



POLSKO- -UKRAIŃSKIE MISCELLANEA PRAWNICZE

WYDAWNICTWO
UNIwersytetu GDAŃSKIEGO

POLSKO-
-UKRAIŃSKIE
MISCELLANEA
PRAWNICZE

UNIwersytet Gdański
Kijowski Uniwersytet Prawa

POLSKO-
-UKRAIŃSKIE
MISCELLANEA
PRAWNICZE

pod redakcją

Andrzeja Szmyta, Jurija Boszyckiego

WYDAWNICTWO
UNIwersytetu Gdańskiego
Gdańsk 2020

Stan prawny na 15 października 2020 r.

Recenzent

dr hab. Maciej Serowaniec, prof. UMK
prof. Jurij Szemszczenko, KUL HAH Ukrainy

Redaktor Wydawnictwa

Agnieszka Kołwzan

Projekt okładki i stron tytułowych

Andrzej Taranek

Skład i łamanie

Maksymilian Biniakiewicz

Publikacja sfinansowana ze środków Dziekana Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Gdańskiego

© Copyright by Uniwersytet Gdański
Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego

ISBN 978-83-8206-151-2

Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego
ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot
tel.: 58 523 11 37; 725 991 206
e-mail: wydawnictwo@ug.edu.pl
www.wyd.ug.edu.pl

Księgarnia internetowa: www.kiw.ug.edu.pl

Druk i oprawa

Zakład Poligrafii Uniwersytetu Gdańskiego
ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot
tel. 58 523 14 49

Spis treści

Wprowadzenie (Andrzej Szmyt, Jurij Boszycki)	7
Część I. POLSKIE MISCELLANEA PRAWNICZE	
Jerzy Zajadło <i>Demos, nomos, epieikeia</i> – czego we współczesnych sporach konstytucyjnych możemy się nauczyć od starożytnych Greków?	11
Piotr Uziębło Głosowanie korespondencyjne czy wybory „kopertowe”. Rozwiązania dotyczące głosowania w ustawie z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.	21
Agnieszka Gajda Kampania referendalna w Polsce i jej ograniczenia	33
Anna Rytel-Warzocho Instytucja protestu wyborczego przeciwko wyborowi Prezydenta w polskim prawie wyborczym	43
Aleksandra Szydzik O tworzeniu prawa oraz ograniczeniu konstytucyjnych praw i wolności w czasie COVID-19	53
Andrzej Szmyt Na marginesie udziału posłów w „zdalnych” posiedzeniach Sejmu RP	65
Maciej Barczewski Podstawy i warunki udzielania licencji przymusowych w porozumieniu w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS)	79
Olga Zinkiewicz-Będźmirowska Tomasz Będźmirowski Gdy domena jest firmą – kilka słów o kognicji sądu rejestrowego	85
Marta Zbucka-Gargas Nowe obowiązki wynikające z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii Europejskiej	93

Kamil Zeidler	
Magdalena Łągiewska	
Niszczenie dziedzictwa podczas rewolucji kulturalnej w Chinach i zwrot ku dobrom kultury w prawodawstwie początku lat 80.	101
Część II. AKTUALNI PROBLEMI PRAWA INTELEKTUALNOЇ ВЛАСНОСТІ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ	
Юрій Ладиславович Бошицький	
Правове регулювання інтелектуальної власності в сучасній Україні: проблеми теорії та практики	111
Шкребець Дмитро Васильович	
Публічно-правовий захист прав інтелектуальної власності в Україні	139
Андрусів Уляна Богданівна	
Іжнародно-правова охорона прав організацій мовлення в цифрову епоху	165
Ольга Олегівна Бондаренко	
Актуальні проблеми правової охорони промислових зразків в Україні в умовах євроінтеграції	189
Шевченко Олександр	
Правове регулювання торговельних марок в Україні та готовність до інтеграційних процесів з законодавством ЄС	215
Катерина Потурай	
Проблематика визначення кінематографічного твору як об'єкту цивільно-правових відносин в Україні	235
Руслан Будка	
Засади правового дослідження цивільно-правової охорони права інтелектуальної власності в Україні та Чеській Республіці	255

Wprowadzenie

Polsko-ukraińskie miscellanea prawnicze stanowią kolejny tom, będący owocem współpracy naukowej między Kijowskim Uniwersytetem Prawa przy Narodowej Akademii Nauk Ukrainy a Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Współpracę tę zapoczątkowało memorandum podpisane w 2010 r., którego celem było zacieśnienie naukowych relacji. Kontakty ze strony polskiej zainicjowała Katedra Prawa Konstytucyjnego i Instytucji Politycznych, po czym współpraca objęła kilka dalszych katedr. W niniejszym tomie znajdują się – ze strony polskiej – publikacje autorów z Katedry Prawa Konstytucyjnego i Instytucji Politycznych, Katedry Prawa Pracy, Katedry Teorii i Filozofii Państwa i Prawa, Katedry Praw Człowieka i Prawa Własności Intelektualnej oraz Katedry Postępowania Cywilnego. We wcześniejszych tomach publikowali swe teksty także pracownicy Katedry Prawa Administracyjnego oraz Katedry Prawa Międzynarodowego Publicznego.

Niniejszy tom zawiera także publikacje pracowników naukowych Kijowskiego Uniwersytetu Prawa, obejmujące tym razem blok zagadnień z zakresu prawa własności intelektualnej. Opracowania polskie mają bardziej zróżnicowany charakter, koncentrują się zwłaszcza na aktualnej krajowej problematyce – zagadnieniach wyborczych i wpływie pandemii koronawirusa COVID-19 na polskie prawo.

Założeniem współpracy obu ośrodków naukowych jest coroczne, naprzemienne wydawanie publikacji zbiorowych w koedycji, stanowiących rezultat bieżących prac badawczych. Dotychczas ukazały się: *Aktualne problemy współczesnego konstytucjonalizmu (na przykładzie Ukrainy i Rzeczypospolitej Polskiej)* (Kijów 2017), *Aktualne problemy prawa Polski i Ukrainy* (Gdańsk 2018) oraz *Aktualne zagadnienia prawa ukraińskiego i polskiego* (Kijów 2020).

Andrzej Szmyt
Jurij Boszycki



Część I. POLSKIE MISCELLANEA PRAWNICZE



Jerzy Zajadło

Uniwersytet Gdański

ORCID: 0000-0002-3113-9828

***Demos, nomos, epieikeia* – czego we współczesnych sporach konstytucyjnych możemy się nauczyć od starożytnych Greków?**

Czas, kultura, prawo i prawnicy

Kiedy myśli się o polskim kryzysie konstytucyjnym, trudno abstrahować od dwóch pojęć – czasu i kultury. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy pisze o tym filozof prawa. W odróżnieniu od dogmatyka prawa konstytucyjnego uwikłanego sytuacyjnie w bieżące polityczne spory interpretacyjne wyznaczone czasem terażniejszym, powinien on bowiem spojrzeć na problem z pewnego dystansu, którego horyzont określa nie tylko nieznany czas przyszły (*dokąd zmierzamy?*), lecz także znany czas przeszły (*skąd przyszliśmy?*). Innymi słowy – parafrazując tytuł znanego eseju Isaiaha Berlina¹, filozof prawa powinien być bardziej jeżem niż lisem.

Ma to oczywiście także wiele wspólnego z kulturą, ponieważ prawo samo w sobie jest częścią świata kultury, by przypomnieć znaną tezę Gustava Radbrucha. Na naszych oczach władza burzy bowiem podstawowe paradygmaty prawoznawstwa i projektuje nam jakąś specyficzną kontrkulturę (lub ściślej – antykulturę) antyprawną, opartą na bezwzględnym i bardzo niebezpiecznym prymacie polityki nad prawem. Jako filozof prawa przyglądam się temu z trwogą w czasie terażniejszym, ale przecież ani nie mogę wymazać z pamięci tego, co wiem o zakumulowanej przez wieki prawniczej mądrości z przeszłości, ani tym bardziej zaakceptować tej kontrkultury/antykultury jako perspektywy dla prawa i prawoznawstwa na przyszłość. Z braku profetycznych zdolności na razie tej terażniejszej trwodze mogę przeciwstawić jedynie nadzieję, że jak w słowach znanej piosenki „jeszcze będzie przepięknie, jeszcze będzie normalnie”. Ta nadzieja ma jednak swoje głębokie

¹ I. Berlin, *Jeż i lis*, tłum. A. Komarek, H. Krzeczowski, K. Tarnowska, Warszawa 1953.

podstawy w tym, co wiemy o filozoficznych i historycznych podstawach europejskiej kultury prawnej i na razie na tym zamierzam się skupić.

Starożytne źródła współczesnych inspiracji prawniczych

Prawnicy zawsze pozostawali i pozostają pod przemożnym wpływem kultury prawnej ukształtowanej przez tradycję i terminologię prawa rzymskiego – kiedy mówią o prawie, to mają na myśli albo ideę prawa w ogóle w znaczeniu *ius*, albo konkretny akt prawa pozytywnego w znaczeniu *lex*. Wyraźnie jednak odróżniają od siebie te dwa pojęcia, a na poziomie filozofii prawa od dawna podejmują próby ustalenia zachodzących pomiędzy nimi relacji. Znacznie mniejsze zainteresowanie budziło wśród nich natomiast to, co jest dziedzictwem prawodawstwa i literatury starożytnej Grecji.

Jest to trochę zaskakujące – nikt nie kwestionuje przecież, że właściwie cały aparat pojęciowy współczesnej filozofii polityki został ukształtowany nie tylko przez Rzym, ale być może przede wszystkim przez Ateny, np. cnoty polityczne, demokracja, konstytucjonalizm, kosmopolityzm, obywatelstwo, republika, sprawiedliwość, suwerenność². Jeśli wziąć pod uwagę ścisły związek filozofii prawa z filozofią polityki, to być może zasadne byłoby rozszerzenie pola poszukiwań źródeł naszego współczesnego światopoglądu prawniczego także poza rzymską jursprudencję i wzbogacenie go o kontekst ideowy i terminologiczny starożytnej Grecji. Wydaje się, że taka jest też tendencja w światowej literaturze przedmiotu – od kilkunastu lat wzrasta liczba prac poświęconych nie tylko greckiemu prawu antycznemu, lecz także pojmowaniu istoty prawa w dziełach greckich poetów, pisarzy i filozofów. Dotyczy to w szczególności systemu ateńskiego w okresie klasycznym (V i IV wiek p.n.e.), ponieważ niektórych współczesnych uczonych fascynuje w miarę harmonijne połączenie elementów demokracji bezpośredniej, rządów prawa i sprawiedliwości decyzji sądowej³. Jeśli przyjąć, że z punktu widzenia filozofii prawa centralnym punktem naszej Konstytucji jest jej art. 2, to łatwo zauważyć, że wspomniany na wstępie kryzys konstytucyjny najsilniej uderza właśnie w te trzy podstawowe wartości.

Współcześni romanści uzasadniają swój wstrzemięźliwy stosunek do prawa greckiego kilkoma względami. Po pierwsze, trudno mówić o jakiejś homogenicznej tradycji tego prawa, ponieważ w starożytnej Grecji każda *polis* miała swoje własne prawa. Po drugie, w odróżnieniu od prawa rzymskiego, w którym mamy

² M. Lane, *The Birth of Politics. Eight Greek and Roman Ideas and Why They Matter*, Princeton 2014.

³ Z najnowszej literatury zob. np. M. Gagarin, *Democratic Law in Classical Athens*, Austin 2020.

kodyfikację justyniańską i jej późniejszą recepcję, bezpośrednie źródła prawa greckiego w dużej mierze nie zachowały się do naszych czasów, a prawa kreteńskiej Gortyny to tylko wyjątek potwierdzający regułę. Po trzecie, Rzymianie pozostawili nam swoją jurysprudencję opartą na działalności zawodowych prawników, natomiast Grecy nie wytworzyli żadnej własnej edukacji prawniczej i byli laikami – czasami przybiera to postać zręcznego bon motu, że Grecy znali wprawdzie pojęcie prawa, ale o prawie nie mieli pojęcia. Po czwarte wreszcie, naszą kulturę, nie tylko kulturę prawną i prawniczą, zdominował język łaciński, greka ze swoim specyficznym alfabetem była po prostu nieczytelna, z czasem stając się symbolem czegoś tak niezrozumiałego, że nie warto się tym zajmować – najlepiej oddaje to angielski zwrot *it's all Greek to me* mający swój pierwowzór w *Juliuszu Cezarze Szekspira*⁴.

Rzeczywiście, trudno wprawdzie polemizować z niektórymi z tych argumentów, ale już inne zostały krytycznie zweryfikowane we współczesnej nauce. Ja sam poszukiwałem do tej pory inspiracji przede wszystkim w rzymskiej jurysprudencji⁵. Być może jest jednak tak, że nie tylko Rzym, lecz także Ateny ukształtowały nasz współczesny światopogląd prawniczy, zwłaszcza w sferze publicznej. Jeśli tak, to powstaje całkiem zasadne pytanie, czy jest coś, czego we współczesnych sporach konstytucyjnych możemy/powinniśmy się uczyć od starożytnych Greków⁶. Dzięki pracom historyków starożytności i filologów klasycznych wiemy bowiem wystarczająco dużo o greckim, zwłaszcza ateńskim, systemie polityczno-prawnym, by czerpać stamtąd źródło inspiracji do rozwiązania przynajmniej niektórych naszych współczesnych dylematów. Wprawdzie rzadko są to badania nad bezpośrednimi źródłami prawa z powodu ich braku, ale sporo interesującego materiału dostarczają nam z kolei np. analizy mów politycznych i sądowych greckich oratorów (takich jak np. Ajschines, Hyperejdes, Isajos, Lizjasz, a zwłaszcza Demostenes) czy interpretacje dzieł filozoficznych (np. Platona i Arystotelesa) i historycznych (np. Herodota, Ksenofonta czy Tukidydesa)⁷. Przykładowo wskażmy tylko na trzy problemy, niezwykle żywe i aktualne w dzisiejszym

⁴ W. Shakespeare, *Tragedie i kroniki*, tłum. S. Barańczak, Kraków 2013, s. 148.

⁵ J. Zajadło, *Minima iuridica. Refleksje o (nie)oczywistościach prawniczych*, Sopot 2019; idem, *Cyceron dla prawników*, Gdańsk 2019.

⁶ Teza, że także w Atenach, a nie tylko w Rzymie, należy poszukiwać podstaw europejskiej kultury prawnej, nie jest wprawdzie nowa, ale zawsze spotykała się z bardzo krytyczną reakcją ze strony większości romanistów. W ostatnich latach postawił ją, także z charakterystycznym znakiem zapytania, austriacki cywilista Heinz Barta w ogromnym czterotomowym dziele pod wspólnym tytułem „*Graeca non leguntur*”? *Zu den Ursprüngen des europäischen Rechts im antiken Griechenland*, Wiesbaden 2010–2014.

⁷ Zupełnie osobnym, ale trudnym do przecenienia źródłem wiedzy jest także starożytna grecka literatura – prawo i towarzyszące mu dylematy są silnie obecne w klasycznych dramatach (Ajschylos, Eurypides, Sofokles) czy komediach (Arystofanes).

polskim dyskursie publicznym z uwagi na treść wspomnianego wyżej art. 2 Konstytucji RP: demokrację, rządy prawa i wymiar sprawiedliwości.

Istota demokracji

We współczesnej literaturze przedmiotu próbowano już wielokrotnie porównywać demokrację ateńską i demokrację współczesną, wskazując wprawdzie na pewne podobieństwa, ale eksponując także istotne różnice⁸. Ograniczone ramy tego eseju nie pozwalają na wszechstronne omówienie wszystkich związanych z tym problemów. To oczywiste, że pewne formy ateńskiej demokracji bezpośrednio ograniczone wyłącznie do tysięcy wolnych obywateli nie dadzą się wprost przenieść i zastosować do współczesnych społeczeństw masowych złożonych z dziesiątek/setek milionów ludzi. Nie oznacza to jednak, że nie możemy w tym kontekście zapytać o samą istotę demokracji – czy sprowadza się ona do decyzji większości, czy też powinna polegać raczej na deliberacji i konsensusie.

W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że we współczesnej literaturze zaznaczyły się dwa przeciwstawne stanowiska. Według jednych autorów, mimo oczywistych różnic pomiędzy demokracją antyczną i demokracją współczesną, istota procesu podejmowania decyzji politycznych pozostaje niezmienna – opiera się na woli większości. Więcej nawet – zdaniem niektórych chodzi przy tym w gruncie rzeczy o prostą większość, ponieważ już wszelkie modyfikacje w postaci konieczności zaistnienia większości bezwzględnej czy kwalifikowanej różnicują siłę głosów, naruszając tym samym najbardziej elementarny komponent istoty demokracji, jaką jest idealna równość każdego głosu. To ostatnie stanowisko jest oczywiście bardzo radykalne, ale w jakimś sensie oddaje samą istotę większościowej koncepcji demokracji. Druga grupa autorów stoi na przeciwstawnym stanowisku – w demokracji chodzi ostatecznie wprawdzie także o jakąś wolę wyrażoną w tym czy innym głosowaniu, ale sam akt głosowania powinien być poprzedzony wnikliwą deliberacją, racjonalną wymianą argumentów, namysłem, wazaniem uzasadnionych interesów różnych grup społecznych, w tym także, a może zwłaszcza, praw mniejszości. Tak w dużym skrócie można scharakteryzować istotę demokracji deliberatywnej.

Jeśli uznać starożytne Ateny za kolebkę demokracji w historii naszej europejskiej kultury prawnej, to powstaje oczywiście pytanie, z jakim typem demokracji mieliśmy wówczas do czynienia – większością czy deliberatywną. Pytanie jest o tyle zasadne, że jak już wspomniałem, w tym eseju poszukuję w dalekiej

⁸ Zob. np. W. Nippel, *Ancient and Modern Democracy: Two Concepts of Liberty?*, New York 2016.

przeszłości ideowych podstaw pewnej pozytywnej alternatywy dla trudnej do zaakceptowania polskiej politycznej terażniejszości. Bez głębszego uzasadnienia w aktualnym polskim dyskursie politycznym tu i ówdzie powtarza się jak mantrę skrajnie prymitywnie pojętą istotę demokracji większościowej – „to my wygraliśmy wybory”, „mamy większość, więc rządźmy”, „mamy większość, więc wolno nam wszystko” itd. itp.

Z pozoru wydawać by się mogło, że demokracja ateńska była wręcz modelowo większością, skoro w zgromadzeniu ludowym (*ekklesia*) mogli brać udział wszyscy wolni obywatele i to oni w głosowaniu podejmowali ostatecznie wszystkie ważne decyzje polityczne, w tym także decyzje prawodawcze. Tymczasem nowsze badania potwierdzają tezę przeciwną – demokracja ateńska zdecydowanie bliższa była modelowi deliberatywnemu. Jak dowodzi Mirko Canevaro, współczesny badacz tego problemu, zdecydowana większość decyzji zgromadzenia ludowego zapadała jednomyślnie lub prawie jednomyślnie, ponieważ były one efektem wcześniejszego konsensusu osiągniętego w procesie deliberacji⁹. Co ciekawe, reguła większości obowiązywała z kolei przede wszystkim wówczas, gdy różne organy greckiej demokracji przekształcały się w ciała wykonujące władzę sądowniczą (*heliaia, dikasterion*), co znamy np. ze słynnego procesu Sokratesa.

Można pójść jeszcze dalej w ocenie istoty demokracji. We współczesnej politologii najbardziej rozpowszechnionym miernikiem poziomu demokracji w różnych państwach jest tzw. *democracy index* opracowywany przez Economist Intelligence Unit, przybudówkę brytyjskiego tygodnika „The Economist”. W tym narzędziu bierze się pod uwagę pięć podstawowych kryteriów: 1) wolne demokratyczne wybory; 2) gwarancje swobód obywatelskich; 3) społeczną kontrolę nad rządem; 4) wpływ społeczeństwa na węzłowe decyzje polityczne; 5) poziom kultury politycznej. I tutaj smutna wiadomość – od 5 lat Polska sukcesywnie pogarsza swoje miejsce w światowym rankingu, co jednak podkreśla tylko aktualność podniesionego tutaj problemu. Obecne zawirowania wokół organizacji wyborów prezydenckich 2020 mogą jeszcze pogorszyć tę sytuację. Paradoksalnie Ateńczycy z uwagi na bezpośredni charakter swojej demokracji nie mieli wprawdzie wyborów w dzisiejszym rozumieniu, ale mimo to, *toutes proportions gardées*, spełniliby inne kryteria *democracy index*.

⁹ M. Canevaro, *Majority Rule v. Consensus: the Practice of Democratic Deliberation in the Greek Poleis* [w:] *Ancient Greek History and Contemporary Social Science*, eds. M. Canevaro, A. Erskine, B. Gray, J. Ober, Edinburgh 2018, s. 101–156.

Polsko-ukraińskie miscellanea prawnicze to kolejny tom cyklu, który przybliży problemy prawne obu państw i jest rezultatem współpracy Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Kijowskiego Uniwersytetu Prawa przy Narodowej Akademii Nauk Ukrainy. Część ukraińską poświęcono aktualnym zagadnieniom odnoszącym się do własności intelektualnej współczesnej Ukrainy. Część polska jest bardziej zróżnicowana, ponieważ poza tekstami dotyczącymi analogicznej materii zawiera analizy przygotowane w związku z tegoroczną sytuacją ustrojową w Polsce w zakresie problemów prawa wyborczego i wpływu pandemii COVID-19 na funkcjonowanie organów państwa i sytuację obywateli.

Książka ukazuje się w roku podwójnego jubileuszu obu uniwersytetów: 50-lecia Uniwersytetu Gdańskiego (1970–2020) i 25-lecia Kijowskiego Uniwersytetu Prawa (1995–2020).



50-lecie
Uniwersytetu
Gdańskiego

ISBN 978-83-8206-151-2