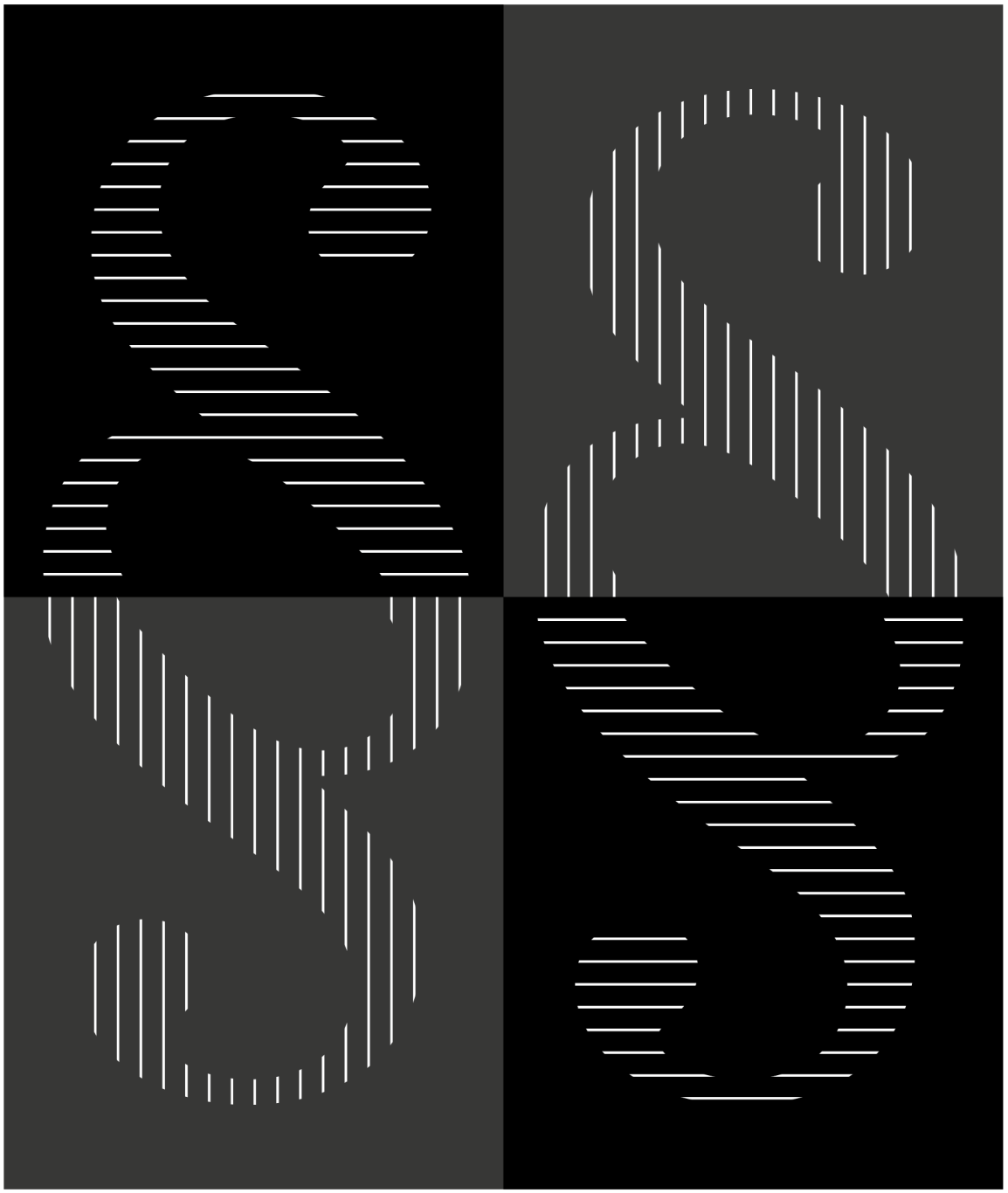
nr 1/2024 (57)

Przegląd Prawniczy TBSP UJ

ISSN 2956-9435



Redaktor Naczelny:
Dominik Wzorek

Zastępca redaktora naczelnego:
Bartłomiej Krupowicz

Skład redakcji:
Karolina Chowaniec
Halina Jagielska
Kinga Liszka
Maciej Aureliusz Nycz
Wiktoria Pomykalska
Patryk Wilk
Natalia Witosza

Rada Naukowa Czasopisma:
Prof. dr hab. Janina Błachut
Prof. dr hab. Ryszard Markiewicz
Prof. dr hab. Tomasz Gizbert-Studnicki
Prof. dr hab. Dorota Malec
Prof. dr hab. Andrzej Szumański
Prof. dr hab. Andrzej Zoll
Prof. dr hab. Fryderyk Zoll

Wydaje
Towarzystwo Biblioteki Słuchaczów Prawa
Uniwersytetu Jagiellońskiego

Adres redakcji:
31–113 Kraków, ul. Straszewskiego 25/14
ipp.redakcja@tbsp.uj.edu.pl
http://www.tbsp.wpia.uj.edu.pl/przeglad-prawniczy-tbsp-uj

Skład i korekta językowa:
Wydawnictwo Kasper
www.wydawnictwokasper.pl

Przegląd Prawniczy TBSP UJ ukazuje się od 2008 r.
ISSN 2956-9435

Publikacja sfinansowana przez
Uniwersytet Jagielloński

Copyright by Uniwersytet Jagielloński

Spis treści

ARTYKUŁY

Jakub Śniadek

O znaczeniu koncepcji poziomowej interpretacji tekstu prawnego Ryszarda Sarkowicza 5

Natalia Witosza

Autonomia a krzywda. O dopuszczalności surogacji 20

Daria Moskal

Czarna wdowa romantyzmu – analiza kryminologiczna *Balladyny* 32

Paulina Pierwoła

Amerykańskie i polskie prawa migracyjne w świetle kryzysów na granicach. Uwagi inspirowane orzeczeniem *Biden v. Texas* 43

Wojciech Chrząścik

Ocena ukształtowania wymogów realizacji prawa pracownika do wystąpienia do sądu pracy z żądaniem zobowiązania pracodawcy do wydania świadectwa pracy 66

Table of contents

ARTICLES

Jakub Śniadek
On the Significance of Ryszard Sarkowicz's Conception of Levels of Interpretation of a Legal Text 5

Natalia Witosza
Autonomy and Harm. On the Permissibility of Surrogacy 20

Daria Moskal
Black Widow of Romanticism – *Balladyna's* Criminological Analysis 32

Paulina Pierwoła
American and Polish Migration Laws in Light of the Border Crises. Remarks Inspired by *Biden v. Texas* 43

Wojciech Chrząścik
Assessment of Requirements for Employee's Right to Apply to the Court to Oblige the Employer to Issue Employment Certificate 66

Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2024/1
ISSN 2956-9435
DOI: 10.5281/zenodo.14332646

Jakub Śniadek[1]

O znaczeniu koncepcji poziomowej interpretacji tekstu prawnego Ryszarda Sarkowicza[2]

Wpływ tekstu: 9.7.2024 ○ Akceptacja do publikacji: 14.10.2024

Streszczenie:

Artykuł ma na celu przedstawienie recepcji koncepcji poziomowej interpretacji tekstu prawnego w teorii prawa oraz jej pewnych walorów teoretycznych. Wybór tego celu wynika z niskiego zainteresowania tą teorią w prawoznawstwie, o czym wspomniano we wprowadzeniu. Następnie nakreślono ewolucję jej kształtu i poruszono kilka jej problematycznych zagadnień zauważonych w literaturze. Pokazano także oddziaływanie koncepcji poziomowej na polską teorię prawa oraz możliwe czynniki wpływające na jej niską popularność.

Słowa kluczowe: teoria prawa, wykładnia prawa, interpretacja prawnicza, poziomowa interpretacja tekstu prawnego, Ryszard Sarkowicz

On the Significance of Ryszard Sarkowicz's Conception of Levels of Interpretation of a Legal Text

The article's aim is to present reception of the theory of stratified interpretation of a legal text within legal theory, along with its theoretical merits. The choice of this aim stems from

[1] Autor jest studentem V roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, jakub.sniadek@student.uj.edu.pl, ORCID 0009-0001-5354-3944.

[2] Tekst powstał w wyniku prac podczas seminarium wyjazdowego „Współczesne wyzwania dla prawa i społeczeństwa", które odbyło się w dniach 5–7 kwietnia 2024 r. w Poroninie. Wydarzenie zostało zorganizowane przez Koło Naukowe Filozofii Prawa TBSP UJ, Koło Naukowe Logiki TBSP UJ, Koło Naukowe CyberLaw TBSP UJ przy współpracy z Katedrą Teorii Prawa UJ. Seminarium zostało dofinansowane ze środków Rady Kół Naukowych, Towarzystwa Biblioteki Słuchaczów Prawa UJ oraz Inicjatywy Doskonałości UJ. Seminarium wyjazdowe jest organizowane corocznie od 2011 r.

the low level of interest in this conception within legal theory, as mentioned in the introduction. Subsequently, the evolution of the theory is outlined, and several of its issues that have been noted in the literature are mentioned. The influence of the stratified legal interpretation on Polish legal theory is discussed, as well as possible factors contributing to its limited popularity.

Keywords: theory of law, juridical interpretation, legal interpretation, levels of interpretation of a legal text, Ryszard Sarkowicz

1. Wprowadzenie

Problematyka wykładni prawa jest jednym z zasadniczych zagadnień badawczych teorii prawa, szczególnie wśród autorów zorientowanych analitycznie. Niniejsze opracowanie poświęcone jest jednej z najoryginalniejszych polskich teorii wykładni, a mianowicie koncepcji poziomowej interpretacji tekstu prawnego autorstwa Ryszarda Sarkowicza[3]. Wydaje się ona być pomysłem niedocenionym w polskim prawoznawstwie. Niewiele publikacji rozwija koncepcję Sarkowicza, choć jej autor pozostawił wiele wątków wartych kontynuacji. Tę ocenę potwierdzają słowa Pawła Jabłońskiego, który zauważa, że: „z jednej strony teoria ta zaliczana jest do najbardziej oryginalnych dokonań polskiej ogólnej refleksji o prawie i jako taka cieszy się zasłużonym uznaniem wśród rodzimych badaczy. (…) Z drugiej jednak strony, mimo upływu ponad dwudziestu lat od jej opublikowania, nie była ona w naszej literaturze szeroko dyskutowana, a ilość dotyczących jej komentarzy jest zaskakująca nieliczna”[4].

Zasadniczym celem niniejszej pracy jest przedstawienie recepcji przywołanej koncepcji w teorii prawa oraz jej pewnych walorów teoretycznych, które spotkały się z największym zainteresowaniem wśród teoretyków prawa. Takie zawężenie celu badawczego wymuszone jest tym, że szczegółowe rozwinięcie koncepcji Ryszarda Sarkowicza przekracza ramy tekstu o charakterze artykułu. Zarazem wydaje się, iż uwypuklenie jej wpływu na rodzimą naukę prawa oraz podkreślenie jej potencjału teoretycznego może przyczynić się do poświęcenia interpretacji poziomowej większej uwagi niż dotychczas, co sygnalizowano powyżej.

[3] Ryszard Sarkowicz, wieloletni pracownik naukowy Uniwersytetu Jagiellońskiego, zmarł w 2021 r. Przybliżenie jego sylwetki i dorobku znajduje się w artykule Tomasza Gizberta-Studnickiego, *Professor Ryszard Sarkowicz (1952–2021)*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2021, nr 2 (27), s. 123–124.

[4] P. Jabłoński, *O deskryptywnym poziomie interpretacji tekstu prawnego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2018, t. 106, s. 29–30.

2. Ewolucja koncepcji poziomowej interpretacji tekstu prawnego[5]

Przed poruszeniem zasadniczego problemu badawczego niniejszego artykułu warto zrekonstruować kompletną wersję koncepcji poziomowej interpretacji tekstu prawnego, ponieważ podlegała ona rozwinięciom i zmianom. Wydaje się, że już pierwsza odsłona tej teorii, zaprezentowana w pracy *W duchu Orygenesa: szkic pewnej koncepcji interpretacji tekstu prawnego*[6], pozwala na zrozumienie istoty wykładni poziomowej. Opiera się ona na wyróżnieniu trzech poziomów interpretacji, na jakich można rozumieć tekst prawny[7]. Każdy z nich daje inne spojrzenie na ten tekst, eksponując różne jego aspekty. Są to: poziom deskryptywny[8], poziom normatywny[9], poziom ideologiczny[10]. Pomysł na wielowarstwowe rozumienie tekstu Sarkowicz czerpie z koncepcji interpretacji Pisma Świętego, opracowanej przez Orygenesa[11].

Następnie omawiana teoria została przedstawiona w anglojęzycznym tekście *Levels of Interpretation of a Legal Text*[12], który w zasadzie powtarza treść pierwszej pracy dotyczącej interpretacji poziomowej.

Zasadnicze rozwinięcie i modyfikacja teorii nastąpiły w monografii *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*[13]. W tej pracy pierwszy ze wspomnianych poziomów interpretacji został inaczej określony. Przestał bowiem dotyczyć świata empirycznie istniejącego, a odniesiony został do koncepcji światów możliwych i przyjął za swój przedmiot świat wykreowany przez prawodawcę[14]. Poziom normatywny zmienił nazwę na „dyrektywny" z powodu uwzględnienia w tekście prawnym nie tylko dyrektyw stanowczych, to jest norm prawnych, ale także dyrektyw niestanowczych (które Sarkowicz odnajduje głównie w preambułach)[15]. Poziom ideologiczny został nazwany

[5] W niniejszej części będę się opierać na rozumieniu poziomowej interpretacji tekstu prawnego jako koncepcji zrekonstruowanej łącznie na podstawie kilku prac Sarkowicza. Taką rekonstrukcję zaproponował Paweł Jabłoński, który wyróżnił wcześniejszy i późniejszy wariant koncepcji. Zob. P. Jabłoński, *O ideologicznym poziomie interpretacji tekstu prawnego*, „Przegląd Prawa i Administracji" 2020, t. CXXII, s. 40. W artykułach Jabłońskiego można ponadto zapoznać się ze szczegółami dotyczącymi treści koncepcji poziomowej, które w niniejszym tekście pominięto.

[6] R. Sarkowicz, *W duchu Orygenesa: szkic pewnej koncepcji interpretacji tekstu prawnego* [w:] *Struktura i funkcje teorii państwa i prawa. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Teoretyków Państwa i Prawa, Karpacz 17–18 III 1989*, red. H. Rot, Wrocław 1989, s. 120–152.

[7] R. Sarkowicz, *W duchu*…, s. 132–136.

[8] R. Sarkowicz, *W duchu*…, s. 136–138.

[9] R. Sarkowicz, *W duchu*…, s. 138–140.

[10] R. Sarkowicz, *W duchu*…, s. 140–144.

[11] R. Sarkowicz, *W duchu*…, s. 120–121.

[12] R. Sarkowicz, *Levels of Interpretation of a Legal Text*, „Ratio Juris" 1995, nr 1, s. 104–112.

[13] R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995.

[14] R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 93, 96–98.

[15] R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 124–129.

„poziomem presupozycji", a jego zasadniczym elementem konstrukcyjnym stało się pojęcie presupozycji[16] mające rodowód filozoficzny.

Wreszcie, w nieco późniejszym tekście *O rozumieniu spójności w interpretacji prawniczej*[17], Sarkowicz po raz ostatni odniósł się szerzej do opracowanej przez siebie teorii. Wyróżnił poszczególne rodzaje spójności tekstu, odpowiadające kolejnym poziomom interpretacji[18]. Na poziomie deskryptywnym autor przyjął występowanie spójności logicznej, która zakłada niesprzeczność logiczną elementów tekstu prawnego[19]. Poziomowi dyrektywnemu została przypisana spójność normatywna, zakładająca wymóg zgodności między normami dekodowanymi z tekstu prawnego[20]. Spójność logiczna oraz aksjologiczna charakteryzują natomiast ostatni poziom interpretacyjny, przy czym drugi z wyróżnionych rodzajów spójności zakłada zgodność między poszczególnymi presupozycjami aksjologicznymi tekstu prawnego.

W jeszcze późniejszej pracy pod tytułem *Uwagi o współczesnej interpretacji prawniczej*[21] Sarkowicz, nawiązując do swojej koncepcji interpretacji prawniczej i porównując ją z interpretacją literacką, wspomniał o poziomie aksjologicznym w miejsce poziomu presupozycji[22]. Nigdy jednak nie nastąpiło szersze uzasadnienie tej zmiany terminologicznej i przedstawienie jej możliwych konsekwencji. Nie wydaje się to więc istotną modyfikacją jego teorii, a raczej tylko podkreśleniem roli aksjologii w kontekście interpretacji i stosowania prawa[23].

3. Problematyczne zagadnienia w koncepcji poziomowej interpretacji prawniczej

W tym miejscu warto skomentować kilka problematycznych zagadnień omawianej koncepcji, których wybór wynika z tego, że przyciągnęły one najwięcej uwagi teoretyków prawa, a także zasygnalizować pewne wprowadzone przez samego autora, lecz dotąd nierozstrzygnięte, kwestie sporne. W ten sposób uwidoczniony zostanie potencjał teoretycznoprawny tkwiący w pomyśle Ryszarda Sarkowicza.

Po pierwsze, warto rozważyć zarzut Zygmunta Ziembińskiego odnoszący się do poziomu deskryptywnego. Poznański teoretyk zakwestionował jasność i sensowność pojęcia wykładni deskryptywnej[24]. Taka wątpliwość wydaje się uzasadniona w odnie-

[16] R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 133–145.

[17] R. Sarkowicz, *O rozumieniu spójności w interpretacji prawniczej* [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, red. M. Kocoł, W. Lang i in., Toruń 1998, s. 263–271.

[18] R. Sarkowicz, *O rozumieniu*…, s. 272.

[19] R. Sarkowicz, *O rozumieniu*…, s. 268.

[20] R. Sarkowicz, *O rozumieniu*…, s. 270.

[21] R. Sarkowicz, *Uwagi o współczesnej interpretacji prawniczej* [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 11–30.

[22] R. Sarkowicz, *Uwagi*…, s. 22–23.

[23] P. Jabłoński, *O deskryptywnym*…, s. 42.

[24] Z. Ziembiński, *Ryszard Sarkowicz: Poziomowa interpretacja tekstu prawnego (recenzja)*, „Państwo i Prawo" 1995, nr 9. Por. P. Jabłoński, *O deskryptywnym*…, s. 30.

sieniu do ujęcia poziomu deskryptywnego z pierwszej wersji analizowanej tu teorii. Poziom ten jest w niej ujmowany w sposób nienormatywny, jako właściwy do opisu wzorów zachowań, który to opis wydaje się dotyczyć wyłącznie świata rzeczywiście istniejącego[25]. Trudno więc go *prima facie* odróżnić od trzeciego, ideologicznego poziomu interpretacji, na którym znaczenie normatywne tekstu prawnego również nie jest eksponowane, a treść z nim związana odnosi się też do świata rzeczywistego. Rozróżnienie tych dwóch poziomów opiera się zatem na tym, że podczas gdy w przypadku interpretacji deskryptywnej następuje „nieprawnicze", czysto informacyjne odczytanie tekstu, w którym interpretator nie dostrzega jego quasi-idiomatycznego charakteru, to na poziomie ideologicznym odbiorca koncentruje się na poszukiwaniu uzasadnień wzorów zachowań określonych w tekście prawnym. Powinien je znaleźć w rozmaitych poglądach, wartościach, teoriach filozoficznych, politycznych i tym podobnych[26]. Uwaga zwraca się więc w kierunku nie tyle samego tekstu prawnego, co czynników wpływających na jego treść. Komentowane rozgraniczenie poziomów wydaje się łatwiejsze po dokonanej przez Sarkowicza modyfikacji ujęcia poziomu deskryptywnego, rozumianego tym razem w odwołaniu do koncepcji światów możliwych. Jak wspomniano, zawartość deskryptywna tekstu prawnego zostaje ulokowana w obrębie pewnego konstruktu teoretycznego – możliwego świata tekstu prawnego, ukształtowanego przez autora tego tekstu. Tym samym można ten świat odróżnić od wyraźnie innego miejsca, w którym jest ulokowana zawartość poziomu presupozycji – czyli świata realnego[27]. Równocześnie jednak należy pamiętać, że w procesie wykładni poziomowej trzy poziomy interpretacji są ze sobą powiązane[28].

Po wtóre, na poziomie deskryptywnym powstaje wątpliwość zidentyfikowana we wcześniejszej, jak i późniejszej wersji teorii Sarkowicza. Nawiązując do siatki pojęciowej pochodzącej od H.L.A. Harta, warto zastanowić się, czy na tym poziomie można dokonywać wykładni prawa jedynie z tak zwanego eksternalnego punktu widzenia na prawo, czy także z internalnego punktu widzenia[29]. Inaczej mówiąc, należy się zastanowić, czy deskryptywna interpretacja tekstu jest możliwa jedynie przez osobę nienależącą do grupy rozpoznającej pewien system reguł i uznającej go za własny, czy też rozumienie deskryptywne jest dostępne także dla uczestnika tego systemu[30]. W pierwszej wersji teorii Sarkowicz rozwiązuje ten problem, uznając, że poziom deskryptywny jest dostępny dla obu interpretatorów – eksternalnego oraz

[25] R. Sarkowicz, *W duchu*…, s. 136–137.

[26] R. Sarkowicz, *W duchu*…, s. 140–141; R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 105.

[27] R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 67, 69, 122. Autor sugeruje, że poziom presupozycji w specyficzny sposób odnosi się do świata realnego.

[28] R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 67; P. Jabłoński, *O deskryptywnym*…, s. 34–35.

[29] Zob. R. Sarkowicz, *W duchu*…, s. 146–148; R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 98–104, 110, 176.

[30] Powyższe pojęcia dwóch kategorii interpretatorów i ich odmiennych punktów widzenia na prawo Hart wprowadził w książce *The Concept of Law*, Oxford 1961. Problematykę tę rozwinął m.in. N. MacCormick w pracy *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford 1978.

internalnego[31]. W późniejszej wersji teorii wydaje się, że poziom deskryptywny łączony jest jednak tylko z perspektywą eksternalną[32]. Paweł Jabłoński nie zgadza się z takim zawężeniem i stoi na stanowisku, że wywody zawarte w *Poziomowej interpretacji tekstu prawnego* pozwalają na przypisanie interpretatorowi dokonującemu wykładni na poziomie deskryptywnym zarówno perspektywy eksternalnej, jak i internalnej[33]. Rozwijając ten pogląd, wspomniany badacz nieco modyfikuje koncepcję Sarkowicza w zakresie poziomu deskryptywnego. Zamiast wyróżniania wewnętrznej i zewnętrznej perspektywy tego poziomu proponuje rozdzielenie poziomów eksternalno-deskryptywnego oraz internalno-deskryptywnego, przy czym ten drugi byłby sytuowany, jeśli chodzi o kolejność dokonywanej interpretacji, po poziomie dyrektywnym[34]. W ten sposób koncepcja poziomowa składałaby się z czterech, a nie trzech poziomów, co można odnotować jako jej interesujące rozwinięcie[35].

Po trzecie, specyficzne zagadnienie wiąże się z trzecim poziomem, który pierwotnie został nazwany ideologicznym. Dotyczy ono dwóch możliwych podejść przy dokonywaniu interpretacji tekstu prawnego na tym poziomie, co odnotowano we wcześniejszej[36], jak i późniejszej[37] wersji teorii Sarkowicza.

Otóż w oparciu o pierwsze z nich należy przy wykładni prawa dążyć do zachowania spójności założeń, idei, kontekstu filozoficznego, politycznego, ekonomicznego, które to tło założeniowo-ideowe znajduje wyraz w przepisach prawa. Odmienne podejście, wiązane przede wszystkim z amerykańskim ruchem *Critical Legal Studies*, ma na celu demaskowanie i podkreślanie sprzeczności tkwiących w treści poziomu ideologicznego tekstu prawnego[38]. Teoria wykładni poziomowej poprzestaje na zasygnalizowaniu tych dwóch podejść, nie określa ich wzajemnego stosunku, ani nie wskazuje podejścia bardziej adekwatnego dla interpretacji prawniczej. Jabłoński określa relację tych podejść w drodze analogii do hermeneutyki zaufania i hermeneutyki podejrzeń – dwóch filozoficznych pojęć wypracowanych przez Paula Ricoeura[39].

[31] R. Sarkowicz, *W duchu*…, s. 147.

[32] R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 110, 176. Zob. także P. Jabłoński, *O deskryptywnym*…, s. 35–36.

[33] P. Jabłoński, *O deskryptywnym*…, s. 36–37.

[34] P. Jabłoński, *O deskryptywnym*…, s. 45, 51. Argumenty na rzecz takiego stanowiska autor artykułu przedstawia na stronach 36–51.

[35] Sam Jabłoński zastrzega jednak, że wprowadzone przez niego zmiany nie są radykalne, a proponowane rozwinięcie jest tylko jednym z możliwych. Zob. P. Jabłoński, *O deskryptywnym*…, s. 51.

[36] R. Sarkowicz, *W duchu*…, s. 141–143.

[37] R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 172. Jednak w drugim wariancie dwa sposoby rekonstruowania presupozycji nie są wyrażone wprost. Właściwie sugeruje je jedynie odwołanie do ruchu *Critical Legal Studies*. Por. P. Jabłoński, *O ideologicznym*…, s. 50.

[38] Tezy należące do *Critical Legal Studies* jako pierwsi zaczęli głosić R.M. Unger w pracach *Knowledge and Politics*, New York 1975; R.M. Unger, *Law in Modern Society*, New York 1976 oraz D. Kennedy w tekście *The Structure of Blackstone's Commentaries*, „Buffalo Law Review" 1979, nr 28. Co interesujące, twórca koncepcji poziomowej jako jeden z pierwszych w literaturze polskiej poświęcił miejsce ruchowi CLS. Przykładowo zob. R. Sarkowicz, *Critical Legal Studies – nowy ruch w amerykańskiej jurysprudencji*, „Państwo i Prawo" 1987, nr 4.

[39] P. Jabłoński, *O ideologicznym*…, s. 46.

W tym miejscu wypada zastanowić się, które z wprowadzonych przez Sarkowicza podejść jest bardziej adekwatne w konkretnych sytuacjach interpretacyjnych. Pierwsze z nich, szukające spójności, jest zgodne z tradycyjnym poglądem prawoznawstwa nawiązującym do teorii doskonałego, racjonalnego prawodawcy. Pozwala na stosowanie pewnych powszechnie uznanych dyrektyw wykładni wynikających z idealizacyjnych założeń przyjmowanych w interpretacji prawniczej[40]. Odejście od niego oznaczałoby zerwanie z założeniem doskonałości, a być może także racjonalności prawodawcy[41]. Mogłoby to potencjalnie zdezaktualizować dotychczasowy dorobek wykładniczy dogmatyków prawa, wymagałoby bowiem ponownej interpretacji tekstu prawnego, tym razem skorygowanej przez odrzucenie wspomnianego założenia i koncentrującej się na szukaniu sprzecznych poglądów stojących za tekstem prawnym. Takiej korekty, odchodzącej od założeń doskonałości i racjonalności prawodawcy, zasadniczo jednak nie dokonuje się podczas wykładni dogmatycznej, a obrót prawny w normalnych okolicznościach funkcjonuje w państwie bez istotniejszych problemów. Natomiast podejście „demaskujące" jest ciekawą propozycją interpretacyjną wtedy, gdy dane państwo zostaje dotknięte kryzysem ustrojowym, a wówczas często istnieje potrzeba obnażenia rzeczywistych celów czy założeń twórców prawa, ukrytych pod pozornie neutralnym, nieszkodliwym brzmieniem przepisów[42]. Istnieje również bardziej radykalne przekonanie, najmocniej podzielane przez członków nurtu *Critical Legal Studies*, że sprzeczność jest cechą immanentną prawa, a wynika ze sprzeczności poglądów – przede wszystkim głównych idei liberalizmu – które prawodawcy uwzględniają przy decydowaniu o jego treści[43]. Być może edukacja prawnicza jest kolejnym miejscem, w którym warto wykorzystać przywoływaną metodę. Sprzyja ona bowiem wypracowywaniu krytycznego myślenia i budowaniu wrażliwości interpretatorów na zagrożenia ustawodawcze. Co w tym kontekście istotne, problematyka kształcenia prawniczego wydaje się stawać coraz bardziej aktualna, a zasadność jej współczesnych założeń i przebiegu bywa kwestionowana[44].

[40] R. Sarkowicz, *W duchu*…, s. 124.

[41] R. Sarkowicz, *W duchu*…, s. 123–124, 143; R. Sarkowicz, *Levels*…, s. 109. Odnośnie do samego założenia zob. L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973.

[42] Rzeczywiście dochodzi do stanowienia pozornego prawa, nazywanego „ustawami imitacyjnymi" czy „legislacyjnym placebo". Problem ten przedstawiają prace: M. Smolak, *Ustawy imitacyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2016, z. 4, s. 31–39; M. Stępień, *Zarys koncepcji placebo legislacyjnego*, Warszawa 2024. Należy jednak zastrzec, że legislacja pozorna nie jest właściwa wyłącznie sytuacjom kryzysowym i może występować także wtedy, gdy ów kryzys ustrojowy w państwie nie zachodzi.

[43] R. Sarkowicz, *W duchu*…, s. 142.

[44] Przykładowo kryzys edukacji prawniczej stał się tematem „II Górskiej Rajdokonferencji Filozofii Prawa" organizowanej w 2024 r. pod patronatem Stowarzyszenia Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej – Sekcja Polska IVR. Podobną tematykę porusza niedawno opublikowana książka: W. Zomerski, *W kierunku demokratycznej nauki prawa? Dogmatyka, edukacja, postanalityczność*, Warszawa 2023.

Przyjęcie w ramach wykładni na trzecim poziomie interpretacyjnym drugiego podejścia ma więc potencjalne zalety, w pewnych okolicznościach może okazać się korzystne dla osoby odczytującej tekst prawny oraz społeczeństwa. Związane jest jednak z pewnym kosztem wynikającym z podważenia ugruntowanych prawniczych założeń interpretacyjnych (racjonalności prawodawcy, niesprzeczności systemu prawa i tym podobnych), który być może nie zawsze warto ponieść.

Na marginesie rozważań o trzecim poziomie interpretacyjnym (nazwanym najpierw „poziomem ideologicznym", a potem „poziomem presupozycji" i „poziomem aksjologicznym") warto zauważyć, że przed powstaniem teorii Sarkowicza problematyka presupozycji była w polskiej teorii prawa traktowana marginalnie[45]. Wydaje się, że opracowanie teorii poziomowej mogło pobudzić uczestników współczesnego polskiego dyskursu teoretycznoprawnego do rozwinięcia refleksji dotyczącej pojęcia presupozycji[46].

Ostatni z poziomów interpretacji wiąże się z jeszcze jednym spornym zagadnieniem, które wymaga dokonania dobrze uzasadnionego wyboru. Chodzi o ustalenie właściwego autora treści umieszczonych na poziomie ideologicznym bądź poziomie presupozycji tekstu prawnego, co może okazać się niełatwe w związku z upływem czasu od momentu jego powstania. W istocie zagadnienie to sprowadza się do wyboru między statycznymi a dynamicznymi teoriami wykładni[47]. Sarkowicz opowiada się za rozwiązaniem odpowiadającym teoriom statycznym, ze względu na to, że znaczenie presupozycji wypowiedzi zmienia się wraz ze zmianą znaczenia samej wypowiedzi, a więc dynamiczne wykładanie prawa prowadziłoby do odtwarzania innych treści niż te, które w rzeczywistości presuponował historyczny autor przepisów[48]. Z takim stanowiskiem należy się zgodzić przez wzgląd na zakładane cele interpretacji poziomowej.

---

[45] Zob. skąpą literaturę dotyczącą tej problematyki ze wspomnianego okresu: pośrednio praca Z. Ziembińskiego, *Założenia faktyczne wypowiedzi normatywnych*, „Etyka" 1977, nr 15, s. 127–141 oraz dwie prace – J. Wróblewskiego, *Presupposition of Legal Reasoning* [w:] *Man, Law and Modern Forms of Life*, red. E. Bulygin, J.-L. Gardies, I. Niiniluoto, Dordrecht–Boston–Lancaster 1985, s. 283–298 i Z. Łydy, *Presupozycje a dyskurs prawniczy*, „Studia Prawnicze" 1992, z. 3, s. 19–37.

[46] W tym temacie zob. polemikę M. Smolaka z M. Zajęckim: M. Smolak, *Presupozycje ontologiczne tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2011, z. 4, s. 41–51; M. Zajęcki, *Presupozycje surowe i presupozycje instytucjonalne. Próba poszerzenia koncepcji presupozycji tekstu prawnego Marka Smolaka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2013, z. 2, s. 265–279; M. Zajęcki, *Presupozycje tekstu jako narzędzie analizy w naukach historycznoprawnych i w teorii prawa* [w:] *Filozofia a sfera publiczna*, red. P. Orlik, K. Przybyszewski, Poznań 2012, s. 67–94; M. Smolak, *Kilka uwag do artykułu Maurycego Zajęckiego „Presupozycje surowe i instytucjonalne: Próba poszerzenia koncepcji presupozycji tekstu prawnego Marka Smolaka"*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2013, z. 2, s. 281–284.

[47] R. Sarkowicz, *W duchu*…, s. 141; R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 173–174. Po informacje dotyczące teorii statycznych i dynamicznych należy odesłać do prac poruszających ogólne zagadnienia wykładni prawa, przykładowo: A. Bielska-Brodziak, *Wykładnia i interpretacja prawa* [w:] *Teoria i filozofia prawa*, red. A. Dyrda, Warszawa 2021, s. 101–102; R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 84–89.

[48] R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 174.

Wydaje się bowiem, że stosującemu ją interpretatorowi powinno zależeć na wiernym zrekonstruowaniu presupozycji, które były właściwe okolicznościom powstania tekstu prawnego, nawet jeśli uzna on je potem za niesprawiedliwe czy niezgodne z aktualną wiedzą naukową. Taka ocena interpretatora może natomiast prowadzić do formułowania postulatów *de lege ferenda*. Presuponowane twierdzenie, z którego wynika dany kształt regulacji prawnej, może zostać uznane za nieaktualne lub niesłuszne we współczesnym kontekście społecznym, co spowoduje konieczność stworzenia nowego prawa, opartego na innych założeniach.

4. Miejsce i znaczenie koncepcji poziomowej w polskiej teorii prawa

Powyżej skomentowano pewne zagadnienia problematyczne koncepcji poziomowej interpretacji tekstu prawnego, które spotkały się z zainteresowaniem nauki prawa i których istnienie pokazuje intelektualny potencjał wspomnianej teorii. W tej części tekstu warto natomiast przyjrzeć się bliżej recepcji teorii Sarkowicza w polskim prawoznawstwie.

Wpływ koncepcji poziomowej można zauważyć w ramach istotnego dla teorii prawa procesu tak zwanego integrowania polskich koncepcji wykładni prawa. Proces ten polega na tendencji do podkreślania podobieństw i elementów wspólnych różnych polskich teorii wykładni, czego efektem miałoby być powstanie jednej wspólnej koncepcji zintegrowanej[49]. W ramach tego zjawiska uwzględniona została koncepcja R. Sarkowicza, której pewne charakterystyczne elementy podzielane są przez inne teorie interpretacji prawniczej. Zwrócono mianowicie uwagę na istotność podkreślenia przez nią wielopoziomowości tekstu prawnego, w szczególności na analizowane przez R. Sarkowicza związki zachodzące między poziomem deskryptywnym, który ujawnia się podczas powierzchownej, „nieprawniczej" lektury aktu prawnego, a poziomem normatywnym, na którym prawnik docelowo powinien odczytać tenże akt[50]. Co więcej, Ryszard Sarkowicz w ramach swojej teorii wykazywał pozorność przeciwstawiania teorii klaryfikacyjnej względem derywacyjnej, wskazując, że ta pierwsza może być postrzegana jako część tej drugiej[51]. Metody klaryfikacyjne mają zastosowanie w jego koncepcji jako część dokonywanej wykładni derywacyjnej na poziomie dyrektywnym, a ponadto stosuje się je samodzielnie przy interpretacji na pozostałych poziomach: deskryptywnym i presupozycji[52]. Łagodzenie konkurencyjności, jaką początkowo

[49] M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2011, z. 2, s. 99; M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Municzewski, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2009, z. 4, s. 39. Pierwszy z artykułów podsumowywał początkowy etap wspomnianej integracji, której zaistnienie zostało zauważone po raz pierwszy w drugim z przywołanych tu tekstów.

[50] M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Municzewski, *Zintegrowanie*…, s. 34, 38; M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność*…, s. 101.

[51] M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność*…, s. 99.

[52] R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 177–178.

wiązano ze współistnieniem koncepcji derywacyjnej i klaryfikacyjnej, stało się istotnym wątkiem integrowania różnych ujęć interpretacji prawniczej. Zauważono także, że koncepcja, której poświęcono niniejszy artykuł, podobnie do innych teorii ujmuje przedmiot wykładni, czyli tekst prawny rozumiany jako agregat przepisów prawnych[53]. Ich cechą wspólną jest również formułowanie wskazań interpretacyjnych, które przyporządkowywane są do odpowiednich kategorii, do których interpretator odwołuje się w z góry uporządkowanej kolejności – w przypadku teorii poziomowej funkcję porządkującą pełnią kolejne poziomy tekstu prawnego[54]. Jak jednak zostanie wskazane niżej, wydaje się, że formułowanie nowatorskich dyrektyw interpretacyjnych dla odczytania zawartości normatywnej tekstu prawnego nie jest celem koncepcji poziomowej i w tym zakresie bazuje na opracowanych już teoriach wykładni.

Nie sposób nie zauważyć wpływu koncepcji Ryszarda Sarkowicza na jedną z nowszych teorii wykładni prawa – na koncepcję „wyrafinowanego tekstualizmu" opracowaną przez Marcina Matczaka[55]. Istnieją dwa ważne elementy konstrukcyjne koncepcji poziomowej, które zostały wykorzystane w ramach aparatury pojęciowej używanej przez M. Matczaka.

Pierwszym z nich jest pojęcie możliwego świata tekstu prawnego. W teorii poziomowej został on wprowadzony jedynie na poziomie deskryptywnym, po odpowiedniej modyfikacji, o której wspominano wyżej. W ramach interpretacji deskryptywnej „pojmujemy tekst prawny, jak swego rodzaju opowieść o pewnym świecie, o którym opowiada nam prawodawca"[56]. Sarkowicz przedstawia cechy tego świata, kładąc nacisk na jego odmienności względem świata rzeczywistego, w którym żyje interpretator oraz świata powinnego, który z kolei odpowiada poziomowi dyrektywnemu[57]. Dla Matczaka natomiast możliwy świat tekstu prawnego staje się jednym z centralnych pojęć budowanej teorii interpretacji, jego charakterystyka jest obszerniejsza i nie jest on odnoszony jedynie do fragmentu koncepcji. Tekst prawny stworzony przez prawodawcę postuluje pewien niesprzeczny obraz możliwego świata, składający się z reprezentacji mentalnych poszczególnych stanów rzeczy (na przykład stanu rzeczy takiego, że kto zabija człowieka, podlega karze), do realizacji którego mają dążyć adresaci prawa[58]. Proces opisywania świata możliwego postulowanego przez prawodawcę jest w ujęciu

[53] M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Municzewski, *Zintegrowanie*…, s. 25.

[54] M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Municzewski, *Zintegrowanie*…, s. 27.

[55] M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019.

[56] R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 97. W teorii prawa można odnotować zainteresowanie teorią światów możliwych jeszcze przed powstaniem koncepcji poziomowej – zob. np. J. Woleński, *Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972; J. Woleński, *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Kraków 1980.

[57] Zob. R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 96–109.

[58] M. Matczak, *Imperium*…, s. 159–161, 170. Szczegółową charakterystykę świata tekstu prawnego autor przedstawia na stronach 199–252. Z kolei zestaw tez właściwych dla pełnej koncepcji „wyrafinowanego tekstualizmu" przedstawiono na stronach 161–179.

„wyrafinowanego tekstualizmu" po prostu tworzeniem prawa, przy czym w rozumieniu tej koncepcji interpretator powinien skupić się na samym tekście prawnym, a nie na osobie jego autora oraz intencjach mu przypisywanych[59].

Pojęcie poziomu deskryptywnego, jako jednego z poziomów, na jakich można rozpatrywać tekst prawny, jest kolejnym elementem obecnym zarówno u R. Sarkowicza, jak i u M. Matczaka. W ujęciu pierwszego teoretyka ten poziom interpretacyjny ma stosunkowo niewielkie znaczenie, gdyż rzadko interpretacja prawnicza ogranicza się jedynie do dosłownego, opisowego rozumienia tekstu prawnego, jako że takie rozumienie nie umożliwia realizacji głównego celu prawnika, to jest odtworzenia norm prawnych (ewentualnie także ich presupozycji)[60]. Teoria „wyrafinowanego tekstualizmu" dostrzega ustalenia Sarkowicza w zakresie interpretacji deskryptywnej, którą sama recypuje, lecz przypisuje jej o wiele większe znaczenie[61]. Otóż według tej teorii rozumienie deskryptywne jest właściwe dla całości interpretacji prawniczej. Innymi słowy, odrzuca ona założenie o normatywności tekstu prawnego, który składa się wyłącznie z wypowiedzi opisowych (deskryptywnych), a nie dyrektywnych, tworzących wizję pewnego świata możliwego[62]. Prawo nie traci jednak istotnej cechy normatywności, jej źródłem wprawdzie nie jest bowiem tekst prawny, ale jest nim wola prawodawcy wyrażona w akcie uchwalenia prawa[63]. Zauważalne jest więc przyjęcie w teorii wykładni Marcina Matczaka pewnych konstrukcji wypracowanych przez Ryszarda Sarkowicza, choć należy podkreślić, że jest to przyjęcie twórcze i zawierające modyfikacje odpowiednie dla potrzeb „wyrafinowanego tekstualizmu".

Mimo tego, że koncepcja interpretacji poziomowej stanowiła inspirację dla rodzimych teoretyków prawa, to jako taka cieszy się niskim zainteresowaniem, w tym sensie, że nie doczekała się ona istotniejszego rozwinięcia czy szerszej polemiki. Można więc zastanowić się nad powodami takiego stanu rzeczy.

Wpływ mogły tu mieć czynniki formalne cechujące dyskurs naukowy. W tym kontekście znaczenie może mieć stosunkowo nieduży, jak na koncepcję teoretyczną czy filozoficzną, upływ czasu od jej powstania – jej zasadniczy kształt jest wiązany z rokiem 1995, gdy opublikowana została monografia *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*. Jakkolwiek wypracowanie tej nowej teorii interpretacji prawniczej zostało odnotowane w polskiej literaturze teoretycznoprawnej, jednak pierwsze teksty poświęcone w pełni ideom Sarkowicza, próbom ich rozwinięcia czy polemiki z nimi zaczęły powstawać dopiero w przeciągu ostatnich kilku lat. Chodzi mianowicie o dwa wcześniej przywoływane artykuły Pawła Jabłońskiego. Po ukazaniu się prac Sarkowicza polscy teoretycy wypracowali jeszcze kilka innych koncepcji wykładni, takich jak:

[59] M. Matczak, *Imperium*…, s. 161, 179.

[60] R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 175–176.

[61] M. Matczak, *Imperium*…, s. 147.

[62] M. Matczak, *Imperium*…, s. 147, 192–193.

[63] M. Matczak, *Imperium*…, s. 90–93, 193.

walidacyjno-derywacyjna[64], intencjonalistyczna[65] czy przybliżona już koncepcja „wyrafinowanego tekstualizmu".

Myśląc o rozwoju i losach koncepcji poziomowej interpretacji tekstu prawnego nie można pominąć przesunięcia zainteresowań naukowych samego Ryszarda Sarkowicza, który w XXI w. zasadniczo przestał rozwijać swoją koncepcję wykładni, a w większym stopniu skupił się na tematyce etyki prawniczej[66].

Ponadto warto odnotować, że polskie prawoznawstwo w obrębie problematyki wykładni prawa zostało zdominowane sporem między dwoma najobszerniej komentowanymi teoriami wykładni – klaryfikacyjną i derywacyjną[67]. To one przyciągnęły najwięcej uwagi badaczy, co mogło zepchnąć na margines inne pomysły dotyczące wykładni[68].

Wreszcie, pod rozwagę należy wziąć pewne kwestie natury praktycznej. Wydaje się, że użycie koncepcji poziomowej do wykładani dogmatycznoprawnej oraz w ramach praktyki prawniczej jest ograniczone. O ile koncepcja klaryfikacyjna oraz derywacyjna są stosowane przez dogmatyków i praktyków prawniczych, gdyż oferują narzędzia interpretacyjne dla wykładni doktrynalnej i operatywnej[69], o tyle koncepcja poziomowa nie dostarcza takich narzędzi, gdyż ma charakter filozoficzny, a nie praktyczny. W zakresie odczytywania zawartości normatywnej tekstu prawnego, a więc w tym zakresie, któremu najwięcej uwagi poświęcają uczestnicy obrotu prawnego, koncepcja Sarkowicza bazuje zarówno na nieco zmodyfikowanej wersji derywacyjnej koncepcji wykładni, jak i na koncepcji klaryfikacyjnej[70]. Stąd pozostaje ona przedmiotem uwagi głównie samych teoretyków prawa lub potencjalnie – ze względu na jej interdyscyplinarną genezę

[64] L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004.

[65] Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.

[66] Do wniosku o zajściu takiego przesunięcia można dojść na podstawie analizy dorobku R. Sarkowicza przedstawionego w: T. Gizbert-Studnicki, *Professor*…, s. 123–124. Autor koncepcji poziomowej sam zresztą wzmiankował o swoim odejściu od problematyki interpretacji prawniczej w tekście R. Sarkowicz, *Uwagi*…, s. 12.

[67] Pierwsza z nich została wyłożona w pracy J. Wróblewskiego, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, a druga w pracach M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972 oraz M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2017.

[68] Spośród wielu tekstów poświęconych tym dwóm teoriom zob. przykładowo znany artykuł K. Płeszki, T. Gizberta-Studnickiego, *Dwa ujęcia wykładni prawa. Próba konfrontacji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych" 1984, z. 20.

[69] Zob. Z. Radwański, *Uwagi o wykładni prawa cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2009, z. 1, s. 9–16; K. Siwek, *O wykorzystaniu derywacyjnej koncepcji wykładni prawa w rozwiązywaniu problemów prawa karnego*, „Ius Novum" 2021, t. 15, nr 4, s. 73–104; A. Bator, *O adekwatności założeń derywacyjnej koncepcji wykładni do badań nad interpretacją prawa Unii Europejskiej*, „Studia Prawa Publicznego" 2015, nr 10, s. 11–34.

[70] Zob. R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 122–123.

i odwołania – biblistów oraz teoretyków literatury[71]. Na marginesie można rozważyć, czy większą popularność w kręgach prawniczych teoria Sarkowicza mogłaby uzyskać dzięki sugerowanemu wyżej wykorzystaniu „demaskującej" interpretacji na poziomie ideologicznym (presupozycji) w ramach edukacji prawniczej. Zaproponowanej przyczyny o charakterze praktycznym nie należy w każdym razie poczytywać za wadę koncepcji prezentowanej w tym opracowaniu. Wszak teoria wykładni nie musi wyłącznie odgrywać roli służebnej wobec praktyki prawniczej, a możliwość jej zastosowania do rozwiązywania problemów dogmatycznoprawnych nie jest jedynym kryterium decydującym o jej wartości.

5. Podsumowanie

Przedstawione refleksje miały na celu ukazać teoretyczną doniosłość koncepcji poziomowej interpretacji tekstu prawnego, jak i jej znaczenia dla prawoznawstwa. Skomentowane zostały pewne, zauważone już w nauce prawa, wątki koncepcji poziomowej, które są warte rozwinięcia lub polemiki. Starano się także pokazać, że choć myśl R. Sarkowicza nie znalazła wystarczająco dużo zainteresowania w dyskursie prawniczym (próbowano zidentyfikować możliwe przyczyny takiego stanu rzeczy), to oddziaływała ona na polskich teoretyków prawa, co jest szczególnie widoczne w przypadku procesu integrowania polskich teorii wykładni prawa oraz teorii wykładni stworzonej przez M. Matczaka. Wydaje się więc, że z powodu intelektualnej atrakcyjności oraz nośności koncepcji Sarkowicza warto ją rozwijać. Nadzieją na taki rozwój można zakończyć niniejszy tekst.

Bibliografia

Literatura

- Bator A., *O adekwatności założeń derywacyjnej koncepcji wykładni do badań nad interpretacją prawa Unii Europejskiej*, „Studia Prawa Publicznego" 2015, nr 10.
- Bielska-Brodziak A., *Wykładnia i interpretacja prawa* [w:] *Teoria i filozofia prawa*, red. Dyrda A., Warszawa 2021.
- Gizbert-Studnicki T., *Professor Ryszard Sarkowicz (1952–2021)*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" 2021, nr 2 (27).
- Hart H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford 1961.
- Jabłoński P., *O deskryptywnym poziomie interpretacji tekstu prawnego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 2018, t. 106.
- Jabłoński P., *O ideologicznym poziomie interpretacji tekstu prawnego*, „Przegląd Prawa i Administracji" 2020, t. CXXII.
- Kennedy D., *The Structure of Blackstone's Commentaries*, „Buffalo Law Review" 1979, nr 28.

[71] Zob. R. Sarkowicz, *Poziomowa*…, s. 178–180. Sam autor postuluje głębszą integrację trzech dyscyplin – teorii prawa, teorii literatury, biblistyki – zajmujących się problematyką interpretacji.

- Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001.
- Łyda Z., *Presupozycje a dyskurs prawniczy*, „Studia Prawnicze" 1992, z. 3.
- MacCormick N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford 1978.
- Matczak M., *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019.
- Nowak L., *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973.
- Płeszka K., Gizbert-Studnicki T., *Dwa ujęcia wykładni prawa. Próba konfrontacji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych" 1984, z. 20.
- Radwański Z., *Uwagi o wykładni prawa cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2009, z. 1.
- Sarkowicz R., *Critical Legal Studies – nowy ruch w amerykańskiej jurysprudencji*, „Państwo i Prawo" 1987, nr 4.
- Sarkowicz R., *Levels of Interpretation of a Legal Text*, „Ratio Juris" 1995, nr 1.
- Sarkowicz R., *O rozumieniu spójności w interpretacji prawniczej* [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, red. Kocoł M., Lang W. i in., Toruń 1998.
- Sarkowicz R., *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995.
- Sarkowicz R., Stelmach J., *Teoria prawa*, Kraków 1996.
- Sarkowicz R., *Uwagi o współczesnej interpretacji prawniczej* [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. Wronkowska S., Kraków 2005.
- Sarkowicz R., *W duchu Orygenesa: szkic pewnej koncepcji interpretacji tekstu prawnego* [w:] *Struktura i funkcje teorii państwa i prawa. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Teoretyków Państwa i Prawa, Karpacz 17–18 III 1989*, red. Rot H., Wrocław 1989.
- Siwek K., *O wykorzystaniu derywacyjnej koncepcji wykładni prawa w rozwiązywaniu problemów prawa karnego*, „Ius Novum" 2021, t. 15, nr 4.
- Smolak M., *Kilka uwag do artykułu Maurycego Zajęckiego „Presupozycje surowe i instytucjonalne: Próba poszerzenia koncepcji presupozycji tekstu prawnego Marka Smolaka"*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2013, z. 2.
- Smolak M., *Presupozycje ontologiczne tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2011, z. 4.
- Smolak M., *Ustawy imitacyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2016, z. 4.
- Stępień M., *Zarys koncepcji placebo legislacyjnego*, Warszawa 2024.
- Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.
- Unger R.M., *Knowledge and Politics*, New York 1975.
- Unger R.M., *Law in Modern Society*, New York 1976.
- Woleński J., *Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972.
- Woleński J., *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Kraków 1980.
- Wróblewski J., *Presupposition of Legal Reasoning* [w:] *Man, Law and Modern Forms of Life*, red. Bulygin E., Gardies J.-L., Niiniluoto I., Dordrecht–Boston–Lancaster 1985.
- Wróblewski J., *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959.
- Zajęcki M., *Presupozycje surowe i presupozycje instytucjonalne. Próba poszerzenia koncepcji presupozycji tekstu prawnego Marka Smolaka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2013, z. 2.
- Zajęcki M., *Presupozycje tekstu jako narzędzie analizy w naukach historycznoprawnych i w teorii prawa* [w:] *Filozofia a sfera publiczna*, red. Orlik P., Przybyszewski K., Poznań 2012.

- Zieliński M., Bogucki O., Choduń A., Czepita S., Kanarek B., Municzewski A., *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2009, z. 4.
- Zieliński M., *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2017.
- Zieliński M., Zirk-Sadowski M., *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2011, z. 2.
- Ziembiński Z., *Ryszard Sarkowicz: Poziomowa interpretacja tekstu prawnego (recenzja)*, „Państwo i Prawo" 1995, nr 9.
- Ziembiński Z., *Założenia faktyczne wypowiedzi normatywnych*, „Etyka" 1977, nr 15.
- Zomerski W., *W kierunku demokratycznej nauki prawa? Dogmatyka, edukacja, postanalityczność*, Warszawa 2023.

Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2024/1
ISSN 2956-9435
DOI: 10.5281/zenodo.14332910

Natalia Witosza[1]

Autonomia a krzywda. O dopuszczalności surogacji[2]

Wpływ tekstu: 26.7.2024 ○ Akceptacja do publikacji: 14.10.2024

Streszczenie:

Artykuł zostanie poświęcony kwestii surogacji. Zostaną w nim przedstawione dwa przeciwstawne argumenty – jeden za, a drugi przeciw praktyce surogacji. Pierwszy argument to argument z autonomii, natomiast drugi argument dotyczy krzywdy kobiet (tak surogatki, jak i interesów kobiet w społeczeństwie). Teza tekstu zakłada, że argument przeciw umowom o macierzyństwo zastępcze jest mocniejszy i dlatego, mimo pewnych uzasadnionych racji, surogacja nie powinna być dopuszczalną praktyką.

Słowa kluczowe: surogacja, autonomia, krzywda kobiet, bioetyka, reprodukcja

Autonomy and Harm. On the Permissibility of Surrogacy

The article will be dedicated to the issue of surrogacy. It will present two opposing arguments – one in favor of and the other against the practice of surrogacy. The first argument is the argument from autonomy, while the second argument concerns the harm to women (both the surrogate herself and the interests of women in society). The thesis of the text

[1] Autorka jest studentką IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz II roku filozofii w ramach Międzywydziałowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych na Uniwersytecie Jagiellońskim, natalia.witosza@student.uj.edu.pl, ORCID 0009-0002-7863-353X.

[2] Tekst powstał w wyniku prac podczas seminarium wyjazdowego „Współczesne wyzwania dla prawa i społeczeństwa", które odbyło się w dniach 5–7 kwietnia 2024 r. w Poroninie. Wydarzenie zostało zorganizowane przez Koło Naukowe Filozofii Prawa TBSP UJ, Koło Naukowe Logiki TBSP UJ, Koło Naukowe CyberLaw TBSP UJ przy współpracy z Katedrą Teorii Prawa UJ. Seminarium zostało dofinansowane ze środków Rady Kół Naukowych, Towarzystwa Biblioteki Słuchaczów Prawa UJ oraz Inicjatywy Doskonałości UJ. Seminarium wyjazdowe jest organizowane corocznie od 2011 r.

posits that the argument against surrogate motherhood agreements is stronger and explains why, despite certain justified reasons, surrogacy should not be an acceptable practice.

Keywords: surrogacy, autonomy, harm to women, bioethics, reproduction

1. Wstęp – czyli czym jest surogacja

W ostatnich latach można było zaobserwować wzrost znaczenia problematyki prokreacji w polskiej debacie publicznej. Strajki kobiet, które miały miejsce w 2020 r. po wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie aborcji, powrót do finansowania procedury in vitro z budżetu państwa w listopadzie 2023 r., a także debata na temat dostępności antykoncepcji awaryjnej na początku 2024 r. to tylko kilka przykładów. Nie ulega wątpliwości, że spory toczone wokół kwestii prokreacji rozgrzewają i polaryzują opinię publiczną. Jednym z kluczowych, a pomijanych w polskich mediach, wątków współczesnej dyskusji dotyczącej praw reprodukcyjnych jest kwestia surogacji. W tym artykule przedstawię jeden argument za i jeden argument przeciw dopuszczalności surogacji, które wychodząc od zbliżonych założeń, dochodzą do zupełnie innych wniosków. Przedstawię, dlaczego moim zdaniem to argument przeciw umowom o macierzyństwo zastępcze jest mocniejszy i dlaczego, mimo pewnych uzasadnionych racji, surogacja nie powinna być dopuszczalną praktyką.

Praktyka surogacji sprowadza się do porozumienia między kobietą, która nosi ciążę, nie mając intencji wychowania dziecka, które się urodzi, oraz parą, która zamierza zostać rodzicami tego dziecka[3]. Warto pokreślić, że taka definicja surogacji jest ściśle deskryptywna i ma na celu jedynie wskazanie, czego dotyczy rozważany w tekście problem. Z surogacji w powyższym rozumieniu korzystają nie tylko pary, które ze względu na bezpłodność nie mogą mieć dziecka, czy pary jednopłciowe. Powodem skorzystania z usług surogatki może być na przykład także niechęć poniesienia wysokich kosztów fizycznych i psychicznych związanych z ciążą. W literaturze wyróżnia się surogację „częściową" i „całkowitą"[4]. W przypadku surogacji częściowej surogatka nie tylko jest w ciąży, ale także jest jednym z biologicznych rodziców dziecka, natomiast przy surogacji całkowitej komórka jajowa i nasienie pochodzą od przyszłych rodziców (lub innego dawcy), a więc między surogatką a dzieckiem nie ma żadnych więzów biologicznych[5]. Mówiąc o surogacji, używa się także terminu „wynajem brzuchów"[6].

Praktyka surogacji podważa zasadę płynącą ze znanej łacińskiej paremii *mater semper certa est* – matka jest zawsze pewna. Zgodnie z tą zasadą wiadomo, kto jest matką dziecka, ponieważ przyjmuje się, że jest nią kobieta, która je urodziła. Nie jest to zresztą jedyny znany przypadek zakwestionowania powyższej sentencji, gdyż jej druga część brzmi *pater vero is est, quem nuptiae demonstrant* (ojcem zaś jest ten, na kogo wskazuje

[3] A. Gheaus, C. Straehle, *Debating Surrogacy*, Nowy Jork 2024, s. 3.

[4] A. Gheaus, C. Straehle, *Debating*…, s. 4.

[5] A. Gheaus, C. Straehle, *Debating*…, s. 4.

[6] P. Witczak-Bruś, *Surogacja. Aspekty prawne macierzyństwa zastępczego*, Warszawa 2021, s. 97–105.

małżeństwo). Wydaje się dość oczywiste, że ojcem dziecka nie musi być mąż matki. W polskim prawie cywilnym zgodnie z art. 61[9] Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego „matką dziecka jest kobieta, która je urodziła”[7]. Stosunek prawny między matką a dzieckiem nawiązany jest przez akt urodzenia. Jednak polski Kodeks cywilny, jak i Kodeks rodzinny i opiekuńczy w obecnym kształcie milczą na temat zawierania umów o urodzenie dziecka. Przyjmuje się, że takie umowy byłyby nieważne z mocy prawa, stanowiłyby one bowiem nadużycie niemieszczące się w granicach określonych przez zasadę swobody umów. W doktrynie pojawiają się również głosy, że umowa o urodzenie dziecka mogłaby spełniać znamiona przestępstwa handlu ludźmi[8].

Jednak nie we wszystkich państwach surogacja jest niedopuszczalna. Tam gdzie ta praktyka jest legalna, regulacja surogacji zwykle obejmuje takie kwestie jak procedura objęcia opieki nad dzieckiem czy określenie kryteriów, jakie muszą spełniać przyszli rodzice. Niektóre państwa, takie jak Kanada, Indie, Irlandia, Portugalia czy Republika Południowej Afryki, dopuszczają jedynie surogację altruistyczną[9]. Jest to rodzaj surogacji, który nie dopuszcza wynagrodzenia za wykonaną usługę. W tym przypadku powodami, dla których kobieta decyduje się zostać surogatką, nie są zyski finansowe, a raczej chęć pomocy parze, która nie może mieć dzieci (często członkom własnej rodziny) w zostaniu rodzicami. Przyszli rodzice nie płacą za usługę, a ich zobowiązanie obejmuje zwrot kosztów związanych z ciążą, pokrycie opłat za badania, procedury medyczne czy leki. Natomiast w wypadku surogacji komercyjnej to klienci pokrywają wspomniane koszty, jednak kobieta nosząca dziecko otrzymuje wynagrodzenie za wykonaną usługę, co stanowi główny powód jej zaangażowania[10]. Oczywiście również w tym przypadku pobudki działania mogą być związane z chęcią pomocy parze, która nie może mieć dzieci, ale nie grają one głównej roli. Surogacja komercyjna jest praktyką znacznie bardziej kontrowersyjną niż jej altruistyczna wersja, mimo tego jest dopuszczalna w pewnych miejscach, czego przykładem są niektóre stany USA, a także Ukraina. Często w parze z surogacją komercyjną idzie też problem umów między klientami z jednego kraju (zwykle rozwiniętego) a surogatką ze znacznie biedniejszego państwa. Jest to przypadek tak zwanej „turystyki prokreacyjnej”, która staje się coraz częściej przedmiotem sporów sądowych[11]. W ostatnich latach międzynarodowa surogacja staje się coraz bardziej powszechnym zjawiskiem, a tym samym wyjątkowo dochodowym biznesem. Jeszcze niedawno największym na świecie „ośrodkiem” surogacji były Indie, jednak obecnie pierwsze miejsce zajmuje Ukraina, w której do czasu rosyjskiej agresji można było swobodnie skorzystać z usług profesjonalnych klinik zajmujących się

[7] Ustawa z 25.2.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 1964, nr 9, poz. 59 ze zm.), dalej: k.r.o.

[8] P. Witczak-Bruś, *Surogacja. Aspekty*…, s. 97–110.

[9] A. Gheaus, C. Straehle, *Debating*…, s. 6–8.

[10] A. Gheaus, C. Straehle, *Debating*…, s. 3.

[11] D. Soja, N. Kapałka, *Macierzyństwo zastępcze – handel dziećmi czy światowy fenomen w planowaniu rodziny?* [w:] *Wybrane zagadnienia handlu ludźmi i zagrożonymi gatunkami roślin i zwierząt*, red. B. Stępień-Załucka, J. Uliasz, Rzeszów 2023, s. 81.

surogacją[12]. Ten trend związany ze wzrostem zainteresowania surogacją międzynarodową jest uznawany szczególnie za potencjalnie groźny dla globalnej sprawiedliwości płciowej[13]. Przywoływane przeze mnie argumenty jak i ich uzasadnienia w tym tekście będą się odnosiły głównie do kwestii surogacji komercyjnej.

Praktyka surogacji wywołuje wiele wątpliwości etycznych związanych choćby z losem urodzonych dzieci. Ważnym problemem jest to, co się stanie, jeśli dojdzie do kolizji interesów między zamawiającymi rodzicami a surogatką, w szczególności, co w przypadku, jeśli któraś ze stron nie będzie chciała się wywiązać ze swojej części umowy. Przykładem takiej sytuacji jest szeroko dyskutowany kazus „Baby M", dziecka urodzonego w wyniku porozumienia o surogacji, w którym doszło właśnie do takiej kolizji interesów, gdyż żadna ze stron umowy nie chciała zrzec się praw do posiadania dziecka[14]. W literaturze wskazuje się także na problem przemocy wobec dzieci i porzucania ich przez przyszłych rodziców[15]. Inne wątpliwości, jakie się nasuwają podczas dyskusji na temat surogacji, dotyczą bezpośrednio kobiet decydujących się na urodzenie dziecka. Ryzyko wyzysku spowodowane nierówną pozycją społeczną między stronami umowy[16] czy niszczenie więzi między matką a dzieckiem to tylko przykłady tego rodzaju problemów. Są podnoszone także argumenty z interesu dziecka, szczególnie z perspektywy skoncentrowanej na dziecku[17]. Jednak najważniejszym zarzutem wysuwanym względem surogacji jest problem narażenia kobiet na krzywdę. Jest to linia krytyki stojąca w opozycji do podejścia stawiającego na pierwszym planie autonomię. Oba te podejścia, mimo że przemawiają na rzecz przeciwnych stanowisk, wychodzą od feministycznych twierdzeń związanych z zabezpieczeniem praw i interesów kobiet. Z tego względu uważam je za najbardziej interesujące i jednocześnie za najistotniejsze w kontekście omawianej dyskusji.

2. Argument za – argument z autonomii

Regulacje prawne niejednokrotnie ograniczają zakres autonomicznego działania obywateli. Prawo państwowe zakazuje jazdy na motorze bez kasku, jazdy w samochodzie bez zapiętych pasów bezpieczeństwa, handlu narkotykami czy choćby samodzielnego decydowania o niektórych rodzajach terapii farmakologicznej. Takie przejawy paternalizmu państwowego nie są zwykle dyskusyjne[18]. Jednak inaczej jest, gdy chodzi

[12] A. Gheaus, C. Straehle, *Debating*…, s. 6–9.

[13] V. Panitch, *Surrogate Tourism and Reproductive Rights*, „Hypatia" 2013, Vol. 28, No. 2, s. 274–275.

[14] C. Pateman, *The Sexual Contract*, Redwood City 1988, s. 209–214.

[15] A. Gheaus, *Against Private Surrogacy: A Child- Centred View* [w:] A. Gheaus, C. Straehle, *Debating Surrogacy*, Nowy Jork 2024.

[16] S. Wilkinson, *Exploitation in International Paid Surrogacy Arrangements*, „Journal of Applied Philosophy" 2016, Vol. 33, No. 2, s. 125–127.

[17] A. Gheaus, C. Straehle, *Debating*…, s. 12.

[18] G. Dworkin, *Defining paternalism* [w:] *Paternalism Theory and Practice*, red. C. Coons, M. Weber, Nowy Jork 2013, s. 2.

o kwestie związane z decyzjami kobiet dotyczącymi ich ciał, czego przykładem jest problem surogacji. Jednym z najczęściej powoływanych w literaturze argumentów za legalizacją umów o urodzenie dziecka jest argument, który nazywam argumentem z autonomii. Można go zrekonstruować w taki sposób:

1) ze względu na posiadaną autonomię ludzie mogą decydować o aktywnościach (m.in. zatrudnieniu), jakie podejmują w ramach swojego życia,
2) zostanie surogatką mieści się w zakresie tego rodzaju decyzji,
3) zakazanie kobiecie podjęcia takiej decyzji to nieuzasadnione odebranie jej efektywnej możliwości decydowania o własnych aktywnościach, a w ten sposób pozbawienie jej autonomii.

Ten argument dzieli feministyczne autorki i jest w opozycji do argumentu z krzywdy kobiet opisywanego w dalszej części tekstu[19]. Warto na marginesie odnotować, że kwestia autonomii jest w tym przypadku poruszana w sposób zbliżony co w dyskusji o dopuszczalności pracy seksualnej.

Z jednej z feministycznych perspektyw twierdzi się, że dopuszczając praktykę surogacji, można uczynić obowiązki rodzicielskie bardziej neutralnymi płciowo[20]. W takich warunkach macierzyństwo nie byłoby dłużej definiowane przez wskazanie na okoliczność posiadania przez kobietę macicy oraz możliwość urodzenia dziecka. To rozdzielenie obowiązków rodzicielskich od urodzenia dziecka mogłoby mieć pozytywny wpływ na przeformułowanie ról społecznych matek[21]. Konieczne byłoby uznanie, że matką może być także kobieta, która nie urodziła swojego dziecka (np. ze względu na bezpłodność lub zagrażające jej życiu choroby), a rodzice nie muszą być cispłciową, heteroseksualną parą. Surogacja mogłaby sprawić, że role rodziców stałyby się bardziej inkluzyjne.

Pod pojęciem autonomii rozumie się tutaj nie tylko autonomię cielesną, ale także możliwość decydowania on swoich pragnieniach i celach życiowych oraz o sposobach ich realizacji. Christine Straehle broni dopuszczalności surogacji, wskazując, że jest to praca, która pozwala realizować kobiecie jej autonomię, będąc środkiem osiągania indywidualnych celów. Twierdzi, że po pierwsze jednostki powinny móc korzystać do celów zarobkowych ze swoich ciał, jeśli nie wywołuje to krzywdy innych osób. Po drugie, robiąc to, realizują swoją autonomię[22]. To że surogacja nie wiąże się z krzywdą, jest stwierdzeniem kontrowersyjnym, co wyjaśnię w dalszej części tekstu.

W swoich analizach Straehle porównuje surogację do pracy. Uważa ona, że powinniśmy myśleć o surogacji jak o każdej innej pracy, która powinna być poddana ograniczeniom i kontroli ze strony państwa, jeśli chodzi o wymagania, jakie muszą być

[19] M.L. Shanley,'*Surrogate Mothering' and Women's Freedom: A Critique of Contracts for Human Reproduction*, „Signs: Journal of Women in Culture and Society" 1993, Vol. 18, No. 3, s. 619.

[20] M. Shultz, *Reproductive Technology and Intention-based Parenthood: An Opportunity for Gender Neutrality*, „Wisconsin Law Review" 1990, Vol. 2, s. 297–398.

[21] M. L. Shanley, '*Surrogate*…, s. 619–625.

[22] A. Gheaus, C. Straehle, *Debating*…, s. 13.

w ramach niej spełnione[23]. Według Straehle, jeśli w warunkach wolności od przymusu kobieta decyduje się zostać surogatką, to powinna mieć możliwość zrealizowania tej decyzji. Surogacja w ten sposób pozwoliłaby takiej kobiecie osiągać różnego rodzaju cele życiowe w podobny sposób jak ma to miejsce w przypadku innych prac zarobkowych, jak choćby bycia lekarką, prawniczką czy profesorką.

Jednak nawet zwolenniczki dopuszczalności surogacji uważają, że umowy o surogację stwarzają szerokie pole do nadużyć i wyzysku, ale zamiast zakazywania tych umów proponują liczne zabezpieczenia interesu surogatek. Nie ulega wątpliwości, że współczesne umowy o urodzenie dziecka są skrojone pod potrzeby przyszłych rodziców, klientów, a nie kobiety, która ma zajść w ciążę. Wystarczy wspomnieć, że zapisane są w nich wymagania dotyczące sposobu urodzenia dziecka, na przykład cesarskiego cięcia, by data porodu mogła być dostosowana do planów przyszłych rodziców[24]. Szczególnie w przypadkach surogacji międzynarodowej, gdy umowy są zawierane między np. parą ze Stanów Zjednoczonych a kobietą z Ukrainy, istnieje wysokie ryzyko nadużyć w stosunku do surogatek. Nierównowaga posiadanych zasobów, kapitału czy pozycji społecznej może prowadzić do gorszego położenia kobiet zawierających takie umowy względem uprzywilejowanych przyszłych rodziców. Wątpliwości co do poprawności zgody wyrażanej przez surogatki dotyczą także ograniczonego dostępu do informacji, rozumienia zapisów umowy, biedy, a także pewnego rodzaju przymusu okoliczności[25]. Ze względu na złe położenie materialne, oferta dotycząca przyjęcia roli surogatki staje się „zbyt dobra, aby ją odrzucić". Stephen Wilkinson twierdzi, że komercyjna surogacja w ten sposób staje się podobna do innych sposobów zarobkowania opierających się na wyzysku i nierówności, takich jak nisko płatna praca w fabrykach tekstyliów[26]. W związku z wysuwanymi wątpliwościami osoby opowiadające się za legalizacją surogacji proponują wdrożenie licznych rozwiązań zabezpieczających słabszą stronę umowy. Postulat ten opiera się na założeniu, że surogacja będzie praktykowana bez względu na stan prawny, jednak dzięki jej legalizacji i towarzyszącym temu obostrzeniom wobec klientów interesy surogatek będą odpowiednie chronione. Wśród środków bezpieczeństwa dla kobiet angażujących się w surogację wymienia się choćby wymagania dotyczące konstruowania umów o urodzenie dziecka oraz postanowień, jakie powinny być w nich zawarte. Proponuje się też ustalenie przez państwa płacy minimalnej za wykonanie takiego rodzaju „pracy" jak surogacja[27]. Argumentacja z autonomii jest zbliżona do tej na korzyść legalizacji prostytucji, gdyż zakłada, że nie pozwalając na umowy o surogację, nie uchronilibyśmy kobiet, ale pozbawilibyśmy je możliwości ochrony ich

[23] A. Gheaus, C. Straehle, *Debating*…, s. 71.

[24] C. Straehle, *Is There a Right to Surrogacy?*, „Journal of Applied Philosophy" 2016, Vol. 33, No. 2, s. 155.

[25] S. Wilkinson, *Exploitation*…, s. 132–135.

[26] S. Wilkinson, *Exploitation*…, s. 125.

[27] A. Gheaus, C. Straehle, *Debating*…, s. 47–50.

pracy. Dopuszczając takie umowy, państwo mogłoby w interesie kobiet kontrolować zasady, na jakich są zawierane[28].

3. Argument przeciw – argument z krzywdy wobec kobiet

Rola surogatek bywa przyrównywana do funkcji sprawowanej przez podręczne ze znanej książki kanadyjskiej pisarki Margaret Atwood *Opowieść podręcznej*[29]. Akcja tej dystopijnej powieści z 1985 r. dzieje się w niedalekiej przyszłości, w której na miejscu Stanów Zjednoczonych powstało opresyjne państwo wyznaniowe. Główna bohaterka należy do klasy podręcznych, czyli niewolnic zapładnianych przez mężczyzn u władzy, którzy nie mogą mieć biologicznych dzieci ze swoimi żonami. To porównanie współczesnej surogacji do fikcyjnej roli podręcznej[30] wydobywa na światło dzienne obawy związane z autonomią cielesną, rolą kobiet w społeczeństwie, a także ich krzywdą. Właśnie te intuicje są centralne dla formułowanego przeciwko surogacji argumentu z krzywdy kobiet.

W literaturze naukowej argument z krzywdy kobiet jest najczęściej wysuwaną racją przeciwko legalizacji surogacji. Stanowi on, że surogacja jest na wielu poziomach krzywdząca dla kobiet, zarówno dla surogatek, jak i kobiet, które nie angażują się w proces surogacji. Dla lepszej analizy można go podzielić na dwie wersje bardziej generalnego argumentu z krzywdy kobiet:

a) z krzywdy dla interesów kobiet w społeczeństwie,
b) z krzywdy dla własnego ja[31].

Argument z krzywdy interesów kobiet w społeczeństwie, w odróżnieniu od argumentu z krzywdy dla poczucia własnego ja, odwołuje się do tej sfery, którą można nazwać publiczną. Nie chodzi tutaj tylko o szkodę pojedynczej kobiety decydującej się na zawarcie kontraktu o urodzenie dziecka, ale także dla wszystkich kobiet ze względu na ich postrzeganie w społeczeństwie. Można go nazwać także argumentem z nierówności płciowej. Argument ten był przedmiotem analiz prowadzonych m.in. przez Debrę Satz[32]. Szczegóły argumentacji różnią się między autorkami (m.in. Debrą Satz, Carole Pateman), ale można go zrekonstruować w następujący sposób:

1) aby zrealizować umowę, surogatka oddaje kontrolę nad swoim ciałem na długi czas,
2) dzieje się to w szczególnym kontekście nierówności płciowej w społeczeństwie (gdzie interesy kobiet nie są dostatecznie chronione, ważniejsza jest realizacja potrzeb mężczyzn),
3) umowy surogacji pogłębiają i tak już znaczącą nierówność płciową w społeczeństwie.

[28] C. Straehle, *Is There*…, s. 154–156.

[29] K. Busby, D. Vun, *Revisting „The Handmaid's Tale": Feminist Theory Meets Empirical Research on Surrogate Mothers*, „Canadian Journal of Family Law" 2010, Vol. 26, s. 14.

[30] K. Busby, D. Vun, *Revisting*…, s. 14.

[31] C. Straehle, *Is There*…, s. 153.

[32] D. Satz, *Why Some Things Should Not Be for Sale: The Moral Limits of Markets*, Nowy Jork 2010, s. 115–134.

Aby podkreślić, jak dużo kontroli nad swoim ciałem traci surogatka w momencie decyzji o zawarciu umowy o urodzenie dziecka, wystarczy wspomnieć, że zgadza się ona na liczne medyczne interwencje w swój organizm. Dotyczy to nie tylko zapłodnienia, ale także podtrzymania ciąży, regularnych badań i wizyt u lekarza, a także przyjmowania określonych leków wpływających na jej ciało. To elementy występujące w standardowych umowach o urodzenie dziecka[33]. Poza tym, aby zapewnić poprawny rozwój płodu, kobieta w ciąży musi trzymać się zaleceń dotyczących diety (w tym wykluczenia z niej alkoholu) oraz wydłużonych okresów odpoczynku. Zgodnie z niektórymi umowami o surogację zostaje ustalona metoda urodzenia dziecka przez cesarskie cięcie, co jest bardziej ryzykowne i bolesne niż naturalny poród[34]. Standardowym zapisem tych umów jest także zobowiązanie do dokonania aborcji, jeśli zażyczą sobie tego zamawiający[35]. Ponadto surogatka musi zaakceptować co do zasady niepożądane zmiany w swoim ciele takie jak przybranie na wadze, zmiany w kształtach niektórych części swojego ciała, które są nierozerwalnie związane ze stanem ciąży. Na czas ciąży wszystkie jej aktywności są podporządkowane celowi, jakim jest dotrzymanie umowy – urodzenie zdrowego dziecka. Jej działania mają bezpośredni wpływ na płód i wiąże się z nimi duże ryzyko negatywnych i nieodwracalnych konsekwencji dla przyszłego dziecka, jeśli surogatka nie będzie stosowała się do odpowiednich zaleceń lekarskich. Zatem nie ulega wątpliwości, że umowy o surogację oddają kontrolę nad ciałami surogatek osobom trzecim.

Niemniej w odpowiedzi na przytoczony zarzut można argumentować, że surogacja nie różni pod tym względem tak bardzo od innych profesji. Istnieją bowiem inne rodzaje pracy, które również zakładają podporządkowanie ciała danej osoby, a traktujemy je jako akceptowalne. Takimi przykładami są chociażby modeling czy służba wojskowa[36]. Choć jest wątpliwe, czy tego typu relacje zatrudnienia ograniczają kontrolę osoby nad jej ciałem do tego samego stopnia co surogacja, to tym co zdaniem Debry Satz odróżnia przypadek surogacji, a jednocześnie czyni go szczególnie problematycznym, jest kontekst, w jakim się dzieje. W jej opinii takie umowy nie są krzywdzące dla kobiet ze względu na jakieś inherentne cechy, a przez to, że są zawierane w kontekście społecznym, który tradycyjnie nie chronił interesów kobiet[37]. Ciąża i kobieca seksualność były przez wieki kontrolowane przez mężczyzn na wiele różnych sposobów. Warto zauważyć, że są pewne rodzaje pracy, które są w większości wykonywane przez kobiety, np. sprzątanie, pielęgnowanie, nieodpłatne prace domowe – to prace statystycznie znacznie gorzej płatne niż zawody zdominowane przez mężczyzn[38]. Istnieje

[33] C. Straehle, *Is There*…, s. 153.

[34] S. Wilkinson, *Exploitation*…, s. 130.

[35] H.L. Berk, *Clash of the Titans: Escalating Conflict Between Surrogacy Contract Provisions and the Re-criminalization of Abortion*, „Journal of Women, Politics & Policy" 2024, Vol. 45 (1), s. 127–147.

[36] C. Straehle, *Is There*…, s. 154–160.

[37] D. Satz, *Why Some*…, s. 117–120.

[38] C.C. Perez, *Niewidzialne kobiety. Jak dane tworzą świat skrojony pod mężczyzn*, tłum. A. Sak, Kraków 2019, s. 93–185.

ryzyko, że surogacja jako nowa praca dla kobiet pogłębiłaby już i tak nierówny status pracy kobiet i mężczyzn. Innym problemem, jaki Satz identyfikuje, jest to, że zjawisko umów o urodzenie dziecka to swego rodzaju „wynajmowanie macic", co przyczynia się do postrzegania kobiet jako przedmiotów – stają się one w oczach społeczeństwa czymś w rodzaju „maszyn do robienia dzieci". Satz stwierdza, że to miałoby wpływ nie tylko na postrzeganie kobiet przez mężczyzn, ale także kobiet samych przez siebie, jeśli takie kontrakty stałyby się rozpowszechnione[39]. Kolejną okolicznością, jaka według Satz czyni surogację szczególnie problematyczną, jest to, że w macierzyństwie byłby podkreślony element związany z materiałem genetycznym, a nie z faktyczną pracą włożoną w ciążę[40]. Macierzyństwo byłoby definiowane tak jak ojcostwo, poprzez materiał genetyczny niezwiązany z faktycznymi zasobami i czasem poświęconym na donoszenie a następnie urodzenie dziecka. Praca kobiety byłaby w ten sposób deprecjonowana i niezauważalna, jak często bywa przy pracach uznawanych stereotypowo za kobiece[41]. Nie biorąc pod uwagę ciężkiej pracy, jaką kobieta musi włożyć w utrzymanie ciąży, wzmacnia się staroświeckie postrzeganie kobiet jako jedynie inkubatorów męskiego nasienia.

Drugi argument podnoszony przeciwko surogacji, stanowiący wariant argumentu z krzywdy kobiet, to argument z krzywdy wobec poczucia własnego ja. Wskazywała na niego choćby Carole Pateman w *Kontrakcie płci* już w 1988 r., opisując wspomnianą wyżej sprawę Baby M[42]. W przeciwieństwie do argumentu z krzywdy interesów kobiet w społeczeństwie, problem krzywdy dla poczucia własnego ja skupia się na sferze prywatnej, to jest na wpływie surogacji na stan konkretnej jednostki. Na szkodę nie są w tym przypadku narażone wszystkie kobiety ze względu na ich role w społeczeństwie, a wyłącznie osoba, która decyduje się na zostanie surogatką. Ten argument można zrekonstruować tak:

1) surogacja angażuje kobietę znacznie bardziej niż inne prace najemne (pod względem emocjonalnym, fizycznym i seksualnym),
2) surogacja ingeruje w poczucie własnego ja surogatki, naruszając tym samym jej autonomię,
3) jeśli zawarcie umowy ogranicza w znacznym stopniu autonomię, to nie powinno być dopuszczalne,
4) zawarcie umowy o surogację nie powinno być dopuszczalne.

Jak przedstawiłam w poprzednim akapicie, surogacja angażuje kobietę i jej ciało w ogromnym stopniu na wiele miesięcy. Nie jest to „praca", z której można wyjść i wrócić wieczorem do domu, bo towarzyszy ona kobiecie nieustannie. Warto zwrócić uwagę, że większość prac najemnych, do których surogacja jest porównywana, nie wymaga podejmowania zobowiązań na tak długi okres. Dodatkowo w przeciwieństwie do

[39] D. Satz, *Why Some*…, s. 127–130.

[40] D. Satz, *Why Some*…, s. 131–132.

[41] C.C. Perez, *Niewidzialne*…, s. 93–185.

[42] C. Pateman, *The Sexual*…, s. 208.

innych profesji surogacja wyklucza możliwość wypowiedzenia umowy w dowolnym momencie, na przykład gdyby się okazało, że to wyzwanie jest zbyt trudne dla danej osoby. Wszystko to sprawia, że surogatka ze względu na związanie umową jest szczególnie wrażliwa i podatna na ingerencję w jej poczucie autonomii[43]. Autonomię należy rozumieć tutaj jako możliwość prowadzenia życia jako swojego z uwzględnieniem szacunku, zaufania i poczucia własnej wartości[44]. Jeśli uzna się, że surogacja faktycznie narusza w jakiś sposób poczucie własnego ja i autonomię surogatki, to nie można byłoby bronić swobody zawarcia takiej umowy. Wejście w taki kontrakt zabierałoby kobiecie autonomię, uniemożliwiałoby podjęcie kolejnych decyzji związanych z realizacją własnych celów życiowych. Elizabeth Anderson sprzeciwia się traktowaniu rodzenia dzieci jako kolejnego komercyjnego produktu, gdyż urynkowienie tej relacji naruszałoby „wyjątkową więź emocjonalną", która łączy matkę i dziecko[45]. Według niej relacje rynkowe charakteryzuje pewien szczególny, egoistyczny i bezemocjonalny sposób wzajemnego traktowania się przez ludzi, co byłoby niepożądane w relacjach takich jak macierzyństwo. Uważa ona też, że komercjalizacja ciąży prowadzi do alienacji kobiety od samej siebie, swoich „normalnych" i uzasadnionych emocji związanych z dzieckiem[46].

4. Zakończenie

Surogacja jest niezwykle kontrowersyjną praktyką, szczególnie dotyczy to surogacji komercyjnej krajowej i międzynarodowej. Jednocześnie stanowi ona niezwykle doniosły problem, również w Polsce, choćby ze względu na to, że praktyka ta jest dozwolona w kraju sąsiadującym – Ukrainie. Jednakże zdaje się to być temat często pomijany i niedoceniany w polskiej medialnej i naukowej dyskusji nad prokreacją.

Podsumowując, argument z autonomii formułowany za legalizacją surogacji odnosi się nie tylko do autonomii cielesnej kobiety angażującej się w urodzenie dziecka, ale także do jej prawa do podjęcia takiej pracy, jakiej pragnie i jaka pozwoli jej na realizację celów życiowych. Zwolenniczki legalizacji umów o urodzenie dziecka dostrzegają jednak niebezpieczeństwa z nich płynące, jednak uważają, że istnieje możliwość odpowiedniego zabezpieczenia interesów surogatki, rodziców i przyszłego dziecka. Z kolei argument z krzywdy kobiet opiera się na dwóch filarach związanych ze sferą publiczną oraz indywidualną. Zgodnie z nim surogacja pogłębia nierówności płciowe w społeczeństwie, naruszając w ten sposób interesy wszystkich kobiet oraz ingeruje w poczucie własnego ja surogatki. Szczególnie problematyczne w kontekście krzywdy kobiet w społeczeństwie jest to, że osoba w ciąży oddaje kontrolę nad swoim ciałem w kontekście społecznym, który tradycyjnie nie sprzyjał ochronie interesów kobiet. Historycznie kobiety nie miały kontroli nad swoimi prawami reprodukcyjnymi oraz

[43] C. Straehle, *Is There*…, s. 155–160.

[44] J. Anderson, A. Honneth, *Autonomy, Vulnerability, Recognition, and Justice* [w:] *Autonomy and the Challenges to Liberalism*, red. J. Christman, J. Anderson, Cambridge 2005, s. 130–137.

[45] M.L. Shanley, '*Surrogate*…, s. 628.

[46] D. Satz, *Why Some*…, s. 121.

seksualnością. Natomiast jeśli chodzi o krzywdę wobec poczucia własnego ja, to główny zarzut polega na tym, że surogacja alienuje kobietę w znacznie większym stopniu niż inne prace najemne ze względu na jej emocjonalnie, fizycznie i seksualnie zaangażowanie na długi okres.

Uważam, że umowy o urodzenie dziecka nie powinny być dopuszczalne z fundamentalnego powodu, jakim jest przedstawiony w tym artykule argument z krzywdy kobiet. Stojący w opozycji do niego argument z autonomii nie bierze pod uwagę faktycznych warunków ekonomicznych i społecznych, w jakich są zawierane takie umowy. W naszym nieidealnym świecie wydaje się, że nie możemy abstrahować od kontekstu, jaki w tym przypadku stanowią patriarchalne stosunki społeczne i znaczeń, jakie nadają relacjom międzyludzkim stosunki rynkowe. Kontekst stosunków rynkowych w wypadku surogacji komercyjnej stwarza szerokie pole do nadużyć m.in. ze względu na wspomnianą nierównowagę zasobów między surogatką a przyszłymi rodzicami. Oczywiście w wypadku surogacji altruistycznej kontekst rynkowy nie ma takiego znaczenia jak przy surogacji komercyjnej, jednak kwestia patriarchalnych stosunków społecznych i przedmiotowego postrzegania kobiet jest istotna w kontekście tego problemu. Nawet w wypadku surogacji altruistycznej emocjonalne, fizyczne, seksualne zaangażowanie kobiety w niewyobrażalnym stopniu rodzi ryzyko krzywdy wobec poczucia własnego ja[47]. W hipotetycznym świecie, w którym występowałaby równość w postrzeganiu oraz traktowaniu kobiet i mężczyzn na wszystkich płaszczyznach, byłabym w stanie przychylić się do argumentu z autonomii i opowiedzieć się za surogacją altruistyczną. Jednak nieważne, czy surogatka otrzyma zapłatę, czy nie, wciąż „wynajmuje" swoją macicę w kontekście społecznym, w którym ciała kobiet oraz one same były uprzedmiotowiane. Dlatego właśnie uważam, że zarówno surogacja komercyjna, jak i altruistyczna nie powinny być dopuszczalne.

Bibliografia

Literatura

- Anderson J., Honneth A., *Autonomy, Vulnerability, Recognition, and Justice* [w:] *Autonomy and the Challenges to Liberalism*, red. Christman J., Anderson J., Cambridge 2005.
- Berk H.L., *Clash of the Titans: Escalating Conflict Between Surrogacy Contract Provisions and the Recriminalization of Abortion*, „Journal of Women, Politics & Policy" 2024, Vol. 45 (1).
- Busby K., Vun D., *Revisting „The Handmaid's Tale": Feminist Theory Meets Empirical Research on Surrogate Mothers*, „Canadian Journal of Family Law" 2010, Vol. 26.
- Criado-Perez C., *Niewidzialne kobiety. Jak dane tworzą świat skrojony pod mężczyzn*, tłum. A. Sak, Kraków 2019.
- Dworkin G., *Defining paternalism* [w:] *Paternalism Theory and Practice*, red. Coons C., Weber M., Nowy Jork 2013.
- Gheaus A., Straehle C., *Debating Surrogacy*, Nowy Jork 2024.

[47] M.L. Shanley, *'Surrogate*…, s. 628.

- Panitch V., *Surrogate Tourism and Reproductive Rights*, „Hypatia" 2013, Vol. 28, No. 2.
- Pateman C., *The Sexual Contract*, Redwood City 1988.
- Satz D., *Why Some Things Should Not Be for Sale: The Moral Limits of Markets*, Nowy Jork 2010.
- Shanley M.L., *'Surrogate Mothering' and Women's Freedom: A Critique of Contracts for Human Reproduction*, „Signs: Journal of Women in Culture and Society" 1993, Vol. 18, No. 3.
- Shultz M.M., *Reproductive Technology and Intention-based Parenthood: An Opportunity for Gender Neutrality*, „Wisconsin Law Review" 1990, Vol. 2.
- Soja D., Kapałka N., *Macierzyństwo zastępcze – handel dziećmi czy światowy fenomen w planowaniu rodziny?* [w:] *Wybrane zagadnienia handlu ludźmi i zagrożonymi gatunkami roślin i zwierząt*, red. Stępień-Załucka B., Uliasz J., Rzeszów 2023.
- Straehle C., *Is There a Right to Surrogacy?*, „Journal of Applied Philosophy" 2016, Vol. 33, No. 2.
- Wilkinson S., *Exploitation in International Paid Surrogacy Arrangements*, „Journal of Applied Philosophy" 2016, Vol. 33, No. 2.
- Witczak-Bruś P., *Surogacja. Aspekty prawne macierzyństwa zastępczego*, Warszawa 2021.

Akty prawne

- Ustawa z 25.2.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 1964, nr 9, poz. 59 ze zm.).

Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2024/1
ISSN 2956-9435
DOI: 10.5281/zenodo.14333062

Daria Moskal[1]

Czarna wdowa romantyzmu – analiza kryminologiczna *Balladyny*[2]

Wpływ tekstu: 1.8.2024 ○ Akceptacja do publikacji: 12.9.2024

Streszczenie:

Celem artykułu jest analiza *Balladyny* Juliusza Słowackiego z punktu widzenia teorii kryminologicznych, stanowiąca próbę odkrycia genezy zbrodni tej bohaterki. Służyć temu będzie charakterystyka jej czynów oraz zestawienie ich z wybranymi propozycjami wyjaśnienia przestępczości kobiet o podłożu biologicznym i socjologicznym. Będą to, poza oceną realizmu postaci literackiej, także rozważania nad etiologią działalności kryminalnej płci, rzadziej utożsamianej z tego rodzaju aktywnością.

Słowa kluczowe: przestępczość kobiet, Balladyna, obraz zbrodniarki w kulturze

Black Widow of Romanticism – *Balladyna's* Criminological Analysis

The aim of this paper is to analyze the main character of Słowacki's play *Balladyna*, considering criminology theories, as an attempt to discover the origin of her crimes. In order to find out, I am going to characterize her actions and put them into comparison with biological and sociological theories explaining criminality among women. Not only

[1] Autorka jest studentką III roku Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, daria.moskal.moskal@student.uj.edu.pl, ORCID 0009-0004-2582-8821.

[2] Tekst powstał w wyniku prac podczas seminarium wyjazdowego „Współczesne wyzwania dla prawa i społeczeństwa", które odbyło się w dniach 5–7 kwietnia 2024 r. w Poroninie. Wydarzenie zostało zorganizowane przez Koło Naukowe Filozofii Prawa TBSP UJ, Koło Naukowe Logiki TBSP UJ, Koło Naukowe CyberLaw TBSP UJ przy współpracy z Katedrą Teorii Prawa UJ. Seminarium zostało dofinansowane ze środków Rady Kół Naukowych, Towarzystwa Biblioteki Słuchaczów Prawa UJ oraz Inicjatywy Doskonałości UJ. Seminarium wyjazdowe jest organizowane corocznie od 2011 r.

the purpose is to rate the realism of the story but also to ponder about the ethology of crimes committed by gender not traditionally associated with such violence.

Keywords: criminality of women, Balladyna, female criminals in literature

1. Wstęp

Intuicja, że to mężczyźni mają nieporównywalnie większy udział w strukturze przestępstw niż kobiety, to nie tylko przeświadczenie wynikające z kulturowych stereotypów dotyczących płci. Mimo że dysproporcja pomiędzy przestępczością mężczyzn i kobiet od zawsze stanowiła jedną z podstawowych kryminologicznych prawidłowości, to była początkowo ignorowana przez badaczy. Pierwsze teorie nie uwzględniały potencjalnych różnic w genezie czynów sprawców i sprawczyń. Początkowe refleksje na ten temat sprowadzały się przede wszystkim do stwierdzenia, że odpowiednikiem męskiej zbrodni dla kobiety jest prostytucja (C. Lombroso, później W. Thomas). Dopiero w późniejszym okresie – do czego przyczynił się zwłaszcza rozwój kryminologii feministycznej w latach 70. XX w. – poddano ten fenomen bardziej pogłębionym rozważaniom[3]. Współczesne badania również potwierdzają tę tendencję – różnica ta jest największa w przypadku najcięższych zbrodni. Na przykład według rocznika statystycznego 2023 GUS w Polsce kobiety stanowiły zaledwie 10,8% dorosłych prawomocnie skazanych za przestępstwa w 2020 r. Z kolei w przypadku przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów (a więc art. 270–277 k.k.) jest to „aż" 22,5% kobiet, a dla przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu (art. 148–162 k.k.) 7%[4]. W świetle tych wyników tym bardziej zwracają uwagę przypadki najcięższych zbrodni, jeśli dopuszczą się ich kobiety – czy te realnie żyjące, czy też jedynie fikcyjne postacie. W literaturze polskiej szczególnie wyrazistym przykładem jest tytułowa bohaterka dramatu Juliusza Słowackiego *Balladyna*.

Problematyki zbrodni i postaci, które się na nią poważyły, w odniesieniu do rodzimego twórcy podjęła się Anna Szuba-Boroń[5], analizując prozę Sergiusza Piaseckiego. Jednak sam autor inspiracje dla swoich powieści, których głównymi bohaterami uczynił aktywnych uczestników przestępczego świata, czerpał z doświadczeń własnej dwudziestoletniej kariery kryminalnej. Twórczość ta jest więc cennym źródłem poznania dla kryminologów, zapewniającym perspektywę wewnętrznego obserwatora, choć należy przy tym zapewne rozważyć zarzut możliwej nieobiektywności i zawodności ludzkiej pamięci postawiony przez prof. Witolda Świdę pamiętnikom spisanym przez

[3] J. Widacki, W. Dadak, M. Grzyb, A. Szuba-Boroń, *Kryminologia. Zarys systemu*, Warszawa 2022, s. 289–291.

[4] *Dorośli Skazani prawomocnie przez sądy powszechne za przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego według rodzajów przestępstw*, „Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2023", Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2024.

[5] A. Szuba-Boroń, *Obraz przestępcy w prozie Sergiusza Piaseckiego*, „Archiwum Kryminologii" 2018, t. XL; A. Szuba-Boroń, *Obraz przestępcy w prozie Sergiusza Piaseckiego na tle poglądów kryminologicznych epoki*, Kraków 2021.

przestępców[6]. Refleksji nad bohaterami, których – podobnie jak w przypadku Balladyny – kreacja jest pozbawiona rysu biograficznego autora, oddają się raczej zagraniczni badacze. Podejmowana jest m.in. problematyka wątków kryminologicznych w dorobku Szekspira[7] czy zależności pomiędzy przygodami Sherlocka Holmesa a rzeczywistością. Autorzy wskazują nawet, że ścisłe porządkowanie faktów przez Doyle'owskiego detektywa mogło stać się wzorem dla wprowadzenia podobnej skrupulatności w kryminologii, widocznej np. w sukcesie statystyki[8]. Z kolei w tej pracy, dokonując pewnego zestawienia teorii wyjaśniających przestępczość, przy uwzględnieniu specyfiki przestępczości kobiet, przeanalizuję ich adekwatność w przypadku Balladyny. Celem jest stwierdzenie, na ile Juliusz Słowacki wykreował realistyczny obraz kobiety – zbrodniarki, a także, czy można określić ją mianem czarnej wdowy.

2. Kwalifikacja czynów i motywacja sprawczyni

Warto przede wszystkim zacząć od uporządkowania licznych zbrodniczych czynów, których dopuściła się Balladyna, a także podjęcia próby odnalezienia wspólnego mianownika w *modus operandi* czy też motywach kobiety. Dla spójności całej analizy, jako że będę się odnosić do aktualnego stanu wiedzy kryminologicznej, kwalifikacji zachowań dokonam również w oparciu o współczesny dorobek karnistyczny. Posługując się więc terminologią obecnie obowiązującego polskiego Kodeksu karnego z 1997 r., można stwierdzić, że bohaterka wypełniła znamiona zabójstwa z art. 148 § 1 k.k.[9] (choć oczywiście można rozważać kwalifikowaną formę w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie z § 2 pkt 3). Cztery razy osobiście oraz dwa razy pod postacią sprawstwa polecającego, jako że Balladyna wykorzystuje do tego m.in. Kostryna – zależnego od niej emocjonalnie ze względu na ich romans. Jej motywy można podzielić na dwie kategorie: chęć osiągnięcia korzyści majątkowych bądź osobistych oraz strach przed odpowiedzialnością za wcześniejsze zbrodnie. Do pierwszej zalicza się zbrodnia dokonana na siostrze, gdyż Alina mogła stanąć na przeszkodzie zaślubinom z księciem Kirkorem i awansowi społecznemu, a także pozbawienie pośrednio (ginie z rąk Kostryna) życia samego Kirkora. Podobne podłoże ma otrucie Kostryna oraz mord na Grabcu, żeby zyskać koronę Piastów i stać się królową. Skutkiem chęci ukrycia wcześniejszych czynów była śmierć Pustelnika i Gralona, sługi jej męża. Jest przekonana, że mężczyźni wiedzą o tym, co przytrafiło się młodszej z sióstr – Alinie. Balladyna zwykle posługuje się białą bronią (nóż, miecz). Wyjątkiem, który pewnie bardziej odpowiada skojarzeniom z przestępczością kobiet, jest otrucie Kostryna.

[6] W. Świda, *Metody badań kryminologicznych* [w:] *Kryminologia*, red. W. Świda, Warszawa 1977, s. 85–86.

[7] J.R. Wilson, *Shakespeare and criminology*, „Crime, Media, Culture" 2014, t. 10, nr 2.

[8] G. Cavender, N. Jurik, *Crime, criminology, and the crime genre* [w:] *The Oxford Handbook of the History of Crime and Criminal Justice*, red. P. Knepper, A. Johansen, Oxford 2016, s. 324.

[9] Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej: k.k.; art. 148 k.k.: „§ 1. Kto zabija człowieka, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności".

3. Balladyna jako zabójczyni wielokrotna

Mimo tak licznych zabójstw niepoprawne byłoby określenie jej seryjną zabójczynią. Choć spełnione jest kryterium co najmniej trzech zabójstw, to jednak powinny zostać one dokonane w dłuższym okresie[10], nie zaś na przestrzeni zaledwie czterech dni. Na takie ramy czasowe wskazuje wypowiedź Filona na temat tego, kiedy znalazł martwą Alinę: „Trzy razy księżyc i gwiazdy pobladły przed Apollinem"[11]. Co więcej, w przerwach pomiędzy kolejnymi zbrodniami powinna następować faza wyciszenia, kiedy to zabójca zdaje się funkcjonować całkowicie normalnie, Balladyna z kolei z każdą chwilą coraz bardziej pogrążała się w szaleństwie. Według Eggera nie powinno też istnieć żadne szczególne powiązanie pomiędzy kolejnymi zabójstwami[12], a w przypadku większości zbrodni kobiety, gdzie część z nich służyła ukryciu wcześniejszych, istniał ścisły związek. Z tego też powodu, mimo całej poetyckości nazwy, nie można jej określić czarną wdową, ponieważ jest to właśnie typ seryjnej zabójczyni. Można znaleźć wiele punktów wspólnych pomiędzy czarną wdową a Balladyną – ofiarą zabójstw padają jej najbliżsi, członkowie rodziny oraz partnerzy, a motywem są potencjalne korzyści płynące z ich śmierci[13]. Wykreowanej przez Słowackiego bohaterce można by zamiast tego spróbować przypisać zabójstwa rozproszone (ang. *killing sprees*), czyli dokonane pod wpływem impulsu, często sprowokowane niekorzystnym dla przestępcy obrotem wydarzeń np. koniecznością ucieczki z miejsca zdarzenia[14]. Właśnie to, że większość czynów Balladyny była wynikiem lęku przed tym, że inni poznają prawdę, co stało się z jej siostrą, dobrze obrazuje ten rodzaj zabójstwa wielokrotnego.

4. Przyczyny przestępczości Balladyny

Dla oceny stopnia realizmu kreacji Balladyny jako kobiety, która była w stanie więcej niż raz posunąć się do odebrania komuś życia, najlepszym punktem wyjścia będzie skonfrontowanie postaci z teoriami kryminologicznymi. W duchu multikauzalizmu[15] uwzględnię zarówno indywidualny nurt, odnoszący się do natury człowieka, jak

[10] R.M. Holmes, S.T. Holmes, *Murder in America*, Thousand Oaks–London–New Delhi 2001, s. 16, cyt. za: A.P. Szajna, *Kobieta – (nie tylko) seryjna zabójczyni*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego" 2017, nr 95, s. 38.

[11] J. Słowacki, *Balladyna*, <https://wolnelektury.pl/media/book/pdf/balladyna.pdf>, [dostęp: 4.7.2024 r.], s. 132.

[12] S.A. Egger, *Serial murder: An elusive phenomenon*, New York 1990, s. 4, cyt. za: A. Gałęska-Śliwka, *Zabójca seryjny na przykładzie T.R. Bundy*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii" 2008, t. LVIII, s. 55.

[13] B. Lach, *Profilowanie kryminalistyczne*, Warszawa 2014, s. 226–227, cyt. za: A.P. Szajna, *Kobieta – (nie tylko) seryjna zabójczyni*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego" 2017, nr 95, s. 41.

[14] M.H. Kowalczyk, *Zabójstwa wielokrotne* [w:] *Kryminologia, Teoria i Praktyka*, red. P. Chomczyński, P. Frąckowiak, D. Woźniakowska, Warszawa 2024, s. 205.

[15] J. Widacki, *Nurt kryminologii pozytywistycznej* [w:] *Kryminologia, Teoria i Praktyka*, red. P. Chomczyński, P. Frąckowiak, D. Woźniakowska, Warszawa 2024, s. 28.

i założenia, że to środowisko przesądza o tym, że jednostka wkroczy na przestępczą ścieżkę.

5. Teorie psychologiczne

Większość kryminologów jest zgodna co do kwestii, że zaburzenia psychiczne utrudniają przystosowanie się do życia w społeczeństwie, zwiększając znacznie prawdopodobieństwo dopuszczenia się przez daną jednostkę działań przestępnych. Wraz z rozwojem psychiatrii na przełomie XVIII i XIX w. zaczęły się pojawiać pierwsze koncepcje, których twórcy dopatrywali się związków pomiędzy schorzeniami psychicznymi (dopiero wtedy za takie zaczęły być postrzegane, nie zaś za wariactwo bądź rodzaj opętania) a kryminalną działalnością. Jeszcze w XIX w. James Prichard wprowadził pojęcie „obłędu moralnego", co można zdefiniować jako defekt tkwiący w ludzkiej psychice i uniemożliwiający przyswojenie sobie społecznych norm moralnych oraz stosowanie się do nich, co potencjalnie mogło się przełożyć na łamanie prawa przez dotknięte nim osoby[16]. Badania w nurcie psychologicznym, w których kierowano się właśnie założeniem, że to w indywidualnych zaburzeniach przestępców leży przyczyna ich postępowania, były kontynuowane w następnym stuleciu. Chociażby w krytykowanym za liczne błędy metodologiczne badaniu Henry'ego Goddarda, który na wstępie przyjął, że upośledzenie umysłowe ma znaczenie dla możliwego rozwoju kariery przestępczej jednostek, których dotyczy[17].

Z kolei objawy tego, co kiedyś Prichard określił mianem „obłędu moralnego", z czasem zaczęto uważać za przejaw psychopatii. Psychopatia jest zaburzeniem osobowości, a pacjenci cierpiący na nią charakteryzują się dużym egocentryzmem, brakiem wrażliwości na krzywdę innych, tendencją do mówienia nieprawdy i brakiem poszanowania dla norm moralnych, co często skutkuje łamaniem przez nich prawa[18]. Współcześnie odchodzi się od stosowania tego terminu na rzecz antyspołecznego zaburzenia osobowości, którym określony został zbliżony zestaw zachowań ujęty w DSM-5, czy zaburzenia osobowości według ICD-11. Wskazuje się na to, że pojęcia te nie są ze sobą tożsame, ponieważ jedynie 30% osób, u których stwierdzono antyspołeczne zaburzenie osobowości, można by słusznie nazwać psychopatami[19]. Zwraca się także uwagę na różnice w genezie, przy czym w psychopatii większą rolę odgrywa podłoże biologiczne[20]. Jednak skoro większość objawów pokrywa się, zwłaszcza tych kluczowych dla analizy *Balladyny*, to skupię się przede wszystkim na kryteriach przytoczonych w DSM-5. Tym

[16] J. Widacki, *Nurt*…, s. 19.

[17] H. Goddard, *The Kallikak Family: A Study in the Heredity of Feeble-Mindedness*, New York 1912.

[18] K. Pospiszyl, *Psychopatia*, Warszawa 2000, s. 13–18.

[19] S. P. Hinshaw, *Development clinical psychology and psychiatry*, Vol. 29, *Attention deficits and hyperactivity in children*, London 1994, cyt. za: D. Rode, K. Dukała, J. Kabzińska, K. Zalewska-Łunkiewicz, *Kliniczna psychologia sądowa*, Warszawa 2020, s. 268.

[20] A. Jakubik, *Zaburzenia osobowości,* Warszawa 1997, cyt. za: D. Rode, K. Dukała, J. Kabzińska, K. Zalewska-Łunkiewicz, *Kliniczna psychologia sądowa*, Warszawa 2020, s. 268.

bardziej nie sposób orzec, czy na ich wykształcenie się większy wpływ miały czynniki zewnętrzne, czy wewnętrzne.

Przy antyspołecznym zaburzeniu osobowości wyróżnia się następujące cechy mające świadczyć o tej chorobie: egocentryzm, niska empatia, podstępność czy nieumiejętność tworzenia bliskich więzi z innymi[21]. Z pewnością Balladynę można określić mianem bezwzględnej w swoich działaniach, w których koncentruje się jedynie na osiągnięciu własnych celów i zaspokojeniu ambicji. Zdecydowanie daje o sobie znać brak prawdziwie bliskich relacji, bo nawet więzi rodzinne tracą dla kobiety znaczenie w obliczu jej pragnienia władzy. Nie tylko zabija z tego powodu własną siostrę, ale również, w obawie przed tym, że jej sekrety ujrzą światło dzienne, nie sprzeciwia się torturowaniu swojej matki, w wyniku czego Wdowa umiera. Kobieta jest również sprytną manipulatorką. W swoim dążeniu do władzy wykorzystuje lojalność i oddanie Kostryna jako wspólnika intryg. Niewątpliwie przysłużył się do tego jej urok osobisty, na który również wskazywał Harvey Cleckley, charakteryzując pacjentów cierpiących na psychopatię, określając go jako „powierzchowny"[22].

6. Teorie socjologiczne

Czynniki, które mogą przesądzić o karierze przestępczej, nie ograniczają się jedynie do tych wewnętrznych, o charakterze biologicznym (jak chociażby stan psychiczny), ale to także zewnętrzny wpływ środowiska, w jakim funkcjonuje przyszły dewiant. Gdy spojrzymy na różne teorie socjologiczne, kreacja Balladyny dobrze wpisuje się w teorię napięcia Roberta Mertona. Określił on, że ludzie dążą do wyznaczonych przez społeczeństwo celów, przykładowo osiągnięcia sukcesu zawodowego czy zgromadzenia znacznego majątku, ograniczeni są jednak w tych działaniach przez narzucone normy. Na przykładzie amerykańskiej kultury, którą można opatrzyć dewizą „od pucybuta do milionera", gdzie pomiędzy rzekomą możliwością sukcesu a koniecznością jego osiągnięcia zaczyna się stawiać znak równości, prezentuje zjawisko anomii. Charakteryzuje ją jako sytuację społeczną, w której skupienie na socjalizacji do określonych wzorców zachowań nie dorównuje naciskowi, jaki kładzie się na realizację celów ze społecznego piedestału. W przypadku jednostek o bardzo ograniczonej perspektywie sprostania oczekiwaniom grupy zachodzi wówczas rozdźwięk pomiędzy wyznaczonymi celami a dostępnymi środkami. Merton wyróżnił pięć typów możliwej adaptacji, do której uciekają się jednostki w obliczu anomii. W kontekście kryminologicznym najbardziej interesująca jest innowacja, kiedy to nie porzucając dążenia do społecznie akceptowanych celów, człowiek ucieka się do nieakceptowanych środków – nie wyłączając przestępstwa[23].

---

[21] *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, Washington 2013.

[22] H. Cleckley, *The mask of sanity*, Clifton 2003, cyt. za: D. Rode, K. Dukała, J. Kabzińska, K. Zalewska-Łunkiewicz, *Kliniczna psychologia sądowa*, Warszawa 2020, s. 270.

[23] R. Merton, *Teoria socjologiczna i struktura społeczna*, Warszawa 1982, s. 196–213.

Mimo że Merton odnosił się przede wszystkim do realiów swoich czasów i ojczyzny, to zwraca uwagę, że podział klasowy czy kastowy również może stwarzać taki stan, choć wysoki poziom ubóstwa nie zawsze ma przełożenie na wzrost przestępczości. W dalszym ciągu istotniejsze jest to, czy cel uświęca wszelkie środki[24]. Jednak w świecie Balladyny, który najprawdopodobniej rządzi się zasadami typowego społeczeństwa feudalnego, pozycja ludzi majętnych znacząco różni się od codzienności pospólstwa. Na tyle, że jest wręcz utożsamiana z niektórymi cnotami (np. odważne rycerstwo), wobec czego gloryfikacja życia możnych jest nieunikniona. Zresztą wyraźnie widać to w entuzjastycznej reakcji kobiet, kiedy na ich drodze zjawia się Kirkor ze swoją propozycją matrymonialną. Przejawia się to w ich radości, natychmiastowych deklaracjach miłości, a także w wyrażanym wcześniej życzeniu Wdowy, aby wydać córki za rycerzy. Sytuacja, w której ze względu na stratyfikację znaczny odsetek ludzi nigdy nie będzie miał szans na poprawę swojego losu, przyczynia się do powstania anomii w społeczeństwie. W dramacie wyraźnie ukazane jest niezadowolenie Balladyny z jej przynależności do gminu. W scenie 3 akcie I, kiedy po raz pierwszy na scenie pojawiają się Balladyna oraz jej siostra i matka, subtelnie zostaje zasugerowane, że tytułowa bohaterka bez entuzjazmu przyjmuje swój los włościanki. Wdowa proponuje swojej starszej córce, żeby następnego dnia odpoczęła od pracy w polu, bo z Aliną same poradzą sobie ze zbiorem plonów: „Zakończony dzień pracy. Moja Balladyno, | Twoje rączki od słońca całe się rozpłyną | Jak lodu kryształiki. Już my jutro rano | Z Alinką na poletku dożniemy ostatka; | A ty, moje dzieciątko, siedź sobie za ścianą…"[25].

Wówczas protestuje jedynie młodsza dziewczyna, słusznie wskazując, że jeśli któraś z kobiet ma prawo do wolnego dnia, to matka w podeszłym wieku. Podobnej reakcji próżno się doszukiwać u Balladyny, która milcząco zdaje się godzić na pomysł staruszki. Nie okazuje również najmniejszego zdziwienia, co może sugerować, że nie pierwszy raz dostaje możliwość uniknięcia ciężkiej pracy, a także nie ma oporów przed wykorzystaniem dobroci Wdowy. Uprawa ziemi jest wiejską codziennością, podobnie zresztą jak odciążanie krewnych w podeszłym wieku w tym obowiązku, nie zaś wyręczanie się nimi przy jego wypełnianiu. Balladyna jako realistka nie widzi szansy na poprawę swojego losu, drwi z matczynych marzeń o szlachetnych panach, którzy ożenią z się jej córkami. Jednocześnie wyraźnie nie jest z niego zadowolona i o ile tylko nadarzy się okazja, nie podporządkuje się panującym w wiejskiej społeczności normom.

Jeszcze jaskrawszym przykładem rozdźwięku pomiędzy ambicjami kobiety a rzeczywistością, w jakiej przyszło się jej urodzić, jest zachowanie kobiety w trakcie uczty wyprawionej dla dobrze urodzonych na cześć nowej hrabiny Kirkor[26]. Kiedy w sali zjawia się jej matka, chcąc uczestniczyć w uroczystości, Balladyna udaje, że nigdy jej nie widziała i nic ich nie łączy. Ujawnienie pokrewieństwa pomiędzy kobietami oznaczałoby,

[24] R. Merton, *Teoria*…, s. 210.

[25] J. Słowacki, *Balladyna*…, s. 24–25.

[26] J. Słowacki, *Balladyna*…, s. 93–97.

że wszyscy zgromadzeni dowiedzieliby się, że świeżo poślubiona małżonka księcia urodziła się w istocie pod strzechą. Dziewczyna nie poprzestaje na wyrzeknięciu się matki, gdyż posuwa się nawet do wydania rozkazu wyrzucenia kobiety pomimo szalejącej na zewnątrz burzy. Przez to staruszka zostaje oślepiona blaskiem błyskawicy. Balladynie nic nie groziło w związku z ujawnieniem prawdy, poza tym, że dostojni goście dowiedzieliby się, że skłamała na temat swojego pochodzenia. Wobec tego prawdopodobnie działania bohaterki są podyktowane jedynie niechęcią, graniczącą wręcz z pogardą, do własnej przeszłości. Postrzega ją jako coś wstydliwego. Możliwe jednak, że nie chodzi wyłącznie o to, jak chce być widziana przez innych, ale że ona sama czuje się lepiej dzięki temu kłamstwu.

Jednak teoria Mertona spotkała się z krytyką wśród feministycznej części kryminologów, ponieważ ich zdaniem nie uwzględnia zupełnie znacznie niższego poziomu przestępczości kobiet, których przecież także dotyczy niemożność osiągnięcia pewnych celów[27]. Między innymi E. Leonard[28] podjęła się próby znalezienia przyczyny przepaści pomiędzy zaangażowaniem kryminalnym mężczyzn i kobiet. Doprowadziło ją to do konkluzji, że w tradycyjnych społeczeństwach kobiety realizują wyznaczone przez nie cele dzięki zamążpójściu, przy czym samo w sobie posiadanie rodziny stanowi główną z tych narzuconych aspiracji. Znalezienie męża jest łatwiejsze do osiągnięcia legalnymi środkami niż awans społeczny dla mężczyzny w rzeczywistości podziału stanowego czy klasowego, dlatego też o wiele rzadziej wkraczają na przestępczą ścieżkę. Status materialny jest z kolei determinowany przez ów zawarty związek, a ślub z mężczyzną dobrze urodzonym jest równie mało prawdopodobny dla dziewczyny z biednego domu co dla jej rówieśnika z podobnego środowiska zdobycie fortuny i szlachectwa. W końcu sama Balladyna zyskuje szansę na ślub z Kirkorem jedynie na skutek interwencji fantastycznych sił – to intryga Goplany prowadzi księcia do chaty Wdowy – oraz niecodziennej rady Pustelnika. Namawia on hrabiego na małżeństwo z prostą dziewką, twierdząc, że będzie lepszą żoną niż którakolwiek spośród dobrze urodzonych panien.

W rozumieniu tej teorii ambicje głównej bohaterki dramatu nie różnią się wcale od tych „męskich". Priorytetowej roli nie odgrywa u niej pragnienie, choćby i narzucone przez wychowanie, założenia rodziny, ale chęć porzucenia dotychczasowego życia i poprawy swojego losu. Jest to w stanie osiągnąć dzięki ślubowi z Kirkorem, do którego doprowadza, uśmiercając siostrę. Potwierdza się więc część dotycząca przejęcia statusu męża, choć ciężko powiedzieć, żeby małżeństwo było dla niej wartością *per se*. Balladyna traktuje mężczyznę bardzo przedmiotowo, utożsamia go właściwie z tytułem i bogactwem, które dzięki ich mariażowi staną się jej udziałem. W świetle tego zabójstwo Aliny, która w tej sytuacji stoi na drodze do jej szczęścia, nie różni się

[27] D. Woźniakowska-Fajst, *Przestępczość kobiet i dziewcząt – wybrane teorie kryminologiczne*, „Archiwum Kryminologii" 2007–2008, t. XXIX–XXX, s. 244.

[28] P. Beirne, J. Messerschmidt, *Criminology*, San Diego 1991, s. 509, cyt. za: K. Sitnik, *Czynniki socjologiczne a przestępczość kobiet. Wybrane teorie kryminologiczne*, „Nowa kodyfikacja prawa karnego" 2015, t. XXXVI, s. 86.

wiele od pozbawienia życia przypadkowej ofiary w trakcie rabunku. Tyle że pożądanym łupem jest Kirkor.

Próby wyjaśnienia, dlaczego to właśnie mężczyźni uciekają się do zbrodni znacznie częściej niż kobiety, podjął się również J. Hagan wraz ze współpracownikami[29], a wynik ich pracy, czyli teoria władza-kontrola, może przybliżyć do wyjaśnienia tragicznych decyzji Balladyny. Dzięki badaniu pozycji rodziców w różnych modelach rodziny – tradycjonalistycznych i modernistycznych oraz tego, jaki wpływ ma to na wychowanie dzieci, potwierdziła się ich intuicja. Zakładali, że w patriarchalnych domostwach siostry są poddane o wiele staranniejszej kontroli niż ich bracia. Głównym źródłem nadmiernej uwagi poświęcanej dziewczynkom jest matka – często w tym modelu nie podejmuje pracy zarobkowej i jako gospodyni domowa ma możliwość stale roztaczać pieczę nad córkami. Wychowane tak, aby w przyszłości spełniać podobną rolę we własnej rodzinie, mają wyraźnie mniejszą swobodę działania, zwłaszcza w sferze pozadomowej, niż ich rówieśnicy płci przeciwnej. Znacznie zawęża to krąg sytuacji, które mogłyby doprowadzić do popełnienia przez nie przestępstwa. Z kolei F.I. Nye podtrzymuje sąd, że do różnicy tej przyczynia się między innymi model wychowania przyjmowany w tradycjonalistycznych społeczeństwach. Doszedł do wniosku, że wynika ona z intensywniejszej socjalizacji dziewczynek. Przyczynia się do tego również okoliczność, że znacznie pobłażliwiej patrzy się na łamanie reguł przez chłopców. Każde naruszenie norm przez młode kobiety co do zasady spotyka się ze zdecydowanie ostrzejszą reakcją w postaci natychmiastowej kary[30].

Dlaczego jednak teorie te miałyby być relewantne dla zgłębienia przypadku Balladyny, skoro wychowywała się w społeczeństwie skrajnie patriarchalnym? Akcja, według didaskaliów, rozgrywa się w zamierzchłych czasach, jeszcze przed początkiem państwowości polskiej. Powinna być raczej wyjątkiem od reguły jako świadectwo tego, że specyfika socjalizacji kobiet w tym środowisku tym razem zawiodła jako środek prewencji indywidualnej. Warto jednak zwrócić uwagę na to, w jakiej dokładnie rodzinie dziewczyna się wychowywała. Nie wiadomo, kiedy matka sióstr owdowiała. Jednak to, że ojciec nie jest wspomniany ani razu przez żadną z kobiet, może sugerować, że zmarł jakiś czas temu i Balladyna wraz z Aliną dorastały bez niego. Wobec tego Wdowa była zmuszona pełnić rolę obojga rodziców, a jej rola jako pani domu, która roztacza nad swoimi córkami ścisłą kontrolę, uległa znacznej modyfikacji. Uwaga podzielona pomiędzy funkcjami głowy rodziny i matki dawała dziewczynom większą swobodę.

Stosunek matki do Balladyny rysuje się jako bardziej pobłażliwy nie tylko w porównaniu z tym, jaki miały inne kobiety do swoich córek w tamtych czasach, ale również

[29] J. Hagan, A.R. Gillis, J. Simpson, *The Class in the Household*: *A Power-Control Theory of Gender and Delinquency*, „American Journal of Sociology" 1987, nr 92, s. 792–793, cyt. za: M. Cabalski, *Kobiety jako sprawczynie przestępstw i aktów przemocy*, „Probacja" 2013, nr 3, s. 72–73.

[30] S. Jones, *Criminology*, Oxford 2006, s. 321, cyt. za: D. Woźniakowska-Fajst, *Przestępczość kobiet i dziewcząt – wybrane teorie kryminologiczne*, „Archiwum Kryminologii" 2007–2008, t. XXIX–XXX, s. 249.

jaki miała ona sama do swojej młodszej latorośli. Ujawnia go wcześniej przywołana przeze mnie scena, kiedy to proponuje dziewczynie odpoczynek od pracy w polu. Podobnej oferty nie otrzymuje Alina. Dodatkowo wyraźnie na faworyzację starszej z dziewczyn wskazują słowa matki, kiedy zaznacza, że to Balladynie należy się pierwszeństwo w zamążpójściu:

> Zawsze ja myślę, że wam Bóg zapłaci | Bogatym mężem… a kto wie? a może | Już o was słychać na królewskim dworze? | A my tu żniemy, aż tu nagle z boru| Jaki królewic — niech i kuchta dworu | Albo koniuszy — zajeżdża karetą… | I mówi do mnie: „Podściwa kobieto, | Daj mi za żonę jedną z córek". — „Panie! | Weź Balladynę, piękna jak dziewanna". — | Tobie się także, Alino, dostanie | Rycerz za męża… ale starsza panna | Powinna prędzej zostać panną młodą. | W rzeczułkach woda goni się za wodą. | Mój królewicu, żeń się z Balladyną[31].

Balladyna wychowuje się więc co prawda w społeczeństwie patriarchalnym, jednak otrzymuje swobodę niemal równą tej, jaką mogli się cieszyć jej rówieśnicy – chłopcy. Rzecz jasna nie musiało przesądzić to jeszcze o popełnionych przez nią morderstwach. Jednak brak prewencyjnej kontroli ze strony matki mógł być jednym z czynników, które ukształtowały przestępczą drogę kobiety.

7. Podsumowanie

Kreacja Balladyny jako zbrodniarki przedstawia się wyjątkowo realistycznie, biorąc pod uwagę potencjalnie możliwe kryminologiczne wyjaśnienia przestępczości. Przejawiane przez nią zachowania wskazują na prawdopodobne zaburzenia osobowości, co często prowadzi do nielegalnych czynów. Wykluczone jest wprawdzie niepodważalne postawienie takiej diagnozy co do zdrowia psychicznego postaci literackiej, przede wszystkim dlatego, że nie ma możliwości poddania jej odpowiednim badaniom. W dramacie prezentowanych jest wiele zachowań, które mogłyby być objawem psychicznych dysfunkcji. Przemawiałoby to za wysokim prawdopodobieństwem tej tezy. Bardzo istotnym czynnikiem jest też ambicja Balladyny, która nie miała szans znaleźć spełnienia w ścianach wiejskiej chaty. Frustracja kobiety z powodu ograniczonych możliwości i życia, jakie w związku z tym musiała wieść, było w mojej ocenie główną przyczyną jej zbrodni. Wydaje się to podręcznikową realizacją teorii napięcia R. Mertona. Do zbrodni Balladyny mogła się również przyczynić pozostawiona jej swoboda – niekonwencjonalna jak na realia środowiska, w którym przyszło jej żyć. Postępowanie tytułowej bohaterki znajduje zatem uzasadnienie w charakterze i przeszłości postaci, a nie jest jedynie wynikiem uatrakcyjnienia fabuły przez autora.

[31] J. Słowacki, *Balladyna*…, s. 25.

Bibliografia

Literatura

- Cabalski M., *Kobiety jako sprawczynie przestępstw i aktów przemocy*, „Probacja" 2013, nr 3.
- Cavender G., Jurik N., *Crime, criminology, and the crime genre* [w:] *The Oxford Handbook of the History of Crime and Criminal Justice*, red. Knepper P., Johansen A., Oxford 2016.
- Widacki J., Dadak W., Grzyb M., Szuba-Boroń A., *Kryminologia. Zarys systemu*, Warszawa 2022.
- *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, Washington 2013.
- *Dorośli Skazani prawomocnie przez sądy powszechne za przestępstwa powszechne ścigane z oskarżenia publicznego według rodzajów przestępstw*, „Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2023", Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2023.
- Dukała K., Kabzińska J., Rode D., Zalewska-Łunkiewicz K., *Kliniczna psychologia sądowa*, Warszawa 2020.
- Gałęska-Śliwka A., *Zabójca seryjny na przykładzie T.R. Bundy*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii" 2008, t. LVIII.
- Goddard H., *The Kallikak Family: A Study in the Heredity of Feeble-Mindedness*, New York 1912.
- Kowalczyk M.H., *Zabójstwa wielokrotne* [w:] *Kryminologia, Teoria i Praktyka*, red. Chomczyński P., Frąckowiak P., Woźniakowska D., Warszawa 2024.
- Merton R., *Teoria socjologiczna i struktura społeczna*, Warszawa 1982.
- Pospiszyl K., *Psychopatia*, Warszawa 2000.
- Sitnik K., *Czynniki socjologiczne a przestępczość kobiet. Wybrane teorie kryminologiczne*, „Nowa kodyfikacja prawa karnego" 2015, t. XXXVI.
- Słowacki J., *Balladyna*, <https://wolnelektury.pl/media/book/pdf/balladyna.pdf>, [dostęp: 4.7.2024 r.].
- Szajna A.P., *Kobieta – (nie tylko) seryjna zabójczyni*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego" 2017, nr 95.
- Szuba-Boroń A., *Obraz przestępcy w prozie Sergiusza Piaseckiego*, „Archiwum Kryminologii" 2018, t. XL.
- Szuba-Boroń A., *Obraz przestępcy w prozie Sergiusza Piaseckiego na tle poglądów kryminologicznych epoki*, Kraków 2021.
- Świda W., *Metody badań kryminologicznych* [w:] *Kryminologia*, red. Świda W., Warszawa 1977.
- Widacki J., *Nurt kryminologii pozytywistycznej* [w:] *Kryminologia, Teoria i Praktyka*, red. Chomczyński P., Frąckowiak P., Woźniakowska D., Warszawa 2024.
- Wilson J.R., *Shakespeare and criminology*, „Crime, Media, Culture" 2014, t. 10, nr 2.
- Woźniakowska-Fajst D., *Przestępczość kobiet i dziewcząt — wybrane teorie kryminologiczne*, „Archiwum Kryminologii" 2007–2008, t. XXIX–XXX.

Akty prawne

- Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 ze zm.).

Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2024/1
ISSN 2956-9435
DOI: 10.5281/zenodo.14333292

Paulina Pierwoła[1]

American and Polish Migration Laws in Light of the Border Crises. Remarks Inspired by *Biden v. Texas*

Wpływ tekstu: 27.9.2023 ○ Akceptacja do publikacji: 9.10.2024

Abstract:

In light of the crises at the Polish–Belarusian and American–Mexican borders, Poland and the United States introduced many controversial from the human rights point of view changes in their migration laws. The aim of this article is to show and compare these reforms, as well as the jurisprudence which concerned them. Of particular importance is the opinion of the Supreme Court of U.S. in *Biden v. Texas*, as the inspiration and starting point for this article.

Keywords: *Biden v. Texas*, migration law, push-back, Migrant Protection Protocols, Polish–Belarusian border, U.S.–Mexican border

Amerykańskie i polskie prawa migracyjne w świetle kryzysów na granicach. Uwagi inspirowane orzeczeniem *Biden v. Texas*

W obliczu kryzysu na granicach polsko-białoruskiej i amerykańsko-meksykańskiej Polska oraz Stany Zjednoczone wprowadziły liczne i kontrowersyjne z prawnoczłowieczego punktu widzenia zmiany w swoich prawach migracyjnych. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie, a następnie porównanie tychże reform oraz orzecznictwa, które ich dotyczyło. Szczególny nacisk położony zostanie na orzeczenie Sądu Najwyższego USA

[1] The Author is a 5-year student at the Faculty of Law and Administration at Jagiellonian University, paulina.pierwola@student.uj.edu.pl, ORCID 0009-0006-2582-4235.

w sprawie *Biden v. Texas*, jako na orzeczenie będące inspiracją i punktem wyjścia dla tego artykułu.

Słowa kluczowe: *Biden v. Texas*, granica amerykańsko-meksykańska, granica polsko-białoruska, prawo migracyjne, push-back, Migrant Protection Protocols

1. Introduction

The main aim of this article is to show and compare how jurisprudences of the United States of America (here: Supreme Court of the US[2] in the case *Biden v. Texas*[3]) and Republic of Poland (here: Provincial Administrative Court in Białystok in numerous cases) have dealt with the migration crises on, respectively, U.S.–Mexican and Polish–Belarusian borders starting in 2019 and 2020. This article focuses on the situation of migrants illegally crossing the borders and migrants who, in the American context, are deemed „inadmissible", which according to the definition in the Immigration and Nationality Act (INA)[4] means migrants, who „by fraud or willfully misrepresenting a material fact, seeks to procure (or has sought to procure or has procured) a visa, other documentation, or entry into the United States or other benefit provided under this chapter"[5] or who is not in possession of the required travel documents (such as e.g. visa) at the time of crossing the border[6] (later referred to in the text as: migrants).

The issue at hand is important and quite sensitive. „Illegal" migration, in this text understood strictly as illegal border crossing, has been a huge topic in media of different sorts and literature in both countries, especially around the time for elections. The alleged dangers posed by migrants will not be the subject of this article. The text below focuses on the human rights aspects of this problem, mostly on the initiative the U.S. and Poland have undertaken in order to somehow deal with the crises at their borders.

The initial hypothesis is that, if the U.S. and Poland are countries of different political structure, geopolitical position and legal systems, then the measures adopted by them would be adequately different from each other. After some preliminary research (even a quick look at the INA and the Polish Act on Foreigners) it would seem that there are some similarities to the way of addressing crises on these countries' borders than the general knowledge about those states would suggest. The following article is supposed to explore and prove or debunk the preliminary hypothesis, and it is supposed to do so based on dogmatic method (analysis of the most important statutes

[2] Later in the text also referred to as: SCOTUS.

[3] Decision of the Supreme Court of the United States of 30.6.2022, Biden v. Texas, 597 U.S. 785, 142 S.Ct. 2528, 213 L.Ed.2d 956 (2022).

[4] Immigration and Nationality Act, 8 U.S.C. § 1101 et seq.

[5] Immigration and Nationality Act, 8 U.S.C. §1182(a)(6)(C).

[6] Immigration and Nationality Act, 8 U.S.C. §1183(a)(7).

for both countries in question) and in-depth analysis of *Biden v. Texas* judgment (the core of this article), as well as some analysis of chosen Polish cases. All the Polish cases that are cited in the article are one of the recent ones and they „cement" all the case-law created previously. These judgments represent the basic findings and rulings of the courts, showing the strongest arguments for the legality or illegality of the measures adopted by the Polish legislator. Moreover, the article focuses mostly on the ramifications of *Biden v. Texas* and American migration policies and law, which is why the part about Polish migration law is significantly shorter than the part about MPP and the SCOTUS ruling. The construction of the article is a result of a conscious decision of the author.

The plan of this article is as follows. First, the migration policies of the U.S. and Poland will be shortly introduced and described: how they came into being, how they functioned, what was their outcome and with what kind of response from the general public they met. This part is supposed to make it easier for the reader to see the resemblances in both of them, as well as to better understand the holding in *Biden v. Texas* and the Polish jurisprudence, which will be further analyzed in the next segment of the article. The opinion of the Supreme Court in *Biden v. Texas* serves as an inspiration to this article, and – as a central point of it – will be closely examined. Then, the way the Polish administrative courts viewed a very similar problem will be shown, in a kind of juxtaposition to the Supreme Court's opinion.

2. Migration policies in the U.S. and Poland

Although, as will be shown in the next part of the article, the Supreme Court of the United States in *Biden v. Texas* did not concern itself with the matter of legality of MPP, in order to have a better, wider view at this issue, it is worthwhile to take a look at both the American and Polish regulations from the perspective of its compliance with pre-existing system of law. In order to do so, one has to understand the international law implications first.

Main rules that apply to the situations at the U.S.–Mexican and Polish–Belarusian borders, can be found in the United Nations Conventions. Firstly, article 33 of the Convention of July 28, 1951 relating to the Status of Refugees (Refugee Convention) prohibits the *non-refoulement* practice, which means expelling or returning a refugee to the territory where his life or freedom would be threatened. Secondly, article 3 of the Convention of December 10, 1984 against Torture (CAT) bans expelling, returning and extraditing a person to another state, where there are substantial grounds to believe he would be in danger or subjected to torture. While in Poland the direct use of these articles is guaranteed by articles 9 and 91 of the Constitution of Republic of Poland, in the U.S. they are implemented into 8 U.S.C.[7] § 1231. Furthermore, the United States' obligations have been acknowledged in the juris-

[7] United States Code (in the text as: U.S.C.).

prudence of the Supreme Court, e.g. in *INS v. Cardoza-Fonseca*[8], where the Court held the Department of Homeland Security (DHS) is obligated to provide protection to all who meet the statutory qualifications under the INA and CAT. In the Polish context, on the other hand, the importance and binding effect of the European Convention of Human Rights and jurisprudence the European Court of Human Rights cannot be forgotten. The issues that come up frequently in cases involving Poland are connected with the understanding and application of art. 3 (prohibition of torture) and 13 (right to an effective remedy) of the ECHR, as well as art. 4 (territorial application) of Protocol no 4 to the ECHR, and the fact remains that there is a serious systematic violation of the aforementioned rules in that the migrants are denied access to asylum (through the practice of pushbacks or collective expulsions of aliens) and effective remedies – such were the judgments in e.g. *M.K. and others v. Poland*[9] or *D.A. and others v. Poland*[10]. Sadly, those verdicts have not yet resulted in any significant changes in the practice of Polish authorities.

2.1. The Migrant Protection Protocols

At the end of 2018 the United States observed a significant spike in numbers of aliens who in the light of the INA are „inadmissible", trying to cross the American–Mexican border, with about 2.000 of them each day[11]. Migrant Protection Protocols (MPP) were introduced in January 2019 in order to combat this situation. They allowed for certain aliens to be returned to Mexico, where they were to stay for the duration of their immigration proceedings[12]. Initially, this action was coordinated by both the U.S. and Mexico, in that the latter was supposed to provide migrants with humanitarian protections for as long as they stayed on Mexican territory. As a result of this initiative at least 70.000 people were returned to Mexico between January 1, 2019 and December 31, 2020[13], which is – unlike Justice Kavanaugh in his concurring opinion in *Biden*

[8] Decision of the Supreme Court of the United States of 9.3.1987, INS v. Cardoza-Fonseca, 480 U.S. 421, 107 S.Ct. 1207, 94 L.Ed.2d 434 (1987).

[9] Judgment of the European Court of Human Rights of 23.7.2020, M.K. and others v. Poland, application nos 40503/17, 42902/17 and 43643/17.

[10] Judgment of the European Court of Human Rights of 22.11.2021, D.A. and others v. Poland, application no 51246/17.

[11] *Southwest Border Migration FY 2019*, <https://www.cbp.gov/newsroom/stats/sw-border-migration/fy-2019>, [accessed: 18.3.2024].

[12] D. Kanstroom, *Immigration Law: Current Challenges, Volatility, and Hope*, „Massachusetts Continuing Legal Education, Inc", IPM MA-CLE 1–1, 2022; D.E. Anker, *§ A1:5. Policies limiting access to asylum at the U.S.-Mexico border* [in:] *Law of Asylum in the United States*, LOAUS APP A § A1:5, 2023.

[13] *The „Migrant Protection Protocols"*, <https://www.americanimmigrationcouncil.org/research/migrant-protection-protocols>, [accessed: 19.3.2024]. Different studies show that from 2019 to 2021 between 71.000 and 78.000 people were returned to Mexico. I. Gil-Everaert, C. Masferrer, S.R. Chávez, *Concurrent Displacements: Return, Waiting for Asylum, and Internal Displacement in Northern Mexico*, „Journal on Migration and Human Security" 2023, Vol. 11 (1), p. 131.

v. Texas claimed[14] – a pretty serious and impressive (not at all from the good reasons) number.

What is important in the context of MPP is the 8 U.S.C. § 1225(b)(2)(A), which says that in general, „inadmissible" aliens shall be detained in special detention centers for immigrants[15]. However, due to the overpopulation in these centers and there being a real crisis at the border, MPP made use of the section 1225(b)(2)(C), which said that when the detention is not possible, the alien may be returned to the territory they came from. What has also changed with MPP, was the attitude towards asylum seeking migrants. Prior to MPP it was the officers who had to actively ask migrants, whether they fear persecution in their home country. Now, the burden of proof and initiative lays entirely on the migrants[16], which can cause problems, because of problems with accessing legal services. The Trump administration, which introduced MPP, claimed that it „will provide a safer and more orderly process, that will discourage individuals from attempting illegal entry and making false claims to stay in the U.S., and allow more resources to be dedicated to individuals who legitimately qualify for asylum"[17].

What is also important in this context, is that MPP were not the only initiative which allowed for returning some groups of migrants to the territory they came from, in order to battle the migration crisis at the American–Mexican border. Return to Mexico was or could be a consequence of Transit Country Asylum Ban (enacted in July, 2019), Prompt Asylum Case Review (enacted in October, 2019), Humanitarian Asylum Review Program (enacted in October 2019) and Asylum Cooperation Agreement (enacted in November, 2019)[18]. These programs are not the subject of this article. They have been mentioned to show the complexity and sometimes even inconsistency of the American migration law. The conclusion is that terminating only MPP is would not immediately change the situation of migrants for the better, as the U.S. migration politics are much more complicated. All the above mentioned initiatives are closely intertwined with each other, which indeed poses a challenge for legislator.

Returned migrants faced a lot of challenges, both with the administrative proceedings still pending in the U.S., and with the conditions they were to live. Studies show

[14] Decision of the Supreme Court of the United States of 30.6.2022, Biden v. Texas, 597 U.S. 785 (2022), p. 815.

[15] More on how these detention centers function in the U.S. on <https://www.ice.gov/detention-facilities>, [accessed: 18.3.2024].

[16] A. Mukpo, *Asylum-Seekers Stranded in Mexico Face Homelessness, Kidnapping, and Sexual Violence*, <https://www.aclu.org/issues/immigrants-rights/immigrants-rights-and-detention/asylum-seekers-stranded-mexico-face>, [accessed: 19.3.2024].

[17] *Migrant Protection Protocols*, <https://www.dhs.gov/news/2019/01/24/migrant-protection-protocols>, [accessed: 18.3.2024].

[18] J. Bolter, M. Chishti, *Interlocking Set of Trump Administration Policies at the U.S.-Mexico Border Bars Virtually All from Asylum*, Table 1, <https://www.migrationpolicy.org/article/interlocking-set-policies-us-mexico-border-bars-virtually-all-asylum>, [accessed: 17.3.2024].

that their prospects of finding and having a legal attorney were seven times worse than if they had been in the United States, not to mention that the wait for the first hearing was significantly longer for those under MPP[19]. The proceedings themselves, instead of getting shorter, have lengthened to almost two years of waiting for a decision[20]. As for what awaited migrants in Mexico[21], one of the greatest challenges was to find a place to stay, due to overcrowding. People affected by MPP were unable to find legal employment and were not allowed to move from the place they stayed in (that included a ban on international movement). That caused another set of obstacles. Many reported also being victims of violence (physical, sexual, death threats, kidnapping etc.)[22]. Having considered all that, it can be said that allegations of MPP violating international law, are not so out of place, and in fact have some credit.

As it happened, these matters were acknowledged in American courts. In 2020 in *Innovations Law Lab v. Wolf*[23], the Court of Appeals in the Ninth District held that the petitioners (non-Mexican asylum seekers) were likely to succeed on merits of claim that MPP were inconsistent with Immigration and Nationality Act (INA), because INA's contiguous territory return provision did not apply to *bona fide* asylum seekers, as well as on merits of claim that MPP did not comply with treaty-based *non-refoulement* obligations codified in INA. However, the case was later vacated as moot by *Innovations Law Lab v. Mayorkas*[24], in which the question of MPP's legality was posed. In this case the Court of Appeals in the Ninth Circuit vacated its judgment and remanded the case to the District Court. Even though the law created in these cases is not currently at force, it shows that the courts have faced the issue of MPP's legality, giving some arguments as to why there are problems with MPP's compliance with national and international law.

When it comes to the situation at the U.S.–Mexican border, according to the survey[25] conducted at the beginning of 2024 most adults (78% respondents) viewed it as a problem of some kind (with 45% saying it is a crisis). A large group (80%) criticized the actions

[19] *Contrasting Experiences: MPP vs. Non-MPP Immigration Court Cases*, <https://trac.syr.edu/immigration/reports/587/>, [accessed: 19.3.2024].

[20] I. Gil-Everaert, C. Masferrer, S.R. Chávez, *Concurrent*…, p. 131–132.

[21] I. Gil-Everaert, C. Masferrer, S.R. Chávez, *Concurrent*…, p. 131–132.

[22] K. Hampton, M. Heisler, R. Mishori, J. Naples-Mitchell, E. Raker *et al.*, *Forced into Danger: Human Rights Violations Resulting from the U.S. Migrant Protection Protocols*, <https://phr.org/our-work/resources/forced-into-danger/>, [accessed: 19.3.2024].

[23] Decision of the United States Court of Appeals, Ninth Circuit of 28.2020, Innovations Law Lab v. Wolf, 951 F.3d 1073 (2020), p. 1083–1085.

[24] Decision of the United States Court of Appeals, Ninth Circuit of 6.8.2021, Innovations Law Lab v. Mayorkas, 5 F.4th 1099 (2021).

[25] *How Americans View the Situation at the U.S.-Mexico Border, Its Causes and Consequences*, <https://www.pewresearch.org/politics/2024/02/15/how-americans-view-the-situation-at-the-u-s-mexico-border-its-causes-and-consequences/>, [accessed: 18.3.2024].

taken by the government. Another survey's findings show[26] that the percent of U.S. adults deeming this situation a „crisis" has not changed in 2023, when compared with 2019 (changes are visible only when one looks at the results categorized by partisanship: the number of Americans thinking of the situation at the border grew among Republicans and Independents, but fell dramatically among Democrats, which could be somehow argued by the change in administration in 2021). Worth noticing is, that the majority (irregardless of partisanship) are sympathetic towards migrants and immigrants, even when it comes to the migrants (the exception being among Republican respondents, among whom „only" 48% feel sympathetic towards immigrants crossing the US border illegally)[27].

2.2. Crisis on the Polish–Belarusian border and following changes in the migration law

According to the statistics of the Polish Border Guard, there was a significant surge in numbers of migrants trying to illegally cross the Polish–Belarusian border in 2021. Almost 40.000 people crossed this particular border illegally, according to some data[28], however the total number of people crossing and/or attempting to cross the border could be much higher due to the practice of pushbacks. The data shared with the public was not clear in that regard. It has to be pinpointed, that never before in Polish contemporary history (since the end of the second world war) had Poland faced such a challenge when it comes to migration policies[29]. This whole crisis had its beginning in actions of the Belarusian regime, which first, under false pretences, encouraged migrants to come to Belarus, where they would get a tourist visa and easier access to the EU territories. The fact remains that migrants wanted to cross the EU border in the first place, but that was the only objective they shared with the Belarusian regime. The latter's main aim was to destabilize the situation in Poland and so the migrants were driven to the Polish–Belarusian border and more often than not forced or assisted to try to cross it, more often than not experiencing violence and threats from Belarusian officers[30]. The situation was widely described and talked about in media and literature, as an element of hybrid war[31]. This aspect will not be, however,

[26] *Plurality in U.S. Says Southern Border Situation Is 'Crisis'*, <https://news.gallup.com/poll/508565/plurality-say-southern-border-situation-crisis.aspx>, [accessed: 18.3.2024].

[27] *Plurality*… This result is still kind of impressive.

[28] *Nielegalne przekroczenia granicy z Białorusią w 2021 r.*, < https://www.strazgraniczna.pl/pl/aktualnosci/9689,Nielegalne-przekroczenia-granicy-z-Bialorusia-w-2021-r.html>, [accessed: 17.3.2024].

[29] B. Mikołajczyk, *Pacta sunt servanda pod presją migracyjną. Uwagi na temat kryzysu na polsko-białoruskiej granicy*, in: *Rządy prawa jako wartość uniwersalna. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Wójtowicza*, ed. A. Kozłowski, Wrocław 2022, p. 473.

[30] B. Mikołajczyk, *Pacta*…, p. 471.

[31] More on hybrid war aspects on the Polish–Belarusian border in: K. Chochowski, *Kryzys na granicy polsko-białoruskiej jako przejaw wojny hybrydowej. Aspekty administracyjnoprawne*, „Roczniki Nauk

the object of further analysis here. It should be noted, however, that due to the Belarusian regime's actions there could be no such cooperation between both countries with regard to how they shape their migration policies as it was between the U.S. and Mexico (as mentioned above). Therefore, the impact of pushbacks at the Polish–Belarusian border could warily be described as worse, in that the pushed-back migrants could not have applied for asylum from the Belarusian territory, as was the case with Mexico.

At the time, there was already a regulation in force, which revolved around the circumstances of possible border crossing[32]. The legal basis for the regulation of March 13, 2020 was article 16 section 3 point 2, which allowed the Minister of Internal Affairs and Administration to issue a regulation temporarily suspending or restricting the traffic at the border, when it was deemed necessary due to the matters of national security, public safety, public health or human life. In 2020 it was the COVID-19 pandemic, which was the cornerstone for this regulation, however the August 20, 2021 amendment was more about responding to other events in the neighboring country (such as false elections in Belarus followed by repressions of the opposition) and solving the problem of growing numbers of migrants at the Polish–Belarusian border[33]. Before August 2021 the aforementioned regulation concerned people who had neither Polish Ukrainian or Belarusian citizenship, nor a right to legally work, study or stay in Poland[34] – their entry onto the territory of Poland was restricted, but not entirely prohibited. The amendment, however, added to paragraph 3 of this regulation sections 2a and 2b, which essentially allowed border guard officers to return aliens, who did not meet the criteria set in section 2, to be returned to the „border line", without having started a proper administrative procedure first. It mostly affected all these migrants, who tried to cross the border outside border posts. Important is, that a huge number of these aliens had no possibility to file a motion for international protection before being returned to the Belarusian territory.

Later on, on October 14, 2021 some important statutes in Polish migration law were amended, including the Act of December 12, 2003 on Foreigners and Act of June 13, 2003 on granting protection to foreigners on the territory of the Republic of Poland.

Społecznych" 2021, Vol. 13 (49), No. 4, p. 81–99; M. Lorek, G. Wierzbicki, M. Więckiewicz, G. Surowiecki, *Migracja na granicy polsko-białoruskiej jako przejaw wojny hybrydowej*, „Polityka i Społeczeństwo" 2023, Vol. 3 (21), p. 179–187; M. Zdanowicz, *The Migration Crisis on the Polish-Belarusian Border*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2023, Vol. 28, No. 1, p. 103–115.

[32] Regulation of the Minister of the Interior Affairs and Administration of 13.3.2020 on the temporary suspension or declaration of foreign traffic on the most fortunate border points (Journal of Laws of Republic of Poland of 2023, item 1403).

[33] Regulation of the Minister of the Interior Affairs and Administration of 20.8.2021 amending the regulation on the temporary suspension or declaration of foreign traffic on the most fortunate border points (Journal of Laws of Republic of Poland, item 1536).

[34] § 3 section 2 of the Regulation of 13.3.2020 on the temporary suspension or declaration of foreign traffic on the most fortunate border points (Journal of Laws of Republic of Poland of 2023, item 1403).

These changes led to there being another legal ground for issuing and immediately executing a decision to leave the territory of Republic of Poland[35] on a completely new basis. Previously, a foreigner could have been issued such a decision if their visa or their visa-free stay in Poland expired[36]. This particular amendment made it possible to oblige a foreigner to leave Poland immediately after they had crossed the border illegally. Even after filing an appeal, the execution of this decision is not stopped, which makes appealing *de facto* impossible, due to lack of legal help provided to migrants (in sufficient enough amount and quality), as well as problems with delivering them the final decision to the Belarusian territory. Notable is, that in comparison to MPP, Polish regulations do not say what happens, if the detention centers are overcrowded, and therefore there is no possibility to admit new migrants. There is no such rule in Polish law as section 1225(b)(2)(C), even though Poland also faces, or is likely to face in the future, the problem of overpopulation in such centers.

However, that does not mean that Polish regulations, which initially aimed at battling the crisis on the Polish–Belarusian border, are any more compliant with the international law about *non-refoulement* (*supra*) than American. Next to the issues with international law prohibiting *non-refoulement* to countries, where there is potential risk to one's life or freedoms (as is the case with Belarusian regime here), debatable is, whether the regulation of March 13, 2020, due to its statutory authorization (legal basis for releasing a minister's regulation), was a proper act to regulate the situation of migrants and potential asylum seekers (more on that in the further part of the article). In other words, there was another – next to the violation of international obligations – possible legal ground for deeming the regulation unconstitutional.

At the end of 2021, the Polish public opinion generally thought that the actions undertaken by the Polish government[37] were good[38]. Such views were shared by the supporters of the then-government and people of a more right-wing worldview, whereas the then-opposition's electorate was strongly against the policies concerning the crisis on the border. Surprisingly from the human rights perspective, when it came to the issue of whether to allow the migrants on the Polish–Belarusian border to file motions for international protection, majority thought it should not be allowed (from 52% respondents in September, 2021, to 58% in December, 2021). These findings, however, could be explained by the fact that back then the topic of the crisis at the border was constantly

[35] Art. 303b section 1 of the Act of 12.12.2003 on Foreigners (Journal of Laws of Republic of Poland of 2023, item 519, as amended).

[36] Art. 299 of the Act of 12.12.2003 on Foreigners (Journal of Laws of Republic of Poland of 2023, item 519, as amended).

[37] These action included not only the described in this article changes in migration law, but also the plans – and later, their execution – to build a wall on the Polish–Belarusian border. This idea was supported by 66% of the respondents of the CBOS research, cited below. What is beyond interesting, is that among these supporters were people voting at every political option in Poland.

[38] Centrum Badań Opinii Społecznej, *Komunikat z badań. Opinia publiczna wobec kryzysu na granicy z Białorusią*, <https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2021/K_160_21.PDF>, [accessed: 18.3.2024].

being repeated in the media, and usually shown in a very negative light. The amount of news from the border eventually led to the public getting accustomed to this situation, so it can be said that the crisis, although still happening, got somehow „normalized" in the eyes of the Polish society[39].

2.3. Migrant Protection Protocols in Polish reality

Having shortly described how U.S. and Poland tried to deal with crises at their borders, one can wonder what relation could be between MPP and changes in Polish migration law, particularly the regulation of March 13, 2020. The question here is, whether MPP could be applied in Poland, or perhaps – whether their objectives already were, but under different name. It seems that both sets of regulations allowed for removing some groups of migrants (those deemed „inadmissible", meaning mostly those who crossed the border illegally, with no documentation), in order to, among other reasons, relieve the overwhelmed and overcrowded system of migrant detention centers. Both these initiatives have created a specific atmosphere in the near-border-area[40], causing concern among human rights activists and local communities. Although the circumstances of introducing the changes in Poland were not the same as in the U.S. (push-backs in Poland were deployed before the COVID-19 pandemic hit, but the changes in law were introduced in 2020 with the first objective to address the pandemic-related threats), the thesis that parts of MPP could be found in Polish regulations seems not to be a far-fetched one. The main differences would regard mostly the kind of authorities competent to return migrants to the territory, from which they crossed the border, and the asylum proceedings, which in Poland were not always a given. The overall objectives, however, seem to be the same.

3. *Biden v. Texas*

3.1. Fact pattern and procedural history

The Migrant Protection Protocols were suspended on January 20, 2021 by Secretary Alejandro Mayorkas. What followed was the issuing of the presidential Executive Order No. 14010, which aimed at reviewing this policy and determining, whether the MPP should be terminated or modified. As a result, MPP were officially terminated on June 1, 2021, having been deemed not adequate or sustainable so as to justify such strong means as returning some migrants to Mexico, in order to improve border security. This action (the June 1 Memorandum) was not met without criticism. Some accusations involved the matter of whether such a termination could have been

[39] M. Chrzczonowicz, *Kryminalizacja pomocy, militaryzacja granic. Co robi władza na granicy polsko-białoruskiej?*, <https://oko.press/kryminalizacja-pomocy-militaryzacja-granic>, [accessed: 18.3.2024].

[40] Like state of emergency in the area near Polish–Belarusian border.

made in light of the Immigration and Nationality Act (INA), or (to be more exact) 8 U.S.C. section 1225(b)(2), which says that when the detention of an „inadmissible" alien is not possible, „the Attorney General may return the alien to that territory pending a proceeding under section 1229a of this title [8 U.S.C.]" [41]. The States of Texas and Missouri, who later initiated the lawsuit against President Biden (which is the object of analysis here), claimed that this section made it obligatory to return an „inadmissible" alien to Mexico, when the detention is not possible. Therefore, they claimed, the termination of MPP violates the law.

The District Court in Northern District of Texas, Amarillo Division held that the Biden administration's conduct violated the Immigration and Nationality Act (INA)[42], because the return policy was mandatory as long as the detention of said migrants was not possible. The release of these people into the U.S. territory was, in the view of the District Court, a systematic violation of § 1225. It also held that the Administrative Procedure Act (APA)[43] was violated by the attempted rescission from MPP due to lack of reasoned decision-making, which resulted in the Secretary's action being arbitrary and capricious[44]. Additionally, it imposed a nationwide injunction, ordering the government to „enforce and implement MPP in good faith until such a time as it has been lawfully rescinded in compliance with the APA and such a time as the federal government has sufficient detention capacity to detain all aliens subject to mandatory detention under [section 1225] without releasing any aliens because of lack of detention resources"[45]. What has to be noticed is that through this judgment, the District Court broke „long-standing precedent cautioning judicial restraint and deference to the political branches in matters relating to foreign affairs"[46]. Previously, the American courts have steered from this topic. On October 29, 2021 Secretary Mayorkas issued new memoranda that announced the termination of MPP, saying that the program's benefits did not justify the costs, especially given the way it influenced the U.S.–Mexican relations.

The Court of Appeals in the Fifth Circuit affirmed the District Court's judgment, agreeing on the interpretation of the section 1225(b)(2). Moreover, the Court held that the October 29 Memoranda did not constitute a new and separately reviewable „final agency action", but simply explained the DHS' reasoning from the June 1

[41] Immigration and Nationality Act, 8 U.S.C. § 1225(b)(2)(C).

[42] Immigration and Nationality Act, 8 U.S.C. § 1101 et seq.

[43] Administrative Procedure Act, 5 U.S.C. § 701 et seq.

[44] Decision of the United States District Court, Northern District of Texas of 13.8.2021, Texas v. Biden, 554 F.Supp.3d 818 (2021), p. 847–851.

[45] Decision of the United States District Court, Northern District of Texas of 13.8.2021, Texas v. Biden, 554 F.Supp.3d 818 (2021), p. 857.

[46] H. Damon-Feng, *Asylum, Interrupted*, „Harvard Law & Policy Review Blog" 2022, p. 4, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3923247>, [accessed: 19.3.2024].

Memorandum[47], as a way to defend the Termination Decision in the Court of Appeals[48].

3.2. The Supreme Court's holding

The important thing, which, despite being deductable from the procedural history shortly described above, still has to be acknowledged at the very beginning, is that the Supreme Court did not concern itself with the question, whether MPP were legal, i.e. whether the politics of returning migrants to Mexico to await the resolution of the proceedings in the U.S. were compatible with the law (both domestic and international). The issues, the Court faced, were quite different, and involved more technical matters, namely the way and art of terminating MPP by the Secretary. The question of legality or illegality of MPP was not posed here, and so, in this segment of the article, this issue is not further analyzed. Were this case heard before a Polish administrative court, it would probably have been a little bit different, as they take into account the possibility of the proceedings being void, no matter if the petitioner brings it up.

The most important issue in the *Biden v. Texas* is, whether the Migrant Protection Protocols (MPP), introduced by the DHS under the Trump Administration in January 2019, were correctly suspended (and eventually, terminated) by the actions taken by Biden Administration. However, that was not the only question the Supreme Court had to answer.

The first thing the Supreme Court acknowledged was the issue of jurisdiction – whether the District Court was competent to impose the injunction. In answering this question, the Supreme Court interpreted section 1252(f)(1), saying that it did not strip lower courts of the subject matter jurisdiction *per se*, but only withdrew their power to grant a specific form of injunctive relief[49], unless it regarded a specific individual alien. Indisputable was that the Supreme Court had jurisdiction in this case and was competent to impose an injunction (independently from the previously and wrongfully imposed one)[50]. Only after having cleared that out, had the Supreme Court acknowledged the main issues of *Biden v. Texas* – the allegations of violations of INA and APA.

The section in question, § 1225(b)(2)(C), in its disposition uses the word „may". When interpreted together with the § 1225(b)(2)(A) (obligatory character of which

[47] Decision of the United States Court of Appeals, Fourth Circuit of 13.12.2021, Texas v. Biden, 20 F.4th 928 (2021), p. 951.

[48] Decision of the United States Court of Appeals, Fourth Circuit of 13.12.2021, Texas v. Biden, 20 F.4th 928 (2021), p. 941.

[49] Decision of the Supreme Court of the United States of 30.6.2022, Biden v. Texas, 597 U.S. 785 (2022), p. 798.

[50] Decision of the Supreme Court of the United States of 30.6.2022, Biden v. Texas, 597 U.S. 785 (2022), p. 801.

was not disputed in this opinion), in the District Court and the Court of Appeals' opinions this section obliges the authorities to return „inadmissible" aliens, who cannot be placed in detention due to the organizational matters (e.g. overpopulation in detention centers). Before summarizing, what the Supreme Court held, one thing has to be made clear: when it comes to interpreting a statute or any other legal act, courts usually do so according to one of two most popular theories in the U.S., textualism or purposivism[51]. In this case, it was pretty clear that the Court followed the literal meaning of the word „may", and supported its arguments by fleeing into the systematic interpretation of INA.

The Court's concluded that „section 1225(b)(2)(C) means what it says: 'may' means 'may', and INA itself does not require the Secretary to continue exercising his discretionary authority under these circumstances"[52]. The sentence in itself seems like a pleonasm, and does not explain much, and it could be argued that this whole passage of Court's opinion seems a little bit redundant. The Supreme Court said at the very beginning, that it „repeatedly observed that the word 'may' clearly connotes discretion"[53] , citing numerous cases[54]. That does not cause many doubts, as the literal definition of the word „may" is „used to indicate possibility or probability; sometimes used interchangeably with can; sometimes used where might would be expected"[55].

Moreover, the history of Immigration and Nationality Act seems to support the Court's interpretation, as the section 1225(b)(2)(C) was added about 90 years after section 1225(b)(2)(A) with the aim of justifying the longstanding practice of Immigration and Naturalization Service (INS) to return some aliens to Mexico or Canada, which had been questioned by the Board of Immigration Appeals. This historical context helps to understand that the section in question was not meant to be a mandatory „safety valve" for aliens who were not detained. Quite the contrary – it only confirmed the authority of Secretary to engage in practice of returning „inadmissible" aliens, when their detention is not possible. Furthermore, before MPP was introduced, section

[51] *Statutory construction*, <https://www.law.cornell.edu/wex/statutory_construction>, [accessed: 19.3.2024].

[52] Decision of the Supreme Court of the United States of 30.6.2022, Biden v. Texas, 597 U.S. 785 (2022), p. 807.

[53] Decision of the Supreme Court of the United States of 30.6.2022, Biden v. Texas, 597 U.S. 785 (2022), p. 802.

[54] E.g. Decision of the Supreme Court of the United States of 24.2.2020, Opati v. Republic of Sudan, 590 U. S. ––––, ––––, 140 S.Ct. 1601, 1609, 206 L.Ed.2d 904 (2020); Decision of the Supreme Court of the United States of 27.11.2018, Weyerhaeuser Co. v. United States Fish and Wildlife Serv., 586 U. S. ––––, ––––, 139 S.Ct. 361, 371, 202 L.Ed.2d 269 (2018); Decision of the Supreme Court of the United States of 12.1.2005, Jama v. Immigration and Customs Enforcement, 543 U.S. 335, 346, 125 S.Ct. 694, 160 L.Ed.2d 708(2005) .

[55] *May* [in:] *Mirriam Webster Dictionary*, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/may>, [accessed: 19.3.2024].

1225(b)(2)(C) was used by every administration as purely discretional; only during MPP was it interpreted as an obligation[56].

One more thing taken into consideration by the Supreme Court: international affairs issue. Had „may" meant an obligation, it would have eventually had a huge (and not necessarily positive) impact on the U.S.–Mexican relations. MPP was made possible thanks to a bilateral agreement between these two countries, although it has to be noticed that the United States had a much stronger position, and a lot of pressure was put on the Mexican government[57]. Any negotiations would not be possible, if section 1225(b)(2)(C) meant every „inadmissible" alien, who cannot be put in a detention center, has to be returned to Mexico, as the executive's hands would have been tied in that kind of situation[58].

The most important argument, however, revolved around the competences of Supreme Court and Congress. The view adopted by the Court would have been, what in Poland would be called „reasonable legislator's assumption". As it said in *Jama v. Immigration and Customs Enforcement*, the Court „do[es] not lightly assume that Congress has omitted from its adopted text requirements that it nonetheless intends to apply" [59]. In other words, it is not the Court's role to assume that the legislator erred in adopting some kind of rule, as a result of which the Court has to fill in the gaps by adding some words or changing their meaning entirely. It is assumed that the legislator acts with a forethought, consciously, and therefore the judicature must not „overread" what the text already says. Whether this assumption is true or false, is not questioned by the Court.

All this reasoning led to the Court holding that section 1225(b)(2)(C) is of a discretionary nature and due to that the termination of MPP did not violate INA.

When the Court turned to the question of alleged violation of APA, it distinguished between two different actions an agency can undertake, when its action had been deemed inadequate by a court. Based on *Department of Homeland Security v. Regents of University of California*, the agency can either offer a fuller explanation of the agency's reasoning at the time of the agency action, or it can take a completely new agency action, in which it will be not limited to its prior reasons[60]. The Court of Appeals in the Ninth Circuit held that the October 29 Memoranda were the first type, however the Supreme Court reversed and held that it did, in fact, constitute a final, valid action. According to the Court, the words used in the October 29 Memoranda („I hereby supersede

[56] Decision of the Supreme Court of the United States of 30.6.2022, Biden v. Texas, 597 U.S. 785 (2022), p. 804–807.

[57] I. Gil-Everaert, C. Masferrer, S.R. Chávez, *Concurrent*…, p. 131.

[58] Decision of the Supreme Court of the United States of 30.6.2022, Biden v. Texas, 597 U.S. 785 (2022), p. 806.

[59] Decision of the Supreme Court of the United States of 12.1.2005, Jama v. Immigration and Customs Enforcement, 543 U.S. 335 (2005), p. 341.

[60] Decision of the Supreme Court of the United States of 18.6.2020, Department of Homeland Security v. Regents of University of California, 140 S.Ct. 1891 (2020), p. 1908.

and rescind the June 1 memorandum") indicated that this action should be viewed as a way to deal with the problem afresh[61].

Therefore, the Court held that Secretary Mayorkas' actions did not violate APA, either, and reversed the Court of Appeals' judgment altogether[62].

3.3. *Biden v. Texas* in Polish reality

What would be interesting now, is taking a look at *Biden v. Texas* from Polish perspective. Assuming MPP would have been in force in Poland, and the same kinds of issues would have been raised, would Polish court have reached the same conclusions?

Starting from the jurisdiction question. Were this case about the legality (compliance with Constitution) of such program, it would seem that the Polish Constitutional Tribunal would have been competent to adjudicate. Here, the issue would have been about the legality of state authority's action to terminate that program (in Poland that would probably be either a minister through regulations, or legislature through statute – depending, how „Polish MPP" came into being) in light of migration law and administrative procedure, therefore it is safe to assume that the Tribunal would hear this case, too. That way, its holding would have a universal effect in the Polish legal system. A different court could analyze such issue, but only with regard to a single, particular case. Of course, since these remarks are purely hypothetical, it is assumed that in this scenario there are no controversies about Tribunal's standing, work and its judges, and therefore the case would have been heard there.

When it comes to the issue of interpreting the word „may", it would have seem that Polish Tribunal would come to the same, or only slightly different conclusions as the Supreme Court of the U.S. The „reasonable legislator assumption", although causing many doubts, would be applied here, and together with rules of literal, historical, systematic and functional legal interpretation (probably a bit wider than the American textual one) would have provided with the same results.

On the other hand, it is probable that the second issue (about the alleged APA violation) would have not been raised before the Tribunal, as there is only one instance and no appeal from its judgment. Therefore, there would have not been a situation, in which the authority has to „repeat" its action to terminate „Polish MPP". Perhaps a question of statutory authorization could have come up, but this goes beyond these

[61] Decision of the Supreme Court of the United States of 30.6.2022, Biden v. Texas, 597 U.S. 785 (2022), p. 811.

[62] What is worth mentioning at the end, and which was not a part of the majority opinion, was Justice Alito's dissent. He observed a unique practice in the Supreme Court's judicature and claimed that as a general rule, difficult jurisdictional questions (such as the matter resolved in *Biden v. Texas*) are resolved in favor of the government, despite lack of sufficient proofs in favor of the government. When one looks closer at this case, it is probably safe to assume it is true (Justice Alito wrote of „only hurried briefing and no argument"), although in this particular circumstances the government's stance on there being no violation of INA and APA was seemingly right.

hypothetical musings. At the moment, it could be said that had *Biden v. Texas* been heard before the Polish Constitutional Tribunal, the holding would have been pretty much the same.

4. Jurisprudence on the migration policies on the Polish–Belarusian border

The problem about Polish new regulations concerning the situation on the Polish–Belarusian border is that, although the changes made in the migration law are similar to MPP in what their effects were, the response from the judicature is quite different. The reasons are dissimilarly built court systems and different place of the initiatives in question in the legal acts hierarchies, not to mention slightly different questions posed before the courts.

First, Poland is a unitary, not federal (like the U.S.) state, therefore there is no problem with deciding which courts (federal or state) have the subject matter jurisdiction. However, it is not courts of general jurisdiction, but administrative courts, which adjudicated *inter alia* in cases of international protection, aliens' legal and illegal stay in Poland and their deportation. Secondly, the changes, that are the subject of analysis in this article, were made on two levels. There is the regulation of the Minister of Internal Affairs and Administration and the Act on Foreigners. What is important, is that only the Polish Constitutional Tribunal is competent to declare a legal act unconstitutional, which – although not that different from the Supreme Court of the United States' competence – poses a significant problem in current situation, when the Tribunal's standing causes a lot of controversies. However, based on the diffuse constitutionality review doctrine[63], the unconstitutionality of singular statutes and regulations can be acknowledged by the lower courts, in that they decide not to use them as a legal basis in a single case. This has to suffice until such statute or regulation is amended or terminated by proper authority, and removed from the legal system altogether.

The following part of the article will present some of the opinions of Provincial Administrative Court in Białystok, so as to show that the judicature has dealt with the issue of changes to migration law in numerous cases so far. As was mentioned above, the few chosen cases are meant to show the reader some broader context and sense of understanding of the Polish jurisprudence in the matter – however, since *Biden v. Texas* is of bigger importance for this article (as its inspiration and a kind of starting point), they will not be as closely examined as the Supreme Court's opinion.

[63] More on the diffuse constitutionality review doctrine e.g. J. Podkowik, *O przyczynach, przejawach i skutkach rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw (w świetle orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego)*, „Studia Prawnicze" 2022, No 2 (226), p. 107–132.

4.1. Jurisprudence on the Regulation of the Minister of the Interior Affairs and Administration of March 13, 2020 on the temporary suspension or declaration of cross-border traffic on the most fortunate border points

The exact thing that was closely analyzed by Polish administrative courts in the following cases was the administrative action of chiefs of border guard who turned back migrants, who illegally crossed the Polish–Belarusian border, to the border line. The judicature agrees that such an action can be a cause for action before administrative courts[64].

There were a few issues that administrative courts considered. One of them was the legality of issuing the amendments from August 2021 (*supra*), which concerned the migrants who crossed the border illegally. The legal basis for the Minister of Internal Affairs and Administration's regulation of March 13, 2020 and the following changes was article 16 section 3 point 2 of the Act of October 12, 1990 on Protection of State Border[65], which gives the Minister of Internal Affairs and Administration discretion to issue a regulation temporarily regulating or limiting the traffic on border points in certain circumstances. It says nothing of migrants' or international protection's matters. Moreover, it applies only to the territory of Poland – but foreigners, who were found outside border points, were also pushed-back after the amendments in August 2021[66]. This kind of argumentation was brought up by the Provincial Administrative Court in Białystok[67], which held that the regulation of March 13, 2020 (and its amendments) was issued in violation of article 92 section 1 sentence 1 of the Polish Constitution. In other words, it encompassed more situations than the statutory authorization (legal basis for this legal act) meant to, as the article 16 of the Act on Protection of State Border does not say anything about foreigners or competences of chiefs of border guard officers outside border points[68].

[64] E.g. Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 15.9.2022, II SA/Bk 492/22, LEX no 3411630; Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 15.9.2022, II SA/Bk 493/22, LEX no 3411543; Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 15.9.2022, II SA/Bk 494/22, LEX no 3411599; Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 30.5.2023, II SA/Bk 244/23, LEX no 3573112; Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 13.4.2023, II SA/Bk 145/23, LEX no 3546573; Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 18.1.2024, II SA/Bk 664/23, LEX no 3665838. .

[65] Act of 12.10.1990 on protection of state borders (Journal of Laws of Republic of Poland of 2024, item 388).

[66] J. Chlebny, *Zawrócenie cudzoziemca na granicy*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2023, Vol. 5 (110), p. 20.

[67] Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 15.9.2022, II SA/Bk 492/22, LEX no 3411630.

[68] Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 5.3.2024, II SA/Bk 71/24, LEX no 3693006.

Given that, it was clear that the action of returning migrants to the border line based on § 3 section 2b was ineffective, as was the paragraph itself, which was later confirmed in many more judgments on this topic[69].

4.2. Jurisprudence on the art. 303b of the Act of December 12, 2003 on Foreigners

On the other hand, the newly introduced article 303b of the Act on Foreigners is generally not deemed completely unconstitutional or in violation of international/European law, due to some discretionary power given to states in matters of „illegal" migration[70]. However, this rule requires some concretizing through interpretation, as the administrative courts have said.

As was mentioned above, art. 303b of the Act on Foreigners introduced to Polish migration law a new ground for obliging a foreigner to leave the territory of Poland, if said foreigner was detained immediately after illegally crossing the external border of the EU. Such a decision can be appealed, but its execution is not stopped, which means that after deportation the appeal is *de facto* rendered pointless – the same can be said about an international protection application, for which the foreigner can theoretically apply, but after deportation is being left unprocessed[71]. Since one of the problems with the art. 303b was that it seemed to legalize some kinds of pushbacks, the main issue that the courts have to tackle in cases regarding aforementioned regulation is whether the non-refoulement rule was in turn breached.

The Provincial Administrative Court in Białystok stated that „to implement the non-refoulement rule, first and foremost, the interested parties have to be informed of their rights and be asked of the possible dangers concerning them [possible dangers that could await them, had they been deported from Poland – P.P.]"[72]. In this case, the Court found that this duty of border guard officers was not fulfilled, and the petitioner's claim was well-based. What is also important: when a person, who was turned back to the border line, faces dangers listed in the article 3 of the European Convention of Human Rights (prohibition of torture), the appeal has to have a suspending effect

[69] Such conclusions were made in several opinions, e.g. Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 15.9.2022, II SA/Bk 492/22, LEX no 3411630; Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 15.9.2022, II SA/Bk 493/22, LEX no 3411543; Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 15.9.2022, II SA/Bk 494/22, LEX no 3411599; Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 13.4.2023, II SA/Bk 145/23, LEX no 3546573; Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 30.5.2023, II SA/Bk 244/23, LEX no 3573112; Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 5.3.2024, II SA/Bk 71/24, LEX no 3693006.

[70] J. Chlebny, *Zawrócenie*…, p. 21–22.

[71] G. Baranowska, *Legalność i dopuszczalność procedury* push-back *(wywózek) i ocena prób ich legalizowania w Polsce* [in:] *Poza prawem: Prawna ocena działań Państwa Polskiego w reakcji na kryzys humanitarny na granicy polsko-białoruskiej*, ed. W. Klaus, Warszawa 2022, p. 12.

[72] Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 27.10.2022, II SA/Bk 558/22, LEX no 3434298.

on the deportation of said person[73]. This makes a lot of sense, when one looks at the MPP example (*supra*), and the much weaker position of migrants, who were returned to Mexico, and had smaller chances in succeeding in the legal proceedings concerning their asylum status.

5. Conclusion

What could be surprising for a reader not acquainted with the issues presented in this article, is that the regulations analyzed here (MPP and regulation of March 13 as amended, and amendments to the Act on Foreigners mentioned above) are still in force in some ways – despite there being quite an impressive jurisprudence on why they are either illegal, or require closer and detailed interpretation. Although MPP was formally terminated in October 2022, its ramifications have not „magically" disappeared (also because it was intertwined with many other initiatives, as mentioned previously).

The cases cited in this article, with the main focus at *Biden v. Texas*, dealt with slightly different questions, although all of them were about the migration law as amended in light of the crises at the U.S.–Mexican and Polish–Belarusian borders. The first one focused on the legality of Secretary's action to terminate MPP, while the latest jurisprudence of Polish administrative courts (with most of the opinions issued by the court in Białystok) revolved around the legality of the acts (regulation of March 13, 2020 and the amended Act on Foreigners) themselves. This difference plays a huge role, also from the court system point of view. The Supreme Court's opinion applies for all the U.S., while each opinion of the administrative court applies only for a particular case. Of course, it can be cited as a sort of primary authority in another case, but it does not have the same universal effect as, for example, the Constitutional Tribunal's would have. What has to be remembered is that technically there is no common law system in Poland, which would make judicial opinions law, though in reality citations are very much powerful; however, only on the judicial-decisions-level, not when it comes to influencing the reality of migration control. Previous opinions or opinions of different courts are taken under consideration[74].

Essentially, it is probable that Polish courts would have reached the same conclusions as the Supreme Court have in *Biden v. Texas* in a factually similar case, either based on the U.S. law, or Polish. When it comes to interpretation rules, it seems that they are pretty similar, and literal, historical, systematic and functional interpretations would have the same results. It seems also that both American and Polish courts follow the „reasonable legislator assumption" doctrine.

[73] M. Górczyńska, *Zakres gwarancji proceduralnych przysługujących cudzoziemcom zawracanym na Białoruś po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 27.10.2022 r., II SA/Bk 558/22*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2023, No 8, p. 60.

[74] More on the role of precedent in Polish law: A. Gross, *Rola precedensu w porządku prawa stanowionego w Polsce – wprowadzenie do problematyki*, „Acta Iuris Stetinensis" 2022, Vol. 38, No 2, p. 109–121.

The conclusion is as follows. It seems that in dealing with the crises at their borders, both the U.S. and Poland valued very much (or perhaps even overvalued) the importance of state sovereignty, even at the cost of human rights and international obligations, and sometimes perhaps some humanitarianism. This similarity is quite surprising, because both countries have different law systems (common v. continental law), different experiences with multiculturalism and migration (United States being a multinational country with a long history of migration; Poland as a whole country being mostly homogenous when it comes to nationality[75], though near the Polish–Belarusian border the situation differs a bit), and different geopolitical positions (with the USA having the possibility of cooperating with Mexico, and Poland having no such option when it comes to the Belarusian regime) – yet in times of crises the adopted solutions are very alike, at least when it comes to their objectives and the eventual outcome.

Bibliography

Literature

- Anker D.E., *§ A1:5. Policies limiting access to asylum at the U.S.-Mexico border* [in:] *Law of Asylum in the United States*, LOAUS APP A § A1:5, 2023.
- Baranowska G., *Legalność i dopuszczalność procedury* push-back *(wywózek) i ocena prób ich legalizowania w Polsce* [in:] *Poza prawem: Prawna ocena działań Państwa Polskiego w reakcji na kryzys humanitarny na granicy polsko-białoruskiej*, ed. Klaus W., Warszawa 2022.
- Bolter J., Chishti M., *Interlocking Set of Trump Administration Policies at the U.S.-Mexico Border Bars Virtually All from Asylum*, <https://www.migrationpolicy.org/article/interlocking-set-policies-us-mexico-border-bars-virtually-all-asylum>, [accessed: 17.3.2024].
- Chlebny J., *Zawrócenie cudzoziemca na granicy*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2023, Vol. 5 (110).
- Chochowski K., *Kryzys na granicy polsko-białoruskiej jako przejaw wojny hybrydowej. Aspekty administracynoprawne*, „Roczniki Nauk Społecznych" 2021, Vol. 13 (49), No. 4.
- Chrzczonowicz M., *Kryminalizacja pomocy, militaryzacja granic. Co robi władza na granicy polsko-białoruskiej?*, <https://oko.press/kryminalizacja-pomocy-militaryzacja-granic>, [accessed: 18.3.2024].
- Damon-Feng H., *Asylum, Interrupted*, „Harvard Law & Policy Review Blog" 2022, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3923247>, [accessed: 19.3.2024].
- Gil-Everaert I., Masferrer C., Chávez O.R., *Concurrent Displacements: Return, Waiting for Asylum, and Internal Displacement in Northern Mexico*, „Journal on Migration and Human Security" 2023, Vol. 11 (1).

[75] According to the data from the National Population and Housing Census of 2021, 98,84% of people living in Poland declare they are of Polish nationality. *National Population and Housing Census 2021 Population. Size and demographic-social structure in the light of the 2021 Census results*, Warsaw 2023, p. 114, Table 7.1., <https://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/en/defaultaktualnosci/3701/6/1/1/national_population_and_housing_census_2021_population_2.pdf>, [accessed: 8.10.2024].

- Górczyńska M., *Zakres gwarancji proceduralnych przysługujących cudzoziemcom zawracanym na Białoruś po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 27.10.2022 r., II SA/Bk 558/22*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2023, No 8.
- Gross A., *Rola precedensu w porządku prawa stanowionego w Polsce – wprowadzenie do problematyki*, „Acta Iuris Stetinesis" 2022, Vol. 38, No 2.
- Hampton K., Heisler M., Mishori R., Naples-Mitchell J., Raker E. *et al*., *Forced into Danger: Human Rights Violations Resulting from the U.S. Migrant Protection Protocols*, <https://phr.org/our-work/resources/forced-into-danger/>, [accessed: 19.3.2024].
- Kanstroom D., *Immigration Law: Current Challenges, Volatility, and Hope*, „Massachusetts Continuing Legal Education, Inc", IPM MA-CLE 1–1, 2022.
- Lorek M., Wierzbicki G., Więckiewicz M., Surowiecki G., *Migracja na granicy polsko-białoruskiej jako przejaw wojny hybrydowej*, „Polityka i Społeczeństwo" 2023, Vol. 3 (21).
- Mikołajczyk B., *Pacta sunt servanda pod presją migracyjną. Uwagi na temat kryzysu na polsko-białoruskiej granicy* [in:] *Rządy prawa jako wartość uniwersalna. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Wójtowicza*, ed. Kozłowski A., Wrocław 2022.
- Mukpo A., *Asylum-Seekers Stranded in Mexico Face Homelessness, Kidnapping, and Sexual Violence*, <https://www.aclu.org/issues/immigrants-rights/immigrants-rights-and-detention/asylum-seekers-stranded-mexico-face>, [laccessed: 19.3.2024].
- Podkowik J., *O przyczynach, przejawach i skutkach rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw (w świetle orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego)*, „Studia Prawnicze" 2022, No 2 (226).
- Zdanowicz M., *The Migration Crisis on the Polish-Belarusian Border*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2023, Vol. 28, No. 1.

Legal acts

- Act of 12.10.1990 on Protection of State Border (Journal of Laws of Republic of Poland of 2024, item 388).
- Act of 12.12.2003 on Foreigners (Journal of Laws of Republic of Poland of 2023, item 519, as amended).
- Act of 13.6.2003 on granting protection to foreigners on the territory of the Republic of Poland (i.e., Journal of Laws of 2023, item 1504, as amended).
- Administrative Procedure Act, 5 U.S.C. § 701 et seq.
- Convention of 10.12.1984 against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.
- Convention of 28.7.1951 relating to the Status of Refugees.
- Immigration and Nationality Act, 8 U.S.C. § 1101 et seq.
- Regulation of the Minister of the Interior Affairs and Administration of 13.3.2020 on the temporary suspension or declaration of foreign traffic on the most fortunate border points (Journal of Laws of Republic of Poland of 2023, item 1403).

Jurisprudence

- Decision of the United States District Court, Northern District of Texas of 13.8.2021, Texas v. Biden, 554 F.Supp.3d 818 (2021).
- Decision of the United States Court of Appeals, Fourth Circuit of 13.12.2021, Texas v. Biden, 20 F.4th 928 (2021).
- Decision of the United States Court of Appeals, Ninth Circuit of 6.8.2021, Innovations Law Lab v. Mayorkas, 5 F.4th 1099 (2021).

- Decision of the United States Court of Appeals, Ninth Circuit of 28.2020, Innovations Law Lab v. Wolf, 951 F.3d 1073 (2021).
- Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 15.9.2022, II SA/Bk 492/22, LEX no 3411630.
- Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 15.9.2022, II SA/Bk 493/22, LEX no 3411543.
- Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 15.9.2022, II SA/Bk 494/22, LEX no 3411599.
- Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 27.10.2022, II SA/Bk 558/22, LEX no 3434298.
- Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 13.4.2023, II SA/Bk 145/23, LEX no 3546573.
- Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 30.5.2023, II SA/Bk 244/23, LEX no 3573112.
- Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 18.1.2024, II SA/Bk 664/23, LEX no 3665838.
- Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 5.3.2024, II SA/Bk 71/24, LEX no 3693006.
- Decision of the Supreme Court of the United States of 9.3.1987, INS v. Cardoza-Fonseca, 480 U.S. 421, 107 S.Ct. 1207, 94 L.Ed.2d 434 (1987).
- Decision of the Supreme Court of United States of 12.1.2005, Jama v. Immigration and Customs Enforcement, 543 U.S. 335 (2005).
- Decision of the Supreme Court of the United States of 27.11.2018, Weyerhaeuser Co. v. United States Fish and Wildlife Serv., 586 U. S. ––––, ––––, 139 S.Ct. 361, 371, 202 L.Ed.2d 269 (2018).
- Decision of the Supreme Court of the United States of 24.2.2020, Opati v. Republic of Sudan, 590 U. S. ––––, ––––, 140 S.Ct. 1601, 1609, 206 L.Ed.2d 904 (2020).
- Decision of the Supreme Court of the United States of 18.6.2020, Department of Homeland Security v. Regents of University of California, 140 S.Ct. 1891, 1908 (2020).
- Judgment of the European Court of Human Rights of 23.7.2020, M.K. and others v. Poland, application nos 40503/17, 42902/17 and 43643/17 (2020).
- Judgment of the European Court of Human Rights of 22.11.2021, D.A. and others v. Poland, application no 51246/17 (2021).
- Decision of the Supreme Court of the United States of 30.6.2022, Biden v. Texas, 597 U.S. 785, 142 S.Ct. 2528, 213 L.Ed.2d 956 (2022).

Miscellaneous

- Centrum Badań Opinii Społecznej, *Komunikat z badań. Opinia publiczna wobec kryzysu na granicy z Białorusią*, <https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2021/K_160_21.PDF>, [accessed: 18.3.2024].
- *Contrasting Experiences: MPP vs. Non-MPP Immigration Court Cases*, <https://trac.syr.edu/immigration/reports/587/>, [accessed: 19.3.2024].
- *How Americans View the Situation at the U.S.-Mexico Border, Its Causes and Consequences*, <https://www.pewresearch.org/politics/2024/02/15/how-americans-view-the-situation-at-the-u-s-mexico-border-its-causes-and-consequences/>, [accessed: 18.3.2024].
- *May* [in:] *Mirriam Webster Dictionary*, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/may>, [accessed: 19.3.2024].

- *Migrant Protection Protocols*, <https://www.dhs.gov/news/2019/01/24/migrant-protection-protocols>, [accessed: 18.3.2024].
- *National Population and Housing Census 2021 Population. Size and demographic-social structure in the light of the 2021 Census results*, Warsaw 2023, <https://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/en/defaultaktualnosci/3701/6/1/1/national_population_and_housing_census_2021_population_2.pdf>, [accessed: 8.10.2024].
- *Nielegalne przekroczenia granicy z Białorusią w 2021 r.*, < https://www.strazgraniczna.pl/pl/aktualnosci/9689,Nielegalne-przekroczenia-granicy-z-Bialorusia-w-2021-r.html>, [accessed: 17.3.2024].
- *Plurality in U.S. Says Southern Border Situation Is 'Crisis'*, <https://news.gallup.com/poll/508565/plurality-say-southern-border-situation-crisis.aspx>, [accessed: 18.3.2024].
- *Southwest Border Migration FY 2019*, <https://www.cbp.gov/newsroom/stats/sw-border-migration/fy-2019>, [accessed: 18.3.2024].
- *Statutory construction*, <https://www.law.cornell.edu/wex/statutory_construction>, [accessed: 19.3.2024].
- *The „Migrant Protection Protocols"*, <https://www.americanimmigrationcouncil.org/research/migrant-protection-protocols>, [accessed: 19.3.2024].

Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2024/1
ISSN 2956-9435
DOI: 10.5281/zenodo.14333427

Wojciech Chrząścik[1]

Ocena ukształtowania wymogów realizacji prawa pracownika do wystąpienia do sądu pracy z żądaniem zobowiązania pracodawcy do wydania świadectwa pracy

Wpływ tekstu: 23.6.2024 ○ Akceptacja do publikacji: 24.7.2024

Streszczenie:

Pomimo obowiązku pracodawcy wydania pracownikowi świadectwa pracy w związku z rozwiązaniem lub wygaśnięciem stosunku pracy, częstokroć dochodzi do sytuacji uchylania się przez pracodawców od realizacji tego obowiązku. W konsekwencji pracownikowi przysługuje możliwość sądowego dochodzenia zobowiązania pracodawcy do wydania świadectwa pracy. Celem niniejszego artykułu jest ocena strony praktycznej i charakteru realizacji tego pracowniczego roszczenia.

Słowa kluczowe: pracownik, pracodawca, świadectwo pracy, roszczenie, prawo pracy

Assessment of Requirements for Employee's Right to Apply to the Court to Oblige the Employer to Issue Employment Certificate

Despite employer's obligation to issue to employee an employment certificate in connection with termination or expiration of employment relationship, employers often avoid fulfilling this obligation. As a result, employee has the right to seek legal action against employer.

[1] Autor jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikantem radcowskim w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Kielcach oraz asystentem prawnym w Kancelarii Radcy Prawnego Robert Bednarczyk, Wojciech.chrzascik@alumni.uj.edu.pl, ORCID 0000-0002-0169-2892.

Therefore, the purpose of this article is to evaluate practical side and nature of this employee's claim.

Keywords: employee, employer, employment certificate, claim, labor law

1. Wprowadzenie

Tytułem wstępu[2] należy wskazać, iż świadectwo pracy jest szczególnym dokumentem o ściśle określonej treści[3] potwierdzającej pozostawanie przez pracownika w stosunku pracy z danym pracodawcą. Pracodawca ma obowiązek wystawić i wydać pracownikowi świadectwo pracy w przypadku rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy[4]. Zawarte w nim oświadczenia pracodawcy mają charakter oświadczeń wiedzy[5]. Co ważne, pracodawca nie ma możliwości uchylenia się od powyższej powinności, albowiem ten obowiązek istnieje jednoznacznie z mocy samego prawa[6] i nie jest zasadniczo

[2] Zaprezentowany artykuł stanowi zmodyfikowaną wersję pracy zaliczeniowej pt. *Realizacja prawa pracownika do wystąpienia do sądu pracy z żądaniem zobowiązania pracodawcy do wydania świadectwa pracy* opracowanej pod kierunkiem dr Eweliny Kumor-Jezierskiej w ramach udziału autora w podyplomowych Studiach Prawa Pracy w roku akademickim 2023/2024, prowadzonych przez Katedrę Prawa Pracy i Polityki Społecznej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

[3] Dokładną treść świadectwa pracy wyznaczają w szczególności przepisy rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 30.12.2016 r. w sprawie świadectwa pracy (Dz.U. 2024, poz. 1016, tekst jedn.), dalej: r.s.ś.p. i art. 97 § 2 Ustawy z 26.6.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. 2023, poz. 1465, tekst jedn. ze zm.), dalej: k.p. Jednocześnie nie jest dopuszczalne zamieszczanie w nim innych informacji niż wskazanych w przepisach prawa pracy. Świadectwo ma bowiem charakter ściśle informacyjny. W szczególności nie powinno ono zawierać treści o charakterze ocennym lub subiektywnym. Zob. M.T. Romer, *Co napisać w świadectwie pracy – gdy sąd stwierdzi, że rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia było niezgodne z prawem?*, „Prawo pracy" 1995, nr 6, s. 9; M. Zieleniecki [w:] U. Jackowiak, M. Piankowski, J. Stelina i in., *Kodeks pracy. Komentarz*, Gdynia 2004, komentarz do art. 97 k.p., teza 7.

[4] A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 97 k.p.; J. Skoczyński [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. Z. Salwa, Warszawa 2008, komentarz do art. 97 k.p., teza 1.

[5] Wyrok SN z 14.11.2018 r., III BP 4/17, LEX nr 2577447. Konieczne jest przy tym wskazanie, iż świadectwo pracy stanowi dokument prywatny, a zatem jedynie dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie w nim zawarte. Świadectwo pracy w przeciwieństwie do dokumentów urzędowych nie korzysta z domniemania prawdziwości zawartych w jego treści informacji. Zob. wyrok SN z 14.5.2012 r., II PK 238/11, OSNP 2013, nr 7–8, poz. 81.

[6] Źródłem tego ogólnego obowiązku są regulacje k.p., a w szczególności art. 97 § 1 k.p. Zgodnie z tym ostatnim przepisem w związku z rozwiązaniem lub wygaśnięciem stosunku pracy pracodawca jest obowiązany wydać pracownikowi świadectwo pracy w dniu, w którym następuje ustanie stosunku pracy, jeżeli nie zamierza nawiązać z nim kolejnego stosunku pracy w ciągu 7 dni od dnia rozwiązania lub wygaśnięcia poprzedniego stosunku pracy. Jeżeli z przyczyn obiektywnych wydanie świadectwa pracy pracownikowi albo osobie przez niego upoważnionej w tym terminie nie jest możliwe, pracodawca w ciągu 7 dni od dnia upływu tego terminu przesyła świadectwo pracy pracownikowi lub tej osobie za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu Ustawy z 23.11.2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. 2023, poz. 1640, tekst jedn. ze zm.) albo doręcza je w inny sposób. Świadectwo pracy dotyczy okresu lub okresów zatrudnienia, za które dotychczas nie wydano świadectwa pracy. Szerzej na temat charakteru obowiązku wydania świadectwa pracy i jego rozumienia pisał m.in. Ł. Prasołek [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. Walczak, Warszawa 2023, komentarz do art. 97 k.p., teza B.

uzależniony od wniosku pracownika w tym względzie[7]. Wydanie pracownikowi świadectwa pracy nie może być też uzależnione od uprzedniego dokonania wzajemnych rozliczeń pomiędzy stronami stosunku pracy[8]. Żadne okoliczności nie zwalniają zatem pracodawcy z wykonania tej czynności[9]. Z pracowniczego punktu widzenia świadectwo pracy stanowi dla przyszłego pracodawcy najbardziej wiarygodne źródło informacji o osobie pracownika. Jest ono także podstawą do ustalenia wymiaru świadczeń pracowniczych oraz potwierdzenia uprawnień związanych z ubezpieczeniem społecznym[10]. Natomiast brak świadectwa pracy prowadzi do poważnych trudności w wyegzekwowaniu rozmaitych praw pracownika[11]. Dlatego też niewydanie w terminie świadectwa zostało uznane przez ustawodawcę za wykroczenie zagrożone karą grzywny od tysiąca do nawet 30 tysięcy złotych[12]. Efektem braku wydania świadectwa pracy w terminie może być bowiem powstanie określonej szkody majątkowej po stronie pracownika. W takiej

[7] M.T. Romer, *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 97 k.p. Niewątpliwie jednak wyjątkiem od zasady obowiązku wydania pracownikowi świadectwa „z urzędu" jest określona w art. 97 § 1^1–1^2 k.p. sytuacja nawiązania przez pracodawcę z tym samym pracownikiem kolejnego stosunku pracy w ciągu 7 dni od dnia rozwiązania lub wygaśnięcia poprzedniego. W takim przypadku pracodawca jest obowiązany wydać pracownikowi świadectwo pracy wyłącznie na wniosek w ciągu 7 dni od dnia jego złożenia.

[8] J. Iwulski [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2013, komentarz do art. 97 k.p., teza 1. Niewątpliwym pogwałceniem praw pracownika jest niekiedy występujące w praktyce uzależnienie wydania świadectwa od dopełnienia przez pracownika określonych wymogów jak np. zwrócenie karty obiegowej, rozliczenie się z mienia pracodawcy powierzonego do używania, spłacenie niedoboru. Zob. R. Brol, M. Siwińska, *Świadectwo pracy – obowiązki pracodawcy i uprawnienia pracownika*, „Personel Plus" 2012, nr 4, s. 100–113.

[9] J. Skoczyński [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2017, s. 642.

[10] M. Nałęcz, *Świadectwo pracy*, Warszawa 2017, rozdz. 1, teza 1. Niemniej jednak trzeba zaznaczyć, iż świadectwo pracy, będąc dokumentem prywatnym oraz oświadczeniem wiedzy pracodawcy, może być podważane zarówno przez organ rentowy, jak i sąd w postępowaniach w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, których przedmiotem są prawa pracownika do świadczeń ubezpieczeniowych. Zob. uchwała SN z 12.10.2023 r., III PZP 5/22, OSNP 2024, nr 3, poz. 24. Świadectwo pracy nie jest niepodważalnym dowodem, a dokument ten podlega w toku postępowania takiej samej ocenie co do swojej wiarygodności i mocy dowodowej jak każdy inny dowód. Zob. wyrok SA w Gdańsku z 10.6.2020 r., III AUa 1299/19, LEX nr 3341091.

[11] P. Walorska, *Staż pracy*, Warszawa 2014, s. 117. Co istotne, pracownik ubiegający się o świadczenie z ubezpieczenia społecznego może w postępowaniu przed sądem pracy i ubezpieczeń społecznych wykazywać okoliczności, od których zależą jego uprawnienia z tytułu ubezpieczenia także wszelkimi innymi dowodami. Zob. uchwała SN z 12.10.2023 r., III PZP 5/22, OSNP 2024, nr 3, poz. 24. Tym samym nie ma przeszkód, aby przykładowo w takim postępowaniu przeprowadzić również dowody z zeznań świadków czy z innych dokumentów.

[12] Na mocy art. 282 § 1 pkt 3 k.p. kto wbrew obowiązkowi nie wydaje pracownikowi w terminie świadectwa pracy, podlega karze grzywny od tysiąca do 30 tysięcy złotych. Niewydanie pracownikowi świadectwa pracy stanowi zatem poważne wykroczenie przeciwko prawom pracownika. Zob. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2008, komentarz do art. 282 k.p., teza 7. Zdaniem M. Sobieskiej: „Ponieważ treść świadectwa pracy ma wpływ na uzyskanie uprawnień przez osobę, której dotyczy, ustawodawca zdecydował się na sankcje wobec pracodawcy, który nie realizuje obowiązków w tym obszarze". Zob. M. Sobieska, *Świadectwo pracy po zmianach*, Warszawa 2019, s. 15.

sytuacji pracownikowi przysługuje możliwość dochodzenia naprawienia szkody przez pracodawcę w drodze odszkodowania[13].

Pomimo wyżej wskazanych sankcji w praktyce występują jednak sytuacje, kiedy pracodawcy decydują się zignorować powyższy nakaz. W konsekwencji pracownikowi przysługuje wówczas możliwość sądowego dochodzenia wypełnienia obowiązku przez pracodawcę[14]. W oparciu o treść art. 97^1 § 1 Kodeksu pracy w razie niewydania przez pracodawcę świadectwa pracy pracownikowi przysługuje bowiem prawo wystąpienia do sądu pracy z żądaniem zobowiązania pracodawcy do wydania świadectwa pracy[15]. Takie rozwiązanie bez wątpienia umożliwia pracownikowi uzyskanie dokumentu, który następnie może wykorzystać w odpowiednich instytucjach lub też przedłożyć u kolejnego pracodawcy[16]. W kontekście powyższego zachodzi jednak istotne pytanie co do praktycznej strony i charakteru realizacji przedmiotowego roszczenia. Skuteczność sądowego dochodzenia określonych żądań jest bowiem częstokroć uzależniona od różnorodnych czynników faktycznych i prawnych. Tym samym niezbędne staje się zwięzłe rozważenie możliwości efektywnego skorzystania przez pracownika z drogi sądowej[17].

2. Charakterystyka sądowego zobowiązania pracodawcy do wydania świadectwa pracy

Stanowiący podstawę żądania wydania świadectwa pracy przepis art. 97^1 § 1 k.p. został wprowadzony do polskiego porządku prawnego w efekcie nowelizacji z 16.5.2019 r. Nowelizacja weszła w życie 7.7.2019 r.[18] Równolegle do § 1 omawianego przepisu, w § 2 przyjęto alternatywne rozwiązanie umożliwiające pracownikowi sądowe ustalenie uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy, jeżeli pracodawca nie istnieje

[13] Wedle art. 99 § 1 k.p. pracownikowi przysługuje roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej przez pracodawcę wskutek niewydania w terminie lub wydania niewłaściwego świadectwa pracy. Co ważne, pracownik ma możliwość dochodzenia odszkodowania jednocześnie z żądaniem zobowiązania pracodawcy do wydania świadectwa pracy.

[14] J. Skoczyński [w:] *Kodeks*…, red. L. Florek, s. 650.

[15] Zgodnie z art. 97^1 § 1 k.p. w przypadku niewydania przez pracodawcę świadectwa pracy pracownikowi przysługuje prawo wystąpienia do sądu pracy z żądaniem zobowiązania pracodawcy do wydania świadectwa pracy.

[16] M. Nałęcz [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, K. Walczak, Warszawa 2021, komentarz do art. 97^1 k.p., teza I, pkt 1.

[17] W pracy autor zasadniczo pomija zagadnienia związane ze zobowiązaniem pracodawcy do wydania sprostowanego świadectwa pracy (art. 97^1 § 4 k.p.) jako wykraczające poza przedmiot opracowania. Kwestie prawa pracownika do wystąpienia w trybie nieprocesowym z żądaniem ustalenia uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy (art. 97^1 § 2 k.p.) autor omawia jedynie w ograniczonym zakresie – pozostającym w związku z procesowym żądaniem pracownika do zobowiązania pracodawcy do wydania świadectwa pracy.

[18] Ustawa z 16.5.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 1043). W odniesieniu do regulacji art. 97^1 k.p. wskazana ustawa nie przewidywała żadnych przepisów przejściowych. Zob. wyrok SR w Toruniu z 6.11.2019 r., IV P 128/19, LEX nr 2749762.

albo z innych przyczyn jest niemożliwe wytoczenie przeciwko niemu powództwa o zobowiązanie do wydania świadectwa[19]. Zdaniem Ł. Prasołka: „Cel wprowadzenia obydwu instytucji był tożsamy, a było to uproszczenie drogi uzyskania świadectwa pracy przez pracownika"[20]. Przyjęte regulacje należy zatem ocenić jednoznacznie pozytywnie. We wcześniejszym stanie prawnym dochodzenie przez pracownika wydania świadectwa pracy mogło odbywać się tylko poprzez odpowiednio stosowany[21] art. 471 Kodeksu cywilnego[22] lub też w drodze zastosowania art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego[23]. Nie ulega jednak wątpliwości, iż ani pierwsza, ani druga droga nie była dla pracowników idealna[24]. Przed wejściem w życie nowelizacji uprawniony mógł formułować swoje żądania jedynie w trybie procesu i tylko wtedy, gdy pracodawca istniał. Pracownik kierował swoje roszczenie w stosunku do pracodawcy jako pozwanego, który musiał posiadać zdolność sądową. Konstrukcja procesu cywilnego zakłada bowiem jego dwustronność, a nieistnienie pracodawcy na którymkolwiek etapie postępowania skutecznie uniemożliwiało sądową realizację praw pracownika. Brak istnienia pracodawcy i w konsekwencji jego zdolności sądowej prowadził zaś z jednej strony do odrzucenia pozwu przez sąd, gdy miał on charakter pierwotny, a z drugiej strony do umorzenia postępowania, gdy był on następczy[25]. Natomiast

[19] Zgodnie z art. 97^1 § 2 k.p. jeżeli pracodawca nie istnieje albo z innych przyczyn wytoczenie przeciwko niemu powództwa o zobowiązanie pracodawcy do wydania świadectwa pracy jest niemożliwe, pracownikowi przysługuje prawo wystąpienia do sądu pracy z żądaniem ustalenia uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy.

[20] Ł. Prasołek [w:] *Kodeks*…, komentarz do art. 97^1 k.p., teza 1.

[21] Zgodnie z art. 300 k.p. w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy.

[22] Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2024, poz. 1061, tekst jedn. ze zm.), dalej: k.c. Stosownie do treści art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

[23] Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2023, poz. 1550, tekst jedn. ze zm.), dalej: k.p.c. Wedle treści art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

[24] D. Dörre-Kolasa [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2023, komentarz do art. 97^1 k.p., teza 1. Zdaniem M. Włodarczyka: „W przypadku gdy pracodawca takiego dokumentu nie wystawił pracownik mógł jedynie wystąpić do sądu pracy z powództwem o ustalenie istnienia stosunku pracy na podstawie art. 189 k.p.c., co dość poważnie komplikowało jego sytuację". Zob. M. Włodarczyk [w:] *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1–113*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, komentarz do art. 97^1 k.p. Natomiast według J. May: „Pracownik w razie braku świadectwa pracy w celu udowodnienia swojego zatrudnienia musiał wytoczyć powództwo o ustalenie w trybie art. 189, przy czym należy zauważyć, że orzeczenie sądu ustalające istnienie stosunku pracy nie miało znaczenia, np. w postępowaniu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych". Zob. J. May [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II*, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, komentarz do art. 477^{1b} k.p.c., teza 6.

[25] J. May, *Dochodzenie przez pracownika roszczenia o uzyskanie świadectwa pracy w postępowaniu cywilnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2023, nr 9, s. 40. Zgodnie z art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c. jeżeli jedna ze stron nie ma zdolności sądowej albo jeżeli powód nie ma zdolności procesowej, a nie działa

w obecnym stanie prawnym, w związku z dodaniem do porządku prawnego przepisu art. 97^1 k.p., w przypadku, w którym pracodawca nie wydał pracownikowi świadectwa pracy, pracownik[26] ma możliwość skorzystania z dwóch rozłącznych uprawnień. Mianowicie, gdy istniejący pracodawca nie wykonuje swojego ustawowego obowiązku, pracownik może wytoczyć przeciwko niemu powództwo o zobowiązanie do wydania świadectwa pracy. Prawo to jest realizowane wówczas w trybie procesowym. Z kolei gdy pracodawca już nie istnieje albo z innych przyczyn wytoczenie przeciwko niemu powództwa o zobowiązanie do wydania świadectwa pracy jest niemożliwe, pracownikowi przysługuje prawo wystąpienia do sądu pracy w trybie nieprocesowym z wnioskiem o ustalenie uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy[27]. Pomysłem ustawodawcy było zatem objęcie zakresem zastosowania przepisu art. 97^1 k.p. rozmaitych, różnorodnych sytuacji, a w szczególności takich, gdy pracownik nie ma możliwości uzyskania świadectwa pracy od pracodawcy ze względu na jego faktyczną likwidację lub zaprzestanie wykonywania działalności bądź brak organów lub osób, o których mowa w art. 3^1 k.p.[28], ale również wówczas, gdy pracodawca odmawia wydania świadectwa pracy np. z chęci dokuczenia pracownikowi[29].

za niego przedstawiciel ustawowy albo jeżeli w składzie organów jednostki organizacyjnej będącej powodem zachodzą braki uniemożliwiające jej działanie. Z kolei stosownie do treści art. 355 k.p.c. sąd umorzy postępowanie, jeżeli powód ze skutkiem prawnym cofnął pozew, strony zawarły ugodę lub została zatwierdzona ugoda zawarta przed mediatorem albo z innych przyczyn wydanie wyroku stało się zbędne lub niedopuszczalne.

[26] Wydaje się, iż w określonych przypadkach legitymację procesową do skorzystania z powyższych uprawnień będą miały także osoby najbliższe pracownikowi. Przemawia za tym zarówno wykładnia funkcjonalna, jak i systemowa przepisów. Zob. M. Szuba, *Wniosek o ustalenie uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy – ocena zagadnień proceduralnych i materialnych*, „Monitor Prawa Pracy" 2020, nr 2, s. 11–12. Można zatem także śmiało przyjąć takie uprawnienia po stronie spadkobierców (następców prawnych) pracownika po jego śmierci.

[27] E. Maniewska, *Wydanie pracownikowi świadectwa pracy* [w:] *System Prawa Pracy. Tom III. Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, red. K.W. Baran, M. Gersdorf, K. Rączka, Warszawa 2021, s. 303; M. Gersdorf, A. Zwolińska [w:] W. Ostaszewski, M. Raczkowski, K. Rączka i in., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2024, komentarz do art. 97^1 k.p., teza 2. Przepis art. 97^1 k.p. znajduje także zastosowanie do realizowanych na podstawie przepisów szczególnych obowiązków wydania świadectwa pracy. Zob. E. Maniewska [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, komentarz do art. 97^1 k.p., teza 2.

[28] Zgodnie z art. 3^1 § 1 k.p. za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona do tego osoba, zaś wedle § 2 powyższego przepisu przepis § 1 stosuje się odpowiednio do pracodawcy będącego osobą fizyczną, jeżeli nie dokonuje on osobiście czynności, o których mowa w tym przepisie.

[29] Zob. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw wraz z uzasadnieniem z 1.6.2017 r., druk nr 1653, Sejm VIII kadencji. Niezbędne jest jednak zaznaczenie, że pierwotne zaprojektowanie art. 97^1 k.p. stanowiło, iż dopiero w przypadku bezskutecznej egzekucji orzeczenia zobowiązującego pracodawcę do wydania świadectwa pracy, zaprzestania działalności przez pracodawcę lub wystąpienia innych przyczyn uniemożliwiających wydanie przez pracodawcę świadectwa pracy, pracownikowi przysługiwałoby prawo wystąpienia w trybie nieprocesowym do sądu pracy z żądaniem wydania orzeczenia zastępującego świadectwo pracy. Zdaniem J. May: „Z pewnością tego typu rozwiązanie wydłużyłoby pracownikowi drogę do uzyskania świadectwa pracy, co mogłoby wyrządzić

Przez wzgląd na odmienność trybów procesowego i nieprocesowego, a tym samym obowiązujący zakaz kumulacji roszczeń z art. 191 k.p.c.[30], pracownik nie ma możliwości wystąpienia do sądu pracy równocześnie z oboma żądaniami (realizowanymi przecież w odmiennych postępowaniach) – jednym jako żądaniem podstawowym, a drugim jako żądaniem alternatywnym. Konieczne jest jednak zaznaczenie, iż pomimo powyższego obostrzenia, interes pracownika nie doznaje faktycznego ograniczenia. Przez wzgląd na przepisy postępowań art. 477^{1a} k.p.c.[31] i art. 691^{10} § 2 k.p.c.[32] sąd ma obowiązek rozpoznania sprawy w trybie właściwym, jeżeli nie może być ona rozpoznania w danym trybie, do którego skierował ją pierwotnie pracownik[33]. Zdaniem bowiem J. Parafianowicz: „Rolą pracownika nie jest weryfikowanie, czy możliwe jest wytoczenie powództwa o zobowiązanie pracodawcy do wydania świadectwa pracy (…), czy też powództwo przeciwko pracodawcy (…) jest niemożliwe”[34]. Tym samym rozwiązanie, iż błąd pracownika w omawianej materii nie prowadzi do negatywnych dla

znaczną szkodę”. Zob. J. May, *Dochodzenie*…, s. 41. Także Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu negatywnie oceniło początkową wersję przepisu. W szczególności wskazano, iż w projekcie nie wyjaśniono, w ramach jakiego przepisu k.p.c. odbywałoby się postępowanie nieprocesowe, o którym mowa w art. 97^{1} § 3 k.p. Zob. Opinia prawna Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu na temat projektu ustawy o zmianie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw z 5.12.2017 r., druk nr 1653, Sejm VIII kadencji.

[30] Zgodnie z art. 191 k.p.c. powód może dochodzić jednym pozwem kilku roszczeń przeciwko temu samemu pozwanemu, jeżeli nadają się one do tego samego trybu postępowania oraz jeżeli sąd jest właściwy ze względu na ogólną wartość roszczeń, a ponadto – gdy roszczenia są różnego rodzaju – o tyle tylko, o ile dla któregokolwiek z tych roszczeń nie jest przewidziane postępowanie odrębne ani też nie zachodzi niewłaściwość sądu według przepisów o właściwości bez względu na wartość przedmiotu sporu.

[31] Zgodnie z art. 477^{1a} k.p.c. w przypadku wystąpienia z żądaniem zobowiązania pracodawcy do wydania świadectwa pracy, o którym mowa w art. 97^{1} § 1 k.p., jeżeli okaże się, że pracodawca nie istnieje albo z innych przyczyn wytoczenie przeciwko niemu powództwa jest niemożliwe, sąd rozpozna żądanie w postępowaniu nieprocesowym jako żądanie ustalenia uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy.

[32] Zgodnie z art. 691^{10} § 2 k.p.c. jeżeli wytoczenie powództwa o zobowiązanie pracodawcy do wydania świadectwa pracy jest możliwe, sąd rozpozna żądanie w procesie jako żądanie zobowiązania pracodawcy do wydania świadectwa pracy.

[33] E. Maniewska [w:] *Kodeks*…, komentarz do art. 97^{1} k.p., teza 1. Podobnie także wyrok SR w Świdnicy z 14.4.2020 r., IV P 93/19, LEX nr 3102940. Należy wskazać, iż opierając się na treści art. 201 § 1 zd. 1 k.p.c., przewodniczący bada, w jakim trybie sprawa powinna być rozpoznana oraz czy podlega rozpoznaniu według przepisów o postępowaniu odrębnym i wydaje odpowiednie zarządzenia, a w następstwie, na mocy § 2 zd. 1 omawianego przepisu, jeżeli sprawę wszczęto lub prowadzono w trybie niewłaściwym, sąd rozpozna ją w trybie właściwym lub przekaże właściwemu sądowi do rozpoznania w takim trybie. Zob. A. Góra-Błaszczykowska, *Postępowania odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy* [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego. Tom II. Część III. Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji. Postępowania odrębne w szczególnych kategoriach spraw*, red. S. Cieślak, Warszawa 2023, s. 766.

[34] J. Parafianowicz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 506–1217. Tom II*, red. O.M. Piaskowska, Warszawa 2024, komentarz art. 691^{10} k.p.c., teza 11.

niego skutków procesowych, należy ocenić jako pozytywne rozwiązanie, współgrające z przepisami prawa pracy[35].

Pierwszym kryterium decydującym o właściwym trybie postępowania jest bez wątpienia jednak nie charakter danej sprawy, a w zasadzie jej konfiguracja podmiotowa. Proces cywilny zakłada bowiem obligatoryjne występowanie dwóch jego stron – powoda i pozwanego. Drugie kryterium koncentruje się zaś na potwierdzeniu występowania obiektywnej niemożności wytoczenia powództwa przeciwko pracodawcy[36]. Jeżeli zatem w danej sytuacji prawno-faktycznej jest możliwe pozwanie pracodawcy lub jego następcy prawnego o wydanie świadectwa, to za właściwy należy uznać tryb procesowy. Natomiast w przypadku, w którym pracodawca lub jego następca prawny nie istnieją lub też wytoczenie powództwa jest niemożliwe z innych przyczyn, to właściwy będzie tryb nieprocesowy (z uczestnictwem wyłącznie pracownika)[37]. W praktyce pojawia się jednak problem z wykładnią występującego w przepisach zwrotu „innych przyczyn", które to mają uniemożliwiać wytoczenie powództwa przeciwko pracodawcy[38]. Niewątpliwie jest to pojęcie nieostre, wprowadzające pewną swobodę interpretacyjną oraz luz decyzyjny. Jako przypadki, gdy z innych przyczyn wytoczenie powództwa nie jest możliwe, podaje się m.in. faktyczną likwidację pracodawcy lub zaprzestanie przez niego wykonywania działalności bądź brak jego organów lub osób, o których mowa w art. 3^1 k.p. Wydaje się natomiast, iż niezbyt trafnie wskazuje się w tym względzie sytuację odmowy wydania świadectwa pracy przez pracodawcę, gdyż właściwym postępowaniem jest wówczas tryb procesowy[39].

Mając na względzie powyższe założenia, powstaje także istotne pytanie o to, który z trybów postępowania będzie właściwy w przypadku ogłoszenia upadłości przez pracodawcę. Stosownie bowiem do treści przepisów art. 144 ust. 1–2 Ustawy z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe[40] wraz z ogłoszeniem upadłości postępowania sądowe odnoszące się do masy upadłości mogą być wszczynane i prowadzone wyłącznie przez syndyka albo też przeciwko syndykowi, zaś postępowania te syndyk prowadzi

[35] M. Szuba, *Wniosek*…, s. 12–13.

[36] J. May, *Dochodzenie*…, s. 40.

[37] J. Iwulski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Art. 506–729*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, komentarz do art. 691^{10} k.p.c., teza 4. W sytuacjach gdy pracownik od razu wskazuje, że pracodawca nie istnieje albo z innych przyczyn wytoczenie przeciwko niemu powództwa jest niemożliwe, zdaniem P. Prusia: „pracodawca nie musi być uczestnikiem postępowania. Przyjęcie przeciwnego założenia sprzeciwiłoby się celowi wprowadzenia (…) przepisu, który miał właśnie ułatwić pracownikowi uzyskanie orzeczenia zastępującego świadectwo pracy". Zob. P. Pruś [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom II. Art. 478–1217*, red. M. Manowska, LEX/el. 2022, komentarz do art. 691^{10} k.p.c.„ teza 3.

[38] J. May [w:] *Kodeks*…, komentarz do art. 691^{10} k.p.c., teza 9.

[39] J. Iwulski [w:] *Kodeks*…, komentarz do art. 691^{10} k.p.c., teza 4.

[40] Ustawa z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. 2024, poz. 794, tekst jedn.), dalej: p.u. Zgodnie z art. 144 ust. 1 p.u. po ogłoszeniu upadłości postępowania sądowe, administracyjne lub sądowoadministracyjne dotyczące masy upadłości mogą być wszczęte i prowadzone wyłącznie przez syndyka albo przeciwko niemu, zaś wedle ust. 2 powyższego przepisu postępowania, o których mowa w ust. 1, syndyk prowadzi na rzecz upadłego, lecz w imieniu własnym.

na rzecz upadłego, lecz w imieniu własnym. Powyższe normy zakładają zatem bezwzględne podstawienie procesowe syndyka w miejsce upadłego w postępowaniach odnoszących się do masy upadłości. Ogłoszenie upadłości powoduje utratę legitymacji procesowej przez upadłego, pomimo iż upadły pozostaje wciąż stroną w ujęciu materialnoprawnym. Dotyczy to zarówno postępowań zainicjowanych przed, jak i po ogłoszeniu upadłości[41]. Roszczenie wydania świadectwa pracy to zaś bezspornie roszczenie o charakterze niemajątkowym, dotyczące masy upadłości i mogące oddziaływać negatywnie na majątek wchodzący w jej skład. W konsekwencji wiąże się ono z zarządem masy upadłości[42]. Wedle zaś art. 173 p.u.[43] zarząd majątkiem upadłego należy bez wątpienia do syndyka. Tym samym syndyk masy upadłości jest na mocy art. 3^1 k.p. również organem uprawnionym do dokonywania czynności w sprawach pracowniczych, mimo działania organów upadłego pracodawcy[44]. Powiązanie z zarządem masą upadłości pozwala zatem stwierdzić, iż postępowanie winno się toczyć przeciwko podstawionemu procesowo syndykowi[45]. Postępowaniem właściwym w takich przypadkach będzie zaś tryb procesowy[46].

Do postępowania dotyczącego zobowiązania pracodawcy do wydania świadectwa pracy zastosowanie znajdują niewątpliwie przepisy o procesie (oczywiście tylko te, które ze względu na specyfikę zagadnienia mogą znaleźć zastosowanie w sprawie), odpowiednie przepisy ogólne postępowań odrębnych z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (art. 459–476 k.p.c.) oraz właściwe przepisy postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy (art. 477–477^{7a} k.p.c.).

Co do kwestii czasowości, pracownik może wystąpić do sądu pracy z powództwem o zobowiązanie pracodawcy nie prędzej niż w sytuacji, gdy upłynie termin, w którym

[41] D. Chrapoński [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. J. Witosz, Warszawa 2021, komentarz do art. 144 p.u., teza 3.

[42] Wyrok SO w Gliwicach z 16.5.2019 r., VIII Pa 231/18, LEX nr 2703000. Zob. także: P. Feliga, *Wpływ ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika na toczące się procesowe postępowanie odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy – cz. 1*, „Monitor Prawniczy" 2013, nr 3, s. 132.

[43] Zgodnie z art. 173 p.u. syndyk niezwłocznie obejmuje majątek upadłego, zarządza nim, zabezpiecza go przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabraniem go przez osoby postronne oraz przystępuje do jego likwidacji.

[44] Wyrok SN z 18.6.2002 r., I PKN 171/01, OSNP 2004, nr 7, poz. 121.

[45] P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2023, komentarz do art. 144 p.u., teza 13.

[46] Analogiczne wnioski można przyjąć w przypadku objęcia pracodawcy postępowaniem restrukturyzacyjnym sanacyjnym prowadzonym na podstawie Ustawy z 15.5.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. 2024, poz. 1428, tekst jedn.), dalej: p.r. W postępowaniu sanacyjnym zarząd zakładem pracy przejmuje ustanowiony przez sąd zarządca, który analogicznie jak syndyk w postępowaniu upadłościowym dokonuje czynności w imieniu własnym, lecz na rachunek dłużnika. Wedle zaś art. 311 ust. 1 p.r. postępowania sądowe, administracyjne, sądowoadministracyjne i przed sądami polubownymi dotyczące masy sanacyjnej mogą być wszczęte i prowadzone wyłącznie przez zarządcę albo przeciwko niemu. Postępowania te zarządca prowadzi w imieniu własnym na rzecz dłużnika. Zarządca przejmuje również prawa i obowiązki dłużnika-pracodawcy wynikające z przepisów prawa pracy. Wydaje się zatem, iż – podobnie do syndyka w sprawach dotyczących realizacji roszczenia pracownika o wydanie świadectwa pracy – zarządca masy sanacyjnej będzie posiadał legitymację do udziału w takim procesie.

powinien on wydać świadectwo pracy. Terminy te, wynikające z art. 97 § 1–1[2] k.p., zostały określone odmiennie w zależności od definitywnego lub przejściowego ustania zatrudnienia[47]. W rzeczywistości roszczenie pracownika staje się wymagalne dopiero w dniu następującym po ich nadejściu. Należy także pamiętać, iż z żądaniem do zobowiązania pracodawcy można wystąpić skutecznie do sądu jedynie przed upływem ustawowego terminu przedawnienia. W oparciu o treść art. 291 § 1 k.p.[48] roszczenia pracownika związane z wydaniem świadectwa pracy przedawniają się z upływem 3 lat od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne[49].

Powództwo pracownika o zobowiązanie pracodawcy do wydania świadectwa pracy na mocy art. 96 ust. 1 pkt 4 Ustawy z 28.7.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych[50] jest wolne od opłat sądowych. Pracownik wnoszący powództwo zasadniczo nie ma bowiem obowiązku uiszczania kosztów sądowych. Zwolnienie pracownika od tych kosztów rozszerza się także na mocy powyższego przepisu na postępowanie nieprocesowe, w którym sąd rozpoznaje żądanie ustalenia uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy, jeżeli rozpoznanie roszczenia o zobowiązanie w trybie procesowym jest niemożliwe ze względu na przyczyny wskazane w art. 477[1a] k.p.c.[51] Co więcej, w przypadku skorzystania w postępowaniu o wydanie świadectwa pracy przez pracownika z zastępstwa w osobie pełnomocnika, złożenie w sądzie dokumentu stwierdzającego udzielenie tego pełnomocnictwa albo jego odpisu, wypisu lub kopii w oparciu o treść art. 2 ust. 1 lit. f Ustawy z 16.11.2006 r. o opłacie skarbowej[52] nie podlega tej opłacie. Omawiane uregulowania, eliminujące zasadnicze bariery finansowe dla pracowników, należy ocenić zdecydowanie pozytywnie, a to wobec istotnej konstatacji, iż pracownicy są z reguły grupą stanowiącą słabszą stronę stosunku pracy (zwłaszcza w dochodzeniu swoich praw i roszczeń z nimi związanych)[53].

---

[47] E. Maniewska [w:] *Kodeks*…, komentarz do art. 97[1] k.p., teza 2.

[48] Zgodnie z art. 291 § 1 k.p. roszczenia ze stosunku pracy ulegają przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne.

[49] D. Dörre-Kolasa [w:] *Kodeks*…, komentarz do art. 97[1] k.p., teza 1.

[50] Ustawa z 28.7.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2024, poz. 959, tekst jedn. ze zm.), dalej: u.k.s.c. Zgodnie z tym przepisem nie mają obowiązku uiszczenia kosztów sądowych pracownik wnoszący powództwo albo składający wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego, z zastrzeżeniem art. 35 ust. 1 zd. 2, lub strona wnosząca odwołanie do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych.

[51] P. Feliga [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, red. P. Feliga, LEX/el. 2023, komentarz do art. 96 u.k.s.c., teza 23.

[52] Ustawa z 16.11.2006 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. 2023, poz. 2111, tekst jedn.), dalej: u.o.s. Zgodnie z tym przepisem nie podlega opłacie skarbowej dokonanie czynności urzędowej, wydanie zaświadczenia i zezwolenia (pozwolenia, koncesji) albo złożenie dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa lub prokury albo jego odpisu, wypisu lub kopii w sprawach zatrudnienia, wynagrodzeń za pracę.

[53] Zdaniem jednak M. Dziurdy: „Z przywilejów w zakresie kosztów sądowych (…) korzysta zatem zdecydowana większość pracowników. Także ci, których sytuacja materialna (finansowa) jest dobra, a nawet bardzo dobra. (…) W przypadku tego rodzaju spraw jak te z zakresu prawa pracy zdecydowanie bardziej racjonalne rezultaty mogłoby przynieść stosowanie zwolnień indywidualnych. (…) Pozwoliłoby

Należy także zaznaczyć, iż stosownie do treści art. 97 u.k.s.c.[54] w toku postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy o roszczenia pracownika, wydatki obciążające pracownika ponosi tymczasowo Skarb Państwa. Odstępstwo od ogólnej zasady polega więc na tym, że pracownik, który zajmuje pozycję prawną powoda, nie ma obowiązku uiszczenia zaliczek na pokrycie wydatków związanych z wnioskowanymi czynnościami[55]. Wprawdzie sąd pracy w orzeczeniu kończącym postępowanie w instancji rozstrzyga o tych wydatkach, stosując odpowiednio właściwe przepisy regulujące zasady i sposoby rozliczenia w instancji nieuiszczonych kosztów sądowych, jednakże obciążenie pracownika tymi wydatkami może nastąpić jedynie w wypadkach szczególnie uzasadnionych. Warto też zauważyć, iż przepis art. 97 u.k.s.c. posiada trochę odmienną budowę normatywną niż art. 96 ust. 1 pkt 4 u.k.s.c. Zwolnienie od kosztów sądowych w zakresie wydatków obowiązuje w toku postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy o roszczenia pracownika, zaś do tych roszczeń zaliczyć należy także żądanie wymienione m.in. w art. 97^1 § 1 i 2 k.p. bez względu na tryb postępowania[56].

Sądem właściwym do wniesienia pozwu ze względu na właściwość rzeczową na mocy art. 461 § 1^1 k.p.c.[57] jest sąd rejonowy. Natomiast w oparciu o treść § 1[58] omawianej jednostki redakcyjnej, w zakresie sądowej właściwości miejscowej, powództwo przeciwko pracodawcy pracownik może wytoczyć przed sąd wedle właściwości ogólnej określonej

zaś wyeliminować nierzadkie obecnie przypadki, w których z ustawowego zwolnienia od kosztów sądowych korzystają także najlepiej sytuowani pracownicy, dla których opłacenie tych kosztów na zasadach ogólnych nie stanowiłoby jakiegokolwiek problemu". Zob. M. Dziurda, *Analiza postulatów de lege ferenda oraz projektowanych zmian ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych* [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Analiza funkcjonowania – wnioski de lege ferenda*, red. M. Wild, Warszawa 2015, teza 5.2.

[54] Zgodnie z tym przepisem w toku postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy o roszczenia pracownika wydatki obciążające pracownika ponosi tymczasowo Skarb Państwa. Sąd pracy w orzeczeniu kończącym postępowanie w instancji rozstrzyga o tych wydatkach, stosując odpowiednio przepisy art. 113 u.k.s.c., z tym że obciążenie pracownika tymi wydatkami może nastąpić w wypadkach szczególnie uzasadnionych.

[55] P. Feliga [w:] *Ustawa*…, komentarz do art. 97 u.k.s.c., teza 3.

[56] P. Feliga [w:] *Ustawa*…, komentarz do art. 97 u.k.s.c., teza 12.

[57] Zgodnie z art. 461 § 1^1 k.p.c. do właściwości sądów rejonowych, bez względu na wartość przedmiotu sporu, należą sprawy z zakresu prawa pracy o ustalenie istnienia stosunku pracy, o uznanie bezskuteczności wypowiedzenia stosunku pracy, o przywrócenie do pracy i przywrócenie poprzednich warunków pracy lub płacy oraz łącznie z nimi dochodzone roszczenia o odszkodowanie w przypadku nieuzasadnionego lub naruszającego przepisy wypowiedzenia oraz rozwiązania stosunku pracy, a także sprawy dotyczące kar porządkowych i świadectwa pracy oraz roszczenia z tym związane. Jednocześnie w orzecznictwie uznaje się, iż określona w tym przepisie właściwość miejscowa sądu posiada cechy właściwości, która wyłącza możliwość zastosowania art. 46 § 1 k.p.c. i zawarcia przez strony ewentualnej umowy prorogacyjnej. Zob. postanowienie SN z 13.2.2014 r., II PZP 1/13, LEX nr 1438647.

[58] Zgodnie z art. 461 § 1 k.p.c. powództwo w sprawie z zakresu prawa pracy można wytoczyć bądź przed sąd ogólnie właściwy dla pozwanego, bądź przed sąd, w którego obszarze właściwości praca jest, była lub miała być wykonywana.

w przepisach art. 27–30 k.p.c.[59] lub przed sąd, w którego obszarze właściwości praca jest, była lub miała być wykonywana. W obrębie właściwości miejscowej ustawodawca wprowadził zatem właściwość przemienną sądu, ułatwiającą dochodzenie roszczeń stronie powodowej[60]. Pomimo powyższego rozwiązania, stosownie do treści art. 461 § 3 k.p.c.[61], sąd właściwy może na zgodny wniosek stron przekazać konkretną sprawę do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu, rozpoznającemu sprawy z zakresu prawa pracy, jeżeli przemawiają za tym względy celowości, przy czym niewątpliwie przesłanki przekazania podlegają swobodnej ocenie sądu w całokształcie okoliczności konkretnej sprawy. W ostateczności pewną szczególną regulację przewiduje także § 4[62] wyżej wskazanego przepisu. Ukształtowanie właściwości sądów pracy w powyższym zakresie należy ocenić jednak pozytywnie, jako ułatwiające pracownikowi skorzystanie z drogi sądowej.

3. Pozew pracownika o zobowiązanie pracodawcy do wydania świadectwa pracy a treść i znaczenie wyroku uwzględniającego żądanie

Pozew pracownika o zobowiązanie pracodawcy do wydania świadectwa pracy powinien spełniać warunki pism procesowych wyszczególnione w art. 126 k.p.c.[63], a po-

[59] Wedle treści art. 27 § 1 k.p.c. powództwo wytacza się przed sąd pierwszej instancji, w którego okręgu pozwany ma miejsce zamieszkania. Jeżeli stosownie do treści art. 28 k.p.c. pozwany nie ma miejsca zamieszkania w Polsce, ogólną właściwość oznacza się według miejsca jego pobytu w Polsce, a gdy nie jest ono znane lub nie leży w Polsce – według ostatniego miejsca zamieszkania pozwanego w Polsce. Natomiast według art. 29 k.p.c. powództwo przeciwko Skarbowi Państwa wytacza się według siedziby państwowej jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, a zgodnie z art. 30 k.p.c. powództwo przeciwko osobie prawnej lub innemu podmiotowi niebędącemu osobą fizyczną wytacza się według miejsca ich siedziby.

[60] E. Stefańska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477(16)*, red. M. Manowska, Warszawa 2021, komentarz do art. 461 k.p.c., teza 1; A. Rutkowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505(39). Tom I*, red. O.M. Piaskowska, Warszawa 2024, komentarz do art. 461 k.p.c., teza 1.

[61] Zgodnie z art. 461 § 3 k.p.c. sąd właściwy może na zgodny wniosek stron przekazać sprawę do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu, rozpoznającemu sprawy z zakresu prawa pracy lub ubezpieczeń społecznych, jeżeli przemawiają za tym względy celowości.

[62] Zgodnie z art. 461 § 4 k.p.c. przepis art. 44^2 k.p.c. stosuje się odpowiednio, jeżeli stroną jest sąd będący pracodawcą. Wedle natomiast tego ostatniego przepisu jeżeli stroną jest Skarb Państwa, a państwową jednostką organizacyjną, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, jest sąd: 1) właściwy do rozpoznania sprawy – sąd ten z urzędu przedstawia akta sprawy sądowi nad nim przełożonemu, który przekazuje sprawę innemu sądowi równorzędnemu z sądem przedstawiającym; 2) przełożony nad sądem właściwym do rozpoznania sprawy – sąd właściwy do rozpoznania sprawy z urzędu przedstawia akta sprawy temu sądowi przełożonemu, który przekazuje sprawę innemu sądowi równorzędnemu z sądem przedstawiającym, mającemu siedzibę poza obszarem właściwości sądu przekazującego.

[63] Zgodnie z art. 126 § 1 k.p.c. każde pismo procesowe powinno zawierać: 1) oznaczenie sądu, do którego jest skierowane; 2) imiona i nazwiska lub nazwy stron, ich przedstawicieli ustawowych i pełnomocników; 3) oznaczenie rodzaju pisma; 4) osnowę wniosku lub oświadczenia; 5) w przypadku gdy jest to konieczne do rozstrzygnięcia co do wniosku lub oświadczenia – wskazanie faktów, na których strona

nadto wymogi formalne pozwu określone w art. 187 § 1 k.p.c.[64] Określenie wartości przedmiotu sporu wydaje się w takim przypadku jednak zbędne, jeżeli roszczenie pracownika o zobowiązanie pracodawcy do wydania świadectwa jest dochodzone bez równoczesnego odszkodowania tytułem niewydania świadectwa pracy w terminie. W kontekście powyższego w pozwie pracownik powinien zatem określić treść żądania, a w szczególności właściwą treść dochodzonego świadectwa pracy[65] oraz podnieść dowody na tę okoliczność[66].

Co może być jednak zadziwiające, pomimo treści art. 97^1 § 1 k.p., w wyroku kończącym postępowanie i uwzględniającym żądanie strony powodowej sąd nie zobowiązuje

opiera swój wniosek lub oświadczenie oraz wskazanie dowodu na wykazanie każdego z tych faktów; 6) podpis strony albo jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika; 7) wymienienie załączników, zaś wedle § 1^1 powyższego przepisu do pisma procesowego dołącza się załączniki wymienione w tym piśmie. Natomiast według art. 126 § 2 k.p.c. gdy pismo procesowe jest pierwszym pismem w sprawie, powinno ponadto zawierać oznaczenie przedmiotu sporu oraz: 1) oznaczenie miejsca zamieszkania lub siedziby i adresy stron albo, w przypadku gdy strona jest przedsiębiorcą wpisanym do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) – adres do doręczeń wpisany do CEIDG; 1^1) oznaczenie miejsca zamieszkania lub siedziby i adresy przedstawicieli ustawowych i pełnomocników stron; 2) numer Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (PESEL) lub numer identyfikacji podatkowej (NIP) powoda będącego osobą fizyczną, jeżeli jest on obowiązany do jego posiadania lub posiada go nie mając takiego obowiązku lub 3) numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku jego braku – numer w innym właściwym rejestrze, ewidencji lub NIP powoda niebędącego osobą fizyczną, który nie ma obowiązku wpisu we właściwym rejestrze lub ewidencji, jeżeli jest on obowiązany do jego posiadania. Zgodnie też z § 3 zd. 1 powyższego przepisu do pisma należy dołączyć pełnomocnictwo albo uwierzytelniony odpis pełnomocnictwa, jeżeli pismo wnosi pełnomocnik, który wcześniej nie złożył pełnomocnictwa.

[64] Stosownie do treści art. 187 § 1 k.p.c. pozew powinien czynić zadość warunkom pisma procesowego, a nadto zawierać: 1) dokładnie określone żądanie, a w sprawach o prawa majątkowe także oznaczenie wartości przedmiotu sporu, chyba że przedmiotem sprawy jest oznaczona kwota pieniężna; 1^1) oznaczenie daty wymagalności roszczenia w sprawach o zasądzenie roszczenia; 2) wskazanie faktów, na których powód opiera swoje żądanie, a w miarę potrzeby uzasadniających również właściwość sądu; 3) informację, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, a w przypadku gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnienie przyczyn ich niepodjęcia.

[65] Podobnie w przypadku realizowanego w trybie nieprocesowym wniosku zawierającego żądanie ustalenia uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy, w oparciu o treść art. 691^{10} § 1 k.p.c. wnioskodawca powinien wskazać: 1) okres i rodzaj wykonywanej pracy, wymiar czasu pracy, zajmowane stanowiska oraz miejsce wykonywania pracy; 2) tryb rozwiązania albo okoliczności wygaśnięcia stosunku pracy – jeżeli pracownik posiada te informacje, a w przypadku ich nieposiadania – okoliczności zaprzestania świadczenia pracy przez pracownika; 3) pracodawcę, który był obowiązany do wydania świadectwa pracy oraz przyczynę, z powodu której jest niemożliwe wystąpienie przeciwko niemu z żądaniem zobowiązania do wydania świadectwa pracy.

[66] E. Maniewska [w:] *Kodeks*…, komentarz do art. 97^1 k.p., teza 2. Zgodnie natomiast z art. 187 § 2 k.p.c. pozew może zawierać dodatkowo wnioski o zabezpieczenie powództwa, nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności i przeprowadzenie rozprawy w nieobecności powoda oraz wnioski służące do przygotowania rozprawy, a w szczególności wnioski o: 1) wezwanie na rozprawę wskazanych przez powoda świadków i biegłych; 2) dokonanie oględzin; 3) polecenie pozwanemu dostarczenia na rozprawę dokumentu będącego w jego posiadaniu, a potrzebnego do przeprowadzenia dowodu lub przedmiotu oględzin; 4) zażądanie dowodów znajdujących się w sądach, urzędach lub u osób trzecich wraz z uprawdopodobnieniem, że strona sama nie może ich uzyskać.

pracodawcy do wydania świadectwa pracy[67]. Stosownie do treści art. 477^{1b} § 1 k.p.c.[68] w wyroku uwzględniającym żądanie sąd możliwie precyzyjnie określa bowiem treść świadectwa pracy, posiłkując się art. 97 § 2 k.p. i przepisami r.s.ś.p. Jeżeli natomiast określenie wszystkich faktów wymienionych w tych przepisach jest niemożliwe, w wyroku określa się co najmniej okres i rodzaj wykonywanej pracy, wymiar czasu pracy, zajmowane stanowiska oraz tryb rozwiązania albo okoliczności wygaśnięcia stosunku pracy, a w sytuacji gdy i określenie trybu rozwiązania albo okoliczności wygaśnięcia stosunku pracy również jest niemożliwe, wskazuje się, że rozwiązanie stosunku pracy nastąpiło za wypowiedzeniem dokonanym przez pracodawcę. Na mocy zaś art. 477^{1b} § 2 k.p.c.[69] prawomocny wyrok zobowiązujący pracodawcę do wydania świadectwa pracy zastępuje w istocie to świadectwo[70]. Wyrok uwzględniający żądanie pracownika prowadzi zatem do takiego samego skutku, jaki – opierając się na treści art. 64 k.c.[71] w zw. z art. 1047 § 1 k.p.c.[72] – ma prawomocne orzeczenie stwierdzające obowiązek złożenia przez daną osobę oznaczonego oświadczenia woli[73]. Przez wzgląd na powyższe takie orzeczenie sądu nie jest jednak egzekwowalne w drodze zastosowania art. 1050

[67] D. Dörre-Kolasa [w:] *Kodeks*…, komentarz do art. 97^{1} k.p., teza 1.

[68] Zgodnie z art. 477^{1b} § 1 k.p. w wyroku uwzględniającym żądanie zobowiązania pracodawcy do wydania świadectwa pracy, o którym mowa w art. 97^{1} § 1 k.p., sąd określa treść świadectwa pracy zgodnie z art. 97 § 2 k.p. i przepisami wydanymi na podstawie z art. 97 § 4 k.p. Jeżeli określenie wszystkich faktów wymienionych w tych przepisach jest niemożliwe, w wyroku określa się co najmniej okres i rodzaj wykonywanej pracy, wymiar czasu pracy, zajmowane stanowiska oraz tryb rozwiązania albo okoliczności wygaśnięcia stosunku pracy, a w sytuacji gdy określenie trybu rozwiązania albo okoliczności wygaśnięcia stosunku pracy również jest niemożliwe – wskazuje się, że rozwiązanie stosunku pracy nastąpiło za wypowiedzeniem dokonanym przez pracodawcę.

[69] Zgodnie z art. 477^{1b} § 2 k.p.c. prawomocny wyrok zobowiązujący pracodawcę do wydania świadectwa pracy zastępuje to świadectwo.

[70] Podobnie w przypadku postępowania nieprocesowego toczącego się z wniosku pracownika zawierającego żądanie ustalenia uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy, wedle treści art. 691^{10} § 4 k.p. prawomocne postanowienie ustalające uprawnienie do otrzymania świadectwa pracy zastępuje to świadectwo. Na mocy § 3 powyższego przepisu w postanowieniu uwzględniającym żądanie ustalenia uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy sąd określa treść świadectwa pracy zgodnie z art. 97 § 2 k.p. i przepisami wydanymi na podstawie art. 97 § 4 k.p. Jeżeli określenie wszystkich faktów wymienionych w tych przepisach jest niemożliwe, w postanowieniu określa się co najmniej okres i rodzaj wykonywanej pracy, wymiar czasu pracy, zajmowane stanowiska oraz tryb rozwiązania albo okoliczności wygaśnięcia stosunku pracy, a w sytuacji, gdy określenie trybu rozwiązania albo okoliczności wygaśnięcia stosunku pracy również jest niemożliwe, wskazuje się, że rozwiązanie stosunku pracy nastąpiło za wypowiedzeniem dokonanym przez pracodawcę. Zob. także: wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 19.6.2023 r., VII Pa 27/23, LEX nr 3599227.

[71] Zgodnie z art. 64 k.c. prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia woli zastępuje to oświadczenie.

[72] Zgodnie z art. 1047 § 1 k.p.c. jeżeli dłużnik jest obowiązany do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, prawomocne orzeczenie sądu zobowiązujące do złożenia oświadczenia zastępuje oświadczenie dłużnika.

[73] E. Maniewska [w:] *Kodeks*…, komentarz do art. 97^{1} k.p., teza 3.

§ 1 k.p.c.[74] Przepis art. 477[1b] § 2 k.p.c. tworzy bowiem fikcję prawną polegającą na tym, iż w przypadku przychylenia się przez sąd do żądania pracownika, uważa się, że pracodawca wydał świadectwo pracy pracownikowi[75]. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym dopiero po uzyskaniu przez pracownika klauzuli wykonalności, możliwe stawało się wystąpienie do sądu (jako organu egzekucyjnego) z wnioskiem o wyegzekwowanie obowiązku pracodawcy wydania świadectwa pracy. Obecnie taka praktyka jest już jednak zbędna[76].

W kontekście obowiązku pracodawcy z art. 97 § 1 k.p. niezbędne jest natomiast wskazanie, iż prawomocny wyrok zastępujący świadectwo pracy nie wywołuje skutku ustania stosunku pracy między jego stronami[77]. Zawarta w świadectwie pracy informacja o rozwiązaniu stosunku pracy ma stanowić jedynie potwierdzenie złożenia oświadczenia woli o rozwiązaniu stosunku pracy[78]. Wydanie świadectwa pracy jest zaś skutkiem rozwiązania stosunku pracy, a w związku z czym nie zastępuje oświadczenia woli pracodawcy w tym zakresie[79]. Jak się jednak wydaje, choć prawomocny wyrok nie zastępuje oświadczenia woli pracodawcy o rozwiązaniu stosunku pracy, zakłada jednak domniemanie złożenia przez niego takiego oświadczenia[80].

4. Zakończenie

Mając na względzie powyższe konstatacje oraz formułując wnioski *de lege lata*, aktualne uregulowania odnoszące się do realizacji prawa pracownika do wystąpienia do sądu pracy z żądaniem zobowiązania pracodawcy do wydania świadectwa pracy należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. Bezspornie umożliwiają one pracownikowi skuteczne dochodzenie przysługującego mu przedmiotowego roszczenia, likwidując z jednej strony bariery finansowe, zaś z drugiej strony zbytni formalizm postępowania. W szczególności na aprobatę zasługuje rozwiązanie, w którym to w przypadku nieistnienia pracodawcy w dniu wniesienia pozwu bądź też powstania niemożliwości wytoczenia takiego powództwa, sąd z urzędu ma obowiązek przekazać i rozpoznać sprawę w postępowaniu nieprocesowym oraz doprecyzować treść żądania pracownika w kontekście ustalenia uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy. Chociaż świadectwo pracy nie tworzy praw podmiotowych ani ich nie pozbawia (nie ma też

[74] Zgodnie z art. 1050 § 1 k.p.c. jeżeli dłużnik ma wykonać czynność, której inna osoba wykonać za niego nie może, a której wykonanie zależy wyłącznie od jego woli, sąd, w którego okręgu czynność ma być wykonana, na wniosek wierzyciela po wysłuchaniu stron wyznaczy dłużnikowi termin do wykonania i zagrozi mu grzywną na wypadek, gdyby w wyznaczonym terminie czynności nie wykonał. E. Maniewska [w:] *Kodeks*…, komentarz do art. 97[1] k.p., teza 3.

[75] A. Rutkowska [w:] *Kodeks*…, komentarz do art. 477[1b] k.p.c., teza 1.

[76] E. Stefańska [w:] *Kodeks*…, komentarz do art. 461 k.p.c., teza 2.

[77] J. May [w:] *Kodeks*…, komentarz do art. 477[1b] k.p.c., teza 12.

[78] Wyrok SN z 14.7.2016 r., II PK 186/15, LEX nr 2135548.

[79] Wyrok SN z 14.5.2012 r., II PK 238/11, OSNP 2013, nr 7–8, poz. 81.

[80] T. Demendecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, LEX/el. 2019, komentarz do art. 477[1b] k.p.c.

cech wyłączności w zakresie dowodowym w postępowaniu o realizację tych praw)[81], to jednak istotność i wiarygodność tego dokumentu nie ulega wątpliwości.

Zdecydowanie zatem w słusznym interesie pracownika znajduje się uzyskanie wyroku, który z jednej strony zastępuje żądane świadectwo pracy i którym pracownik może bez przeszkód posługiwać się zamiennie w stosunkach prawnych, a który z drugiej strony przedstawia co najmniej podstawowe informacje dotyczące dotychczas wykonywanej przez pracownika pracy. Bezspornie realizacja obowiązku pracodawcy wydania pracownikowi świadectwa pracy ma fundamentalne i węzłowe znaczenie dla pracowników w związku ze sprawami odnoszącymi się do świadczeń z ubezpieczenia społecznego, sprawami o roszczenia ze stosunku pracy czy w związku z nowym zatrudnieniem[82]. Dlatego też wysuwając wnioski *de lege ferenda*, przyszłe unormowania powinny bezsprzecznie zmierzać w kierunku ugruntowania istniejących, przedmiotowych rozwiązań prawnych lub jeszcze większego ułatwienia pracownikom dochodzenia swoich słusznych praw.

Bibliografia

Literatura

- Brol R., Siwińska M., *Świadectwo pracy – obowiązki pracodawcy i uprawnienia pracownika*, „Personel Plus" 2012, nr 4.
- Chrapoński D. [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. Witosz J., Warszawa 2021.
- Demendecki T. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. Jakubecki A., LEX/el. 2019.
- Dörre-Kolasa D. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. Sobczyk A., Warszawa 2023.
- Dziurda M., *Analiza postulatów de lege ferenda oraz projektowanych zmian ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych* [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Analiza funkcjonowania – wnioski de lege ferenda*, red. Wild M., Warszawa 2015.
- Feliga P. [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, red. Feliga P., LEX/el. 2023.
- Feliga P., *Wpływ ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika na toczące się procesowe postępowanie odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy – cz. 1*, „Monitor Prawniczy" 2013, nr 3.
- Gersdorf M., Zwolińska A. [w:] Ostaszewski W., Raczkowski M., Rączka K. i in., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2024.
- Góra-Błaszczykowska A., *Postępowania odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy* [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego. Tom II. Część III. Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji. Postępowania odrębne w szczególnych kategoriach spraw*, red. Cieślak S., Warszawa 2023.
- Iwulski J. [w:] Iwulski J., Sanetra W., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Iwulski J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Art. 506–729*, red. Wiśniewski T., Warszawa 2021.
- Janda P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2023.

[81] Wyrok SN z 16.7.2009 r., II PK 1/09, OSNP 2011, nr 5–6, poz. 71.

[82] E. Maniewska, *Wydanie*…, s. 298.

- Kotowski W., Kurzępa B., *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Maniewska E. [w:] Jaśkowski K., Maniewska E., *Kodeks pracy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024.
- Maniewska E., *Wydanie pracownikowi świadectwa pracy* [w:] *System Prawa Pracy. Tom III. Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, red. Baran K.W., Gersdorf M., Rączka K., Warszawa 2021.
- May J., *Dochodzenie przez pracownika roszczenia o uzyskanie świadectwa pracy w postępowaniu cywilnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2023, nr 9.
- May J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II*, red. Zembrzuski T., Warszawa 2020.
- Nałęcz M. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. Muszalski W., Walczak K., Warszawa 2021.
- Nałęcz M., *Świadectwo pracy*, Warszawa 2017.
- Parafianowicz J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 506–1217. Tom II*, red. Piaskowska O.M., Warszawa 2024.
- Prasołek Ł. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. Walczak K., Warszawa 2023.
- Pruś P. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom II. Art. 478–1217*, red. Manowska M., LEX/el. 2022.
- Romer M.T., *Co napisać w świadectwie pracy – gdy sąd stwierdzi, że rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia było niezgodne z prawem?*, „Prawo pracy" 1995, nr 6.
- Romer M.T., *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Rutkowska A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505(39). Tom I*, red. Piaskowska O.M., Warszawa 2024.
- Skoczyński J. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. Florek L., Warszawa 2017.
- Skoczyński J. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. Salwa Z., Warszawa 2008.
- Sobieska M., *Świadectwo pracy po zmianach*, Warszawa 2019.
- Stefańska E. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477(16)*, red. Manowska M., Warszawa 2021.
- Świątkowski A.M., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Szuba M., *Wniosek o ustalenie uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy – ocena zagadnień proceduralnych i materialnych*, „Monitor Prawa Pracy" 2020, nr 2.
- Walorska P., *Staż pracy*, Warszawa 2014.
- Włodarczyk M. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1–113*, red. Baran K.W., Warszawa 2020.
- Zieleniecki M. [w:] Jackowiak U., Piankowski M., Stelina J. i in., *Kodeks pracy. Komentarz*, Gdynia 2004.

Akty prawne

- Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 30.12.2016 r. w sprawie świadectwa pracy (Dz.U. 2024, poz. 1016, tekst jedn.).
- Ustawa z 15.5.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. 2024, poz. 1428, tekst jedn.).
- Ustawa z 16.11.2006 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. 2023, poz. 2111, tekst jedn.).
- Ustawa z 16.5.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 1043).
- Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2023, poz. 1550, tekst jedn. ze zm.).
- Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2024, poz. 1061, tekst jedn. ze zm.).
- Ustawa z 26.6.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. 2023, poz. 1465, tekst jedn. ze zm.).

- Ustawa z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. 2024, poz. 794, tekst jedn.).
- Ustawy z 23.11.2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. 2023, poz. 1640, tekst jedn. ze zm.).
- Ustawa z 28.7.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2024, poz. 959, tekst jedn. ze zm.).

Orzecznictwo

- Postanowienie SN z 13.2.2014 r., II PZP 1/13, LEX nr 1438647.
- Uchwała SN z 12.10.2023 r., III PZP 5/22, OSNP 2024, nr 3, poz. 24.
- Wyrok SA w Gdańsku z 10.6.2020 r., III AUa 1299/19, LEX nr 3341091.
- Wyrok SN z 14.11.2018 r., III BP 4/17, LEX nr 2577447.
- Wyrok SN z 14.5.2012 r., II PK 238/11, OSNP 2013, nr 7–8, poz. 81.
- Wyrok SN z 14.7.2016 r., II PK 186/15, LEX nr 2135548.
- Wyrok SN z 16.7.2009 r., II PK 1/09, OSNP 2011, nr 5–6, poz. 71.
- Wyrok SN z 18.6.2002 r., I PKN 171/01, OSNP 2004, nr 7, poz. 121.
- Wyrok SO w Gliwicach z 16.5.2019 r., VIII Pa 231/18, LEX nr 2703000.
- Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 19.6.2023 r., VII Pa 27/23, LEX nr 3599227.
- Wyrok SR w Świdnicy z 14.4.2020 r., IV P 93/19, LEX nr 3102940.
- Wyrok SR w Toruniu z 6.11.2019 r., IV P 128/19, LEX nr 2749762.

Inne

- Opinia prawna Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu na temat projektu ustawy o zmianie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw z 5.12.2017 r., druk nr 1653, Sejm VIII kadencji.
- Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw wraz z uzasadnieniem z 1.6.2017 r., druk nr 1653, Sejm VIII kadencji.