiczne umowy o utworzenie zasobu patentowego. Problemem jest w szczególności zapewnienie realizacji pozytywnych funkcji ustanowienia standardów technicznych i transferu technologii, a także wypracowanie rozwiązań w zakresie zapobiegania i zwalczania negatywnych zjawisk umowy o utworzenie zasobu patentowego będącego podstawą standardu⁵.

² C. Shapiro, *Navigating the Patent Thicket: Cross licenses, Patent Pools, and Standard Setting*, [w:] A. Jaffe, J. Lerner, S. Stern (red.), *Innovation Policy and the Economy*, The MIT Press, 2001, s. 135, dostępny na stronie: <https://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/thicket.pdf> (data dostępu: 10.11.2020); M.A. Lindsay, *Safeguarding the Standard: Standards Organizations, Patent Hold-up, and Other Forms of Capture*, Symposium: The Use and Abuse of Voluntary Standard-Setting Processes in a Post-Rambus World: Law Economics and Competition Policy, „Antitrust Bulletin” 2021, vol. 57, nr 1, s. 52.

³ D.E. Knebel, *Standard Setting Organizations and Competition Laws: Lessons and Suggestions from the United States*, [w:] A. Bharadwaj, V.H. Devaiah, I. Gupta (red.), *Complications and Quandaries in the ICT Sector*, Springer, 2018, s. 142, M.A. Lemley, C. Shapiro, *A Simple Approach to Setting Reasonable Royalties for Standard-Essential Patents*, „Berkeley Technology Law Journal” 2013, vol. 28, nr 2, s. 1136.

⁴ K.A. Jakobsen, *Revisiting Standard-Setting Organizations' Patent Policies*, „Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property” 2004, vol. 3, nr 1, s. 47; J. Lerner, J. Tirole, *Efficient Patent Pools*, „The American Economic Review” 2004, vol. 94, nr 3, www.nber.org/papers/w9175 (data dostępu: 9.11.2020).

⁵ J.G. Sidak, *Patent Holdup and Oligopsonistic Collusion in Standard-Setting Organizations*, „Journal of Competition Law and Economics” 2009, vol. 5, nr 1, s. 172; M.A. Lemley, *Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations*, „California Law Review” 2002, vol. 90, nr 6, s. 1955.

Problematyka umów o utworzenie zasobu patentowego jest przedmiotem badań doktryny prawa już od dziesięcioleci, jednak nadal związane z nią zagadnienia nabierają większej wagi i stają się coraz bardziej aktualne. Świadczą o tym w szczególności podejmowane wysiłki w ramach Unii Europejskiej w zakresie ustalenia podejścia do patentów koniecznych do realizacji standardów technicznych. Od 2018 r. pracuje zespół 15 ekspertów powołanych przez Komisję Europejską w celu wypracowania bardziej szczegółowych zasad licencjonowania oraz wyceny patentów niezbędnych dla realizacji standardów technicznych⁶. Także w Stanach Zjednoczonych weryfikacji poddano dotychczasowe podejście w sferze dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia praw do patentów SEP, publikując w grudniu 2019 r. dokument zawierający stanowisko Departamentu Sprawiedliwości (*Department of Justice*), Urzędu ds. Patentów i Znaków Towarowych (*United States Patent and Trademark Office*) oraz Narodowego Instytutu Standardów i Technologii (*National Institute of Standards and Technology*)⁷. Warto odnotować, że w ramach renomowanego Instytutu Maxa Plancka ds. Innowacji i Konkurencji w Monachium zagadnienie SEP oraz roli organizacji standaryzujących stanowi jedną z głównych osi badawczych⁸. Spory z zakresu naruszeń patentów SEP są przedmiotem wielu orzeczeń, których waga jest trudna do przecenienia. Statystycznie, według danych Komisji Europejskiej opublikowanych w 2014 r., spośród sporów sądowych dotyczących naruszenia prawa z patentu zdecydowanie największa liczba dotyczy SEP⁹. Wprowadzenie takich standardów, jak LTE, 5G, 4G, UMTS, WiFi, MPEG-2, standardów związanych z Internetem Rzeczy, kształtuje życie społeczne. Przykładowo, współczesny laptop wykorzystuje średnio przeszło 250 standardów technicznych w zakresie interoperacyjności. Szacuje się, że same opłaty licencyjne (*royalty income*) z tytułu korzystania z technologii objętymi standardami 2G, 3G, 4G wynoszą 18 mld euro

⁶Decyzja Komisji Europejskiej 3 C(2018) 4161 final, 5.07.2018 r. Zob. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee, *Setting out the EU approach to Standard Essential Patents*, COM/2017/0712 final, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2017:0712:FIN> (data dostępu: 20.09.2021). Communication from the Commission, *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, Official Journal C11, 14.01.2011, p. 1. W styczniu 2021 r. opublikowano dokument stanowiący wynik pracy wymienionej grupy ekspertów pt. *Group of Experts on Licensing and Valuation of Standard Essential Patents 'SEPs Expert Group'* (E03600). Contribution to the Debate on SEPs, s. 10 i nast., <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/45217> (data dostępu: 25.12.2021).

⁷Department of Justice, United States Patent and Trademark Office, and National Institute of Standards and Technology, *Joint Policy Statement on Remedies for Standard-Essential Patents*, from 19-th of December 2019, available at: <https://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-united-states-patent-and-trademark-office-and-national-institute-standards> (data dostępu: 20.09.2021); DOJ & USPTO, *Policy Statement for Standards-Essential patents Subject to Voluntary F/RAND Commitments*, from 2013, available at: www.justice.gov/atr/public/guidelines/290994.pdf (data dostępu: 20.09.2021).

⁸Zob. w tym zakresie opracowania pracowników Instytutu: B. Conde Gallego, J. Drexler, *IoT Connectivity Standards: How Adaptive is the Current SEP Regulatory Framework?*, „IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2019, nr 50, s. 135 i nast.; H. Ulrich, *FRAND Access to Open Standards and the Patent Exclusivity: Restating the Principles Concurrences*, „Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper” 2017, nr 17/04, s. 1 i nast.

⁹Competition Policy Brief 2014, nr 8, *Standard-essential patents*, s. 2, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c57ffbf7-9aeb-11e6-868c-01aa75ed71a1/language-en> (data dostępu: 20.09.2021).

wg danych Komisji Europejskiej¹⁰. Brak sprawnie funkcjonujących standardów technologicznych skutkować może m.in. brakiem interoperacyjności i niekompatybilności rozwiązań. Obrazowym przykładem może być konieczność używania różnych zasilaczy do ładowania telefonów komórkowych z uwagi na różne końcówki. Jednak standardy techniczne to nie tylko sfera telekomunikacji, to także energetyka, transport, produkcja przemysłowa, w tym produkty farmaceutyczne. Właśnie pandemia COVID-19 wzmogła dyskusję nad wpływem systemu patentowego na rozwój nowych technologii i ich dostępność dla społeczeństwa¹¹. W utworzeniu zasobu patentowego obejmującego prawa do wynalazków w zakresie metod wytwarzania szczepionek lub produktów wspomagających leczenie upatruje się instrumentu umożliwiającego sprawny i efektywny dostęp do nowych rozwiązań. W tych celach Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) w maju 2020 r. powołała COVID-19 Technology Access Pool (C-TAP). Z drugiej strony należy zaakcentować interes publiczny, który polega na zapobieganiu stosowania przez zaangażowanych w proces ustalania standardów przedsiębiorców w niedozwolone, ograniczające praktyki rynkowe, gdyby zaś do takowych doszło w ich sprawnym ujawnianiu i eliminacji negatywnych skutków.

Ustanawianie zasobu patentowego i standardu technicznego

W zakresie tworzenia zasobu patentowego, a także samego standardu technicznego kluczowe znaczenie mają kryteria doboru patentów koniecznych do realizacji standardu technicznego. Pozwalają one na ustalenie tego, czy są to wynalazki substytucyjne, czy komplementarne, czy są konieczne (esencjonalne), czy niekonieczne. Należy tu podkreślić rolę organizacji standaryzujących w zastosowaniu tychże kryteriów¹².

Patenty są substytucyjne, jeżeli nie blokują się nawzajem i mogą być wykorzystywane równolegle przy konkurencyjnych rozwiązaniach. Z kolei patenty są względem siebie komplementarne, jeżeli jednostronnie lub dwustronnie blokują się. Mogą być komplementarne także wówczas, gdy nie blokują siebie nawzajem, ale obejmują rozwiązania uzupełniające się i niezbędne do realizacji określonego celu technicznego. Nie wzbudza większych wątpliwości to, że zasoby patentowe, obejmujące patenty komplementarne, są z reguły prokonkurencyjne¹³. Wyjątkiem może być sytuacja, w której ustanowienie

¹⁰ Commission Communication z 29.11.2017, *Setting out the EU approach to Standard Essential Patents*, COM(2017) 712 final, s. 2, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0712&from=EN> (data dostępu: 20.09.2021).

¹¹ H. Sun, *Patent Responsibility*, „Stanford Journal of Civil Rights & Civil Liberties” 2021, vol. 17, nr 2, s. 341; M. Sirleaf, *Disposable Lives: COVID-19, Vaccines, and the Uprising*, „Columbia Law Review Forum” 2021, vol. 121, s. 91.

¹² R. Sikorski, *Funkcjonowanie zasobów patentowych w prawie konkurencji Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 153 i nast.; M. Mattioli, *Patent Pool Outsiders*, „Berkeley Technology Law Journal” 2018, vol. 33, nr 1, s. 240.

¹³ K. Jakobsen Osenga, *Ignorance over Innovation: Why Misunderstanding Standard Setting Organizations Will Hinder Technological Progress*, „University of Louisville Law Review” 2018, vol. 56, nr 2, s. 183; D.F. Spulber, *Licensing Standard Essential Patents with FRAND Commitments: Preparing for 5G Mobile Telecommunications*, „Colorado Technology Law Journal” 2020, vol. 18, nr 1, s. 138.

zasobu patentowego i zarazem standardu technicznego skutecznie zniechęci podmioty uprawnione do patentów substytucyjnych do prowadzenia badań i rozwoju technologii konkurencyjnej, która nierzadko jest bardziej efektywna, przyjazna środowisku i innowacyjna. Tym bardziej obejmowanie patentów substytucyjnych jednym zasobem ogranicza konkurencję pomiędzy technologiami i uznaje się, że może ograniczać konkurencję na rynku właściwym. Kryterium wskazywanym przez organy antymonopolowe w zakresie doboru patentów do zasobu jest niezbędność danego patentu do realizacji określonego rozwiązania technicznego. Innymi słowy w zasobie nie powinny znaleźć się patenty, bez których realizacja określonego rozwiązania mogłaby nastąpić. Należy wskazać, że patenty niezbędne do realizacji standardu powinny być zarazem patentami komplementarnymi¹⁴.

Problemem w praktyce jest zapewnienie skutecznych mechanizmów ujawniania patentów niezbędnych dla określonego standardu oraz eliminacji patentów substytucyjnych. Do takich mechanizmów zalicza się umieszczanie w bazach danych organizacji ustalających standardy deklaracji o posiadaniu patentów niezbędnych do realizacji określonego standardu. Takie bazy danych prowadzą organizacje ustanawiające standardy, takie jak np. organizacje regionalne: *European Telecommunications Standards Institute* (ETSI), *European Committee for Standardization* (CEN), *European Committee for Electrotechnical Standardization* (CENELEC). Przy tym deklaracje te opierają się na samoocenie i nie podlegają weryfikacji. W praktyce do pojedynczego standardu mogą odnosić się tysiące deklaracji dotyczących SEP. Taki gąszcz uprawnień jest trudny do zbadania przez potencjalnego licencjodawcę¹⁵. Problem ten może częściowo rozwiązać umowa o utworzeniu zasobu patentowego, w której strony zobowiążą się do poddania weryfikacji swoich patentów z perspektywy ich niezbędności do realizacji standardu. Zatajenie patentu SEP może stanowić tzw. zasadzkę patentową i wywierać negatywne skutki rynkowe¹⁶. Ponadto sytuacja może okazać się w praktyce dynamiczna i patent zakwalifikowany jako nie SEP może okazać się niezbędny, i odwrotnie. Organizacje ustanawiające standardy technologiczne podejmują działania skierowane na uzyskanie rozwiązań skutkujących większą dostępnością, użytecznością i przejrzystością dostępnych w bazach informacji dla potencjalnych licencjodawców, chcących skorzystać z określonego standardu, podmiotów uprawnionych z patentów (np. w celu poszukiwania partnerów do utworzenia zasobu patentowego) lub innych zainteresowanych

¹⁴R. Li, R. Li-dar Wang, *Reforming and Specifying Intellectual Property Rights Policies of Standard-Setting Organizations: Towards Fair and Efficient Patent Licensing and Dispute Resolution*, „University of Illinois Journal of Law, Technology & Policy” 2017, nr 1, s. 31; J. L. Contreras, *Fixing Frand, A Pseudo-Pool Approach to Standards-Based Patent Licensing*, „Antitrust Law Journal” 2013, vol. 79, nr 1, s. 76.

¹⁵D. Geradin, M. Rato, *Can Standard-Setting Lead to Exploitative Abuse: A Dissonant View on Patent Hold-Up, Royalty Stacking and the Meaning of FRAND*, „European Competition Journal” 2007, vol. 3, nr 1, s. 24; G.S. Cary, M.W. Nelson, S.J. Kaiser, A.R. Sistla, *The Case for Antitrust Law to Police the Patent Holdup Problem in Standard Setting*, Symposium: Antitrust and Innovation, „Antitrust Law Journal” 2011, vol. 77, nr 3, s. 916.

¹⁶J. Farrell, J. Hayes, C. Shapiro, T. Sullivan, *Standard Setting, Patents, and Hold-Up*, „Antitrust Law Journal” 2007, vol. 74, nr 3, s. 627; D. Lim, *Misconduct in Standard Setting: The Case for Patent Misuse*, „IDEA: The Intellectual Property Law Review” 2011, vol. 51, nr 4, s. 567.

podmiotów np. organy antymonopolowe czy sądy. Dla pewności obrotu ważne jest, aby bazy organizacji ustanawiających standardy technologiczne (dalej jako SSO) były aktualne w kwestii podmiotów uprawnionych do poszczególnych patentów i ich ważności. Przykładowo, na etapie deklaracji istniało zgłoszenie patentowe, zaś finalne brzmienie zastrzeżeń patentowych uległo zmianie. Adekwatne i aktualne informacje w tym względzie pozwoliłyby zmniejszyć koszty uzyskania licencji oraz wzmocniłyby pewność obrotu. Według niektórych badań jedynie od 10% do 50% patentów deklarowanych w SSO jako niezbędne do realizacji standardu jest za takie uznawana po ich zbadaniu przez niezależnych ekspertów¹⁷. Problemem jest to, na jakim etapie tworzenia standardu taką weryfikację prowadzić i kto powinien ponosić koszty z tym związane. Nie jest uprawnione twierdzenie, że deklaracja o niezbędnym dla danego standardu charakterze określonego patentu jest źródłem domniemania, iż jest tak w istocie. Ma ona wszakże wpływ na tworzone zasoby patentowe i podział korzyści poszczególnych stron, a także wysokość opłat licencyjnych. Dalszych badań wymaga to, na ile SSO zrealizowały postulaty Komisji Europejskiej, w zakresie weryfikowania składanych deklaracji co do niezbędnego charakteru patentów oraz certyfikowania (odpłatnego) tychże oświadczeń i zasad udostępniania danych potencjalnym licencjodawcom.

Treść umowy o utworzenie zasobu patentowego

Jak już wskazano, umowa o utworzenie zasobu patentowego i ustalenie standardu technicznego wywiera szereg prokonkurencyjnych skutków rynkowych, m.in. zniesienie blokady patentowej, redukcja ryzyka naruszenia cudzych praw wyłącznych, stworzenie możliwości wykorzystania standardu technicznego dla stron umowy i ułatwienie dostępu do niego dla potencjalnych licencjodawców, także poprzez obniżenie kosztów dostępności technologii¹⁸. Jednak z perspektywy prawa konkurencji niektóre postacie badanej umowy mogą stanowić praktyki ograniczające konkurencję, w szczególności porozumienie ograniczające konkurencję lub nadużycie pozycji dominującej na rynku. Zadaniem organów antymonopolowych oraz innych organów stosujących prawo, także sądów cywilnych, powinna być identyfikacja i charakterystyka klauzul niedozwolonych w świetle prawa konkurencji, a także innych praktyk towarzyszących wykonaniu umowy o utworzeniu zasobu patentowego lub standardu technicznego, stanowiących naruszenie reguł konkurencji. Taka kontrola legalności umów może mieć miejsce chociażby w przypadku sporu między stronami umowy o utworzenie zasobu patentowego lub z potencjalnym lub rzeczywistym licencjodawcą. Wspomniano wyżej, że samo umieszczanie w ramach zasobów patentowych patentów, obejmujących technologie substytucyjne, wywiera skutek

¹⁷ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee, *Setting out the EU approach to Standard Essential Patents*, COM/2017/0712, s. 5, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2017:0712:FIN> (data dostępu: 20.09.2021).

¹⁸ R. Sikorski, op. cit., s. 22 i nast.

antykonkurencyjny i może stanowić naruszenie prawa¹⁹. Ograniczanie stronom umowy możliwości udzielania licencji na patenty wchodzące w zasób poza porozumieniem może także stanowić źródło tworzenia barier w dostępie do rynku. Podobnie naruszeniem reguł konkurencji mogą być restrykcyjne postacie klauzul *grant back*, czyli tzw. licencji zwrotnych²⁰. Poprzez takie licencje strony porozumienia zobowiązują się udzielić licencji na korzystanie z dóbr własności przemysłowej powstałych po zawarciu umowy, a odnoszących się do standardu. Jeżeli licencja zwrotna jest wyłączna i nieodpłatna, to uniemożliwia uprawnionemu szersze wykorzystanie objętych nią rozwiązań i poważnie zniechęca strony od podejmowania dalszych prac badawczych i rozwojowych w zakresie rozwoju technologii objętej standardem. Innym problemem jest świadome zatajenie przez podmiot uprawniony z patentu, który jest niezbędny do realizacji określonego standardu i wystąpienie wobec pozostałych uczestników porozumienia z roszczeniami o naruszenie patentu. Takie zachowanie określa się mianem zasadzki patentowej²¹. Antykonkurencyjny wymiar mogą mieć także klauzule typu *no-challenge*, obejmujące zakaz kwestionowania ważności praw z patentów objętych zasobem²². Taka klauzula uniemożliwia usuwanie z obrotu prawnego patentów, które nie powinny być udzielone. Niektóre przejawy funkcjonowania umów o utworzenie zasobu patentowego mogą przeobrazić się w tzw. znowę kartelową. Do niedozwolonych form współpracy dojść może na skutek wymiany poufnych informacji (tajemnic przedsiębiorstwa) odnoszących się do polityki cenowej, marketingowej, planowanych prac badawczo-rozwojowych.

Praktyczne funkcjonowanie zasobu patentowego ustanawiającego standard techniczny

Zagadnienie funkcjonowania zasobu patentowego ustanawiającego standard techniczny jest związane z kwestią prawnych warunków dostępu do standardu technicznego i jego wdrażania do praktyki gospodarczej. Przy tym niejasne znaczenie warunków uczciwych i niedyskryminacyjnych umowy licencyjnej (tzw. FRAND – *Fair and Non-discriminative Agreement*) stanowi jeden z najistotniejszych problemów praktycznych. W toku negocjacji między uprawnionym z patentu a potencjalnym licencjobiorcą sciera się różne perspektywy rozumienia warunków FRAND²³. Różnice ogniskują się

¹⁹ K.A. Jakobsen, op. cit., s. 50.

²⁰ R. Schmalbeck, *The Validity of Grant-Back Clauses in Patent Licensing Arrangements*, „Journal of Reprints for Antitrust Law and Economics” 1977, vol. 8, nr 2, s. 739; J. Davidow, *Liberalization of Antitrust Rules for IP Licensing: Global Trends and Unresolved Issues*, „Journal of World Intellectual Property” 2004, vol. 7, nr 4, s. 492.

²¹ T.L. Morales, *EU and US Declaration of War on Patent Ambush in Standardisation Processes: Peace Treaties on Both Shores of the Atlantic*, „Competition Law Journal” 2013, vol. 12, nr 3, s. 330; M.S. Royall, A. Tessar, A. Vincenzo, *Deterring Patent Ambush in Standard Setting: Lessons from Rambus and Qualcomm*, Special Features: Standard Setting, „Antitrust” 2009, vol. 23, nr 3, s. 36.

²² K.-Ch. Liu, *A More Economic and Cross-Jurisdiction Study on Patent Pools*, „National Taiwan University Law Review” 2012, vol. 7, nr 1, s. 78; M. Risch, *Patent Challenges and Royalty Inflation*, „Indiana Law Journal” 2010, vol. 85, nr 3, s. 1010.

²³ J.P. Kesan, C.M. Hayes, *FRAND's Forever: Standards, Patent Transfers, and Licensing Commitments*, „Indiana Law Journal” 2014, vol. 89, nr 1, s. 252; M.A. Lemley, C. Shapiro, op. cit., s. 1140.

wokół kwestii wyceny praw z patentów oraz wysokości opłat licencyjnych. Czynnikiem ten wpływa na spowolnienie rozprzestrzenienia się nowych technologii i wdrożenia nowych standardów technicznych, a także skutkuje powstawaniem sporów²⁴. Rozwiązania upatrywać należy w wypracowaniu precyzyjnych zasad FRAND uwzględniających specyfikę określonych sektorów. W związku z ustalaniem wysokości opłat licencyjnych strony powinny brać pod uwagę aktualną wartość technologii licencyjnej, niezależnie od sukcesu rynkowego. Czynnikiem wpływającym na tę wysokość jest też wzgląd na inne zagregowane w standardzie technologie, a także fakt, że umowa licencyjna przyczyni się do dalszego rozpowszechnienia standardu technicznego²⁵. Problematiczna jest kwestia, na ile sytuacja prawna licencjobiorców powinna być zróżnicowana w stosunku do podmiotów uzyskujących licencję i będących zarazem uprawnionymi do części patentów SEP. Należy także podkreślić, że rola umów o utworzenie zasobu patentowego może być w tej mierze pozytywna. Dzięki niej licencjobiorca poprzez jedną umowę może uzyskać dostęp do określonego standardu. Poprzez wysiłek stron umowy o utworzeniu zasobu patentowego sytuacja prawna dotycząca patentów koniecznych do realizacji standardu jest bardziej klarowna. Stanowić to może ułatwienie dla małych i średnich przedsiębiorców, pragnących skorzystać ze standardu objętego umową o utworzenie zasobu patentowego.

Dochodzenie roszczeń związanych z naruszeniem SEP, wchodzących w skład zasobu patentowego

Jednym ze szczegółowych problemów badawczych jest analiza warunków dopuszczalności dochodzenia roszczeń związanych z SEP objętych zasobem patentowym. Podmiot uprawniony do SEP objętego zasobem, który zobowiązuje się do udzielenia licencji na warunkach FRAND, powinien mieć możliwość dochodzenia roszczeń wobec podmiotu naruszającego jego patent. Udzielenie takiej ochrony jest tym bardziej zasadne, gdy naruszający prawo uchyla się od zawarcia umowy. W praktyce problem jednak tkwi w ustaleniu, czy prowadzone negocjacje w sprawie udzielenia licencji są prowadzone przez strony w dobrej wierze. Zastosowanie środka zabezpieczającego może skutecznie wykluczyć z rynku produkty wdrażające standard techniczny. Podmiot uprawniony do SEP objętego zasobem może proponować wysokie opłaty licencyjne i restrykcyjne warunki umowy, mając świadomość, iż podmiot korzystający ze standardu nie ma innej legalnej drogi, aby z niego korzystać²⁶.

²⁴Zob. World Intellectual Property Organization (WIPO), *Patent pools and antitrust – a comparative analysis, Prepared by the Secretariat*, March 2014, s. 8, https://www.wipo.int/export/sites/www/ip-competition/en/studies/patent_pools_report.pdf, (data dostępu: 5.09.2021).

²⁵J.L. Contreras, *Frاند Market Failure: IPXT'S Standards-Essential Patent License Exchange*, „Chicago-Kent Journal of Intellectual Property” 2016, vol. 15, nr 2, s. 429; H. Hovenkamp, *FRAND and Antitrust*, „Cornell Law Review” 2020, vol. 105, nr 6, s. 1731.

²⁶M.A. Lemley, C. Shapiro, op. cit., s. 1160, M.A. Lemley, op. cit., s. 1923.

Praktyka orzecznicza po obu stronach Oceanu Atlantyckiego, m.in. w USA i UE, a także poszczególnych państwach członkowskich UE, ujawnia przykłady stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej na rynku przez uprawnionego do SEP, jak i uznania dopuszczalności dochodzenia tych roszczeń w pewnych warunkach²⁷. Do najczęściej wymienianych orzeczeń w tym zakresie należy wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Huawei Technologies*, C-170/13²⁸. Do warunków dopuszczalności dochodzenia roszczeń związanych z SEP objętych zasobem patentowym zaliczono uprzednie poinformowanie naruszydca przez uprawnionego o naruszeniu patentu SEP. Ponadto, w sytuacji wyrażenia woli przez naruszydca zawarcia umowy na warunkach FRAND uprawniony powinien złożyć pisemną ofertę zawarcia umowy licencyjnej obejmującą co najmniej wysokość opłat licencyjnych i sposób ich ustalenia. W sytuacji, gdy naruszytel nie odpowiedział należycie na ofertę, np. złożona kontroferta stanowi przejaw przewlekania negocjacji i złej woli, uprawniony powinien mieć możliwość uzyskania ochrony swoich praw, bez ryzyka uznania tego zachowania za nadużycie swojej pozycji dominującej. Zbadania wymagają w szczególności kryteria uznania kontroferty za przejaw złej lub dobrej woli podmiotu korzystającego z patentu SEP objętego zasobem. Istnieje także wyraźna potrzeba ustalenia dobrych praktyk w zakresie metod ustalania wysokości szkody w tego typu sprawach. Jak już wskazano, patenty uznawane za SEP są zdecydowanie częściej podstawą dochodzenia roszczeń niż patenty nieobjęte standardem i zasobem praw. Stąd tak ważne jest zapewnienie możliwości zakwestionowania niezbędnego dla danego standardu charakteru danego patentu przez podmiot obwiniony o jego naruszenie. Status SEP wpływa bowiem na wysokość opłat licencyjnych. Dalszych badań wymaga to, w jakich sytuacjach i formach tego typu zarzuty mogą być wysuwane. Jedną z podstaw normatywnych dla tego typu badań są postanowienia dyrektywy 2004/48/EC w sprawie dochodzenia roszczeń o naruszenie praw własności intelektualnej²⁹ oraz przepisy działu IVg do polskiego Kodeksu postępowania cywilnego³⁰, w którym pojawiło się postępowanie odrębne w sprawach ochrony własności intelektualnej. Dalszego monitorowania wymaga również wpływ ustanowienia patentu europejskiego o skutku jednolitym oraz Jednolitego Sądu Patentowego na dochodzenie roszczeń związanych z naruszeniem SEP. Wydaje się, że usprawni to dochodzenie roszczeń. Przy tym można spodziewać się wzmoczonej

²⁷ Zob. wyrok amerykańskiego *Court of Appeals*, piątego okręgu z 31 sierpnia 2021r. w sprawie *HTC v. Ericsson*, nr 19-40566, s. 3, <https://www.ca5.uscourts.gov/opinions/pub/19/19-40566-CV0.pdf> (data dostępu: 20.09.2021); wyrok chińskiego Sądu w Shenzen z 21 marca 2018 r. w sprawie *Huawei v. Samsung*, nr sprawy 840/2016, wyrok Sądu Najwyższego Wielkiej Brytanii z 26 sierpnia 2020 r. w sprawie *Unwired Planet Int'l Ltd. v. Huawei Techs. combined with Huawei Techs. and ZTE Corp. v. Conversant Wireless Licensing* [2020] UKSC 37, pkt 14, <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2020/37.html> (data dostępu: 20.09.2021).

²⁸ Wyrok Trybunału z 16 lipca 2015 r., C-170/13 w sprawie *Huawei Technologies Co. Ltd przeciwko ZTE Corp. i ZTE Deutschland GmbH*, ECLI:EU:C:2015:477; B. Lundqvist, *The interface between EU competition law and standard essential patents – from Orange-Book-Standard to the Huawei case*, „European Competition Journal” 2015, vol. 11, nr 2–3, s. 385.

²⁹ Dz. Urz. UE z 30 kwietnia 2004 r., L 157/45.

³⁰ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 z późn. zm.

aktywności tzw. trolli patentowych – podmiotów, które nie stosują bezpośrednio rozwiązań, do których mają uprawnienia, natomiast czerpią korzyści z dochodzenia roszczeń o naruszenie swoich praw. Należy zaznaczyć, że w zakresie alternatywnego rozstrzygnięcia sporów co do naruszeń SEP objętych zasobem, iż oprócz istniejącego Centrum Arbitrażu i Mediacji przy Światowej Organizacji Własności Intelektualnej – WIPO planowane jest także powołanie stosownej jednostki przy wspomnianym Jednolitym Sądzie Patentowym. Dotychczasowa praktyka orzecznicza ośrodków ADR jest krytykowana za nieprzewidywalność i brak przejrzystości. Zwiększenie roli tej formy rozstrzygnięcia sporów nastąpiłoby w sytuacji zainteresowania samych stron sporu³¹.

Podsumowanie

W zagadnieniu umów o utworzeniu zasobu patentowego i ustanowienie standardu technicznego ogniskują się najważniejsze dylematy prawa patentowo-antytrustowego, które obejmuje problematykę pogranicza prawa własności przemysłowej i prawa konkurencji. W szczególności to, na ile system patentowy wspiera innowacyjność, a na ile jego nadużywanie blokuje lub spowalnia postęp techniczny i dostęp społeczeństw do nowych rozwiązań technicznych po rozsądnych cenach. Podejmowanie dalszych badań w tym temacie uzasadnia waga umów o ustanowienie zasobów patentowych i standardów technicznych w życiu społecznym.

Dotychczas zidentyfikowano szereg pozytywnych skutków umów o ustanowienie zasobów patentowych kreujących nowe standardy techniczne. Nie podlega też większej dyskusji to, że funkcjonowanie takiej umowy może nieść ze sobą szereg negatywnych skutków rynkowych. Określono także kryteria oceny tychże umów w świetle zgodności z regułami konkurencji. Dotychczasowe badania ujawniły różny rozkład interesów poszczególnych podmiotów uczestniczących w procesie ustanawiania standardów technicznych. Jednak w dalszym ciągu przedmiotem poszukiwań są metody efektywnego zapobiegania, ujawniania i zwalczania praktyk ograniczających konkurencję w związku z umowami o utworzenie zasobu patentowego.

Należy podkreślić pozytywną rolę SSO w ustalaniu standardów technicznych w zakresie interoperacyjności rozwiązań i ich udostępnianiu konsumentom, a także w zapewnieniu, aby zasoby patentowe obejmowały technologie komplementarne. Zadaniem nie tylko SSO, ale także samych stron umowy o utworzenie zasobu patentowego oraz licencjobiorców jest określenie zasad uczciwych i niedyskryminacyjnych warunków umów licencyjnych FRAND, umożliwiających zainteresowanym podmiotom korzystanie z technologii objętej zasobem patentowym i standardem. Należy uznać, że określenie wymienionych zasad jest możliwe, zaś podejmowanie prób ich sektorowej

³¹ A.A. Betancourt, *Cross-Border Patent Disputes: Unified Patent Court or International Commercial Arbitration*, „Utrecht Journal of International and European Law” 2016, vol. 32, nr 82, s. 47; J. de Werra, *New Developments of IP Arbitration and Mediation in Europe: The Patent Mediation and Arbitration Center Instituted by the Agreement on a Unified Patent Court (UPC)*, „Revista Brasileira de Arbitragem” 2014, s. 21.

konkretyzacji celowe. Stanowią one często punkt odniesienia w sporach dotyczących naruszenia patentów wchodzących w skład zasobu patentowego. Trzeba wyrazić przekonanie, że od zapewnienia optymalizacji procesu ustanawiania nowych standardów technicznych i jego zgodności z prawem konkurencji zależy efektywność wdrożenia nowych rozwiązań do praktyki gospodarczej.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Betancourt A.A., *Cross-Border Patent Disputes: Unified Patent Court or International Commercial Arbitration*, „Utrecht Journal of International and European Law” 2016, vol. 32, nr 82.
- Conde Gallego B., Drexl J., *IoT Connectivity Standards: How Adaptive is the Current SEP Regulatory Framework?*, „IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2019, nr 50.
- Contreras J.L., *Fixing Frand, A Pseudo-Pool Approach to Standards-Based Patent Licensing*, „Antitrust Law Journal” 2013, vol. 79, nr 1.
- Contreras J.L., *Frand Market Failure: IPXT’S Standards-Essential Patent License Exchange*, „Chicago-Kent Journal of Intellectual Property” 2016, vol. 15, nr 2.
- Davidow J., *Liberalization of Antitrust Rules for IP Licensing: Global Trends and Unresolved Issues*, „Journal of World Intellectual Property” 2004, vol. 7, nr 4.
- Farrell J., Hayes J., Shapiro C., Sullivan T., *Standard Setting, Patents, and Hold-Up*, „Antitrust Law Journal” 2007, vol. 74, nr 3.
- George S.C., Nelson M.W., Kaiser S.J., Sistla A.R., *The Case for Antitrust Law to Police the Patent Holdup Problem in Standard Setting*, Symposium: Antitrust and Innovation, „Antitrust Law Journal” 2011, vol. 77, nr 3.
- Geradin D., Rato M., *Can Standard-Setting Lead to Exploitative Abuse: A Dissonant View on Patent Hold-Up, Royalty Stacking and the Meaning of FRAND*, „European Competition Journal” 2007, vol. 3, nr 1.
- Hovenkamp H., *FRAND and Antitrust*, „Cornell Law Review” 2020, vol. 105, nr 6.
- Jakobsen K.A., *Revisiting Standard-Setting Organizations’ Patent Policies*, „Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property” 2004, vol. 3, nr 1.
- Jakobsen Osenga K., *Ignorance over Innovation: Why Misunderstanding Standard Setting Organizations Will Hinder Technological Progress*, „University of Louisville Law Review” 2018, vol. 56, nr 2.
- Kesan J.P., Hayes C.M., *FRAND’s Forever: Standards, Patent Transfers, and Licensing Commitments*, „Indiana Law Journal” 2014, vol. 89, nr 1.
- Knebel D.E., *Standard Setting Organizations and Competition Laws: Lessons and Suggestions from the United States*, [w:] A. Bharadwaj, V.H. Devaiah, I. Gupta (red.), *Complications and Quandaries in the ICT Sector*, Springer, 2018.
- Lemley M.A., *Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations*, „California Law Review” 2002, vol. 90, nr 6.
- Lemley M.A., Shapiro C., *A Simple Approach to Setting Reasonable Royalties for Standard-Essential Patents*, „Berkeley Technology Law Journal” 2013, vol. 28, nr 2.
- Li R., Li-dar Wang R., *Reforming and Specifying Intellectual Property Rights Policies of Standard-Setting Organizations: Towards Fair and Efficient Patent Licensing and Dispute Resolution*, „University of Illinois Journal of Law, Technology & Policy” 2017, nr 1.

- Lim D., *Misconduct in Standard Setting: The Case for Patent Misuse*, „IDEA: The Intellectual Property Law Review” 2011, vol. 51, nr 4.
- Lindsay M.A., *Safeguarding the Standard: Standards Organizations, Patent Hold-up, and Other Forms of Capture*, Symposium: The Use and Abuse of Voluntary Standard-Setting Processes in a Post-Rambus World: Law Economics and Competition Policy, „Antitrust Bulletin” 2021, vol. 57, nr 1.
- Liu K.-Ch., *A More Economic and Cross-Jurisdiction Study on Patent Pools*, „National Taiwan University Law Review” 2012, vol. 7, nr 1.
- Lundqvist B., *The interface between EU competition law and standard essential patents – from Orange-Book-Standard to the Huawei case*, „European Competition Journal” 2015, vol. 11, nr 2–3.
- Mattioli M., *Patent Pool Outsiders*, „Berkeley Technology Law Journal” 2018, vol. 33, nr 1.
- Morales T.L., *EU and US Declaration of War on Patent Ambush in Standardisation Processes: Peace Treaties on Both Shores of the Atlantic*, „Competition Law Journal” 2013, vol. 12, nr 3.
- Risch M., *Patent Challenges and Royalty Inflation*, „Indiana Law Journal” 2010, vol. 85, nr 3.
- Royall M.S., Tessar A., Vincenzo A., *Deterring Patent Ambush in Standard Setting: Lessons from Rambus and Qualcomm*, Special Features: Standard Setting, „Antitrust” 2009, vol. 23, nr 3.
- Schmalbeck R., *The Validity of Grant-Back Clauses in Patent Licensing Arrangements*, „Journal of Reprints for Antitrust Law and Economics” 1977, vol. 8, nr 2.
- Sidak J.G., *Patent Holdup and Oligopsonistic Collusion in Standard-Setting Organizations*, „Journal of Competition Law and Economics” 2009, vol. 5, nr 1.
- Sikorski R., *Funkcjonowanie zasobów patentowych w prawie konkurencji Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.
- Sirleaf M., *Disposable Lives: COVID-19, Vaccines, and the Uprising*, „Columbia Law Review Forum” 2021, vol. 121.
- Spulber D.F., *Licensing Standard Essential Patents with FRAND Commitments: Preparing for 5G Mobile Telecommunications*, „Colorado Technology Law Journal” 2020, vol. 18, nr 1.
- Sun H., *Patent Responsibility*, „Stanford Journal of Civil Rights & Civil Liberties” 2021, vol. 17, nr 2.
- Ulrich H., *FRAND Access to Open Standards and the Patent Exclusivity: Restating the Principles Concurrences*, „Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper” 2017, nr 17/04.
- Werra J. de, *New Developments of IP Arbitration and Mediation in Europe: The Patent Mediation and Arbitration Center Instituted by the Agreement on a Unified Patent Court (UPC)*, „Revista Brasileira de Arbitragem” 2014.

Źródła internetowe

- Lerner J., Tirole J., *Efficient Patent Pools*, „The American Economic Review” 2004, vol. 94, nr 3, www.nber.org/papers/w9175.
- Shapiro C., *Navigating the Patent Thicket: Cross licenses, Patent Pools, and Standard Setting*, [w:] A. Jaffe, J. Lerner, S. Stern (red.), *Innovation Policy and the Economy*, The MIT Press, 2001, <https://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/thicket.pdf>.

Setting technical standards using a patent pool agreement

Summary

New technical standards are often set using a patent pool agreement. This has a number of positive as well as negative socio-market effects. The aim of this article is to outline the research areas, present the state of research on the phenomenon to date and present the results of preliminary studies. Four main research areas are characterized: 1) the conclusion of an patent pool agreement, 2) the content of this agreement, 3) the practical functioning of a patent pool establishing a technical standard, 4) the enforcement of claims for breach of contract and Standard Essential Patents – SEP. The positive role that standard setting organisations SSOs in particular have to play in establishing technical standards, including ensuring that patent pool cover complementary technologies and do not have negative market effects, was shown. It was agreed that it is crucial to seek to establish principles of fair and non-discriminatory terms and conditions – FRAND of licensing agreements, allowing interested parties to use the technology covered by the patent resource and standard. It is reasonable to try to make them sectorally specific.

Key words: Technology standard, standard essential patent (SEP), fair and non-discriminative agreement (FRAND), restrictions of competition

