

GUBERNACULUM ET ADMINISTRATIO

2(24)/2021

RADA NAUKOWA

Przewodniczący Rady Naukowej:

prof. dr hab. Marian GRZYBOWSKI – Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie, Polska

Zastępca Przewodniczącego:

prof. dr hab. Krzysztof SKOTNICKI – Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie, Polska

dr hab. Tadeusz SZULC, prof. UŁ – Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie, Polska

Pozostali członkowie:

prof. dr Kóhalmi LÁSZLÓ – University of Pécs, Węgry

prof. Randall A. POOLE – College of St. Scholastica, Stany Zjednoczone Ameryki Północnej

prof. dr hab. Sławomir CIEŚLAK – Uniwersytet Łódzki, Polska

prof. dr hab. Witold STANKOWSKI – Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. rtm. Witolda Pileckiego w Oświęcimiu, Polska

prof. Vaidotas VAICAITIS – University of Vilnius, Litwa

associate prof. Maja NASTIĆ – University of Niš, Serbia

dr hab. Joanna KIELIN-MAZIARZ, prof. ALK – Akademia Leona Koźmińskiego, Polska

dr hab. Aldona DOMAŃSKA, prof. UŁ – Uniwersytet Łódzki, Polska

dr hab. Tomasz MILEJ – University of Köln, Niemcy

doc. JUDr Juraj VAČOK – Comenius University in Bratislava, Słowacja

assist. prof. Cristina TOMULEȚ – Babeş-Bolyai University in Cluj-Napoca, Rumunia

assist. prof. dr Agnė JUŠKEVIČIŪTĖ-VILIENĖ – University of Vilnius, Litwa

LISTA RECENZENTÓW NA ROK 2021

dr hab. Adam TARACHA, prof. UMCS – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

prof. dr hab. Mirosław KARPIUK – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

dr hab. Magdalena GURDEK, prof. WSH – Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu

dr hab. Monika MÜNNICH, prof. KUL – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

prof. dr hab. Wiesław CZYŻOWICZ – Szkoła Główna Handlowa

dr Przemysław NIEMCZUK – WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

dr Jacek SROKOSZ – Uniwersytet Opolski

prof. dr hab. Małgorzata MASTERNAK-KUBIAK – Uniwersytet Wrocławski

dr hab. Kazimierz BANDARZEWSKI – Uniwersytet Jagielloński

prof. dr hab. Irena RZEPLIŃSKA – Instytut Nauk Prawnych PAN

dr hab. Sebastian KWIECIEŃ – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

dr hab. Marek BIELECKI, prof. ASZWoj – Akademia Sztuki Wojennej

dr hab. Beata GRUSZCZYŃSKA, prof. UW – Uniwersytet Warszawski

dr hab. Jerzy NIKOŁAJEW, prof. UO – Uniwersytet Opolski

dr hab. Justyna KRZYWKOWSKA – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ks. dr hab. Tomasz BARANKIEWICZ, prof. KUL – Katolicki Uniwersytet Lubelski

prof. dr hab. Adam SULIKOWSKI – Uniwersytet Wrocławski

dr hab. Agnieszka SKÓRA, prof. UWM – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

dr hab. Jolanta PACIAN – Uniwersytet Medyczny w Lublinie

prof. dr hab. Waldemar BEDNARUK – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

dr hab. Bolesław M. ĆWIERTNIAK, prof. WSH – Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu

dr hab. Michał BARTOSZEWICZ – Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

Nadesłane do redakcji artykuły są oceniane anonimowo
przez dwóch Recenzentów

UNIwersytet HUMANISTYCZNO-PRZYRODNICZY IM. JANA DŁUGOSZA
W CZĘSTOCHOWIE

GUBERNACULUM ET ADMINISTRATIO

2(24)/2021

Numer przygotowany przez:

PAULINĘ BIEŚ-SROKOSZ
(ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO)

ANNĘ ROGACKĄ-ŁUKASIK
(SEKRETARZ REDAKCJI)

ADAMA WRÓBLA
(SEKRETARZ REDAKCJI)



Częstochowa 2021

Redaktor naczelny
dr hab. Bogusław PRZYWORA, prof. UJD

Zastępcy redaktora naczelnego
prof. dr hab. Jadwiga GLUMIŃSKA-PAWLIC
prof. dr hab. Jacek SOBCZAK
dr Paulina BIEŚ-SROKOSZ

Członkowie Kolegium Redakcyjnego
dr Ewelina ŻELASKO-MAKOWSKA, prof. UJD
dr Monika BARTNIK

Sekretarze
dr Anna ROGACKA-ŁUKASIK
dr Adam WRÓBEL

Korekta
Andrzej MISZCZAK

Redakcja techniczna
Piotr GOSPODAREK

Projekt okładki
Damian RUDZIŃSKI

PISMO RECENZOWANE

Podstawową wersją periodyku jest publikacja online

© Copyright by Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy
im. Jana Długosza w Częstochowie
Częstochowa 2021

ISSN 1730-2889
e-ISSN 2719-7360

Wydawnictwo Naukowe
Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego
im. Jana Długosza w Częstochowie
42-200 Częstochowa, ul. Waszyngtona 4/8
tel. (34) 378-43-28, faks (34) 378-43-19
www.ujd.edu.pl
e-mail: wydawnictwo@ujd.edu.pl

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

- dr hab. Michał BARTOSZEWICZ
Władanie językiem polskim a prawo wykonywania zawodu lekarza.
Uwagi na marginesie orzecznictwa sądów administracyjnych 11
- dr hab. prof. WSPiA Zbigniew CZARNIK
Kwarantanna jako środek prawny zapobiegania i zwalczania chorób
zakaźnych u ludzi 21
- dr hab. prof. UMK Karol DOBRZENIECKI, dr Arleta HREHOROWICZ
Czy instytucjonalizacja „prawa do prawdy” jest receptą na kryzys
informacyjny? 47
- dr hab. prof. WSPiA Antoni DRAL
Cechy definiujące pracę zdalną oraz tryb jej powierzenia
w świetle ustawy covidowej z 2 marca 2020 r. oraz projektów ustaw
o zmianie Kodeksu pracy z 18 maja oraz 16 lipca 2021 r. 63
- dr hab. prof. UP Kazimiera JUSZKA
Czynniki ochrony praw człowieka w przeprowadzaniu oględzin
w sprawach zabójstw 91
- dr hab. prof. WSPiA Robert SAWUŁA
Reklamacje na nieprawidłowości w rejestrze wyborców
i spisie wyborców – wybrane uwagi na tle orzecznictwa 105
- dr hab. prof. UWM Agnieszka SKÓRA
Zabytek techniki czy ponadczasowe narzędzie komunikacyjne?
Wniesienie podania za pomocą telefaksu w ogólnym postępowaniu
administracyjnym 119
- dr Daria BIENKOWSKA
End-of-life decision making w opiece medycznej
w świetle standardów praw człowieka Rady Europy 137
- dr Konrad BUCZKOWSKI
COVID-19 a przestępczość – spojrzenie z perspektywy europejskiej
i krajowej 157
- dr Małgorzata GAJDA-DURLIK
Administracyjnoprawne środki zaskarżenia decyzji w sprawach
z zakresu ubezpieczeń społecznych 171

dr Agnieszka GAŁAKAN-HALICKA	
Piecza nad majątkiem dziecka	197
dr Milena GARWOL	
Stosowanie klauzuli antykumulacyjnej w postępowaniu karnym wobec należności publicznoprawnych – uwagi na kanwie postanowienia Sądu Najwyższego o sygn. I KZP 15/16	213
dr Marcin GRZYBOWSKI	
Dozwolony użytek informacyjny (refleksje na tle art. 25 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych)	223
dr Michał GRUDECKI	
Prawnokarna ocena klapsa	239
dr Dorota KANIEWSKA	
Mikronacje – abstrakcja czy wyzwanie dla współczesnego prawa międzynarodowego?	255
dr Maciej KOBAK	
Podstawy odpowiedzialności za uszkodzenie lub zniszczenie drzewa	271
dr Przemysław NIEMCZUK	
Determinanty kształtowania podziału terytorialnego – ujęcie administracyjnoprawne	291
dr Beata NUZZO	
Informatyzacja postępowania administracyjnego a prawo do dobrej administracji we Włoszech – wybrane zagadnienia	307
dr Marta PIETRAS-EICHBERGER	
Ograniczenia praw człowieka w czasie pandemii COVID-19 w Polsce i Rosji. Aspekty prawno-porównawcze	323
dr Katarzyna TKACZYK-RYMANOWSKA	
Possession of significant quantity of narcotic drugs – problem overview in the context of the judgment by the Court of Justice of the European Union dated 11 June 2020 C-634/18	341
dr Marcin TOMASIEWICZ	
Pojęcie sprawiedliwości w historiozofii starożytnej	357
dr Przemysław WILCZYŃSKI	
Praworządność a zakres interpretacji norm ustawowych w procesach kontroli sądowoadministracyjnej. Uwagi na tle zjawiska „prawotwórstwa” sądów administracyjnych	373

dr Anna WOJTKOWIAK	
Ograniczenia zasady wolności gospodarczej na przykładzie regulacji prawnych dotyczących udzielania zezwoleń spółkom osobowym	389
mgr Małgorzata CZERWIŃSKA	
Kontrowersje wokół zakresu pojęcia „usługa medyczna” w kontekście jej zwolnienia z podatku od wartości dodanej	403
mgr Mateusz Jan GABRYEL	
Pozycja zobowiązanego w kontekście zajęcia wierzytelności z jego rachunku bankowego w ramach postępowania egzekucyjnego w administracji – wybrane zagadnienia	419

RECENZJE

prof. dr hab. Aleksander LIPIŃSKI	
Na marginesie monografii A. Kazimierskiej-Patrzyckiej, <i>Ochrona różnorodności biologicznej w systemie prawnej ochrony przyrody</i> , Warszawa 2019, ss. 292	437

ARTYKUŁY

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.17>

dr hab. Michał BARTOSZEWICZ

<https://orcid.org/0000-0001-9189-5783>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: m.bartoszewicz@ujd.edu.pl

Władanie językiem polskim a prawo wykonywania zawodu lekarza. Uwagi na marginesie orzecznictwa sądów administracyjnych

Streszczenie

Artykuł dotyczy standardów przygotowania zawodowego lekarzy oraz odpowiednio wykonujących inne zawody medyczne w zakresie władania językiem polskim w mowie i w piśmie. Tezą artykułu jest to, że ów wymóg jest jednym z elementów przygotowania zawodowego, które nie ogranicza się do wiedzy, ale zawiera w sobie określone umiejętności. Określenie progu minimalnej kompetencji językowej jest sprawą subtelną. W opracowaniu zwrócono uwagę na konieczność pragmatycznego ujęcia tych wymogów w zakresie niezbędnym do wykonywania zawodu lekarza. Z punktu widzenia praw lekarza wiele zależy od procedury weryfikacji władania językiem polskim. Poświęcono więc uwagę orzecznictwu sądów administracyjnych w tej dziedzinie.

Słowa kluczowe: zawody zaufania publicznego, zawody medyczne, standardy wykonywania zawodu, znajomość języka polskiego.

Wstęp

Władanie językiem polskim, nawet w Rzeczypospolitej Polskiej, w niektórych sferach życia może być obojętne prawnie. W sferze wykonywania obowiązków zawodowych i uprawnień zawodowych sytuacja pod tym względem jest zróżnicowana. Po pierwsze, istnieją zajęcia lub stałe zatrudnienia, w których porozumiewanie się z innymi lub komunikowanie własnych sądów czy poglądów ma niewielkie znaczenie. Dotyczy to wielu stanowisk pracy, które mogą zajmować osoby nieposiadające wyuczonego zawodu, np. robotnicy niewykwalifikowani. Po drugie, liczne są miejsca pracy, w których zatrudnieni nie muszą władać

językiem polskim, ale dla ich własnego dobra, bezpieczeństwa prawnego, także z uwagi na oczekiwania przełożonych jest to wskazane. Po trzecie, w niektórych zawodach lub pewnych stanowiskach czynna znajomość języka polskiego jest konieczna ze względu na rodzaj pracy, a często jednocześnie z uwagi na interes publiczny¹, i w tych dziedzinach najczęściej jest to wymóg ustawy. Dotyczy to zwłaszcza licznych kategorii funkcjonariuszy publicznych oraz wykonujących zawody zaufania publicznego. Celem niniejszego artykułu jest ustalenie treści normatywnej przepisów odnoszących się do znajomości języka polskiego i warunkujących wykonywanie zawodów medycznych², zwłaszcza lekarza i lekarza denty, z uwzględnieniem mniej oczywistych w tej dziedzinie przypadków, które stały się kanwą wyroków sądów administracyjnych.

I. Jakość wykonywania zawodów zaufania publicznego leży w najlepiej pojętym interesie publicznym. W tym kontekście trzeba widzieć rolę samorządów zawodowych. Zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, samorząd zawodowy sprawuje pieczę nad należytym wykonywaniem zawodu. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ugruntowana jest myśl, że w odniesieniu do zawodów zaufania publicznego bezsporna jest konieczność zapewnienia prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, ze względu na znaczenie, jakie dana dziedzina aktywności zawodowej ma w społeczeństwie, jak również staranność i dbałość przedstawicieli tych zawodów o interesy osób korzystających z ich usług, troska o ich osobiste potrzeby, a także zapewnienie ochrony gwarantowanych przez Konstytucję praw podmiotowych jednostek³. Sprostanie zadaniom związanym z zawodem zaufania publicznego z reguły, choć w różnym stopniu, wymaga odpowiadających rodzajowi pracy i ochronie praw osób korzystających z tej pracy zdolności komunikacyjnych w języku kraju, w którym wykonywana jest działalność. Ponieważ obywatele innych państw, zwłaszcza Unii Europejskiej, mogą ubiegać się o wykonywanie zawodu w Polsce, to władanie językiem polskim ma zasadnicze znaczenie. Szczególne zasady wpisu prawników z Unii Europejskiej na listę adwokatów lub radców prawnych przewidziane w ustawie z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej⁴ obejmują to, że prawnik z UE może być wpisany na listę adwokatów albo radców prawnych m.in. pod warunkiem, że włada językiem polskim w mowie i w piśmie oraz zda test umiejętności mający postać pisemną oraz ustną. Można przyjąć, że test taki przeprowadzany w języku

¹ Zob. M. Bartoszewicz, *Język polski i jego ochrona prawna w porządku konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2017 r., s. 343.

² Termin „zawody medyczne” jest terminem ustawowym. Zob. art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 711.

³ Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 24 kwietnia 2015 r., sygn. K 19/14, OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 32; z dnia 7 marca 2012 r., sygn. K 3/10, OTK ZU nr 3/A/2012, poz. 25; z dnia 26 marca 2008 r., sygn. K 4/07, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 28.

⁴ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 823.

polskim pozwala określić poziom znajomości polszczyzny. Niewykluczone, że w praktyce zawodowej niektórych architektów znajomość języka polskiego nie jest tak ważna jak w zawodach prawniczych. Działający w Polsce niegdyś liczni architekci włoscy mogli polskiego nie znać. Ustawa z 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa⁵ wymaga jednak znajomości języka polskiego w mowie i w piśmie w zakresie niezbędnym do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Poniższe rozważania dotyczyć będą jednak zawodów medycznych.

Sprawowanie pieczy nad wykonywaniem zawodu zaufania publicznego polega na wykonywaniu działań kontrolnych i inspirujących gwarantujących wysoką jakość świadczonej pracy w tym zawodzie. Nie chodzi przy tym wyłącznie o skuteczność działań, ale i pewnego rodzaju kulturę organizacyjną i regulowane przepisami deontologii zawodowych standardy etyczne osób, które dany zawód wykonują. Ta funkcja samorządu zawodowego trafnie jest utożsamiana z sumą działań podejmowanych w celu zapewnienia ochrony interesu publicznego⁶. W świetle art. 17 Konstytucji chodzi przede wszystkim o należyte wykonywanie zawodu w granicach interesu publicznego i w celu jego ochrony. W ustawach o samorządach zawodowych ustalony jest także sposób wykonywania danego zawodu, tak jest np. w przypadku adwokatów czy radców prawnych. W tej dziedzinie środki działania samorządu zbliżają się do nadzoru nad legalnością⁷.

II. Według ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty 5 grudnia 1996 r.⁸ (dalej: ustawa o zawodach) okręgowa rada lekarska właściwa ze względu na zamierzone miejsce wykonywania zawodu przyznaje prawo wykonywania zawodu lekarza. Z wielu przepisów tej ustawy oraz ustawy z 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich⁹ wynikają uprawnienia tego ciała zawodowego do kontroli nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza przygotowania zawodowego obwarowane sankcjami zawieszania albo pozbawienia prawa wykonywania zawodu oraz ograniczania w wykonywaniu zawodu.

Co oznacza wyrażenie „przygotowanie zawodowe”, które jest przedmiotem uwagi i pieczy samorząd zawodowy i do którego odwołuje się ustawa o zawodach? Można przyjąć, że obejmuje nie tylko „twarde” kryteria formalne związane m.in. z legitymowaniem się odpowiednimi dyplomami, ale zawiera w sobie także bardziej „miękkie” kompetencje. Oczywiście, warunkiem wstępnym jest wiedza uzyskana w toku studiów wyższych, których ukończenie warunkuje wykonywanie uprawnień zawodowych. Trzeba jednak zaznaczyć, że z reguły tak uzyskana

⁵ T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1117.

⁶ E. Tkaczyk, *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6, s. 69.

⁷ Ibidem; M. Tabernačka, *Zakres wykonywania za dań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, s. 68.

⁸ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 790.

⁹ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1342.

wiedza wymaga stałego uzupełniania i krytycznego namysłu. Wśród owych miękkich, trochę mniej uchwytnych składników przygotowania zawodowego mieści się zdolność porozumiewania się po polsku w mowie i w piśmie w sprawach związanych z diagnozą stanu pacjenta i zastosowaniem odpowiednich środków leczniczych, choćby z krótkim wyjaśnieniem ich znaczenia. Częściej zwraca się uwagę na praktyczne umiejętności zawodowe korespondujące z właściwą postawą etyczną, których oczywiście nie można pominąć. Na podstawie treści kilku kodeksów etyki zawodowej do najważniejszych standardów zawodowych należy zaliczyć także wysoki poziom, jakość usług (o ile wyraz „usługa” jest odpowiedni do danego zawodu) utrzymywane dzięki stałemu doksztalcaniu się w zakresie wiedzy i umiejętności zawodowych, zdolność umiejętnego i rzetelnego sprostaniania obowiązkom w sposób lojalny wobec klienta, a zarazem uczciwy, zachowywanie informacji będących tajemnicą zawodową, właściwy nadzór nad osobami, którym powierza się zadania pomocnicze, wykonawcze, działanie ofiarne, z najlepszą wolą pomocy zainteresowanym (np. pacjentom). Jeśli chodzi o Kodeks etyki lekarskiej¹⁰, to standardy dotyczące komunikowania się z pacjentem są związane z wymogami poszanowania praw pacjenta. W myśl art. 13 Kodeksu obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia. Konsekwentnie więc informacja udzielona pacjentowi powinna być sformułowana w sposób dla niego zrozumiały. Lekarz powinien poinformować pacjenta o stopniu ewentualnego ryzyka zabiegów diagnostycznych i leczniczych oraz o spodziewanych korzyściach związanych z wykonywaniem tych zabiegów, a także o możliwościach zastosowania innego postępowania medycznego. Ten ostatni obowiązek faktycznie musi zawierać w sobie zdolność porozumienia się z pacjentem. W kilku dokładniej określonych w Kodeksie procedurach medycznych istnieją obowiązki informacyjne. Dotyczy to w szczególności informowania o planowanym eksperymencie medycznym z udziałem pacjenta.

III. Lekarz oraz wykonujący inne zawody medyczne (pielęgniarka, stomatolog, położna) bez minimum kompetencji językowych może popełnić poważne, nieodwracalne błędy i to pomimo posiadania wiedzy i umiejętności wymienionych wyżej. Nadmiernym środkiem, nieproporcjonalnym do celów ratowania życia i zdrowia pacjentów, byłoby nałożenie na osoby wykonujące zawody medyczne wymogu wysokiego, literackiego poziomu kompetencji językowej, z bogatymi zasobami leksykalnymi. Z drugiej jednak strony, co najmniej ryzykowne byłoby akceptowanie stanu rzeczy, w którym lekarz wykazywałby znajomość języka polskiego ograniczoną do kilkudziesięciu rzeczowników, bez żadnej znajomości gramatyki – na przykład odróżniania czasu teraźniejszego i czasu przeszłego czasowników. Dość powiedzieć o ryzykach związanych z niezrozumieniem chorego lub poważnymi nieporozumieniami w trakcie wywiadu lekarskiego.

¹⁰ Źródło: https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf. [dostęp: 1.12.2021].

Jeśli chodzi o obywateli polskich lub osób będących obywatelami UE, to na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy o zawodach wymogiem jest władanie językiem polskim w mowie i w piśmie w zakresie niezbędnym do wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentystry określonym w przepisach rozporządzenia ministra zdrowia z dnia 29 czerwca 2009 r. w sprawie zakresu znajomości języka polskiego w mowie i piśmie, niezbędnej do wykonywania zawodu lekarza, lekarza dentystry na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz egzaminu ze znajomości języka polskiego, niezbędnej do wykonywania zawodu lekarza, lekarza dentystry¹¹ (dalej: rozporządzenia ministra zdrowia z dnia 29 czerwca 2009 r.).

Jeżeli jednak ubiegający się o wykonywanie zawodu lekarza zdał egzaminy maturalne w języku polskim bądź ukończył studia medyczne zakończone egzaminami w języku polskim, to nie znajdują zastosowania powołane wyżej przepisy dotyczące egzaminowania ze znajomości języka polskiego. Jeśli zaś ubiegający się o wpis takich studiów nie ukończył, to należy wykazać znajomość języka polskiego niezbędną do wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentystry potwierdzoną egzaminem z języka polskiego (art. 7 ust. 3 ustawy o zawodach).

Wymogi językowe związane z uprawnieniami zawodowymi powinny być pragmatyczne, związane z sytuacjami komunikacyjnymi zdarzającymi się w praktyce zawodowej. Umiejętności językowe w zawodach medycznych mogą być raczej nieco skromniejsze w zakresie słownictwa ogólnego. Warto zacytować w całości jako przykład trafnego, bo praktycznego i funkcjonalnego, powiązanego z rodzajem pracy doprecyzowania pojęcia znajomości języka polskiego w § 1 rozporządzenia ministra zdrowia z dnia 29 czerwca 2009 r.: „Lekarz, lekarz dentysta będący obywatelem państwa innego niż Rzeczpospolita Polska, ubiegający się o przyznanie prawa wykonywania zawodu lekarza albo prawa wykonywania zawodu lekarza dentystry na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jest obowiązany znać język polski w mowie i piśmie w stopniu umożliwiającym:

- 1) stosowanie w mowie i piśmie prawidłowej terminologii medycznej, obejmującej mianownictwo anatomiczne, fizjologiczne, patofizjologiczne, stanów metabolicznych, rozpoznań, stanów chorobowych, procedur i zabiegów;
- 2) rozumienie tekstu pisanego, a w szczególności korzystanie z fachowej literatury i piśmiennictwa lekarskiego oraz przepisów regulujących wykonywanie zawodu lekarza lub lekarza dentystry w Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) porozumiewanie się z pacjentami, lekarzami, lekarzami dentystrami i przedstawicielami innych zawodów medycznych, a w szczególności poprawne przeprowadzanie wywiadów lekarskich, udzielanie przystępnych i zrozumiałych dla pacjenta porad i informacji, przekazywanie danych o pacjencie, a także czynne uczestniczenie w konsyliach i konsultacjach oraz naradach i szkoleniach zawodowych;
- 4) redagowanie tekstów zgodnie z zasadami gramatyki i ortografii oraz czytelne odręczne prowadzenie dokumentacji medycznej, wypisywanie recept oraz

¹¹ Dz.U. z 2009 r., nr 108, poz. 908 ze zm.

skierowań na badania diagnostyczne i specjalistyczne, a także wydawanie orzeczeń i opinii lekarskich”. Warunkiem zdania tego egzaminu jest uzyskanie co najmniej 55 procent możliwych do zdobycia punktów. Istotne jest, że treść tego rozporządzenia określona została w porozumieniu z reprezentacją zawodową lekarzy.

Również w zawodach pielęgniarki i położnej wymagana i obiektywnie uzasadniona jest znajomość języka polskiego funkcjonalnie związana z zakresem zadań w pracy¹². Rozporządzenie ministra zdrowia w sprawie szczegółowego zakresu znajomości języka polskiego w mowie i w piśmie, niezbędnego do wykonywania zawodów pielęgniarki i położnej¹³ podobnie jak omówione wyżej rozporządzenie dotyczące lekarzy i lekarzy dentyistów wiąże kryteria znajomości języka z konkretnymi, wyraźnie określonymi umiejętnościami.

IV. Uchwały Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej jako instancji odwoławczej od rozstrzygnięć okręgowych rad lekarskich w przedmiocie zobowiązania lekarza (lekarza dentyisty) do odbycia przeszkolenia podlegają kontroli sądów administracyjnych. Orzecznictwo do tej pory nie jest bogate ilościowo, ale przyczynia się już do kształtowania właściwego standardu postępowania w przypadkach miernej lub niedostatecznej znajomości polskiego. W sprawach tych wchodzi w grę prawa jednostki (lekarza, dentyisty) związane z oceną przygotowania zawodowego oraz interes publiczny, w tym bezpieczeństwo pacjentów. Na poważne nieprawidłowości w postępowaniu wyjaśniającym w zakresie przygotowania zawodowego po rozpatrzeniu skargi kasacyjnej zwrócił uwagę Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 22 maja 2013 r.¹⁴, uchylił zaskarżony wyrok w części oddalającej skargę i w tym zakresie przekazał sprawę Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania¹⁵. Ten zaś wziął pod uwagę poważne mankamenty postępowania, jakie ustalił NSA. W stanie faktycznym sprawy istotne było podejrzenie niedostatecznego przygotowania lekarza do wykonywania zawodu, wobec czego okręgowa rada lekarska powołała komisję złożoną z lekarzy o odpowiednich kwalifikacjach w celu wydania opinii o przygotowaniu zawodowym¹⁶, co ma podstawę prawną w art. 11

¹² Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 479).

¹³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 lipca 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu znajomości języka polskiego w mowie i w piśmie, niezbędnego do wykonywania zawodów pielęgniarki i położnej (Dz.U. z 2012 r., poz. 817).

¹⁴ Sygn. akt II OSK 196/12.

¹⁵ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2013 r. sygn. VII SA/Wa 1598/13, LEX nr 1808181.

¹⁶ E. Zielińska trafnie stwierdza, że celem postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez radę jest stwierdzenie podstaw do przyjęcia, że uzasadnione podejrzenie rzeczywście zaistniało, tzn. że wystąpiły lub co najmniej mogły wystąpić fakty, na które się powoływano w zawiadomieniu, i czy doniesienie o możliwości zaistnienia sytuacji niedostatecznego przygotowania lekarza do wykonywania zawodu jest wiarygodne. E. Zielińska, *Komentarz do art. 11 ustawy o zawodach*

ust. 1 ustawy o zawodach. Przebieg rozmowy z zainteresowaną w gruncie rzeczy nie był obu sądom znany, bo dokument zatytułowany „sprawozdanie z rozmowy” ogólnikowo stwierdzał istnienie „trudności w porozumiewaniu się w języku polskim oraz problemów z nazewnictwem niektórych procedur stomatologicznych” bez żadnych przykładów to potwierdzających. Stwierdzone uchybienia oznaczały, że postępowanie przeprowadzono z naruszeniem zasad ogólnych procedury administracyjnej. Wojewódzki Sąd Administracyjny zatem uchylił zaskarżone uchwały obu instancji samorządu lekarskiego.

Niezbyt często zdarza się, by obywatel polski nie był w stanie porozumiewać się po polsku na poziomie codziennej, powszedniej komunikacji. Już dzisiaj jednak nie można przyjąć za pewnik dobrego władania językiem polskim przez każdego obywatela. Wydaje się, że przypadki nabywania tego obywatelstwa w inny sposób niż przez urodzenie w rodzinie obywateli polskich mogą w przyszłości być częstsze.

Istnieje zagadnienie prawne możliwości weryfikacji sprawności posługiwania się językiem polskim, zwłaszcza w mowie, przez lekarza będącego obywatelem polskim. Jest oczywiste, że ustawa o zawodach wyklucza stosowanie przepisów o egzaminowaniu ze znajomości polskiego wobec obywateli polskich (*a contrario* z art. 7 ust. 3). Zatem przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 czerwca 2009 r. w sprawie zakresu znajomości języka polskiego w mowie i piśmie, niezbędnej do wykonywania zawodu lekarza, lekarza dentystry na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz egzaminu ze znajomości języka polskiego, niezbędnej do wykonywania zawodu lekarza, lekarza dentystry nie mają tutaj zastosowania. Jednakże niektóre zadania lekarza, jak np. przeprowadzanie wywiadów lekarskich, udzielanie porad lekarskich, a także wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich (art. 2 ust. 1 ustawy o zawodach...) wiążą się z koniecznością używania języka polskiego. Co więcej, art. 5 ust. 2 tej ustawy wprowadza wymóg władania językiem polskim w mowie i w piśmie w zakresie niezbędnym do wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentystry.

Problem miernej lub wręcz znikomej znajomości języka polskiego mimo posiadania obywatelstwa polskiego był przedmiotem wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18.08.2020 r.¹⁷. Fakty, które doprowadziły do powstania sprawy administracyjnej oraz powyższego orzeczenia były dość nietypowe, a sama sprawa skłaniająca do namysłu. Do okręgowej rady lekarskiej docierały sygnały o dużych trudnościach w posługiwaniu się polszczyzną przez lekarza w trakcie specjalizacji. Rada zatem skorzystała z art. 11 ust. 1 omawianej ustawy, powołując komisję w celu wydania opinii o przygotowaniu zawodowym tego lekarza.

Zdaniem komisji lekarz ten posługuje się w stopniu niewystarczającym językiem polskim, co powoduje niedostateczne przygotowanie zawodowe i w konse-

lekarza i lekarza dentystry, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry: komentarz*, Warszawa 2014.

¹⁷ Sygn. II OSK 984/20.

kwencji konieczność odbycia przeszkolenia. Z przeprowadzonej, prawidłowo protokolowanej rozmowy wynikało, że M.S. przekazywał informacje w formie krótkich i prostych zdań, często z niepoprawną formą gramatyczną lub leksykalną. Celem zweryfikowania stopnia znajomości języka polskiego przez skarżącego przeprowadzono symulację sytuacji „pacjent z bólami nadbrzusza”. Lekarz wyczekiwał na potwierdzenie słów przez wyznaczonego przez siebie pełnomocnika, jak również korzystał z tłumaczenia słów z języka angielskiego na język polski zarówno przez pełnomocnika, jak i przy użyciu telefonu komórkowego. Lekarz przerywał mówione przez siebie zdanie celem dobrania prawidłowego słowa, często dodawał angielskie wyrazy do zdań sformułowanych po polsku. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego protokół z posiedzenia powołanej przez radę Komisji, zawierający sprawozdanie z przeprowadzonej z lekarzem rozmowy, posiadał wszystkie niezbędne informacje pozwalające na wydanie rzetelnej opinii w przedmiocie stopnia przygotowania zawodowego skarżącego. Ten ostatni podnosił w skardze okoliczność niewłaściwego zastosowania § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 czerwca 2009 r oraz brak podstaw do nałożenia obowiązku dodatkowego przeszkolenia. NSA uznał te zarzuty za niezasadne, rozporządzenie oczywiście nie mogło znaleźć zastosowania wobec obywatela polskiego, ale organy samorządu lekarskiego skorzystały z innych niż egzamin środków sprawdzających przygotowanie zawodowe. W odczuciu zainteresowanego lekarza sytuacja faktycznie mogła przypominać egzamin i wiązać się z dyskomfortem psychicznym, zwłaszcza, że nie było skarg pacjentów na jego pracę ani żadnego postępowania dyscyplinarnego przeciwko niemu. Nie znaczy to jednak, że skarga była zasadna. Oprócz tego, co wyżej zostało powiedziane wydaje się, że nałożenie obowiązku dodatkowego przeszkolenia (art. 11 ust. 2 ustawy o zawodach) nie jest nazbyt dolegliwym działaniem, choć zapewne nieco opóźnia karierę zawodową skarżącego. Naczelny Sąd Administracyjny oddalił więc skargę kasacyjną w tej sprawie. Jediną wątpliwością, która prawdopodobnie będzie podnoszona w związku z tym judykatem może być zastosowanie wskazanych przepisów w sprawie dodatkowego przeszkolenia językowego wobec obywatela polskiego. Osobiście jednak skłaniam się do akceptacji omawianego wyroku. Samorząd nie nałożył na lekarza bardziej dotkliwych obowiązków niż znane w ustawie o zawodach. Ciężar natomiast pewnych dolegliwości, które spotkały lekarza, był proporcjonalny do celu troski o jakość służby lekarza wobec pacjentów, co leży w interesie publicznym, o którym mówi Konstytucja w związku z pozycją samorządów zawodowych.

Na marginesie warto wspomnieć o liberalizacji przepisów ustawy o zawodach (art. 11 ust. 2a) polegającej na rezygnacji z dodatkowego przeszkolenia w czasie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, w zamian za co okręgowa rada lekarska może nałożyć na lekarza albo lekarza dentystę obowiązek udzielania świadczeń zdrowotnych, pod nadzorem najlepiej wykwalifikowanych lekarzy (II stopień specjalizacji).

Podsumowanie

Pewne obowiązki prawne, tudzież ograniczenia w dostępie do wykonywania zawodów medycznych w omawianych sprawach znajdują uzasadnienie w postaci zdrowia publicznego oraz wolności i praw innych osób (zwłaszcza pacjentów).

Sprawowana przez izby lekarskie piecza nad należyтым wykonywaniem zawodu podyktowana interesem publicznym w wyjątkowych przypadkach może polegać także na sprawdzeniu umiejętności porozumiewania się w języku polskim ogólnym wzbogaconym o zasoby słownictwa zawodowego. Wobec osoby, która dany zawód już wykonuje, w sytuacji niedostatecznego przygotowania do sprostania zawodowym obowiązkom, choćby poważnych trudności w porozumiewaniu się, rozwiązaniem proporcjonalnym do konstytucyjnie usprawiedliwionych celów jest zobowiązanie jej do dodatkowego przeszkolenia w zakresie porozumiewania się w języku polskim. Trudno uznać to za naruszenie istoty wolności wykonywania zawodu, o ile oceny braku przygotowania nie były pochopne i znalazły potwierdzenie w dokładnie protokolowanej rozmowie z zainteresowanym. Takie rozwiązanie słusznie spotkało się z akceptacją sądów administracyjnych.

Bibliografia

Literatura

- Bartoszewicz M., *Język polski i jego ochrona prawna w porządku konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2017.
- Tkaczyk E., *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6.
- Tabernacka M., *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007.
- Zielińska E., *Komentarz do art. 11 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry: komentarz*, Warszawa 2014.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 790).
- Ustawa z 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1117).

Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 823).

Ustawa z 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1342).

Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarstwa i położnej (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 479).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 czerwca 2009 r. w sprawie zakresu znajomości języka polskiego w mowie i piśmie, niezbędnej do wykonywania zawodu lekarza, lekarza dentystry na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz egzaminu ze znajomości języka polskiego, niezbędnej do wykonywania zawodu lekarza, lekarza dentystry (Dz.U., nr 108, poz. 908 ze zm.).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 lipca 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu znajomości języka polskiego w mowie i w piśmie, niezbędnego do wykonywania zawodów pielęgniarstwa i położnej (Dz.U. z 2012 r., poz. 817).

Orzecznictwo

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 sierpnia 2020 r. sygn. II OSK 984/20.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25 października 2013 r. sygn. VII SA/Wa 1598/13 LEX nr 180818.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 kwietnia 2015 r., sygn. K 19/14, OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 32.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2012 r., sygn. K 3/10, OTK ZU nr 3/A/2012, poz. 25; 26 marca 2008 r., sygn. K 4/07, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 28.

Knowledge of the Polish language and the right to practice as a medical doctor. Notes on the margin of administrative court decisions

Summary

The article deals with standards of professional preparation of doctors in the scope of speaking and writing Polish. The thesis of the article is that this requirement is one of the elements of professional preparation which is not limited to knowledge but includes specific skills. Defining the threshold of minimum linguistic competence is a subtle matter. The study draws attention to the necessity of pragmatic approach to these requirements to the extent necessary to practice as a doctor or dentist. From the point of view of the doctor's rights, a lot depends on the procedure of verifying the command of Polish language. Therefore, attention was paid to the jurisprudence of administrative courts in this area.

Keywords: professions of public trust, medical professions, professional standards, knowledge of the Polish language.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.18>

dr hab. prof. WSPiA Zbigniew CZARNIK

<https://orcid.org/0000-0001-8459-1108>

WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

e-mail: Zbigniew.Czarnik@wspia.eu

Kwarantanna jako środek prawny zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych u ludzi

Streszczenie

W przedstawionej analizie podjęta została problematyka legalności ograniczenia wolności przemieszczania się, jaką wprowadza kwarantanna w związku z ogłoszeniem epidemii chorób zakaźnych u ludzi, i rozwiązań prawnych towarzyszących zwalczaniu takich stanów, zwłaszcza pandemii COVID-19. Szczególną uwagę zwrócono na prawne podstawy działań władz publicznych w zakresie odbywania kwarantanny oraz wskazano jej rodzaje, ze względu na podstawy normatywne jej wprowadzenia. Zaakcentowano pojawiające się wątpliwości związane z brakiem spójnej wizji normatywnej dla działań niezbędnych do skutecznego przeciwdziałania skutkom epidemii. Zaznaczono różnice między stanem epidemii a stanem nadzwyczajnym w rozumieniu konstytucyjnym, stawiając tezę, że rozwiązania funkcjonujące na gruncie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi spełniają kryteria wyznaczone w Konstytucji RP dla ograniczeń praw i wolności osób fizycznych. Zatem obowiązek poddania się kwarantannie ma umocowanie ustawowe, a to oznacza, że jest legalnym sposobem ograniczenia kontaktów międzyludzkich ze względu na zagrożenie epidemiczne.

Słowa kluczowe: ustawa, rozporządzenie, podstawa prawna, kwarantanna, ograniczenie wolności i praw jednostki, epidemia, COVID-19.

1. Geneza i językowe znaczenie kwarantanny

Przedstawienie problematyki prawnej kwarantanny nie jest zadaniem prostym. Przede wszystkim dlatego, że wymaga ścisłego oddzielenia aspektów medycznych i prawnych, co nie zawsze może być dokonane w jednoznaczny sposób. Ma to miejsce wówczas, gdy kwarantanna jest następstwem pewnych zdarzeń, chociażby przekroczenia granicy państwowej, a nie skutkiem epidemiologicz-

nego działania organów sanitarnych. Kwarantanna, jako rodzaj odosobnienia, to medyczna procedura mająca na celu zapobieganie rozprzestrzenianiu się choroby zakaźnej. Ten sposób walki z chorobami zakaźnymi jest znany człowiekowi od dawna. Termin „kwarantanna” posiada łacińską etymologię. Pochodzi od słowa „guarantena”, które oznaczało czterdziestodniowe odosobnienie osób, zwłaszcza kupców, przybywających w średniowieczu z Lewantu¹ do jednej z republik włoskich, szczególnie Republiki Gaguzy, a później Wenecji. Zakres treściowy tego pojęcia jest szeroki, bowiem obok ludzi odnosi się także do zwierząt oraz roślin. Na gruncie języka polskiego kwarantanna to przymusowe, okresowe odosobnienie ludzi, zwierząt, towarów przybyłych lub przywiezionych z obszarów dotkniętych jakąś epidemią².

Kwarantanna w polskim porządku prawnym nie jest jedyną formą odosobnienia człowieka w stanie choroby zakaźnej. Obok niej funkcjonują: hospitalizacja, izolacja czy izolacja w warunkach domowych. Każdy z tych sposobów przeciwdziałania chorobie zakaźnej ma swoją specyfikę i może być stosowany w określonych warunkach. Mimo podobieństw wykonywania odosobnienia, poszczególne formy mają swoją specyfikę, zwłaszcza w zakresie określenia prawnych warunków ich stosowania. Natomiast wszystkie z medycznego punktu widzenia mają prowadzić do ograniczenia kontaktów między osobami w celu utrudnienia lub udaremnienia przenoszenia czynnika chorobotwórczego między nimi i w ten sposób ograniczenia szerzenia się choroby zakaźnej. Oczywiście wszystkie z przedstawionych form zwalczania zakażeń związane są z ograniczeniami w przemieszczaniu się, jednak jedne z nich są bardziej ingerujące w tę wolność – np. izolacja, która zasadniczo może odbywać się w ścisłym rygorze sanitarnym, inne mają mniej uciążliwy charakter, chociaż wszystkie ingerują w wolność osobistą.

Podkreślenie tego aspektu kwarantanny jest istotne, bowiem w wielu wypowiedziach, jakie pojawiły się na tym tle zaprezentowano poglądy, które przyjmują brak legalizmu wprowadzonych przez ustawodawcę polskiego ograniczeń, w związku z wprowadzeniem ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi³. Tezy takie mogą budzić wątpliwości. Z tego powodu analiza prawnego kontekstu funkcjonowania kwarantanny na gruncie u.z.z. ma na celu poszukiwanie odpowiedzi o legalizm przyjętych w ustawie rozwiązań oraz o ich specyfikę w stosunku do funkcjonujących w prawie instytucji zezwalających na ograniczenie praw i wolności. W normatywnym wymiarze problematyka ograniczenia praw i wolności w stanie choroby zakaźnej u ludzi jest bardzo złożona i wielowątkowa. Z oczywistych powodów jest niemożliwa do przedstawienia w ramach niniejszego artykułu. Zdumiewać jednak może, że jej bogactwo

¹ Zob. L. Bosek, *Ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz*, L. Bosek (red.), Warszawa 2021, s. 53, dalej: *Komentarz I*.

² *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, sjp.pwn.pl.

³ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2019 r., poz. 1239 ze zm.), dalej: u.z.z.

ujawniło się dopiero w stanie epidemii COVID-19. Jednak nie jest to nic nadzwyczajnego, gdyż potwierdza tylko starą prawdę, że realnie prawo poza życiem nie istnieje, nawet gdy bytuje w istniejących normach prawnych⁴.

2. Normatywne podstawy i rodzaje kwarantanny w zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi

Uniwersalnym problemem związanym z kwarantanną, a więc ograniczeniem praw i wolności, jest zagadnienie ustawowej podstawy takich ograniczeń. Ustawa – jako podstawa ograniczeń praw i wolności człowieka – to konstytucyjny standard demokratycznego państwa prawnego⁵. Zatem przy takim założeniu i zarazem nauce konstytucyjnym nie ma możliwości, by ograniczenia miały inne źródło niż ustawa. Ustalenie takie wydaje się oczywiste. Jednak w związku z pandemią COVID-19 pojawiły się stanowiska i poglądy, że wiele ograniczeń wprowadzanych z związku z tą chorobą nie ma ustawowej podstawy i przez to są niekonstytucyjne⁶. Wydaje się, że nie są to poglądy trafne. Brak ich akceptacji nie oznacza oczywiście pochwały dla ograniczeń dokonywanych w konkretnych przypadkach, bo tu zapewne są możliwe różne sytuacje i one powinny podlegać korektom w stosownych postępowaniach. Natomiast niedopuszczalne jest generalne założenie, że przewidziane w u.z.z. rodzaje kwarantanny są niekonstytucyjne, gdyż nie wynikają z ustawy lub są ustanawiane w rozporządzeniu poza ustawowym upoważnieniem. W kontekście tych uwag, jako egzotyczne, aczkolwiek powszechne, należy uznać twierdzenia, że wprowadzone ograniczenia w związku z pandemią są niekonstytucyjne, bo ustawodawca nie zastosował do ich wprowadzenia procedury właściwej dla jednego ze stanów nadzwyczajnych, przy czym w tej materii pojawiają się rozbieżności, czy powinien to być stan wyjątkowy, czy stan klęski żywiołowej. Szkoda, że ten wątek narracyjny często pojawia się w orzecznictwie.

Poza sporem pozostaje, że podstawą prawną ograniczeń praw i wolności w czasie pandemii jest u.z.z. Ustawa ta ma oparcie konstytucyjne w art. 68 ust. 4 Konstytucji RP, który nakłada na władze publiczne obowiązek zwalczania chorób epidemicznych. W nauce nie budzi wątpliwości, że ustawa stanowi systemowe rozwiązanie obejmujące całość problematyki związanej z postępowaniem epidemiologicznym wywołanym chorobą zakaźną u ludzi⁷. Podzielany jest

⁴ Szerzej J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998, s. 96–97.

⁵ Zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 103 i n., także: M. Wiącek, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016, s. 74–76 dalej powoływane jako *Komentarz II*, również wyrok TK z dnia 9 listopada 1999 r., K 28/98, OTK 1999, nr 7, poz. 156.

⁶ Zob. L. Zalewski, *Standardem w sądach są posiedzenia niejawnie*, „Dziennik Gazeta Prawna”, nr 16 (5424), s. B2, 26 stycznia 2021 r.

⁷ Szerzej L. Bosek, *Komentarz*, s. 10–11.

także pogląd, że ustawy szczególne (tzw. tarcze) związane z usuwaniem skutków społecznych i ekonomicznych pandemii COVID-19 uzupełniają istniejące rozwiązanie systemowe⁸. Zatem na gruncie tak ustalonego stanu normatywnego niezrozumiałe są postulaty domagające się wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych: wyjątkowego lub klęski żywiołowej. Skoro sam ustawodawca konstytucyjny przewidział inną drogę ochrony praw i wolności przy zwalczaniu epidemii, a inną dla sytuacji nadzwyczajnych regulowanych w art. 228 Konstytucji RP. Skoro tak jest, to przyjąć należy, że jest to wybór racjonalny, bo przecież takie musi być główne założenie interpretacyjne, zwłaszcza na poziomie konstytucyjnym. Dodać należy, że nie jest to rozwiązanie oryginalne, bo podobnym trybem podążają także inne porządki prawne w Europie. Taką funkcję pełni niemiecka ustawa z dnia 20 lipca 2000 r.⁹, która stanowi podstawę wydawania przepisów porządkowych przez kraje związkowe w zakresie kwarantanny.

Konsekwencją istniejącego w porządku prawnym rozwiązania jest teza, że władze publiczne nie mogły przyjąć innej drogi działania, jak tylko wynikającej z u.z.z. Gdyby dokonały wyboru jednego z trybów właściwych dla stanów nadzwyczajnych dopuściłyby się deliktu konstytucyjnego, gdyż wykorzystywałyby rozwiązanie prawne niedozwolone w danej sytuacji faktycznej. Pogląd taki jest prostą konsekwencją przyjętych w konstytucji RP rozwiązań prawnych, zwłaszcza założenia, że stany nadzwyczajne jako instytucje prawne radykalnie ingerują w prawa i wolności obywatelskie, a w wielu zakresach w oznaczonym czasie nawet je znoszą. Zatem stan wyjątkowy albo stan klęski żywiołowej mogą być uruchomione tylko wtedy, gdy władza publiczna nie może usunąć zagrożeń w trybie zwykłych środków konstytucyjnych¹⁰. Rozważając potrzebę zastosowania zwykłych środków konstytucyjnych, nie można tracić z pola widzenia art. 68 ust. 4 Konstytucji RP, a więc konieczności zwalczania chorób epidemicznych poza rozwiązaniami szczególnymi właściwymi dla stanów nadzwyczajnych.

Skoro konstytucyjnie ten tryb zwalczania chorób epidemicznych jest dozwolony, a ustawodawca stworzył warunki jego realizacji w u.z.z. i władza wykonawcza przystąpiła do działań określonych w tej ustawie, to całokształt tych rozwiązań prawnych, a w efekcie działań związanych z kwarantanną, należy uznać za zwykłe środki konstytucyjne, bo niezwykle środki to takie, których zastosowanie wymaga spełnienia przesłanek nadzwyczajnych albo takich, których nie przewiduje konstytucja. Zresztą w tym ostatnim przypadku, czyli przy braku środków konstytucyjnych, pojawia się doniosłe zagadnienie prawne, jakim jest działanie w stanie wyższej konieczności¹¹. Wydaje się, że w takim przypadku

⁸ Tamże, s. 11.

⁹ Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen Inhalatsubersicht – ustawa o ochronie przed infekcjami IfSG, Federalny Dziennik Ustaw I, RFN, s. 1045.

¹⁰ Zob. S. Steinborn, *Komentarz II*, s. 1610–1611.

¹¹ W nauce sytuacja taka jest określana jako prawo konieczności, zob. K. Wojtyczek, op. cit., s. 261–270.

przy spełnieniu pewnych warunków dopuszczalne jest działanie nawet bez konstytucyjnego upoważnienia, jeżeli zmierza ono do realnego usunięcia zagrożeń godzących w podstawowe wartości wyrażone w konstytucji, gdyż żadna konstytucja nie jest wartością samą w sobie, a bezpieczeństwo prawne, jakie ona wprowadza nie jest równoważne wyrażonym w niej podstawowym wartościom¹².

Analiza normatywnych podstaw kwarantanny wiąże się z zakresem normowania tej instytucji w u.z.z. i w ustawie o stanie klęski żywiołowej¹³. Na tym tle pojawia się wątpliwość ze względu na treść art. 232 Konstytucji RP, a więc przepisu zawierającego konstytucyjną definicję stanu klęski żywiołowej. Stan klęski żywiołowej, jako rodzaj stanu nadzwyczajnego wyczerpuje przesłanki prawne podobne do stanu epidemii. Warunków takich nie realizuje stan wyjątkowy¹⁴, pomimo tego, że pojawiły się poglądy dopuszczające możliwość zastosowania tej instytucji prawnej dla zwalczania chorób zakaźnych. Wprawdzie w stanie wyjątkowym także chodzi o bezpieczeństwo obywateli, ale w przypadku tego stanu źródłem zagrożenia muszą być inne okoliczności niż katastrofa naturalna, do której odwołuje się stan klęski żywiołowej. Wniosek taki jest skutkiem wykładni art. 230 i art. 232 Konstytucji RP. Skoro konstytucja w drugim ze wskazanych przepisów odnosi się do pojęcia katastrofy naturalnej, to tym samym nie może takiego stanu regulować w zakresie stanu wyjątkowego, gdyż zupełność i niesprzeczność konstytucji jako aktu prawnego wymaga takiego rozdzielenia materii między tymi przepisami.

Art. 232 Konstytucji RP w zdaniu pierwszym stanowi, że w celu zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej oraz w celu ich usunięcia Rada Ministrów może wprowadzić na czas oznaczony, nie dłuższy niż 30 dni, stan klęski żywiołowej na części lub na całym terytorium państwa. Konstytucja nie definiuje pojęcia katastrofy naturalnej. Czyni to ustawa o stanie klęski żywiołowej w art. 3 ust. pkt 3, stanowiąc, że jest to zdarzenie związane z działaniem sił natury, w szczególności wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, długotrwałe występowanie ekstremalnych temperatur, osuwiska ziemi, pożary, susze, powódzie, zjawiska lodowe na rzekach i morzu oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, masowe występowanie szkodników, chorób roślin lub zwierząt albo chorób zakaźnych u ludzi lub też działanie innego żywiołu. Tak definiowana katastrofa naturalna wraz z awarią techniczną stanowi stan klęski żywiołowej.

Bez wątplenia przy definiowaniu stanu katastrofy naturalnej, w przykładowym wyliczeniu jej przyczyn, ustawodawca zwykły posłużył się pojęciem „chorób zakaźnych u ludzi”. Tym nawiązuje do materii uregulowanej w u.z.z. Jednak

¹² Na temat wartości chronionych w stanach nadzwyczajnych zob. K. Eckhardt, *Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemysł – Rzeszów 2012, s. 142–199.

¹³ Ustawa z dnia 18 kwietnia 2020 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz.U. z 2017 r., poz. 1879).

¹⁴ Zob. S. Steinborn, op. cit., s. 1620.

wydaje się, że z tego faktu nie można wyciągać zbyt daleko idących wniosków. Przede wszystkim wątpliwa może być teza, że zwalczanie chorób zakaźnych u ludzi jest poddane dwoistej regulacji i wybór jednego ze sposobów radzenia sobie z epidemią jest pozostawiony w dyspozycji organów państwa. Przyjęcie takiego założenia wykluczają reguły wykładni prawa, a więc zakaz prawnej regulacji tego samego w aktach normatywnych tej samej rangi. Wychodząc z takiego interpretacyjnego miejsca, należy zastanowić się nad tym, która ustawa może mieć zastosowanie do zwalczania chorób zakaźnych u ludzi.

Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie należy rozpocząć od kwestii podstawowych. Konstytucja RP w art. 232 posługuje się terminem katastrofy naturalnej, ale nie wyjaśnia jego znaczenia. Czyni to dopiero ustawa o stanie klęski żywiołowej. To tam klęska żywiołowa jest połączona z katastrofą naturalną, a ta z kolei z chorobą zakaźną u ludzi. Taki zabieg legislacyjny należy ocenić negatywnie, a przede wszystkim nie można z niego wyprowadzać wniosku, że stan epidemii spowodowany chorobą zakaźną u ludzi jest objęty dyspozycją art. 232 Konstytucji RP. Na rzecz poglądu, który przeczy podwójnej regulacji stanu epidemii na poziomie ustawowym, przemawia zasada autonomiczności pojęć konstytucyjnych¹⁵. Z jej istoty wynika, że terminy językowe, którymi posługuje się ustawodawca konstytucyjny nie mogą być interpretowane i oceniane przez pryzmat znaczeń nadanych im przez ustawy zwykłe. Oznacza to, że wskazanie choroby zakaźnej u ludzi jako okoliczności uzasadniającej wprowadzenie stanu klęski żywiołowej w ustawie regulującej ten stan, wychodzi poza zakres opisany dyspozycją art. 232 Konstytucji RP, a to czyni zasadnym pytanie o konstytucyjność tego fragmentu ustawy o stanie klęski żywiołowej. Tym bardziej jest ono zasadne, bowiem na poziomie konstytucyjnym nie ma wątpliwości co do podstawy zwalczania chorób epidemicznych, gdyż treść art. 68 ust. 4 i art. 232 Konstytucji RP są rozłączne. Pierwszy z tych przepisów nakłada na władze publiczne obowiązek zwalczania chorób epidemicznych, a drugi z nich obowiązek zapobiegania skutkom katastrof o charakterze klęski żywiołowej.

Niezależnie od powyższego, za przedstawionym sposobem ujmowania podstawy wprowadzanych ograniczeń w stanie epidemii przemawia także argument systemowy. Pomimo że mechanizm zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych u ludzi w u.z.z. jest podobny do przyjętego przy zwalczaniu klęski żywiołowej, to jednak skutki działania organów władzy publicznej są zupełnie odmienne, zwłaszcza, gdy chodzi o ograniczanie praw i wolności. Z wprowadzeniem stanu klęski żywiołowej, jako stanu nadzwyczajnego wiąże się możliwość dalekiego ograniczenia praw i wolności na podstawie art. 233 ust. Konstytucji RP. Następstwem działań podjętych w tym stanie może być tylko wyrównanie strat

¹⁵ Zob. M. Safjan, *Refleksje o roli zwyczaju*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Stanisławowi Soltyśsińskiemu*, Poznań 2005, s. 226 oraz bardzo liczne orzecznictwo TK np. wyrok TK z dnia 14 marca 2000 r., P 5/99, OTK 2000, nr 2, poz. 60.

majątkowych powstałych na skutek wprowadzonych ograniczeń. Zakres i sposób ich wyrównywania określa ustawa¹⁶. Podkreślić należy, że wyrównanie takich strat ma bardzo ograniczony zakres. Zatem wówczas nie należy się pełne odszkodowanie. Co więcej przepis konstytucyjny nawet nie nakłada obowiązku kompensacji tych strat, bo przecież stanowi, że ustawa może przewidzieć zakres i sposób wyrównywania strat. Oznacza to, że w przypadku strat ponoszonych w stanie nadzwyczajnym zasada proporcjonalności, do której nawiązuje konstytucja przy ustalaniu skutków ingerencji w prawa i wolności zostaje zasadniczo wyłączona.

Ustawa odszkodowawcza dopuszcza w art. 2 ust.1 roszczenie o odszkodowanie, jednak na mocy art. 2 ust. 2 odszkodowanie obejmuje tylko wyrównanie straty majątkowej, więc już nie krzywdy w rozumieniu cywilistycznym, tym bardziej korzyści, które poszkodowany mógłby odnieść, gdyby strata nie powstała. Dodatkowo należy podkreślić, że do tego odszkodowania mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, jednak z wyłączeniem art. 415–420² k.c., a więc reguł, które regulują m.in. odpowiedzialność organów państwa za niezgodne z prawem działania lub zaniechania. Przy takiej konstrukcji zasad odpowiedzialności odszkodowawczej odszkodowanie może być iluzoryczne. To też wydaje się istotny powód na rzecz uznania, że zwalczanie pandemii w trybie zwyczajnych środków konstytucyjnych jest społecznie korzystniejszym rozwiązaniem, niż walka z nią w ramach stanu klęski żywiołowej. Oczywiście korzystność takiego rozwiązania może być różnie oceniana, zwłaszcza z perspektywy podatnika, który w ostateczności poniesie ciężar walki ze skutkami epidemii COVID-19.

Konkludując dotychczasowe rozważania, stwierdzić należy, że ograniczenia praw i wolności w związku ze stanem epidemii znajdują oparcie w regulacji ustawowej, która jest wykonaniem konstytucyjnego nakazu wynikającego z art. 68 ust. 4 Konstytucji RP. Z tego powodu ten rodzaj ograniczeń należy zaliczyć do zwykłych środków konstytucyjnych niewymagających korzystania z rozwiązań prawnych właściwych dla stanów nadzwyczajnych, a ściślej stanu klęski żywiołowej. Zakwalifikowanie tych uregulowań do zwykłych środków konstytucyjnych prowadzi do wniosku, że takie ograniczenia muszą być dokonywane z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, która w przypadku klęski żywiołowej jest – co do zasady – wyłączona, gdyż stosowne przepisy konstytucyjne wyraźnie dopuszczają naruszenia większości wolności, określając jednocześnie ich zakres i intensywność. Odpowiedzią państwa uwzględniającą zasadę proporcjonalności są w polskich realiach normatywnych ustawy szczególne tzw. covidowe. Przyjęte w nich rozwiązania mają na celu czynić zadość ograniczeniom wprowadzonym na czas epidemii, w tym wprowadzeniu kwarantanny. W obu sytuacjach, a więc na gruncie u.z.z., jak i stanu klęski żywiołowej możliwe jest dochodzenie

¹⁶ Ustawa z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela (Dz.U. z 2002 r., nr 233, poz. 1955) dalej: ustawa odszkodowawcza.

szkód majątkowych na osobie na podstawie art. 444 k.c. i szkód niemajątkowych, jednak zakres takiego odszkodowania wiąże się tylko z uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia osoby fizycznej, a nie uszczerbkiem w jej majątku¹⁷.

Na gruncie u.z.z. funkcjonują dwa rodzaje kwarantanny. Jedną jest kwarantanna orzekana na podstawie art. 34 ust. 2 u.z.z. przez właściwy organ w związku z prowadzeniem postępowania epidemiologicznego, drugą jest kwarantanna z mocy prawa, określona w przepisach epidemicznych, związana z przekraczaniem granicy państwa w czasie zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii. Ten drugi rodzaj kwarantanny posiada normatywną podstawę w przepisach rozporządzeń wydawanych na podstawie art. 46 ust. 4 i 46b u.z.z. Zatem kwarantanna uregulowana w u.z.z. mimo, że służy tym samym celom medycznym, bo polega stosownie do art. 2 pkt 12 ustawy na odosobnieniu osoby zdrowej, która była narażona na zakażenie, w celu zapobieżenia szerzeniu się chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych, to posiada odmienne podstawy normatywne, w związku z czym pojawia się pytanie o sens takiego rozróżnienia, jak również o legalizm przyjętych rozwiązań prawnych. Pytania takie są tym bardziej zasadne, że w obiegu powszechnym funkcjonuje przekonanie, wzmacniane głosem rozlicznych „autorytetów”, że tego rodzaju ograniczenia wolności wprowadzane w związku ze zwalczaniem COVID-19 są nielegalne i niekonstytucyjne, gdyż nie mają ustawowej podstawy, albo są stosowane przy wydatnym ograniczeniu praw procesowych strony. Z zasady twierdzenia takie są niezasadne, co więcej, pozostają w sprzeczności z podstawami wiedzy prawniczej.

3. Zagadnienia proceduralne wprowadzenia kwarantanny z mocy prawa

W obowiązującej ustawie objęcie osoby kwarantanną następuje na podstawie aktu indywidualnego lub w formie nakazu powszechnego, któremu mają podporządkować się osoby w związku z wystąpieniem określonych w prawie zdarzeń np. przekroczenia granicy państwa, a ściślej rzecz biorąc, wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ze strefy, w której wystąpiła choroba zakaźna szczególnie niebezpieczna lub wysoce zakaźna. W zależności od tego, co jest powodem wprowadzenia kwarantanny w stosunku do konkretnej osoby, został ukształtowany sposób ograniczenia praw, a tym samym zakres środków służących ich ochronie. W przypadku kwarantanny nakładanej przez organ sanitarny mamy do czynienia z postępowaniem administracyjnym, wprowadzie ograniczonym, jednak toczącym się w znanych ramach postępowania jurysdykcyjnego. Kwarantanna

¹⁷ Szerzej A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkada na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1999, s. 139–140; tenże, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 64 i n.

obejmująca określone kategorie osób z mocy prawa jest poza takim postępowaniem, gdyż żaden organ nie wydaje w tym zakresie rozstrzygnięcia, natomiast wskazane w ustawie organy mają obowiązek egzekwowania jej przestrzegania, w szczególności nakładania kar administracyjnych za złamanie zasad jej odbywania.

Analiza zagadnień proceduralnych związanych z kwarantanną z mocy prawa wymaga nawiązania do rozważań związanych z obowiązywaniem u.z.z., a zwłaszcza z jej konstytucyjnością. Niewątpliwym faktem jest, że w systemie prawnym istnieje ta ustawa i jej konstytucyjność nie została zakwestionowana i zakwestionowana chyba być nie może, bowiem jest ona wykonaniem obowiązku konstytucyjnego. Z jej art. 46 ust. 1 wynika, że stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii na obszarze województwa lub jego części ogłasza i odwołuje wojewoda na wniosek państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego. Z kolei art. 46 ust. 2 ustawy stanowi, że jeżeli stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii występuje na obszarze więcej niż jednego województwa, stan taki ogłasza i odwołuje minister właściwy do spraw zdrowia, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej, na wniosek Głównego Inspektora Sanitarnego. W obu sytuacjach podstawą ogłoszenia i odwołania wskazanych w art. 46 ustawy stanów jest rozporządzenie.

Podobne, chociaż autonomiczne rozwiązanie zawiera art. 46a u.z.z., który stwierdza, że w przypadku wystąpienia stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego o charakterze i rozmiarach przekraczających możliwości działania właściwych organów administracji rządowej i samorządowej, Rada Ministrów może określić na podstawie danych przekazanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia, ministra właściwego do spraw administracji publicznej, Głównego Inspektora Sanitarnego oraz wojewodów obszar zagrożony ze wskazaniem rodzaju stref, w których wystąpiły stany zagrożenia lub epidemii oraz rodzaje stosowanych rozwiązań określonych w art. 46b ustawy, mając na uwadze zakres stosowanych rozwiązań oraz uwzględniając bieżące możliwości budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego. W tym przypadku Rada Ministrów działa także na podstawie rozporządzenia. Zauważyć należy, że przepis ten nie do końca jest czytelny, bo działanie Rady Ministrów zostało uregulowane tylko co do wskazania zagrożonego obszaru z określeniem rodzaju stref, w których wystąpił stan zagrożenia lub stan epidemii oraz stosowania ograniczeń z tym związanych, natomiast nie przewidziano w nim dla Rady Ministrów kompetencji do odwołania wskazań i ograniczeń, gdy ustąpią okoliczności będące podstawą wprowadzenia tych wskazań. Taki stan prawny wprowadza wątpliwości związane z miejscem rozporządzenia Rady Ministrów oraz rozporządzeń wydawanych przez organy wymienione w art. 46 u.z.z.

Inaczej rzecz ujmując, chodzi o to, czy rozporządzenie wydawane przez Radę Ministrów na podstawie art. 46b ustawy jest tylko uzupełnieniem rozporządzeń wydawanych przez organy określone w art. 46 tej ustawy, czy też jest samodzielny i niezwiązanym z tamtymi działaniami aktem szczególnym. Wykładnia sys-

temowa tych przepisów prowadzi do wniosku, że rozwiązanie z art. 46 b ustawy jest szczególną podstawą działania Rady Ministrów, a to oznacza, że wydanie rozporządzenia w tym trybie zwalnia organy, zwłaszcza ministra do spraw zdrowia do wydania aktu na podstawie art. 46 ust. 2 u.z.z. Niemniej dla jasności przedstawianego problemu, ustawodawca powinien precyzyjniej uregulować wskazaną materię, by z przepisu jednoznacznie wynikało, który organ będzie zobowiązany do uchylecia ograniczeń, gdy ustąpią przyczyny epidemii. W żadnym razie zasygnalizowana wątpliwość nie ma wpływu na ocenę legalności wprowadzanych w rozporządzeniu ograniczeń, natomiast na kanwie tych uwag, spór mógłby powstać w momencie ich uchylecia i związany byłby z pytaniem czy takiego uchylecia dokonał organ prawnie umocowany.

Zatem na gruncie obowiązującego prawa rozporządzenie jest aktem wprowadzającym stan zagrożenia epidemicznego, stan epidemii lub określającym zagrożony obszar. W każdym z tych przypadków jest wydawane przez wskazane w ustawie organy. W związku z tym pojawia się pytanie o charakter prawny takiego rozporządzenia. Pytanie jest zasadne, gdyż w orzecznictwie¹⁸ pojawiło się stanowisko, że funkcjonujące w tym zakresie akty¹⁹ nie spełniają wymogu wynikającego z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, zatem warunku, że rozporządzenia wydają organy wskazane w Konstytucji RP na podstawie szczegółowego upoważnienia ustawowego w celu jej wykonania.

Rozporządzenie z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP to akt wykonawczy do ustawy. Wydanie takiego rozporządzenia jest możliwe tylko na podstawie wyraźnego przepisu kompetencyjnego²⁰. Konstytucyjność takiego aktu wymaga wypełnienia wszystkich warunków z art. 92 Konstytucji RP. Rozporządzenie takie jest aktem normatywnym, co oznacza, że jest jednym ze źródeł prawa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, czyli jego przepisy muszą wyrażać normy generalne i abstrakcyjne²¹. Skutkiem tego jest możliwość poddania takiego aktu kontroli konstytucyjności w trybie właściwym dla źródeł prawa, a więc na podstawie art. 188 Konstytucji RP. Jednak w polskim porządku prawnym funkcjonują również rozporządzenia, które mają inny cel niż wykonanie ustawy. Do takich aktów należy zaliczyć wszystkie rozporządzenia, które są aktami stosowania prawa, a nie jego stanowienia²². Miejsce i charakter prawny takich aktów, a zwłaszcza ich nazewnictwo, nie zostały konsekwentnie określone przez ustawodawcę. Zauważono to

¹⁸ Np. wyrok WSA w Gliwicach z dnia III SA/GI 514/20, LEX nr 3097959.

¹⁹ Np. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2020 r., poz. 433), rozporządzenie Rady Ministrów z 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 566).

²⁰ Szerzej M. Wiącek, *Komentarz II*, s. 176–177, także: wyrok TK z dnia 3 kwietnia 2012 r., K 12/11, OTK 2012, nr 4, poz. 37; także: B. Skwara, *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010, s. 222 i n.

²¹ Zob. wyrok TK z dnia 20 czerwca 2002 r., K 33/01, OTK 2002, nr 4, poz. 44.

²² Zob. M. Wiącek, *Komentarz II*, s. 177.

w nauce prawa i zwrócono uwagę na wykonawczą funkcję takich regulacji, podkreślając, że są to administracyjne akty generalne²³, a nie rozporządzenia normatywne. Podkreślono przy okazji niekonsekwencję ustawodawcy w ich nazewnictwie, które odwołuje się do nazwy właściwej dla aktu wykonującego ustawę²⁴. Trafnie uznano to za błąd legislacyjny, przy jednoczesnym wskazaniu, że taki charakter (aktu generalnego) ma rozporządzenie o wprowadzeniu stanu zagrożenia epidemicznego lub epidemii wydane na podstawie art. 46 u.z.z.²⁵ W nauce prawa konstytucyjnego nie budzi wątpliwości, że tego rodzaju akty, mimo że nazwane rozporządzeniami, nie są źródłami prawa w rozumieniu konstytucyjnym, a więc w ujęciu art. 87 Konstytucji RP, a to oznacza, że art. 92 ustawy zasadniczej nie może być brany wprost jako płaszczyzna oceny podstawy i treści takiego aktu²⁶. Wprawdzie zauważa się, że ze względu na doniosłość podejmowanych w tych aktach materii, w pewnych okolicznościach art. 92 Konstytucji RP powinien znajdować do nich odpowiednie zastosowanie ze względu na zasadę demokratycznego państwa prawnego, to jednak podkreśla się, że wprost taka konieczność nie wynika z przepisów prawa, a funkcjonujące w tym zakresie rozwiązanie nie jest spójne z konstytucyjnym systemem źródeł prawa²⁷.

Na tym tle pojawia się doniosły problem związany z kontrolą legalności tego typu rozporządzeń, zatem również ich konstytucyjności. W ogóle pojawia się pytanie, czy w stosunku do tych aktów możliwe jest bezpośrednie badanie konstytucyjności zawartych w nich regulacji. W nauce²⁸ i orzecznictwie²⁹ dopuszcza się taką możliwość, uznając, że Trybunał Konstytucyjny powinien mieć możliwość kontrolowania takich rozporządzeń, przy czym jednocześnie twierdzi się, że przepisy takie nie mając charakteru normatywnego (prawotwórczego), nie mogą być kontrolowane w trybie art. 188 Konstytucji RP. Uzasadniając dopuszczalność kontroli, wychodzi się z materialnego pojęcia rozporządzenia. Przy takim założeniu przyjmuje się, że normatywny charakter mogą mieć poszczególne regulacje zawarte w rozporządzeniu, bo są skierowane do nieoznaczonego adresata i jeżeli dotyczą praw i wolności chronionych w konstytucji, to tym samym wyczerpują warunki dla trybunałowej kontroli.

Pogląd taki może być kontrowersyjny. Przede wszystkim należy zauważyć, że jest on „twórczym” działaniem TK na rzecz poszerzenia własnych kompeten-

²³ Monograficzne opracowanie tej problematyki przedstawiają E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014, s. 92 i n.

²⁴ E. Szewczyk, M. Szewczyk, op. cit., s. 189.

²⁵ Tamże, przypis na s. 189.

²⁶ Zob. S. Wronkowska, *Model rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustaw w świetle Konstytucji i praktyki*, [w:] A. Szmyt (red.), *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Warszawa 2005, s. 99 i n.

²⁷ Zob. M. Wiącek, *Komentarz II*, s. 177; także: L. Bosek, *Komentarz do u.o.z.z.*, s. 769–770.

²⁸ Szerzej L. Bosek, *Komentarz do u.o.z.z.*, s. 766–767; także: L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, Warszawa 2011, s. 54 i n.

²⁹ Np. wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, OTK 2008, nr 3, poz. 45.

cji, cokolwiek wątpliwym na gruncie art. 188 Konstytucji RP oraz ogólnego teoretycznego założenia, że kompetencje wszystkich organów, zwłaszcza konstytucyjnych, nie mogą być ustalane w drodze wykładni, nawet jeśli dokonuje tego TK, z odwołaniem się do odpowiedniego stosowania reguł właściwych dla aktów tworzących prawo. Bez wątplenia rację należy przyznać tym wszystkim, również TK, że rozporządzenia będące aktami stosowania prawa (aktami generalnymi) muszą podlegać kontroli, w tym z punktu widzenia ich zgodności z konstytucją. Taki nakaz jest oczywistą konsekwencją zasady demokratycznego państwa prawnego, zatem taka kwestia nie jest sporna. Kontrowersyjną pozostaje tylko droga, na której taka kontrola może być zrealizowana.

Wydaje się, że propozycja, by takiej kontroli dokonywał TK z odpowiednim stosowaniem art. 92 Konstytucji RP jest chybiona. Z dwóch powodów nie jest to rozwiązanie zasługujące na akceptację. Po pierwsze dlatego, że brak dla niego wyraźnej podstawy konstytucyjnej, o czym wspomniano wcześniej. Po wtóre, przyjęcie takiego rozwiązania jest niesystemowe. To powinien być podstawowy argument do jego odrzucenia. Art. 46 ust. 1 i 2 u.z.z. wskazuje różne organy uprawnione do wydania rozporządzenia o ogłoszeniu stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii. Przepis ten nie dokonuje rozróżnienia charakteru prawnego aktów wprowadzających te stany. *Lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, tak więc brak jest podstaw do przypisywania różnych cech rozporządzeniu wojewody i rozporządzeniu ministra do spraw zdrowia oraz rozporządzeniu Rady Ministrów, a w konsekwencji uznania, że rozporządzenie wojewody jest aktem, który nie wprowadza norm skierowanych do ogólnie oznaczonego adresata, zaś rozporządzenia organów centralnych takie normy wprowadzają i z tego powodu są aktami normatywnymi. Należy zauważyć, że w obu przypadkach treść tych aktów najczęściej będzie taka sama. Różnica między nimi sprowadza się do zasięgu mocy obowiązującej, gdyż w przypadku rozporządzenia wojewody odnosi się ona do obszaru województwa lub jego części, natomiast jeżeli rozporządzenie wydaje jeden z organów centralnych, to obejmuje ono obszar całego państwa. Trudno tylko z takiego faktu wyprowadzić wnioski o odmiennym charakterze prawnym wskazanych rozporządzeń.

Analiza istniejącego stanu prawnego prowadzi do wniosku, że stan regulacji w tym zakresie jest niezadowolający. Zgodzić należy się z tymi stanowiskami, które podejmują próbę zrationalizowania istniejącej sytuacji, zwłaszcza starają się zapewnić kontrolę legalności takich aktów³⁰. Jednak nie każda z przedstawianych propozycji wydaje się możliwa do przyjęcia. Nie do końca przekonuje pogląd dopuszczający konstytucyjną kontrolę legalności tych aktów, prowadzoną w trybie właściwym dla źródeł prawa. Właściwszy wydaje się pogląd, że bez względu na to, który organ wydaje rozporządzenie o zagrożeniu epidemicznym

³⁰ Zob. E. Szewczyk, M. Szewczyk, op., cit., s. 222; także: L. Bosek, *Komentarz do u.o.z.z.*, s. 764–771.

lub stanie epidemii albo określa obszar zagrożony i jednocześnie wprowadza w nim ograniczenia praw i wolności, to w każdym z takich przypadków mamy do czynienia z administracyjnym aktem generalnym. Oznacza to, że kontrolę legalności tego typu aktów sprawują sądy administracyjne. Zatem ich konstytucyjność może być badana wtórnie, przy czym sposób, w jaki to będzie następowało jest uzależniony od tego, który z organów wydał rozporządzenie. Oczywiście taka propozycja nie usuwa wszystkich wątpliwości związanych z zaskarżaniem tych aktów do sądu administracyjnego, co zostało zauważone w nauce³¹, ale jej efektem jest spójność systemowa, co powinno być podstawą proponowanych rozwiązań.

Dla rozporządzeń wojewody podstawę kontroli stanowi art. 63 ust. 1 ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie³². Natomiast dla pozostałych rozporządzeń brak jest wyraźnej podstawy do ich zaskarżenia, zwłaszcza w przepisach u.z.z. Z tego faktu co najwyżej wynika wniosek o bałaganie legislacyjnym, ale na tej podstawie nie można budować tezy o braku kognicji sądów administracyjnych obejmującej kontrolę tych przepisów. Zgodzić należy się z poglądem, że ogólną podstawą zapewniającą kontrolę aktów generalnych w sytuacji, gdy przepisy ich dotyczące nie wskazują właściwej podstawy kontroli, stanowi art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.³³. Wprawdzie w ramach takiej koncepcji pojawia się spór, co do powiązania uprawnień lub obowiązków z przepisem prawa, gdyż w niektórych koncepcjach kontrola może dotyczyć tylko aktów, które wykonują treść przepisów prawa (aktów normatywnych), a więc są oparte na źródłach w znaczeniu konstytucyjnym³⁴. Jednak nauka³⁵ i orzecznictwo³⁶ nie wykluczają, by związek uprawnień lub obowiązków miał charakter pośredni. Na pewno musi znajdować oparcie w przepisie prawa. Jednak termin „przepis prawa” jest pojęciem szerszym niż „ustawa”, a to daje podstawę do ostrożnej wykładni treści art. 3 § 1 pkt 4 p.p.s.a. i przyjęcia, że akt generalny jest zaskarżalny do sądu administracyjnego, jako akt z zakresu administracji publicznej dotyczący uprawnień lub obowiązków. Taka wykładnia wskazanego przepisu jest tym bardziej możliwa,

³¹ Zob. E. Szewczyk, M. Szewczyk, op., cit., s. 224.

³² Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2019 r., poz. 1464)

³³ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r., poz. 2325). Na ten temat zob. M. Jaśkowska, *Właściwość sądów administracyjnych (zagadnienia wybrane)*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 590 i n.

³⁴ Np. E. Szewczyk, M. Szewczyk, op., cit., s. 224–225.

³⁵ Zob. M. Bogusz, *Pojęcie aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku, wynikających z przepisów prawa w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 1–2, s. 181; także: E. Łętowska, *Glosa do wyroku NSA z 14.08.2002 r., II SA/Gd 4182/01*, OSP 2003/10, s. 562.

³⁶ Postanowienie NSA z dnia 23 marca 1998 r., II SA 1155/97, CBOSA i *glosa do tego postanowienia*: J. Zimmermann, OPS 1999/9, s. 448.

gdy odniesiemy ją do art. 184 Konstytucji RP, z treści którego wynika, że sądy administracyjne i NSA sprawują w zakresie określonym przez ustawy kontrolę działalności administracji publicznej. Skoro na poziomie konstytucyjnym przyjmuje się, że działalność administracji publicznej obejmuje różne formy władztwa, to kontrola działań administracji na pewno obejmuje akty stosowania prawa, w tym akty generalne, a nawet akty stanowienia prawa, jakimi są przepisy prawa miejscowego³⁷.

Logiczną konsekwencją zaprezentowanego stanowiska jest założenie, że tego typu aktów generalnych, co do zasady, nie może kontrolować sąd powszechny. Wniosek taki wynika z treści art. 177 Konstytucji RP, który wyznacza zakres spraw pozostających w kognicji sądów powszechnych. Konstytucyjną regułą jest, że sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, które nie zostały ustawowo zastrzeżone do właściwości innych sądów. Zatem sądy powszechne zasadniczo nie mogą kontrolować aktów generalnych. Inną sprawą jest zagadnienie związania tych sądów tego rodzaju aktem, który dotknięty jest istotnymi wadami. Problem ten jest ważnym zagadnieniem teoretycznym i praktycznym, jednak wykracza on poza granice prowadzonej analizy. Uprawnienie sądu powszechnego do badania takich aktów może być konstruowane tylko w obszarze tych spraw, które należą do właściwości takich sądów. Przykładem takiego rozwiązania może być ocena przepisów ograniczających wolności i prawa przez sąd karny, który może badać określone ograniczenia wprowadzone przez akt generalny – rozporządzenie – w postępowaniu wykroczeniowym lub karnym. Poza takimi sytuacjami nie ma podstaw do przypisywania tego typu sądom uprawnień do wypowiedzania się w zakresie legalności aktu generalnego wprowadzającego ograniczenia w związku ze stanem epidemii u ludzi.

Analiza treści obowiązujących regulacji u.z.z. nie pozostawia wątpliwości, że ograniczenia praw i wolności, w tym kwarantanna, mają podstawę ustawową. Z art. 5 pkt 1 u.z.z. wynikają wprost takie ograniczenia, gdyż przepis stanowi, że osoby przebywające na terytorium RP są obowiązane na zasadach określonych w ustawie do poddania się określonym tam ograniczeniom lub wykonania wskazanych w nim działań. Zatem w tym przepisie znajduje się ustawowa podstawa ograniczenia, jakim jest kwarantanna, a nie w rozporządzeniach wydawanych na podstawie art. 46 ust. 4 i art. 46b u.z.z.

W rozporządzeniach określone zostały zasady takich ograniczeń, co jest zgodne z treścią art. 5 pkt 1 ustawy, który odsyła do zasad określonych w ustawie, a w ustawie w art. 46 ust. 4 i 46b wskazano, jaki ma być zakres takiej regulacji w rozporządzeniu. Od strony formalnej przyjęte rozwiązanie, co do zasady, nie budzi zastrzeżeń³⁸. Mogą w tym zakresie pojawiać się obszary dyskusyjne, chociażby ten, czy przy określaniu poszczególnych ograniczeń organ wydający roz-

³⁷ Zob. M. Wiącek, *Komentarz II*, s. 1097.

³⁸ Szerzej L. Bosek, *Komentarz do u.o.z.z.*, s. 748–749.

porządek nie ukształtował ich zbyt szeroko ze względu na konstytucyjną zasadę proporcjonalności, a więc z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, bowiem ten przepis jest punktem odniesienia dla oceny wprowadzonych ograniczeń, z tego powodu, że są one traktowane jak zwykłe środki konstytucyjne, a więc nie wprowadzane w warunkach stanu klęski żywiołowej jako stanu nadzwyczajnego. Podkreślić należy, że ocena w tym zakresie nie może nie uwzględniać wartości konstytucyjnych, w szczególności życia i zdrowia, co w dotychczasowym orzecznictwie nie znalazło odzwierciedlenia³⁹. Wydaje się, że roztropna wykładnia przepisów dotyczących kwarantanny z mocy prawa musi wychodzić z założenia, że życie i zdrowie to podstawowe wartości chronione przez prawo, przed którymi musi ustąpić ochrona praw i wolności innych osób. Tylko przy przyjęciu takiej hierarchii można mówić o zachowaniu spójności aksjologicznej porządku prawnego. Wszystko inne jest niczym nie uzasadnioną formalizacją.

Niewątpliwie kwarantanna przy wjeździe na terytorium Polski jest ograniczeniem wolności, któremu ma podporządkować się każdy, kto przekracza granicę w określonej sytuacji epidemicznej. Rozwiązanie przyjęte w stosownych rozporządzeniach wydawanych przez wskazane w ustawie organy nie jest nowatorskie. Stanowi ono odwzorowanie rozwiązań niemieckich, które również są ustanawiane w rozporządzeniach jako aktach porządkowych wydawanych na podstawie ustawy IfSG. W § 32 niemieckiej ustawy przyjęto, że rządy krajowe są upoważnione do wydawania odpowiednich nakazów i zakazów w zakresie zwalczania chorób zakaźnych. Różnica między regulacją polską a niemiecką sprowadza się do tego, że w § 32 wymieniono wolności mogące podlegać ograniczeniu, natomiast w ustawie polskiej te elementy znalazły się w art. 5 ust. 1 i zostały ujęte jako obowiązki poddania się określonym ograniczeniom, także kwarantannie. Tak więc odmiennosc tych regulacji sprowadza się tylko do językowego ujęcia możliwych ograniczeń.

Na tym tle niezrozumiałe wydają się twierdzenia przyjmujące, że językowy zwrot „ograniczenie praw i wolności” wyklucza wprowadzenie czasowego zakazu korzystania z nich. Na gruncie języka potocznego, a więc reguł języka polskiego, zakaz jest najdalej posuniętym ograniczeniem. Nie budzi wątpliwości językowych, że „ograniczenie to zarządzenie ograniczające czyjąś swobodę działania, zakaz”⁴⁰. Oczywiście przy wykładni pojęć prawnych ograniczających prawa i wolności należy posługiwać się ścisłym rozumieniem terminów, jednak nie można ignorować językowego ich znaczenia. Zgodzić można się z poglądami,

³⁹ Zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 23 września 2020 r., II SA/Go 331/20, wyrok WSA w Gliwicach z dnia 12 stycznia 2021 r., III SA/Gl 421/20/, wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2021 r., VII SA/Wa 1624/20, wyrok WSA w Opolu z dnia 27 października 2020 r., II SA/Op 219/20, wyrok WSA w Krakowie z dnia 15 lutego 2021 r., III SA/Kr 1023/20, CBOIS.

⁴⁰ Zob. *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, PWN wersja elektroniczna – ograniczenie I, sjp.pwn.pl

które wskazują na niekonsekwencję językową ustawodawcy przy określaniu materii regulowanej rozporządzeniami, jednak analiza tych przepisów prowadzi do wniosku, że w istocie są to ograniczenia, nawet wówczas, gdy ustawodawca posługuje się zwrotem „zakaz”. Zasadniczo wniosek taki jest logiczny ze względu na to, że „ograniczenia” jest synonimem „zakazu”. Wszak ograniczenie prędkości w prawie ruchu drogowego jest wprowadzane znakami zakazu, a nie znakami ograniczającymi. Zatem w ten sposób należy rozumieć między innymi zakaz organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności, o jakim stanowi art. 46 ust. 4 pkt 4, czy art. 46b pkt 11 regulujący zakaz opuszczania strefy zero przez osoby chore i podejrzane o zachorowanie. W obu przypadkach przepisy rozporządzeń nie zakazują korzystania z praw i wolności, ale tylko ograniczają sposób ich realizacji. Dla zobrazowania tego problemu można raz jeszcze odwołać się do regulacji niemieckiej, w której dokonano wyraźnego rozróżnienia między ograniczeniem a zakazem. Jednak na gruncie języka niemieckiego jest to uzasadnione, bowiem (Verbot – zakaz, verbiten – zakazywać) nie ma treści wspólnej z ograniczeniem (Einschränkung – ograniczenie, einschränken – ograniczać). Inaczej jest na gruncie języka polskiego, w którym oba pojęcia przenikają się.

4. Kwarantanna orzekana na podstawie aktu indywidualnego

Analiza problematyki kwarantanny orzekanej przez organy sanitarne musi wychodzić z ogólniejszych założeń, bowiem dopiero na ich tle można w sposób właściwy ujmować liczne ograniczenia praw procesowych strony, w stosunku do której jest stosowany ten środek medyczny. W sytuacji epidemii podstawowymi wartościami podlegającymi ochronie jest życie i zdrowie poszczególnych osób, a w konsekwencji zdrowie publiczne⁴¹. Przed tymi wartościami muszą ustąpić inne, zwłaszcza te, które mają charakter formalny i wiążą się z prowadzeniem postępowania, w którym może być nałożona kwarantanna. Założenie takie przyjmuje sam ustawodawca w u.z.z. stwierdzając w art. 1 pkt 1 ustawy, że jej przedmiot odnosi się do zasad i trybu zapobiegania oraz zwalczania chorób zakaźnych u ludzi. Zatem ten cel jest głównym punktem odniesienia dla wszelkich ocen dotyczących działań podejmowanych przez właściwe organy. Z tego też powodu zgodzić należy się ze stanowiskiem, że w przypadku nakładania obowiązku odbycia kwarantanny na podstawie art. 34 ust. 2 u.z.z. ma miejsce sytuacja szczególna, która znajduje odzwierciedlenie w szczególnej regulacji prawnej, ograniczającej liczne prawa procesowe stron takiego postępowania.

Art. 34 ust. 2 u.z.z. wskazuje podstawę do nałożenia kwarantanny w określonych sytuacjach. Przepis ten znajduje się w rozdziale 6 ustawy, w którym uregulowano postępowanie w przypadku podejrzenia lub rozpoznania zakażenia lub

⁴¹ Zob. K. Sałbut, *Komentarz do u.o.z.z.*, s. 531.

choroby zakaźnej oraz w przypadku stwierdzenia zgonu z powodu takiej choroby. Pośród przepisów tego rozdziału znajdują się różne regulacje nakładające na wskazane w nich podmioty obowiązki mające na celu zwalczanie i zapobieganie chorobom zakaźnym. W ramach funkcjonujących tam rozwiązań prawnych zostało uregulowane postępowanie epidemiologiczne. W art. 32 ust. 1 u.z.z. ustawodawca wprost nazywa je dochodzeniem epidemiologicznym. Stąd też należy zwrócić uwagę na ten sposób językowego ujęcia charakteru postępowania. Ma to swoje konsekwencje dla przebiegu postępowania, w tym dla podejmowanych w nim czynności i aktów wprowadzających ograniczenia w zakresie praw i wolności osób fizycznych. Gdyby to rozróżnienie nie miało mieć znaczenia, to ustawodawca w art. 32 ust. 1 u.z.z. posługiwałby się pojęciem postępowania, gdyż taka terminologia jest właściwa dla działań administracji, w których mają być władczo określone prawa i obowiązki.

Skoro jednak ustawodawca posługuje się inną terminologią i przyjmuje, że ma to być „dochodzenie”, to z góry zakłada specyficzną formę postępowania, w ramach którego mają być zebrane wiadomości lub dane niezbędne do wyjaśnienia określonych zdarzeń. W takim znaczeniu jest rozumiane „dochodzenie” w języku potocznym⁴². Ustawodawca w art. 2 pkt 8 u.z.z. wskazał legalną definicję „dochodzenia epidemiologicznego”, którym jest wykrywanie chorób, czynnika etiologicznego oraz określenie przyczyn, źródeł, rezerwuarów i mechanizmów szerzenia się choroby zakaźnej lub zakażenia. W ujęciu legalnym tego pojęcia mamy do czynienia z różnego rodzaju działaniami medycznymi, natomiast nie jest nim objęte postępowanie, które może prowadzić do podejmowania różnych działań i aktów władczych w związku z czynnościami dochodzenia epidemiologicznego. Brak ten, w ocenie sądu drugiej instancji, ma istotne znaczenie dla oceny zakresu stosowania powszechnych procedur, w przypadku, gdy przepisy u.z.z. dopuszczają wydawanie różnego rodzaju aktów administracyjnych.

W tym zakresie sytuacja nie jest jednoznaczna, bowiem w dochodzeniu epidemiologicznym mogą być wydawane różnorodne akty administracyjne. Obszerną grupę stanowią będą akty generalne, do których nie stosuje się k.p.a., a ich wydanie jest możliwe na podstawie art. 33 ust. 2 u.z.z. Wprawdzie przepis ten stanowi, że określone w nim nakazy i zakazy są wydawane w formie decyzji, jednak analiza zakresu przedmiotowego tych aktów prowadzi do wniosku, że niektóre z tych decyzji będą skierowane nie do konkretnego adresata, chociaż mogą dotyczyć konkretnej sytuacji, a wówczas nie będą decyzjami w rozumieniu k.p.a.⁴³ Stanowisko takie potwierdza również wykładnia uregulowań u.z.z., bowiem zgodnie z art. 48a ust. 3 tej ustawy wymierzenie kary administracyjnej za naruszenie nakazów i zakazów ustanowionych w stanie epidemii następuje w „drodze decyzji administracyjnej”. Skoro w ramach tej samej ustawy wyraźnie

⁴² *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, sjn.pwn.pl.

⁴³ Szerzej E. Szewczyk, M. Szewczyk, op., cit., s. 187 i n.; także: R. Stasikowski, *Funkcja regulacyjna administracji publicznej*, Bydgoszcz – Katowice 2009, s. 245–246.

rozróżniono pojęcie decyzji od decyzji administracyjnej, to przyjąć należy, że względu na racjonalność ustawodawcy i poprawność logiczno-językową wykładni, że to rozróżnienie jest istotne dla poprawnej interpretacji przepisów prawa. Jego konsekwencją musiałby być wniosek, że do decyzji i aktów wydawanych w związku z dochodzeniem epidemiologicznym nie mają zastosowania przepisy k.p.a. Z drugiej jednak strony pośród takich rozstrzygnięć mogą pojawić się te o podwójnej konkretności, a więc decyzje w rozumieniu k.p.a., zatem zasadnym jest przyjęcie, że tego typu decyzje podlegają k.p.a., przy czym zakres stosowania k.p.a. do takich rozstrzygnięć jest wyznaczony postanowieniami u.z.z., które wprost mogą modyfikować – jako przepisy szczególne – regulacje k.p.a., albo będą modyfikować je pośrednio, ze względu na charakter prawny dochodzenia epidemiologicznego.

Przyjęcie takiego sposobu stosowania k.p.a. do u.z.z. wydaje się uzasadnione tym, że prawa strony w postępowaniu mogą być ograniczone, jednak przy zachowaniu zasady proporcjonalności, co wprost wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Konsekwencją tego musi być stwierdzenie, że do orzeczenia kwarantanny na podstawie art. 34 ust. 2 u.z.z. ma zastosowanie k.p.a., jednak z modyfikacjami wynikającymi z zakresu i celów u.z.z.

Przyjmując ten punkt widzenia, stwierdzić należy, że modyfikacjom musi podlegać stosowanie art. 7 oraz art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a., a więc sposób prowadzenia postępowania wyjaśniającego przed wydaniem decyzję o kwarantannie. Wynikająca z art. 7 k.p.a. zasada prawdy obiektywnej⁴⁴, a pośrednio praworządności, zakłada podejmowanie z urzędu lub na wniosek strony wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Jak już wcześniej wskazano, realizacja tej zasady w dochodzeniu epidemiologicznym nie jest warunkiem jego prowadzenia. Art. 32 ust. 1 u.z.z. stanowi, że powiatowy lub graniczny inspektor sanitarny, jeżeli uzyska dane lub inne informacje o podejrzeniach lub przypadkach zakażeń, zachorowań lub zgonów z powodu choroby zakaźnej, kierując się własną oceną opartą na wiedzy medycznej o stopniu zagrożenia dla zdrowia publicznego oraz wytycznymi inspektora sanitarnego wyższego stopnia, niezwłocznie weryfikuje uzyskane informacje, przeprowadza postępowanie epidemiologiczne, a następnie w razie potrzeby podejmuje czynności mające na celu zapobieganie oraz zwalczanie szerzenia się zakażeń i zachorowań na chorobę zakaźną. W ramach czynności mających zapobiegać szerzeniu się choroby zakaźnej organ może nakładać obowiązki na osoby wskazane w przepisach prawa, a więc na osobę zakażoną, chorą, podejrzaną o zakażenie lub chorobę albo mającą styczność z czynnikiem chorobotwórczym. Katalog takich obowiązków wynika z art.

⁴⁴ Szerzej D. Gregorczyk, *System prawa administracyjnego procesowego*, [w:] G. Łaszczycza, A. Matan (red.), *Dynamika postępowania administracyjnego*, t. 2, cz. 4, Warszawa 2021, s. 227–229; także: J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 54–60.

33 ust. 2 i art. 34 ust. 2 u.z.z. Z kolei ustawa w art. 35 i art. 36 przewiduje zupełnie nadzwyczajne środki zmierzające do zabezpieczenia zdrowia publicznego w przypadku epidemii, środki ograniczające wolność osobistą, które może stosować lekarz lub felczer.

Analiza wskazanych przepisów prowadzi do jednoznacznego wniosku, że w przypadku epidemii dobrem szczególnie chronionym jest zdrowie publiczne, nawet w kolizji z wolnością osobistą, a więc swobodą poruszania się i koniecznością poddawania się zabiegom leczniczym oraz sanitarnym, gdyż działania takie mają charakter prewencji sanitarnej. Niewątpliwie są to ograniczenia, które godzą w prawa i wolności osobiste, jednak nie może budzić wątpliwości, że służą ochronie życia zbiorowego, a tym samym również indywidualnego, a życie jest podstawową wartością konstytucyjną, istotniejszą niż każda wolność konstytucyjnie chroniona, bo jest ono warunkiem istnienia i realizacji wolności i praw.

Zatem przy wydawaniu decyzji o kwarantannie przepisy regulujące postępowanie wyjaśniające, w tym także art. 7 k.p.a. muszą być ujmowane z przedstawionej perspektywy prawnej, a to oznacza, że wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy musi być widziane przez pryzmat zakresu dochodzenia epidemiologicznego i obowiązków ciążących na organie prowadzącym to postępowanie, a dopiero w dalszej kolejności przez zakres praw procesowych strony. Postawienie w ten sposób problematyki ciężaru dowodu ma swoje znaczenie dla określenia roli podmiotu podlegającego kwarantannie, bowiem organ sanitarny może działać na podstawie różnych informacji, w tym anonimowych, co znajduje oparcie w art. 5 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 34 ust. 1 i 2 u.z.z. Skoro tak, to należy zauważyć, że art. 34 ust. 2 u.z.z. wprowadza obowiązek kwarantanny lub nadzoru epidemiologicznego, jeżeli tak postanowią organy sanitarne. Obowiązki informacyjne ciążą na osobach, które były narażone na chorobę zakaźną lub pozostawały w styczności ze źródłem biologicznego czynnika chorobotwórczego, a nie wykazują objawów chorobowych. Ustawa nie definiuje pojęcia osoby narażonej na zakażenie, bowiem w art. 2 u.z.z. określono tylko znaczenia: nosiciela, ozdrowieńca, podejrzanego o chorobę zakaźną i podejrzanego o zakażenie. Oznacza to, że osoba narażona na chorobę zakaźną musi być określona zgodnie z regułami języka potocznego. Nieco inaczej rzecz się ma w przypadku osób pozostających w styczności ze źródłem czynnika chorobotwórczego, bo biologiczny czynnik chorobotwórczy jest zdefiniowany w art. 2 pkt 2 u.z.z.

Wskazanie różnic w definiowaniu pojęć określających zakres podmiotowy art. 34 ust. 2 u.z.z. ma istotne znaczenie dla wykładni tego przepisu, a tym samym dla ustalenia granic postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wydanie decyzji nakazującej odbycie obowiązkowej kwarantanny, w konsekwencji dla oceny, czy nie zostały naruszone przepisy art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. W ramach dochodzenia epidemiologicznego organ sanitarny dokonuje oceny stopnia zagrożenia chorobą zakaźną w oparciu o własną wiedzę medyczną i uzyskane informacje, a w razie potrzeby podejmuje czynności określone w art. 33 ust. 2 i art. 34

ust. 2 u.z.z. Działania organu oparte są na uznaniowości, chociaż nie są dowolne, bo wiedza medyczna ma w „pewnym sensie” wymiar obiektywny, a informacje są przez organ weryfikowane stosownie do możliwości i ich rodzaju.

Stosownie do treści art. 32 ust. 1 u.z.z. dochodzenie epidemiologiczne, a więc i niezbędne czynności mające na celu zapobieganie i zwalczanie szerzenia się chorób zakaźnych, podejmowane są po uzyskaniu danych i informacji. Zgodnie z art. 32 ust. 2 dane i informacje uzyskuje się m.in. na podstawie danych i informacji pochodzących z innych źródeł (pkt 4) niż te, które zostały wyliczone w pkt 1–3 tego przepisu. W art. 32 ust. 2 pkt 1–3 u.z.z. określono jednoznacznie źródła danych i informacji. Natomiast w pkt 4 ustawodawca posłużył się generalnym określeniem „inne źródła”. Oznacza to, że innym źródłem może być każde źródło danych i informacji, także anonimowe, bowiem nie można przyjąć, że anonimowe źródło danych dotyczących choroby zakaźnej jest źródłem nielegalnym, bo tylko takie nie dawałoby podstaw do legalnego działania. Brak identyfikacji źródła danych w każdym dochodzeniu musi prowadzić do weryfikacji uzyskanej informacji stosownie do okoliczności.

W dochodzeniu epidemiologicznym taka weryfikacja jest łatwa do dokonania w przypadku informacji określonych w art. 32 ust. 2 pkt 1–3 u.z.z., gdyż wtedy mamy do czynienia z informacjami w rozumieniu art. 2 pkt 10 tej ustawy, a więc danymi nieobejmującymi danych osobowych w rozumieniu przepisów o ochronie danych osobowych. Natomiast na podstawie art. 32 ust. 2 pkt 4 u.z.z. organ sanitarny może działać na podstawie danych i informacji pochodzących z różnych źródeł, zatem również osobowych. Jest tak dlatego, że zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 4 u.z.z. osoby przebywające na terytorium RP są obowiązane, na zasadach określonych w ustawie do udzielania szeroko rozumianym organom policji sanitarnej wszelkich danych i informacji m.in. niezbędnych do zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych. Tak więc, każdy ma obowiązek prawny do udzielania danych i informacji w sposób określony w ustawie. Oczywiście niektóre rodzaje informacji będą przekazywane w bardziej sformalizowany sposób np. przez lekarza. Inne mogą być niesformalizowane, zatem również anonimowe.

Informacja anonimowa może wiązać się z ograniczeniem praw innych podmiotów, jednak w przypadku epidemii prawa takie muszą ustąpić ochronie zdrowia publicznego, a więc przez ten pryzmat należy oceniać zasadę wyrażoną w art. 7 k.p.a. Zasadniczo należy podzielić stanowisko wyrażone w nauce i orzecznictwie, że na gruncie tego przepisu nie ma prymatu interesu społecznego nad słusznym interesem obywateli⁴⁵, jednak nie można nie zauważać, że w konkretnych sytuacjach, czy nawet niektórych regulacjach, jak chociażby w u.z.z. interes społeczny, jakim jest zdrowie publiczne, jest wartością wyższą niż interes obywatela. Jeżeli w tym zakresie dochodzi do takiej nierównowagi, a więc naruszenia praw i wolności jednostki, to należy mieć na uwadze, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dopuszcza takie ograniczenie ze względu na bezpieczeństwo pań-

⁴⁵ Zob. J. Zimmermann, op. cit., s. 56–58.

stwa i zdrowie obywateli, zwłaszcza, że art. 68 ust. 4 Konstytucji RP nakłada na władze publiczne obowiązek zwalczania chorób epidemicznych a u.z.z. jest wykonaniem tego obowiązku.

Na tle tych regulacji należy widzieć wynikający z art. 77 § 1 k.p.a. obowiązek zebrania przez organ wyczerpującego materiału dowodowego do wydania decyzji o nałożeniu kwarantanny. W ramach dochodzenia epidemiologicznego, przecież niesformalizowanego w stopniu właściwym dla procedury jurysdykcyjnej, organ podejmuje określone prawem czynności, w tym wydaje decyzje o kwarantannie, na podstawie posiadanych przez siebie danych i informacji oraz w oparciu o wiedzę medyczną i wytyczne organu wyższego stopnia, mając na uwadze przede wszystkim interes społeczny, jakim jest ochrona zdrowia publicznego. W tak skonstruowanym postępowaniu rola strony musi być widziana nieco inaczej niż w klasycznym postępowaniu administracyjnym, gdzie na organie ciąży ciężar zebrania całego materiału dowodowego. W przypadku dochodzenia epidemiologicznego, to także strona powinna czynnie działać na rzecz ustalenia prawdy materialnej, bo tylko w ten sposób może przyczynić się do wszechstronnego wyjaśnienia sprawy. Możliwe ograniczenie w takiej sytuacji prawa do czynnego udziału strony w postępowaniu nie jest naruszeniem prawa, bowiem na przeszkodzie takiemu orzekaniu stoi art. 10 § 2 k.p.a., gdyż w ramach dochodzenia epidemiologicznego każde działanie organu nie cierpi zwłoki ze względu na ochronę życia lub zdrowia.

Podkreślić także należy, że na gruncie art. 34 ust. 2 u.z.z. nałożenie kwarantanny jest oderwane od wykazywania kontaktu osoby ze źródłem czynnika chorobotwórczego. Zresztą do istoty każdej kwarantanny nie należy wykazywanie takiego związku. Gdyby tak było, to nie miałaby ona charakteru prewencyjnego, zatem nie byłoby żadnego sensu w utrzymywaniu takiego środka medycznego. Z tego więc powodu za chybione należy uznać poglądy, które podważają legalność kwarantanny w obowiązujących przepisach, przez odwołanie się do przepisów regulujących stany nadzwyczajne i twierdzenie, że nawet po wprowadzeniu niektórych z nich zakres ograniczeń związanych z wolnością poruszania się i wolnością zgromadzeń jest większy niż w u.z.z.⁴⁶, która jest przecież zwyczajnym środkiem konstytucyjnym. W przypadku epidemii chorób zakaźnych kontakty międzyludzkie, w tym kwarantanna, muszą być stosowane rygorystycznie, bo taka jest natura tych zagrożeń, które wprost wiążą się z ludzkim życiem. Wolność poruszania się czy zgromadzeń, choć ważne, to jednak sytuują się na zupełnie innym poziomie wartości prawem chronionych.

Na gruncie art. 34 ust. 2 u.z.z. obowiązek kwarantanny powstaje w sytuacji, gdy osoba nie wykazuje objawów chorobowych, a więc w potocznym rozumieniu jest zdrowa, co nie musi być prawdą, ale była narażona na chorobę zakaźną lub pozostawała w styczności ze źródłem chorobowym. Wystąpienie tylko jednej

⁴⁶ Takie stanowisko zaprezentował w wywiadzie RPO, prof. M. Wiącek, „Do Rzeczy” 2021, nr 38.

z tych okoliczności skutkuje obowiązkiem kwarantanny, przy czym obowiązek ten wynika z ustawy. Na tym tle rodzi się teoretyczny problem dotyczący charakteru decyzji o nałożeniu kwarantanny z art. 34 ust. 2 u.z.z. Wydaje się, że decyzja taka ma charakter deklaratoryjny, bowiem materializuje, a więc potwierdza, istnienie takiego obowiązku w stosunku do konkretnej osoby, chociaż sama nie kreuje jego powstania. Ma jednak doniosłe znaczenie, bo określa ten obowiązek w stosunku do konkretnego adresata, a tym samym pełni funkcję gwarancyjną w stosunku do przysługujących temu podmiotowi praw i wolności. Stwarza prostą drogę do kontroli legalności działania organów przez sąd. Jednak w tym zakresie mogą pojawiać się wątpliwości, chociażby z tego powodu, że art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. f u.z.z. nakłada powszechny obowiązek kwarantanny na osoby przebywające na terytorium RP, jednak precyzuje, że ma on być realizowany na zasadach określonych w ustawie. Taka konstrukcja tego obowiązku pozwala przyjąć, że dopiero decyzja wydana na podstawie art. 34 ust. 2 u.z.z. wyznacza ten obowiązek w stosunku do osób, które spełniają warunki określone w dyspozycji tego przepisu. Na marginesie tych rozważań można zauważyć, że w niektórych sytuacjach obowiązek ten będzie mógł być zmaterializowany w inny sposób niż wydanie decyzji, na co wskazuje treść art. 35 ust. 1 u.z.z.⁴⁷

Zakończenie

Na kanwie tych rozważań pojawia się szerszy problem, który można odnieść do wielu obszarów prawa, często niezauważany w formułowanych wypowiedziach. Związany jest on z brakiem rozróżniania między istnieniem wolności lub prawa, które zawsze przysługują podmiotowi prawa, a ich wykonywaniem czyli realizacją. O ile przysługiwanie wolności i praw jest przynależne każdemu, to nie każdy w konkretnych sytuacjach może z nich korzystać osobiście. Rozróżnienie takie to elementarz wiedzy prawniczej. Szkoda, że w czasach łatwego dostępu do każdej wiedzy, ten oczywisty fakt nie jest brany pod uwagę, a zwyczają „stadne”, korporacyjne myślenie jurystów. Jednak zawsze niesie ono ze sobą pewne niebezpieczeństwo, że skoro wszyscy myślą tak samo, to nikt nie myśli zbyt wiele. Przecież niemożność korzystania w określonych sytuacjach z praw i wolności nie jest równoznaczna z ich unicestwieniem.

Bibliografia

Bogusz M., *Pojęcie aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnień lub obowiązku*,

⁴⁷ Zob. P. Piecha, *Komentarz do u.o.z.z.*, s. 504–509.

- wynikających z przepisów prawa w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 1–2.
- Bosek L., *Ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi*, Komentarz, L. Bosek (red.), Warszawa 2021.
- Bosek L., Wild M., *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, Warszawa 2011.
- Eckhardt K., *Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemysł – Rzeszów 2012.
- Gregorczyk D., *System prawa administracyjnego procesowego*, [w:] G. Łaszczycza, A. Matan (red.), *Dynamika postępowania administracyjnego*, t. 2, cz. 4, Warszawa 2021.
- Jaśkowska M., *Właściwość sądów administracyjnych. Zagadnienia wybrane*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007.
- Łętowska E., *Glosa do wyroku NSA z 14.08.2002 r., II SA/Gd 4182/01*, OSP 2003/10.
- Nestorowicz M., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 października 2015 r., sygn.. akt I ACa 189/15, Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2017.
- Nestorowicz M., *Odpowiedzialność cywilna zakładu leczniczego za bezpieczeństwo pacjenta podczas hospitalizacji*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 3.
- Safjan M., *Refleksje o roli zwyczaju*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Stanisławowi Sołtyśkiemu*, Poznań 2005.
- Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, sjp.pwn.pl.
- Skwara B., *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010.
- Stasikowski R., *Funkcja regulacyjna administracji publicznej*, Bydgoszcz – Katowice 2009.
- Steinborn S., [w:] Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016.
- Stelmach J., Sarkowicz R., *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998.
- Szewczyk E., Szewczyk M., *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014.
- Szpunar A., *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1999.
- Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999.
- Wąsik D., Wąsik N., Sygit B., Dubiel M., *Zakażenia endogenne a odpowiedzialność cywilna szpitala – studium przypadku*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2014, nr 64.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.

- Wiacek M., [w:] Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja, Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016.
- Wronkowska S., *Model rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustaw w świetle Konstytucji i praktyki*, [w:] A. Szmyt (red.), *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Warszawa 2005.
- Zalewski L., *Standardem w sądach są posiedzenia niejawne*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2021, nr 16 (5424), s. B 2, 26 stycznia 2021 r.
- Zimmermann J., *Glosa do postanowienia NSA z dnia 23 marca 1998 r., II SA 1155/97*, OSP 2003/10, s. 562.
- Zimmermann J., *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 54–60.

Orzeczenia

- wyrok TK z dnia 9 listopada 1999 r., K 28/98, OTK 1999, nr 7, poz. 156.
- wyrok TK z dnia 14 marca 2000 r., P 5/99, OTK 2000, nr 2, poz. 60.
- wyrok TK z dnia 20 czerwca 2002 r., K 33/01, OTK 2002, nr 4, poz. 44.
- wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, OTK 2008, nr 3, poz. 45.
- wyrok TK z dnia 3 kwietnia 2012 r., K 12/11, OTK 2012, nr 4, poz. 37.
- wyrok WSA w Gliwicach z dnia III SA/GI 514/20, LEX nr 3097959.
- wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 23 września 2020 r., II SA/Go 331/20, CBOSA.
- wyrok WSA w Gliwicach z dnia 12 stycznia 2021 r., III SA/GI 421/20, CBOSA.
- wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2021 r., VII SA/Wa 1624/20, CBOSA.
- wyrok WSA w Opolu z dnia 27 października 2020 r., II SA/Op 219/20, CBOSA.
- wyrok WSA w Krakowie z dnia 15 lutego 2021 r., III SA/Kr 1023/20, CBOSA.
- postanowienie NSA z dnia 23 marca 1998 r., II SA 1155/97, CBOIS.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi Dz.U. z 2019 r., poz. 2325.
- Ustawa z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela, Dz.U. z 2002 r., nr 233, poz. 1955.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz.U. z 2019 r., poz. 1239 ze zm.
- Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, Dz.U. z 2019 r., poz. 1464.
- Ustawa z dnia 18 kwietnia 2020 r. o stanie klęski żywiołowej, Dz.U. z 2017 r., poz. 1879.

Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung vor Infektionskrankheiten beim Menschen Inhalatsübersicht – ustawa o ochronie przed infekcjami IfSG, Federalny Dziennik Ustaw I RFN, s. 1045.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2020 r., poz. 433). Rozporządzenie Rady Ministrów z 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 566).

Quarantine as a legal measure to prevent and combat infectious diseases among people

Summary

In the presented analysis, the problem of legality of the restriction of freedom of movement introduced by the quarantine in connection with the announcement of an epidemic of infectious diseases among people and the legal solutions accompanying the fight against such states, in particular the COVID-19 pandemic, has been addressed. Particular attention has been paid to the legal basis for the actions of public authorities in the field of quarantine and its types have been indicated in view of the normative basis for its introduction. Emerging doubts related to the lack of a coherent normative vision for activities necessary to effectively counteract the effects of the epidemic have been highlighted. The differences between the epidemic state and a state of exception in the constitutional meaning have been pointed out, putting forward a thesis that the solutions functioning on the grounds of the Act on preventing and combating infections and infectious diseases in humans meet the criteria set out in the Constitution of the Republic of Poland for limitations to rights and freedoms of natural persons. Thus, the obligation to undergo quarantine has a statutory basis, which means that it is a legal way of limiting interpersonal contacts due to the epidemic threat.

Keywords: law, regulation, legal basis, quarantine, restriction of freedom and rights of the individual, epidemic, COVID-19.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.19>

dr hab. prof. UMK Karol DOBRZENIECKI

<https://orcid.org/0000-0002-6364-9793>

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

e-mail: karol.dobrzniecki@umk.pl

dr Arleta HREHOROWICZ

<https://orcid.org/0000-0003-1656-5252>

Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie

e-mail: arleta_hrehorowicz@sggw.edu.pl

Czy instytucjonalizacja „prawa do prawdy” jest receptą na kryzys informacyjny?

Streszczenie

Celem artykułu jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy mamy aktualnie do czynienia z kryzysem informacyjnym, a jeżeli tak, to na czym ten kryzys polega i jak się przejawia. Autorzy wskazują najważniejsze zagrożenia płynące z ekspansji post-prawdy w tak ważnych dziedzinach życia zbiorowego, jak wybory, funkcjonowanie mechanizmów rynkowych, kwestia świadomości i tożsamości historycznej narodu. Omawiają też procesy, które można uznać za usiłowania przeciwstawienia się kryzysowi informacyjnemu w ramach działań zorganizowanego społeczeństwa. Jako jedną z bardziej kontrowersyjnych inicjatyw tego rodzaju wskazują próby rozstrzygnięcia o prawdzie obiektywnej w drodze interwencji prawnej, motywowane m.in. przekonaniem władzy publicznej, iż masowa dezinformacja w istotny sposób podważa ład i porządek publiczny oraz zagraża innym wartościom konstytucyjnym.

Słowa kluczowe: dezinformacja, fake newsy, kryzys informacyjny, postprawda, prawda, społeczeństwo.

Wprowadzenie

W powojennych liberalno-demokratycznych porządkach prawnych przyjmowano na ogół, że prawda jako wartość obroni się samoczynnie, jeżeli tylko zapewniona zostanie możliwość swobodnego konfrontowania przeciwstawnych

opinii uczestników dyskursu w przestrzeni publicznej. Wiele wskazuje na to, że w ostatnich latach przekonanie to zostaje wystawione na poważną próbę. Indywidualna wolność słowa oraz bazujący na niej mechanizm konfrontacji opinii w celu docierania do prawdy zderza się na wielu polach, i często przegrywa, z tzw. przemysłem dezinformacji i jego masowym produktem w postaci postprawdy. Fakt ten powoli przenika do świadomości ośrodków decyzyjnych o charakterze politycznym i społecznym, skłaniając je do zajmowania bardziej aktywnej postawy wobec kryzysu informacyjnego.

Celem artykułu jest przede wszystkim wyjaśnienie, na czym polega specyfika obecnego kryzysu informacyjnego, i w jakim sensie jego katalizatorem są rozwijające się w ostatnich dekadach nowe media, w tym media społecznościowe. Istotne jest również wskazanie najważniejszych zagrożeń płynących z tego kryzysu, w tak ważnych dziedzinach życia zbiorowego, jak wybory, funkcjonowania mechanizmów rynkowych, kwestia świadomości i tożsamości historycznej obywateli. Wskazane zostaną także procesy i zjawiska, które można uznać za próby przeciwstawienia się dominacji post-prawdy w przestrzeni publicznej na gruncie kulturowym. Najbardziej kontrowersyjnym zjawiskiem, które również należy poruszyć jest określenie funkcji państwa i stanowionego przez nie prawa w dobie kryzysu informacyjnego. W sytuacji, gdy państwo uznaje prawdę za wartość uniwersalną, może zainicjować działania służące do jej ochrony adekwatne względem pojawiających się nowych zagrożeń. Rodzi to pytanie *de lege ferenda* o możliwy prawny charakter i zakres „prawa do prawdy”. Pojawiają się – nie zawsze spójne – postulaty przeprowadzenia reformy różnych gałęzi prawa, a nawet wykreowania nowych jego dziedzin (np. prawa pamięci). Na gruncie teoretycznym koniecznym jawi się wypracowanie założeń dla tego typu zmian, a w szczególności dokonania korekty liberalnych założeń co do znaczenia wolności słowa dla ochrony prawdy jako wartości uniwersalnej. W niektórych obszarach współczesne państwa podejmują działania przypominające próby odgórnego rozstrzygnięcia o prawdzie obiektywnej, szczególnie, gdy są przekonane, iż dezinformacja prowadzi do powstania poważnych szkód prywatnych lub publicznych.

1. Kryzys informacyjny i postprawda

Obserwując zmiany zachodzące w życiu społecznym – zarówno w sferze prywatnej, jak i publicznej – w którym niewątpliwie istotną rolę odgrywają *social media* (Facebook, Twitter, YouTube, TikTok etc.), trudno nie zgodzić się z opinią Toma Phillipsa, iż żyjemy w czasach wyjątkowo odpornych na fakty¹. Autor *Prawdy. Krótkiej historii wciskania kitu* uważa, że

mamy do czynienia z wciskaniem kitu na potęgę. Wszyscy w jakiś sposób, mniej lub bardziej, się do tego przyczyniamy; wszyscy przekazujemy dalej niesprawdzone pogłoski

¹ A. Hrehorowicz, *Postawy pokolenia Z wobec obywatelskości*, Toruń 2021, s. 81–88.

i klikamy, dzieląc się nimi w sieci albo udostępniając je bez sprawdzenia podstaw, ponieważ niezależnie od tego, czego dotyczyły, trafiły nam do przekonania².

O jednej z „najbardziej uderzających cech naszej kultury, jaką jest ogromna ilość wciskanego kitu” pisał już wcześniej amerykański filozof moralności Harry Gordon Frankfurt. Autor jednego z najżywiej komentowanych naukowych best-sellerów ostatnich lat – *On Bullshit* – w sposób niezwykle wyrafinowany rozprawia o różnicach między kłamstwem a kitem właśnie. Zdaniem Frankfurta większość z nas wierzy w swoje umiejętności skutecznego rozpoznania kitu. Jednak u wielu to przekonanie jest błędne. Uznają kłamstwo jako wypowiedź wygłoszoną przez kłamiącego z zamiarem wprowadzenia w błąd, przy jednoczesnej świadomości jej fałszywości. Zaś cechą immamentną kitu byłby: „brak związku z troską o prawdę – obojętność na to, jak się sprawy faktycznie mają”³. Wytwórców kitu charakteryzuje specyficzna niedbałość. Nie muszą się skupiać na konkretnych, gdyż nie ograniczają się do umieszczania konkretnej nieprawdy w określonym miejscu. W opinii autora wymaga to – opartej na improwizowaniu i nieskrępowanej grze wyobraźni – kreatywności znacznie bardziej ekspansywnej i niezależnej. Wciskanie kitu to sztuka, w której „maestro” przedstawia w fałszywym świetle istotę własnej działalności tak, aby służyło jego własnym celom⁴. Filozof uważa, że za każdym razem, gdy okoliczności wymagają od kogoś mówienia o sprawach, na których się nie zna, wciskanie kitu staje się nieuniknione:

Ileokroć czyjeś zobowiązania bądź możliwości wypowiedziane na jakiś temat przewyższają znajomość faktów odnoszących się do tego tematu, następuje produkcja kitu. Ów rozdzźwięk jest zjawiskiem powszechnym w naszym życiu publicznym, którego uczestnicy czują się zobligowani – czy to przez własne skłonności, czy to przez naciski innych – do wygłaszania obszernych wypowiedzi o sprawach, o których nie posiadają dostatecznej wiedzy. Podobne efekty przynosi szeroko rozpowszechnione przekonanie, iż w demokratycznym społeczeństwie obywatel ma obowiązek posiadać zdanie na każdy, choćby najluźniej powiązany z kierowaniem sprawami jego kraju temat⁵.

Życie codzienne, m.in. za sprawą mediów, Internetu, przemieniło się w dezinformacyjne pole bitwy. Zauważa się różne formy sceptycyzmu, które odmawiają nam rzeczywistego dostępu do wiarygodnych faktów i obiektywnej rzeczywistości. Staliśmy się coraz bardziej niepewni, ponieważ podkopywana jest nasza wiara w sens bezstronnych wysiłków zmierzających do ustalenia, co jest prawdą, a co nią nie jest⁶. Dochodzi do systematycznego upowszechniania fałszerstw, chociażby poprzez fasadowe organizacje działające w imieniu różnych grup interesów. Te zaś dążą do stłumienia dostępu do precyzyjnych informacji bądź postrzymywania innych przed ich dostarczeniem. Dziennikarz Ari Rabin-Havt

² T. Phillips, *Prawda. Krótka historia wciskania kitu*, Warszawa 2020, s. 14, 16.

³ H.G. Frankfurt, *O wciskaniu kitu (On Bullshit)*, Warszawa 2008, s. 7, 41.

⁴ Ibidem, s. 61–62, 66.

⁵ Ibidem, s. 73.

⁶ Ibidem, s. 76.

określa ten mechanizm jako: „element skoordynowanego, strategicznego ataku zaplanowanego po to, by ukryć prawdę, zdezorientować opinię publiczną i wzbudzić kontrowersje tam, gdzie ich dotąd nie było”⁷.

Żyjemy w kulturze nieufności, w czasach postprawdy, w których, zdaniem Ralpha Keyesa, kłamcy istnieli od zawsze, ale: „zwykle kłamali z odrobiną niepewności, niepokoju, poczucia winy, wstydu, a co najmniej zmieszania. Dzisiaj spryt pozwala nam wypracować wiele uzasadnień do naginania prawdy, dzięki którym możemy oszukiwać bez poczucia winy”⁸. Słowo „postprawda” zostało wybrane w 2016 roku przez Słownik Oksfordzki słowem roku, a skrótowo zdefiniowano je jako „warunki, w których obiektywne fakty mają mniejszy wpływ na kształtowanie opinii publicznej niż odwołania do emocji i osobistych przekonań”⁹. Uważa się, że pojęcie postprawdy po raz pierwszy zostało użyte przez Steve’a Tesicha w artykule „Government of Lies”, opublikowanym w 1992 roku na łamach „The Nation”. Ten amerykański dramaturg serbskiego pochodzenia postawił tezę, jakoby Amerykanie byli tak bardzo strauumatyzowani kłamstwami polityków, jakie ujawniły m.in. afery Watergate czy Iran-Contras, iż zaczęli celowo uciekać od prawdy, a także spiskować na rzecz jej stłumienia:

w gwałtownym tempie stajemy się prototypami ludzi, o których totalitarne potwory mogły tylko marzyć w swych snach. Dotąd wszyscy dyktatorzy musieli bardzo się starać, by stłumić prawdę. My przez nasze własne działania mówimy, że to już nie jest konieczne, że nabyliśmy mentalną zdolność odzierania prawdy z wszelkiego znaczenia. W najbardziej fundamentalnym sensie to my, jako wolni ludzie, dobrowolnie zdecydowaliśmy, że chcemy żyć w świecie jakiejś postprawdy¹⁰.

W *Czasie postprawdy* Keyes postprawdziwość lokuje w etycznej szarej strefie. Ludzie oszukują bez poczucia nieuczciwości. W sytuacji konfliktu naszego zachowania z wyznawanymi przez wartości, rewidujemy zwykle wartości. Trudno przyznać się przed sobą, ale i przed innymi, że postępujemy nieetycznie. Naprzeciw wychodzi „etyka alternatywna” dopuszczająca oszukiwanie jako „niekoniecznie złe”, a zatem przestaje to być nieuczciwe, nacechowane pejoratywnie. Ta nowa wersja moralności zakłada, że nie wypowiadamy już kłamstw. Sięgamy za to po emocjonalnie lżejsze ładunkowo słowa „wyrażania się nieprecyzyjnie”, „wyołbrzymiania”, „mylenia się”, „błędnego oceniania” czy po prostu zabawnego „wkręcania kogoś”¹¹. Przyczyn braku dbałości o prawdę można byłoby doszukiwać się w rozluźnieniu bliskich relacji międzyludzkich, które stanowiły – wraz z normami moralnymi – hamulec przed oszustwem. W globalnej sieci nie znają nas na tyle, by obnażyć naszą nieuczciwość. Oszustwo za pomocą

⁷ A. Rabin-Havt, *Media Matters, Lies Incorporated: The World of Post-Truth Politics*, New York 2016, s. 5–6.

⁸ R. Keyes, *Czas postprawdy. Nieszczerość i oszustwa w życiu codziennym*, Warszawa 2018, s. 15.

⁹ M. d’Ancona, *Postprawda*, Warszawa 2018, s. 14.

¹⁰ Ibidem, s. 15.

¹¹ R. Keyes, op. cit., s. 15–16.

mediów elektronicznych stało się czymś rutynowym, kłamiemy w zasadzie na każdy temat¹². Chronimy naszą „prywatność”, ukrywając się pod pseudonimami czy nieprawdziwymi danymi. Internet pozbawia użytkowników ich tradycyjnych hamulców, a obawy przed ujawnieniem prawdy zdają się znacznie mniejsze niż w rzeczywistości offline¹³.

W przekonaniu Matthew d’Ancony sieć: „okazała się ostatecznym wektorem postprawdy właśnie dlatego, że jest obojętna na fałsz, uczciwość i na różnice między jednym a drugim”¹⁴. Nikomu nie zależy na ustaleniu prawdy. Logika, racjonalne rozumowanie przestały być wartością. W Internecie liczą się emocje, intensywność odczuwania i przeżywania – spektakl. W nim każdy i nikt jawią się „ekspertami”. D’Ancona twierdzi, że wszyscy przyłożyliśmy się do dewaluacji prawdy poprzez udostępnianie fałszywych treści, nieweryfikowaniu ich źródeł, bezrefleksyjnemu retweetowaniu bądź uleganiu *click baitom*. Jak słusznie dodaje:

media społecznościowe i wyszukiwarki ze swoimi algorytmami i hashtagami kierują nas do treści, które nam się spodobają, do ludzi, którzy się z nami zgodzą. Bardzo często odrzucamy jako „trolli” każdego, kto ośmiela się mieć inne zdanie. Efekt jest taki, że opinie zostają wzmocnione, a fałszerstwa nie są kwestionowane. W ten sposób wegetujemy w naszej „bańce filtrującej”. Tak naprawdę nigdy nie było szybszego i potężniejszego sposobu propagowania kłamstw niż opublikowanie ich online¹⁵.

Nie sposób nie zgodzić się z opinią autora *Postprawdy*, jakoby algorytmy miały za zadanie łączyć nas z rzeczami, jakie lubimy lub moglibyśmy polubić. Algorytmy są bowiem ślepe na kwestie prawdy¹⁶.

Kryzys informacyjny objawia się również w braku umiejętności dialogu w świecie wirtualnym. Ukrywanie niewygodnych faktów, okopywanie się w swoich poglądach stały się zachowaniem niebudzącym zdziwienia czy sprzeciwu. Postprawdziwość to alternatywne fakty, to bańka informacyjna i choć funkcjonuje w takiej postaci wyłącznie w przestrzeni wirtualnej, to rozwijając się w zastraszającym tempie, nie jest bez znaczenia dla ugruntowania się kultury nieufności w codziennym życiu obywateli.

2. Zagrożenia płynące z kryzysu informacyjnego

Brytyjski dziennikarz Jamie Bartlett, autor książki *Ludzie przeciw technologii. Jak Internet zabija demokrację (i jak ją możemy ocalić)* obarcza winą nowe

¹² J. Donath, *Identity and Deception in the Virtual Community*, [w:] M. Smith, P. Kollock (red.), *Communities in Cyberspace*, New York 1999, s. 29–59.

¹³ *Kłamstwo, prawda, post-prawda*, Ralph Keyes w rozmowie z Łukaszem Pawłowskim, „Kultura Liberalna” 2016, nr 48, <http://kultura.liberalna.pl/2016/11/29/keyes-post-prawda-wywiad/> [dostęp: 10.05.2021].

¹⁴ M. d’Ancona, op. cit., s. 62.

¹⁵ Ibidem, s. 59.

¹⁶ Ibidem, s. 61.

technologie związane z Internetem i mediami społecznościowymi za niszczenie demokracji, rozumianej jako nowoczesna liberalna demokracja przedstawicielska. Sądzi, że:

rozwój inteligentnych urzędów podkopuje naszą zdolność do wydawania sądów moralnych, odradza się plemienny model polityki, widmo masowego bezrobocia narasta, w miarę jak hiperwydajne roboty zastępują ludzi, którzy potrzebują przerw w pracy [...] inteligentne urzędnicy mogą zastąpić rozmaitych liderów i przekształcić polityczne procesy decyzyjne w sposób, o jakim się nam nie śniło. Niewidzialne algorytmy wytwarzają nowe, nieuchwytnie źródła władzy i niesprawiedliwości. Im bardziej świat podłącza się do sieci, tym łatwiej małym grupkom awanturników wyrządzać kolosalne szkody i dokonywać spustoszeń, często całkowicie poza zasięgiem prawa¹⁷.

W opinii Bartletta ogrom informacji, jakie nas zalewają, oraz przytłaczająca mnogość ich źródeł stanowią poważne konsekwencje dla polityki, ponieważ renomowane media głównego dotąd nurtu przestały wyznaczać pewne standardy rzetelności informacyjnej, a postępująca dezinformacja umożliwia ludziom dobieranie źródeł wiedzy w sposób potwierdzający swoje zakorzenione uprzedzenia. Nieograniczona łączność sprzyja odnajdywaniu się ludzi podobnych pod względem idei i przekonań, w efekcie łączą się oni w grupy. Jak słusznie zauważa Bartlett zaangażowanie w idee polityczne, a także nasza wizja samych siebie jako politycznych podmiotów, pod wpływem komunikacji cyfrowej uległy znaczącym zmianom. Wspólna walka i poczucie krzywdy w dziejach ludzkości są zdaniem Bartletta dwoma czynnikami zmieniającymi grupę obywateli o zbliżonych poglądach w aktywne, zaangażowane plemię. Dziennikarz określa to zjawisko wtórną plemiennością, polegającą na rozpadzie pojedynczych, stabilnych tożsamości, a tworzeniu się w ich miejscu coraz mniejszych skupisk podobnie myślących ludzi. Związek między polityką plemienną a Internetem wciąż się zacieśnia. W sieci bez trudu znajdzie się grupę czującą się pokrzywdzoną, oburzoną czy uciemięzoną, nawet jeśli realnie nic jej nie zagraża. Regularna lektura o „krzywdzie” tejsze grupy będzie wzmacniać poczucie solidarności wśród tych, którzy dotąd o takiej grupie nie słyszeli i tym samym nie byli świadomi jej „uciśnienia”. Taka postawa plemienna jest zrozumiała, ale niesie ze sobą zgubę dla demokracji. Dzielące nas małe różnice stają się gigantycznymi przepaściami nie do przeskokowania¹⁸.

Autor *Ludzi przeciw technologii. Jak Internet zabija demokrację (i jak ją możemy ocalić)* stoi na stanowisku, iż w Internecie wszystko jest natychmiastowe i instynktowne:

Internet zaszczerpie nam nowe założenia, co do tego, jak powinien działać świat. 1. w sieci wszystko jest szybkie i spersonalizowane: mamy dostęp do wszystkiego i wszystkich, do milionów stron, do wszystkich celów i stron z dzidziusiami – za darmo. Zbliżamy, odda-

¹⁷ J. Bartlett, *Ludzie przeciw technologii. Jak Internet zabija demokrację (i jak ją możemy ocalić)*, Katowice 2019, s. 12–13.

¹⁸ *Ibidem*, s. 49–53.

lamy, przesuwamy, klikamy i czatujemy z krewnymi po drugiej stronie globu. 2. Internet jest przede wszystkim medium emocjonalnym. Oczekuje się jednak, że nowoczesny obywatel przepuści przez sito oszalałą kaskadę rywalizujących faktów, propagandy, dezinformacji. Taki stan wywołuje stres i zgubienie, więc aby połapać się w zgiełku, korzystamy z uproszczonych reguł wnioskowania. Polegamy na „efekcie potwierdzenia”¹⁹.

Badania zdają się potwierdzać słowa Bartletta, gdyż kolejny raz wykazały, że treści o charakterze emocjonalnym mają większe szanse znaleźć odzew w Internecie aniżeli wyważone i poważne komentarze. Przykładem mogłyby być ostatnie miesiące kampanii prezydenckiej w USA w 2016 r. Z analiz wynika, iż na platformie społecznościowej Facebook rzadziej udostępniano analizy wyborcze z „New York Timesa” czy „Washington Post” niż emocjonalne, wściekle oraz bulwersujące *fake newsy*²⁰.

Kryzys informacyjny stanowi zagrożenie również dla zdrowia publicznego obywateli. Na pierwszy plan wybijają się z pewnością ruchy antyszczepionkowe, podważające zasadność i skuteczność obowiązkowych szczepień. Zwolennicy tego ruchu są przekonani, iż w szczepionkach zawarte są substancje bardziej szkodliwe dla zdrowia niż same choroby, przed którymi miałyby chronić. Twierdzą między innymi, że preparaty zawierają toksyczne dla zdrowia: rtęć, aluminium i formaldehyd. Opinie wygłaszane przez członków ruchów antyszczepionkowych stoją w sprzeczności z racjonalnymi, naukowymi argumentami. Wprawdzie najnowsze dane GIS napawają optymizmem, gdyż w ostatnim czasie odnotowano 7-procentowy wzrost wyszczepialności w Polsce, co wskazuje na odwrót ruchu przeciwszczepionkowego (Jarosław Pinkas, Główny Inspektor Sanitarny, Krajowy Konsultant ds. Zdrowia Publicznego, dodaje, że zmalała także ich aktywność w mediach społecznościowych²¹), to sam fakt powstania takiej grupy skłania do refleksji nad kondycją naszego stanu wiedzy. Matthew d’Ancona odwołuje się do najnowszych badań, według których: „właśnie ci, którzy są najlepiej zorientowani w sprawach polityki i nauki, mają skłonność do zajmowania skrajnych stanowisk. Wyższe wykształcenie tak naprawdę nie zaszczepia przeciwko myśleniu magicznemu”. Wyniki opatrzył komentarzem Roba Brothertona, jakoby „nasze przekonania miały pierwszeństwo; z czasem dorabiamy do nich uzasadnienia. Błyskotliwość umysłu czy posiadanie dostępu do większej ilości informacji niekoniecznie czynią nas mniej podatnymi na przekonania błędne”²².

Mamy zatem do czynienia z tzw. szkodliwą neutralnością, tj. pozorami konkurencji między równoprawnymi stanowiskami. Kanały informacyjne, chcąc za-

¹⁹ Ibidem, s. 56.

²⁰ Ibidem.

²¹ „Szczepienia dzieci a zdrowie publiczne w świetle danych epidemiologicznych” – debata na temat zdrowia publicznego w Polsce, <https://www.medonet.pl/zdrowie,-szczepienia-dzieci-a-zdrowie-publiczne-w-swietle-danych-epidemiologicznych----debata-na-temat-zdrowia-publicznego-w-polsce,artykul,32506382.html> [dostęp: 2.06.2020].

²² M. d’Ancona, op.cit., s. 239, za: R. Brotherton, *Suspicious Minds: Why We Believe Conspiracy Theories*, New York 2015.

pewnie rozrywkę, odciągają uwagę od nużącej nauki. Celem kampanii dezinformacyjnych w tej materii nie jest udowodnienie słuszności swoich postulatów, a zasianie wątpliwości w opinii publicznej:

W związku z tym, normalna praktyka debaty przeciwnych stron przekształca się w niezdrowy relatywizm, w którym epistemologiczne gonienie króliczka jest nie tylko ważniejsze od jego złapania, ale wręcz wyłącznie ono się liczy. Chodzi o to, by spór wciąż trwał, co gwarantuje, że nie dojdzie on do żadnego wniosku²³.

Warto wspomnieć o zagrożeniu dla zachowaniu modelu racjonalnego konsumenta. Przykładów dostarczą manipulacje komunikacją marketingową odnoszącą się do poszczególnych marek w mediach społecznościowych. Zniekształcone przez osoby trzecie lub wprost fałszywe przekazy medialne przedstawiane są jako wiadomości i wpływają na decyzje konsumentów. Nowe technologie prowadzą do proliferacji negatywnych skutków, błędnych wyborów dokonywanych przez konsumentów i strat finansowych posiadaczy marek. Niekiedy manipulacja odbywa się wyłącznie kosztem konsumenta, gdy jej inspiratorem jest podmiot uprawniony do danego znaku identyfikującego, który z dezinformacji czyni swoją strategię rynkową²⁴.

3. Próby przezwyciężenia kryzysu informacyjnego na gruncie kulturowym

Zaangażowani obserwatorzy epoki postprawdy, aby przezwyciężyć lub zminimalizować negatywne skutki kryzysu informacyjnego spowodowanego zalewającą media lawiną *fake newsów* czy „alternatywnych faktów”, rozpoczęli szereg inicjatyw mających za zadanie demaskowanie kłamstw pojawiających się w przestrzeni publicznej. Wskazuje się różne cele weryfikowania faktów z uwzględnieniem grup docelowych tychże informacji: a) dla obywateli – lepsze zrozumienie problemów społecznych poruszanych i szeroko komentowanych przez polityków, b) dla dziennikarzy – rzetelne sprawdzanie przekazywanych dalej wiadomości, a także c) polityków, ekspertów politycznych oraz sieci informacyjnych – pociągnięcie do odpowiedzialności w sytuacji rozpowszechniania informacji nieprawdziwych. *Fact-checking movement* dąży nie tylko do powstrzymania udzielających wywiadów i innych porad w sieci przed błędnymi i w efekcie szkodliwymi wypowiedziami, ale i do skutecznego przeciwdziałania dezinformacji w sieci poprzez demaskowanie nieprawdy. Niezależni *fact-checkerzy* wysyłają jasny przekaz – wyciągniemy konsekwencje za „wciskanie kitu”

²³ Ibidem, s. 51, 54–55.

²⁴ D.R. Obadã, *Sharing fake news about brands on social media. A new conceptual model based on flow theory*, „Argumentum. Journal of the Seminar of Discursive Logic, Argumentation Theory and Rhetoric” 2019, t. 17, nr 2, s. 161–162.

w kampaniach wyborczych, reklamach i programach telewizyjnych, jak również w treściach informacyjnych w Internecie²⁵.

Problem postprawdziwości informacji przestali bagatelizować nawet najpotężniejsi dystrybutorzy informacji na świecie. Google, Facebook, BBC powzięli konkretne działania zmierzające do zmniejszenia skali dezinformacji w szeroko rozumianych mediach. Matthew d’Ancona jako jeden z przykładów zainicjowanych działań wskazuje na utworzony przez BBC zespół, którego zadaniem jest identyfikowanie i demaskowanie *fake newsów* we wszelkiej formie. W roku 2017 szef redakcji newsowej James Harding stwierdził, że BBC nie zamierza stać z boku, choć ma świadomość niemożliwości zredagowania Internetu. Zapowiedział uważne sprawdzanie faktów najpopularniejszych wpisów na Facebooku, Instagramie i innych mediach społecznościowych. Dodał, że w sytuacji wykrycia świadomego wprowadzania w błąd poprzez udostępnianie historii prezentowanych jak newsy, będą publikować tzw. sprawdzian z rzeczywistości, który to wykaże. W opinii d’Ancony BBC jako nadawca publiczny, finansowany w głównej mierze z abonamentów i przede wszystkim cieszący się dużym zaufaniem wśród widzów z całego świata

jest wyjątkowo predestynowane do tego, by zaoferować odbiorcom rozbudowany (i popularny) serwis fact-checkingu. Daje nadzieję na większą ilość *slow news* (pogłębionej analizy i objaśnień zjawisk), które równoważyłyby chmurę wypowiedzi z tak zwanego obiegu twitterowego – choć w nowym środowisku medialnym 24-godzinne kanały informacyjne tej telewizji będą pod niebysłowitą presją, by nie tylko mówić prawdę, ale też mówić ją jako pierwsi²⁶.

Z kolei Google przekazał organizacji Full Fact 50 tys. dolarów celem wsparcia pracy nad zautomatyzowanym systemem *fact-checkingu*. Zaś Facebook – największy generator ruchów na stronach internetowych – zapowiedział wdrożenie w przyszłości systemu umożliwiającego oflagowanie *fake newsa* czy uruchomienie procedury weryfikowania i oznakowania mającej ostrzegać użytkowników przed informacjami nieprawdziwymi. Korporacja ta podjęła współpracę m.in. z: First Draft Partner Network, Factcheck.org, ABC News, AP, PolitiFact i Snopes. Także Apple postawiło na działania uświadamiające skutki kryzysu informacyjnego. Tim Cook, prezes Apple’a, w wywiadzie dla „Daily Telegraph” powiedział:

fake newsy zabijają ludzkie umysły [...] Potrzebujemy nowoczesnej wizji publicznej kampanii informacyjnej [...] Przechodzimy teraz przez okres, w którym niestety część ludzi odnoszących największe sukcesy skupia się przede wszystkim na uzyskaniu jak największej liczny klików, a nie powiedzeniu jak najwięcej prawdy²⁷.

²⁵ Por. O. Barrera, S. Guriev, E. Henry, E. Zhuravskaya, *Facts, alternative facts, and fact checking in times of post-truth politics*, „Journal of Public Economics” 2020, nr 182, s. 2–4; L. Graves, F. Cherubini, *The Rise of Fact-Checking Sites in Europe*, <http://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/publication/rise-of-fact-checking-sites-europe> [dostęp: 6.11.2020].

²⁶ M. d’Ancona, op. cit., s. 121.

²⁷ Ibidem, s. 123.

Trudno odmówić słuszności komentarzowi Matthew d’Ancony, że „te wszystkie przedsięwzięcia gigantycznych firm technologicznych tylko wtedy będą jakkolwiek słuszne, jeśli utrzyma się publiczna presja: wiele z tego, co prezentuje się jako społeczną odpowiedzialność biznesu, to nic więcej, jak tylko cnota na pokaz, potiomkinowska wioska”²⁸.

Natomiast Jamie Bartlett obawia się, że rewolucja technologiczna, jaką obecnie obserwujemy „zmiecie demokrację”, ponieważ ta nie jest w stanie obronić się sama. „Żeby przetrwać w epoce cyfrowej, potrzebujemy jednocześnie radykalnych działań ze strony obywateli oraz śmiałych idei i bezkompromisowych reform w wykonaniu naszych przywódców” – twierdzi Bartlett, jednocześnie sugerując, iż „wkraczając w nową epokę, demokracja musi znaleźć sobie świeżą formę i odzyskać zaufanie swoich obywateli”²⁹. Proponuje zatem 20 sposobów mających ocalić demokrację: a) czujni, samodzielnie myślący obywatele obdarzeni moralną autonomią: myśleć niezależnie, zwalczać nieuwagę, stworzyć nową etykę cyfrową; b) demokratyczna kultura, wspólnie uzgodniona wizja rzeczywistości i duch kompromisu: rozbijać bańki informacyjne, kształcić myślenie krytyczne, regulować algorytmy, przełamać model reklamowy; c) wybory wolne, sprawiedliwe i traktowane z zaufaniem: zaktualizować przepisy dotyczące kampanii wyborczych, świętować wybory, nadzorować boty; d) funkcjonalny poziom równości społecznej, prężna klasa średnia, wspólne inwestowanie w społeczeństwo: szeroko dystrybuować bogactwo, opodatkować roboty, nowe formy asekuracji, prawa pracownicze; e) gospodarka oparta na konkurencji i niezależne społeczeństwo obywatelskie: Internet w duchu sprawiedliwego handlu, polityka antymonopolowa, bezpieczna SI na zawsze; f) suwerenna władza, która ma moc realizowania woli ludu, ale jest przezeń rozliczana: transparentny Lewiatan, uregulować bitcoina, rząd przyszłości³⁰.

4. Czy jesteśmy gotowi na instytucjonalizację prawa do prawdy?

Jednym z typowych postulatów liberalnej filozofii prawa była ochrona indywidualnych praw i wolności, w tym wolności ekspresji. Obecnie w państwach Zachodu dostrzec można trend do wyłączania kolejnych obszarów spraw publicznych poddawanych jurydykacji spod tego liberalnego paradygmatu. Wiele wskazuje na to, że wspólną myślą przewodnią tych zjawisk jest chęć ochrony różnych typów i wersji tzw. praw publicznych w tych obszarach.

Przykładów dostarczają m.in.: prawa pamięci, stojące na straży prawdy historycznej; kryminalizacja „mowy nienawiści”, wraz z wprowadzeniem praw-

²⁸ Ibidem.

²⁹ J. Bartlett, op.cit., s. 197.

³⁰ Ibidem, s. 197–213.

nych ograniczeń działania organizacji uznanych za politycznie niebezpieczne, a także działania prawne wymierzone w procesy masowej dezinformacji.

W ramach tzw. praw pamięci (franc. *lois mémorielles*) formalnie określone są interpretacje wydarzeń historycznych, postaw osób biorących w nich udział, ich znaczenia dla formowania się lub ochrony państwowości, wyzwolenia narodowego itp. Charakter tych regulacji związany jest w znacznym stopniu z dziejami poszczególnych krajów. Tam, gdzie losy narodów przybierały w przeszłości tragiczny wymiar, spotkać można prawa służące upamiętnianiu ofiar i napiętnowaniu sprawców, zachowaniu w powszechnej pamięci informacji na temat zbrodni wymierzonej w określone zbiorowości, w tym dotyczących ich przebiegu i miejsc dramatu. W społeczeństwach posttotalitarnych i postkonfliktowych są wyrazem polityczno-prawnej reakcji wobec minionych represji. W doktrynie praw człowieka funkcjonuje pojęcie prawa do prawdy, którego przedmiotem jest zapewnienie społeczeństwu wiedzy na temat rażących naruszeń fundamentalnych praw. Ofiary i rodziny ofiar masowych egzekucji, porwań, uprowadzeń czy tortur oczekują prawdy o tym, co stało się z nimi lub ich bliskimi. W tym sensie prawo do prawdy oznacza prawo do pozyskania pełnej i kompletnej wiedzy o wydarzeniach, które wyszły na jaw, okolicznościach, w których miały miejsce oraz ich przyczynach³¹. Poszczególne państwa wprowadzają sankcje za negowanie faktów historycznych związanych ze zbrodniami XX wieku lub za aprobowanie tych zbrodni, ich rażące umniejszanie i trywializowanie. Na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat przyjmowane były regulacje odnoszące się do różnych form tzw. kłamstwa historycznego. Jego różnie definiowanymi przejawami było np. zaprzeczanie czynom popełnianym pod panowaniem narodowego socjalizmu, lub ich bagatelizowanie, negowanie nazistowskiego ludobójstwa lub innych narodowosocjalistycznych zbrodni przeciwko ludzkości³².

W literaturze zaproponowano dystynkcję, zgodnie z którą regulacje określane jako „prawa pamięci” służą ochronie obiektywnej wiedzy historycznej. Z kolei „prawo do prawdy” jest pojęciem węższym znaczeniowo. Odnosi się do instytucji prawnych, których *ratio* sprowadza się do przybliżenia i utrwalenia prawdy o zbrodniach popełnionych w przeszłości. W tym ujęciu prawa pamięci wywodzą się z Europy, koncepcja prawa do prawdy we wskazanym kształcie – z doświadczeń południowoamerykańskich³³.

³¹ K. Dobrzeńcki, „Prawo do prawdy” w perspektywie filozoficznoprawnej. Przyczynek do dyskusji, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, nr 122, s. 74. Por. M.B. Berna, *Argument in favour of identifying the right to truth as an autonomous prerogative within the general theory of human rights*, „Law Annals from Titu Maiorescu University” 2017, nr 16, s. 31–48.

³² B.H. Druzin, J. Li, *The Criminalization of lying. Under what circumstances, if any, should lies be made criminal?*, „Journal of Criminal Law and Criminology” 2011, nr 2, s. 544–545; M. Steuer, *The (non)political taboo. Why democracies ban holocaust denial*, „Sociologia” 2017, nr 6, s. 673–693.

³³ G. Baranowska, A. Gliszczyńska-Grabias, *Right to truth and memory laws. General rules and practical implications*, „Polish Political Science Yearbook” 2018, vol. 47, nr 1, s. 99.

Prawa pamięci mogą przebierać formę bezsankcyjną, zbliżoną do aktu symbolicznego opowiedzenia się przez autorytet państwa za określoną wykładnią historii, mogą też posługiwać się środkami typowymi dla prawa publicznego, z sankcjami karnymi włącznie. Zróznicowany jest potencjalny zakres podmiotowy i przedmiotowy regulacji. Prawa pamięci mogą oddziaływać na treść programów szkolnych, na zakres obowiązków instytucji kultury, bibliotek, muzeów, zakres uprawnień samorządów lokalnych do wznoszenia pomników lub obowiązków ich usuwania z przestrzeni publicznej³⁴. W przypadkach, gdy głoszenie publicznie innej niż oficjalna wykładni historii spotyka się z negatywnymi konsekwencjami, w tym w szczególności z zagrożeniem karami kryminalnymi, to regulacje znajdują się na kolizyjnej ścieżce z wolnością słowa oraz badań naukowych. W państwach konstytucyjnych prowadzi to do kontrowersji w zakresie ich zgodności z ustawami zasadniczymi³⁵.

W doktrynie odnotowuje się przeciwność regulacji tego rodzaju na przykładzie praw pamięci przyjmowanych Rosji, we Francji i Izraelu. Prawa pamięci często prowadziły do odwrotnych wyników niż te, które przewidywali prawodawcy. Zamiast kontroli i ograniczenia dostępu do wspomnień odmiennych od wykładni oficjalnej, skutkiem zaciekłych debat publicznych, które towarzyszyły procesom legislacyjnym we wszystkich trzech przypadkach, doszło do rozpowszechnienia się tych wspomnień na szeroką skalę. Zamiast zwiększać solidarność wokół poglądu większościowego na wspólną przeszłość jako podstawę stabilności społecznej i tożsamości narodowej, ustawodawstwo dotyczące pamięci wywołało spory, które groziły dalszą polaryzacją politycznej i narodowej większości oraz mniejszości wokół spornej przeszłości, zwłaszcza w Rosji i Izraelu³⁶.

Zwraca się również uwagę, iż zaszłości historyczne pomiędzy sąsiednimi krajami mogą determinować przyjmowanie wzajemnie sprzecznych praw pamięci. W efekcie bohaterowie jednego narodu mogą być uznawani za zadekretowanych zbrodniarzy przez inne państwo. Przykładowo Rosja i Ukraina przewiduje odpowiedzialność prawną za rozpowszechnianie tez historycznych uznawanych powszechnie w Polsce za prawdziwe, a dotyczących zbrodni popełnianych przez Armię Czerwoną w czasie drugiej wojny światowej³⁷.

Drugi trend w ustawodawstwie polega na kryminalizacji „mowy nienawiści”. Mowę nienawiści uznaje się za skrajną postać wypowiedzi. Jest ona formułowana

³⁴ J. Kałużna, *Dekomunizacja przestrzeni publicznej w Polsce – zarys problematyki*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2018, nr 2, s. 157 i n.

³⁵ Por. wyrok polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 17 stycznia 2019 r., sygn. akt K 1/18 dotyczący nowelizacji ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej z dnia 26 stycznia 2018 r. (Dz.U. poz. 369).

³⁶ Y. Gutman, *Memory laws. An escalation in minority exclusion or a testimony to the limits of state power*, „Law and Sociology Review” 2016, vol. 50, nr 3, s. 602.

³⁷ G. Baranowska, A. Gliszczyńska-Grabias, op. cit., s. 106. Por. odpowiedź na niektóre argumenty krytyków koncepcji praw pamięci: R.A. Kahn, *Free speech, official history and nationalist politics. Toward typology of objections to memory laws*, „Florida Journal of International Law” 2019, vol. 31, nr 1, s. 33–54.

w domenie publicznej, skierowane najczęściej do określonych grup etnicznych lub rasowych. Główny cel mowy nienawiści polega na poniżeniu jej adresatów. Przesłanie polityczne lub krytyczne jest wtórne wobec pierwszoplanowego celu, jakim jest słowne poniżenie. Pokrzywdzonymi mową nienawiści są w pierwszej kolejności osoby, których ona bezpośrednio dotyczy, a w szerszej perspektywie całe społeczeństwo, co uzasadnia wprowadzane w tym zakresie zakazy³⁸. Państwo interweniuje w dowolność posługiwania się słowem jako czynnikiem, który w przyszłości może doprowadzić do wzrostu sił potencjalnie niebezpiecznych dla demokracji, np. głoszenie programów partii negujących fundamentalne uregulowania konstytucyjne. Ochrona systemu demokratycznego przed jednostkami, grupami, ruchami o charakterze skrajnym następuje poprzez zakaz rozpowszechniania idei zagrażających funkcjonowaniu demokracji³⁹.

Prawny zakaz publicznego wyrażania nienawiści względem mniejszości rasowych, religijnych czy seksualnych prowadzi do dylematu, który znalazł odzwierciedlenie w głosach przedstawicieli doktryny. Przyznanie szczególnej ochrony pewnym grupom otwiera kwestię ewentualnych żądań podobnej ochrony przez inne grupy. Przychylenie się do tych oczekiwań może w nadmiernym stopniu godzić w prawo do wolności słowa, wyrażania opinii i krytyki. Z kolei odmowa stawia pod znakiem zapytania spełnienie wymogu równego traktowania poszczególnych podmiotów zbiorowych⁴⁰. Ponadto niektóre formy politycznej krytyki mogą być wyrażane językiem trudnym do zaakceptowania z punktu widzenia kanonów politycznej poprawności, co rodzi potrzebę odpowiedniego wyważania proporcji dla realizacji celu publicznego.

Trzeci przykład prawnej interwencji, najbardziej aktualny, odnosi się do przeciwdziałania dezinformacji na wielką skalę. Pojęcie *fake news* obejmuje wiele różnych kategorii działań polegających na rozpowszechnianiu informacji nieprawdziwych, nieściślych, wprowadzających w błąd. Mogą one dotyczyć różnych dziedzin życia i być przekazywane przy wykorzystaniu różnych środków komunikacji, najczęściej mediów elektronicznych. Informacje te są rozpowszechniane w celu wprowadzenia w błąd albo w celu uzyskania finansowych lub politycznych korzyści, np. wpłynięcia na wynik wyborów. W niektórych państwach, np. w Niemczech, przyjęto ustawy nakładające wysokie kary finansowe dla platform cyfrowych, które nie usuną z czas nieprawdziwych informacji⁴¹.

³⁸ A. Fisher, *Regulating hate speech*, „UTS Law Review” 2006, t. 8, s. 47–48.

³⁹ K. Loewenstein, *Militant democracy and fundamental rights I*, „American Political Science Review” 1937, nr 3, s. 417–432; M. Kremnitzer, *Disqualification of lists and parties. The Israeli case*, [w:] A. Sajó (red.), *Militant democracy*, Utrecht 2014, s. 157–170; M. Thiel, *Introduction*, [w:] idem (red.), *The ‘militant democracy’ principle in modern democracies*, New York 2009, s. 1–11.

⁴⁰ T.M. Keck, *Hate speech and double standards*, „Constitutional Studies” 2016, t. 1, s. 95 i n.

⁴¹ R. Kraski, *Combating fake news in social media. U.S. and German legal approaches*, „St. John’s Law Review” 2017, vol. 91, nr 4, s. 923–956.

Spór o zasadność wspomnianych powyżej rozwiązań prawnych stopniowo musi z czasem doprowadzić do stworzenia zrębów teorii na temat prawa realizującego postulat ochrony prawdy w życiu społecznym. Faktem jest, że prawna reglamentacja prawdy może stać się instrumentem służącym celom niegodnym, np. pisaniu historii na nowo, na polityczne zamówienie i w stylu niemal orwellowskim. Jednak, jak pokazują doświadczenia historyczne wielu państw, np. RPA, może być ona także środkiem do realizacji pewnych celów powszechnie aprobowanych, jak choćby tzw. zaprowadzenia ram sprawiedliwości okresu przejściowego (*transitional justice*).

W przypadku zakazu wypowiedzi określanych zbiorczo jako *holokaust denial* mamy do czynienia z najbardziej zdecydowanym krokiem w kierunku instytucjonalizacji prawa do prawdy (prawo do prawdy w wersji *hard*), z kolei mechanizmy zwalczania *fake newsów*, szczególnie te oparte o samoregulację lub różne formy partnerstwa publiczno-prywatnego, stanowią działania zmierzające w tym samym kierunku, ale w wersji *soft*⁴².

Zakończenie

Przechodząc na grunt polski, można stwierdzić, że opisane zjawiska prawotwórcze stanowią zwrot w kierunku prawdy jako jednej z wartości uniwersalnych systemu prawa wyrażonych w preambule do Konstytucji RP. Trawestując słowa Dworkina, należy uznać, że ustawodawca, wytyczając różne szlaki w kierunku instytucjonalizacji „prawa do prawdy”, zaczyna „brać preambułę poważnie”. Podstawowy dylemat liberalnych demokracji w kontekście różnych przejawów instytucjonalizacji prawa do prawdy polega na tym, jak jednocześnie chronić prawdę i nie wprowadzać cenzury.

Oceniając obecny stan rozwoju ustawodawstwa, trzeba stwierdzić, że określenie „prawo do prawdy” wciąż nie uzyskuje na gruncie regulacji pozytywnych jednoznacznej i spójnej treści. Powołuje się je raczej w literaturze prawniczej jako szczególną metaforę, metawartość prawną albo odnosi do stosunkowo wąsko ujmowanych elementów rzeczywistości, jak na przykład prawo ofiar do prawdy o okolicznościach zbrodni. Jego kontury znaczeniowe wyłaniają się raczej w drodze twórczej wykładni treści literalnie wyrażonych praw podmiotowych i zasad prawa, nie będąc wprost zdefiniowane w prawie pozytywnym.

⁴² A.E. Waldman, *The Marketplace of Fake News*, „University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law” 2018, nr 4, vol. 20, s. 845–870.

Bibliografia

- Baranowska G., Gliszczyńska-Grabias A., *Right to truth and memory laws. General rules and practical implications*, „Polish Political Science Yearbook” 2018, nr 1, vol. 47.
- Barrera O., Guriev S., Henry E., Zhuravskaya E., *Facts, alternative facts, and fact checking in times of post-truth politics*, „Journal of Public Economics” 2020, nr 182.
- Bartlett J., *Ludzie przeciw technologii. Jak Internet zabija demokrację (i jak ją możemy ocalić)*, Katowice 2019.
- Berna M.B., *Argument in favour of identifying the right to truth as an autonomous prerogative within the general theory of human rights*, „Law Annals from Titu Maiorescu University” 2017, nr 16.
- Brotherton R., *Suspicious Minds: Why We Believe Conspiracy Theories*, New York 2015.
- d’Ancona M., *Postprawda*, Warszawa 2018.
- Dobrzeńcki K., „Prawo do prawdy” w perspektywie filozoficznoprawnej. Przyczynek do dyskusji, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, nr 122.
- Donath J., *Identity and Deception in the Virtual Community*, [w:] Smith M., Kollock P. (red.), *Communities in Cyberspace*, New York 1999.
- Druzin B.H., Li J., *The Criminalization of lying. Under what circumstances, if any, should lies be made criminal?*, „Journal of Criminal Law and Criminology” 2011, nr 2.
- Fisher A., *Regulating hate speech*, „UTS Law Review” 2006, t. 8.
- Frankfurt H.G., *O wciskaniu kitu (On Bullshit)*, Warszawa 2008.
- Graves L., Cherubini F., *The Rise of Fact-Checking Sites in Europe*, <http://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/publication/rise-fact-checking-sites-europe>.
- Gutman Y., *Memory laws. An escalation in minority exclusion or a testimony to the limits of state power*, „Law and Sociology Review” 2016, vol. 50, nr 3.
- Hrehorowicz A., *Postawy pokolenia Z wobec obywatelskości*, Toruń 2021.
- Kahn R.A., *Free speech, official history and nationalist politics. Toward typology of objections to memory laws*, „Florida Journal of International Law” 2019, vol. 31, nr 1.
- Kałużna J., *Dekomunizacja przestrzeni publicznej w Polsce – zarys problematyki*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2018, nr 2.
- Keck T.M., *Hate speech and double standards*, „Constitutional Studies” 2016, t. 1.
- Keyes R., *Czas postprawdy. Nieszczerość i oszustwa w życiu codziennym*, Warszawa 2018.
- Kłamstwo, prawda, post-prawda, Ralph Keyes w rozmowie z Łukaszem Pawłowskim*, „Kultura Liberalna” 2016, nr 48, <http://kultura.liberalna.pl/2016/11/29/keyes-post-prawda-wywiad/>.

- Kraski R., *Combating fake news in social media. U.S. and German legal approaches*, „St. John’s Law Review” 2017, vol. 91, nr 4.
- Kremnitzer M., *Disqualification of lists and parties. The Israeli case*, [w:] Sajó A. (red.), *Militant democracy*, Utrecht 2004.
- Loewenstein K., *Militant democracy and fundamental rights I*, „American Political Science Review” 1937, nr 3.
- Obadã D.R., *Sharing fake news about brands on social media. A new conceptual model based on flow theory*, „Argumentum. Journal of the Seminar of Discursive Logic, Argumentation Theory and Rhetoric” 2019, t. 17, nr 2.
- Phillips T., *Prawda. Krótka historia wciskania kitu*, Warszawa 2020.
- Rabin-Havt Ari, *Media Matters, Lies Incorporated: The World of Post-Truth Politics*, New York 2016.
- Steuer M., *The (non)political taboo. Why democracies ban holocaust denial*, „Sociologia” 2017, nr 6.
- „Szczepienia dzieci a zdrowie publiczne w świetle danych epidemiologicznych” – debata na temat zdrowia publicznego w Polsce, <https://www.medonet.pl/zdrowie,-szczepienia-dzieci-a-zdrowie-publiczne-w-swietle-danych-epidemiologicznych----debata-na-temat-zdrowia-publicznego-w-polsce,artykul,32506382.html>.
- Thiel M., *Introduction*, [w:] Thiel M. (red.), *The ‘militant democracy’ principle in modern democracies*, New York 2009.
- Waldman A.E., *The Marketplace of Fake News*, „University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law” 2018, vol. 20, nr 4.
- Wyrok polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 17 stycznia 2019 r., sygn. akt K 1/18 dotyczący nowelizacji ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej z dnia 26 stycznia 2018 r. (Dz.U., poz. 369).

Is a “right to truth” a solution to the contemporary information crisis

Summary

The purpose of the paper is to consider whether we are dealing with an information crisis today, and if so, what the crisis indeed is and how does it manifest itself. The authors point out the most important threats arising from the expansion of post-truth in such important areas of public life as elections, functioning of the market mechanisms and historical identity of the nation. They also discuss processes that can be considered as attempts to overcome the crisis. As one of the most controversial initiatives of this kind, is establishing an objective truth through legal intervention, motivated by the conviction of public authorities that mass disinformation essentially undermines public order and threatens other constitutional values.

Keywords: disinformation, fake news, information crisis, post-truth, truth, society.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.20>

dr hab. prof. WSPiA Antoni DRAL

<https://orcid.org/0000-0003-4006-9224>

Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszowska Szkoła Wyższa

e-mail: antoni.dral@wspia.eu

Cechy definiujące pracę zdalną oraz tryb jej powierzenia w świetle ustawy covidowej z 2 marca 2020 r. oraz projektów ustaw o zmianie Kodeksu pracy z 18 maja oraz 16 lipca 2021 r.

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest analiza cech definiujących pracę zdalną, w świetle ustawy z dnia 2 marca 2020 roku ustanawiającej szczególne rozwiązania związane z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, jej kolejnych nowelizacji oraz projektu zmiany Kodeksu pracy, której celem jest kompleksowe uregulowanie pracy zdalnej na gruncie tego aktu. W artykule wskazano i omówiono podstawowe elementy konstrukcyjne aktualnie obowiązującej i projektowanej definicji pracy zdalnej, na tle obecnie obowiązującej instytucji telepracy. W drugiej części opracowania zwrócono uwagę na sposoby powierzenia wykonywania pracy zdalnej w drodze uzgodnienia między stronami oraz w drodze polecenia pracodawcy, obowiązek uwzględnienia wniosku pracownika, zasady zawarcia porozumienia w sprawie wdrożenia telepracy oraz przesłanki odstąpienia pracownika od wykonywania pracy zdalnej i jego ochronę w tej sytuacji.

Słowa kluczowe: praca zdalna, telepraca, pracodawca, środki bezpośredniego porozumiewania, COVID-19.

Wstęp

Od ponad roku trwają intensywne prace na projektem ustawy nowelizującej Kodeks pracy, którego celem jest wprowadzenie do tego Kodeksu instytucji pracy zdalnej, mającej obecnie charakter tymczasowy, związany z sytuacją epidemiczną wywołaną wirusem SARS-CoV-2. Niewątpliwie, definicja pracy zdalnej określająca jej istotę i konstytutywne cechy stanowi podstawę do właściwego

uregulowania tej formy organizacyjnej świadczenia pracy¹. Istotnym problemem jest zwłaszcza to, czy definicja powinna mieć charakter ogólny, co nadałoby jej dużą elastyczność, istotną z punktu widzenia stosowania tej formy wykonywania pracy w praktyce, czy też powinna być nasycona cechami definiującymi, ograniczającymi jej stosowanie do sytuacji typowych. Jak wskazuje przebieg dotychczasowych prac nad projektem kwestia definicji nasuwa wiele wątpliwości i jest trudna do uzgodnienia z partnerami społecznymi. Zasadniczymi kwestiami spornymi, zwłaszcza z punktu widzenia pracowników, są przesłanki i tryb powierzenia wykonywania pracy zdalnej, a także zakres ochrony pracowników w tym zakresie².

Biorąc po uwagę, że wiodący pierwowzór dla proponowanego uregulowania pracy zdalnej stanowi w dużym stopniu dotychczasowa instytucja telepracy i po części, jak się wydaje, także praca nakładcza, uzasadnione jest nawiązanie na wstępie artykułu do definicji i dorobku doktryny dotyczącego tych form prawnych wykonywania pracy.

1. Telepraca i praca nakładcza jako prototypy uregulowania pracy zdalnej

Pracę zdalną należy zaliczyć szerokiej kategorii tzw. nietypowych form zatrudnienia. Pojęcie zatrudnienia nietypowego jest konstruowane w nauce prawa pracy jako kontratyp, przeciwieństwo zatrudnienia typowego³. Przy czym przez zatrudnienie typowe rozumie się na ogół świadczenie pracy na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu pracy, pod stałym kierownictwem pracodawcy, w zakładzie pracy lub miejscu wskazanym do wykonywania pracy oraz w określonych, stałych godzinach⁴. Zatrudnienie odbiegające od tego tradycyjnego (klasycznego) wzorca określane jest jako zatrudnienie nietypowe⁵.

¹ Por. A. Makowski, *Kilka uwag o pracy zdalnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10, s. 11.

² Zob. M. Smulewicz, *Praca zdalna w kodeksie pracy-projekt*, 30 marca 2021, *Praca zdalna w Kodeksie pracy – projekt* – Infor.pl, [dostęp: 24.11.2021]; E. Czechowicz, *Praca zdalna coraz bliżej uregulowania w Kodeksie pracy, przepisy wejdą w życie dopiero po epidemii*, 22 października 2021 r., *Praca zdalna coraz bliżej uregulowania w Kodeksie pracy, przepisy wejdą w życie dopiero po epidemii* – PIT.pl, [dostęp: 24.11.2021].

³ Zob. Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] Kubot Z. (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000, s. 10 i n.

⁴ E. Bąk, *Elastyczne formy zatrudnienia*, Warszawa 2006, s. 3; J. Wratny, *Problemy ochrony pracowników w elastycznych formach zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 7, s. 2; E. Kryńska, *Elastyczność zatrudnienia na polskim rynku pracy*, „Polityka Społeczna” 2007, nr 11–12, s. 4.

⁵ Szerzej na temat pojęcia nietypowości w zatrudnieniu zob. J. Wratny, *Problemy ochrony...*, s. 3; Z. Kubot określa tego typu formy zatrudnienia mianem „szególne formy zatrudnienia” Zob. Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] *Szczególne...*, s. 13 i n.

W tym miejscu nasuwa się pytanie o funkcjonujące instytucje prawne, które możemy określić jako prototypy uregulowania pracy zdalnej. Historycznie rzecz ujmując pracę zdalną, a więc pracę wykonywaną poza siedzibą pracodawcy, najczęściej w domu pracownika, należy zakwalifikować do szerzej rozumianej kategorii pracy domowej, której jedną z pierwszych form organizacyjnych była znana już od ponad 100 lat praca chałupnicza (nakładcza)⁶. Standardy pracy wykonywanej w domu stały się przedmiotem zainteresowania Międzynarodowej Organizacji Pracy w latach 90. XX wieku, w odniesieniu do pracy nakładczej⁷. Natomiast pierwsze polskie regulacje dotyczące pracy chałupniczej powstały w okresie międzywojennym, ale nie były szerzej stosowane⁸. Dużą popularnością cieszyła się natomiast ta forma wykonywania pracy w okresie PRL, czego wyrazem było kompleksowe uregulowanie sytuacji nakładów, na mocy obowiązujących do dzisiaj przepisów wykonawczych do Kodeksu pracy. W latach 90. zainteresowanie tego typu formą świadczenia pracy stopniowo wygasło⁹. Podstawę wykonywania pracy nakładczej stanowi umowa o pracę nakładczą, której charakter prawny jest w doktrynie sporny. Dominuje jednak pogląd o cywilno-prawnym charakterze umowy, zbliżonym do umowy o dzieło (umowa rezultatu)¹⁰, do której na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą stosowane są określone rozporządzeniem przepisy prawa pracy¹¹. W świetle przepisów Kodeksu pracy i rozporządzenia nakładcy nie mają statusu pracowników w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy. Samo rozporządzenie nie definiuje pracy nakład-

⁶ Por. L. Mitrus, *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda - zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10, s. 6–7. Szeroko na temat instytucji pracy nakładczej zob. T. Wyka, *Sytuacja prawna osób wykonujących pracę nakładczą*, Łódź 1986.; A. Żabski, *Umowa o pracę nakładczą*, Warszawa 1988.

⁷ Konwencja Nr 177 MOP z dnia 20 czerwca 1996 r. dotycząca pracy nakładczej, www.mop.pl/doc/html/konwencje/k177.html oraz zalecenie Nr 184 z dnia 24 czerwca 1996 r. dotyczące domowej pracy nakładczej www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z184.html. Szeroko omawia te akty i przyczyny ich powstania A.M. Świątkowski: *Międzynarodowy pierwowzór telepracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 5, s. 230.

⁸ Dekret z 11 stycznia 1919 o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby, Dz.U. z 1919 r., nr 9, poz. 122; ustawa z dnia 19 maja 1920 r. o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby, Dz.U. z 1920 r., nr 44, poz. 272; ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o ubezpieczeniu społecznym, Dz.U. z 1933 r., nr 51, poz. 396.

⁹ A. Dral, *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy. Tendencje zmian*, Warszawa 2009, s. 384.

¹⁰ Por. T. Liszcz, [w:] M. Hasiiec, T. Liszcz, *Prawo pracy*, cz. 2, Lublin 1984, s. 182.

¹¹ Dz.U. z 1976 r., nr 3, poz. 19 ze zm. Według A. Kisielewicz, nasylenie umowy o pracę nakładczą elementami charakterystycznymi dla stosunku pracy przewidzianymi w rozporządzeniu daje podstawy do poglądu, że umowa ta powinna być traktowana jako odrębny od umowy o dzieło i umowy o pracę typ umowy mieszanej. A. Kisielewicz, *Szczególne cechy prawne pracy nakładczej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1976, nr 2, s. 20–30.; idem, *Status prawny osób wykonujących prace nakładczą*, NP 1977, nr 2, s. 226.

czej, wskazuje jednak w przepisie § 2 ust. 2, że umowa o pracę nakładczą powinna być zawarta na piśmie, z określeniem rodzaju umowy i jej podstawowych warunków, a w szczególności rodzaju pracy i terminu jej rozpoczęcia oraz zasad wynagradzania. Próbę zdefiniowania pracy nakładczej podjęła natomiast doktryna i judykatura. Doktryna definiuje pracę nakładczą jako zarobkowe i zawodowe zatrudnianie osób fizycznych, najczęściej we własnym mieszkaniu lub w innym miejscu należącym do wykonawcy pracy nakładczej, na zlecenie i rachunek nakładcy z materiałów przez niego powierzonych, samodzielnie lub przy pomocy innych osób¹². Z kolei Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 31 maja 2012 r. stwierdził, że praca nakładcza polega na zarobkowym wykonywaniu przez osobę fizyczną na zlecenie i na rachunek pracodawcy czynności – w szczególności – w zakresie wytwarzania przedmiotów z materiałów powierzonych, naprawiania, wykańczania i konserwacji przedmiotów oraz świadczenia innych usług. Praca nakładcza wykonywana jest indywidualnie poza siedzibą pracodawcy. Osoba wykonująca pracę nakładczą świadczy pracę na zlecenie nakładcy z materiału przezeń powierzonego, nie mając bezpośredniego kontaktu z osobami, dla których wytwarzane przedmioty są przeznaczone i nie ponosi ryzyka zbycia tych przedmiotów¹³.

W świetle wyrażonych wyżej uwag należy podkreślić, że zasadniczą cechą pracy nakładczej jest jej świadczenie poza zakładem pracy¹⁴. W praktyce najczęściej jest to miejsce zamieszkania danej osoby (np. dom, mieszkanie, budynek warsztatowy, gospodarczy). W doktrynie podkreśla się także swobodę w zakresie określenia miejsca wykonywania pracy nakładczej. Kolejną cechą pracy nakładczej, którą należy zaakcentować jest brak podporządkowania organizacyjnego charakterystycznego dla typowego stosunku pracy. Nakładca nie narzuca osobie wykonującej pracę nakładczą bieżących czynności, nie ustala dziennego rozkładu czasu pracy, a jedynie oczekuje rezultatu pracy, w określonym terminie¹⁵.

Za współczesny prototyp pracy zdalnej należy także uznać formę organizacyjną wykonywania pracy zapoczątkowaną w latach 80. XX wieku w USA, w okresie tzw. kryzysu paliwowego zwany telepracą¹⁶. Podstawą jej szerokiego

¹² T. Wyka, [w:] *System prawa pracy*, t. 7: *Zatrudnienie niepracownicze*, K.W. Baran (red.), Warszawa 2015, s. 193; eadem, *Społeczno-ekonomiczne przesłanki rozwoju nakładztwa w Polsce*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej”, t. 3, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego nr 355, Katowice 1980, s. 168 i n.; Por. G. Spytek-Bandurska, *Telepraca jako nietypowa forma zatrudnienia w Polsce. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2015, s. 420; M. Sidor-Rządkowska, *Kształtowanie przestrzeni pracy. Praca w biurze, praca zdalna, coworking*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 59.

¹³ Syg. akt. III AUa 2613/11, LEX nr 1236521.

¹⁴ Por. T. Wyka, *Sytuacja prawna...*, s. 9 i n.

¹⁵ Por. M. Sidor-Rządkowska, *Kształtowanie przestrzeni...*, s. 59.

¹⁶ J.M. Nilles, *Telepraca. Strategie kierowania wirtualna załogą*, Warszawa 2003, s. 6 i n.; A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997, s. 159 i n.; Szerzej na temat terminologii i pojęcia telepracy w polskim prawie pracy zob. B. Bury,

zastosowania stała się komputeryzacja i nowoczesne formy telekomunikacji, a zwłaszcza powstanie i rozwój Internetu. W polskim ustawodawstwie prawa pracy ten sposób wykonywania pracy jest obecnie regulowany przepisami Działu II, rozdział IIb Kodeksu pracy¹⁷. Artykuł 67⁵ k.p. definiuje telepracę jako „regularne wykonywanie pracy poza zakładem z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej, w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną”. Definicję telepracy dopełnia pojęcie telepracownika. W świetle przytoczonej definicji do cech ustawowych, identyfikujących telepracę należy zaliczyć: regularność jej wykonywania, inne niż zakład pracy pracodawcy miejsce wykonywania pracy, wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej przy jej wykonywaniu oraz przekazywanie wyników pracy, w szczególności za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej¹⁸. Wszystkie wymienione przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Jak wynika z przytoczonej definicji podstawową cechą pojęciową identyfikującą telepracę jest jej wykonywanie „poza zakładem pracy”, co oznacza, że pracownik wykonuje tego typu pracę poza terenem zakładu pracy lub poza terenem części zakładu pracy. W zakresie określenia miejsca telepracy strony dysponują swobodą, może to być praca w domu, telecentrum. Pracownik może przemieszczać w przestrzeni geograficznej (telepracownik mobilny)¹⁹.

Drugą podstawową cechą, którą należy zaakcentować, to wykorzystywanie do wykonywania takiej pracy ustawowo określonych środków komunikacji elektronicznej. W doktrynie wątpliwości budzi natomiast kwestia, czy cechą pojęciową telepracy stanowi przekazywanie wyników pracy za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej²⁰.

Cecha regularności jest nieprecyzyjna, co prowadzi do jej różnej interpretacji. W ogólności cecha ta oznacza, że telepraca powinna być wykonywana w sposób

Telepraca jako nietypowa forma zatrudnienia, [w:] Z. Gawlik (red.), *Prace dedykowane Profesorowi Antoniemu Pieniążkowi*, „Rzeszowskie Studia Prawnicze” 2011, nr 1, s. 72.

¹⁷ Szeroką analizę przepisów tego rozdziału Kodeksu pracy zawiera monografia A. Sobczyk, *Telepraca w prawie polskim*, Warszawa 2009; B. Bury, *Telepraca jako nietypowa...*, s. 72–84.

¹⁸ Według K. Jaśkowskiego do przesłanek określających telepracę należy zaliczyć także rodzaj pracy. Zdaniem Autora pomocne w tym zakresie jest odwołanie się do porozumienia ramowego w sprawie telepracy, które lepiej oddaje jej rzeczywisty charakter. Stanowi ono w pkt 2, że „telepraca jest rodzajem i/lub sposobem wykonywania pracy przy użyciu środków technologii informatycznej, w ramach umowy lub stosunku pracy, w którym praca, która mogłaby być wykonywana na terenie zakładu pracodawcy, jest przeniesiona do regularnego wykonywania poza ten teren”. Chodzi tu więc o rodzaj pracy umożliwiający, po pierwsze, jej wykonywanie na terenie zakładu pracodawcy i, po drugie, przekazanie jej wyników przy użyciu technologii informatycznej. *Komentarz do Kodeksu pracy*, LEX 2015.

¹⁹ Por. A. Patulski, *Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja*, cz. 2, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 3, s. 124; M. Gersdorf, *Zatrudnianie pracowników formie telepracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008, nr 5, s. 10; B. Bury: *Telepraca jako nietypowa...*, s. 75.

²⁰ Zob. A. Makowski: *Kilka uwag...*, s. 12.

systematyczny, zgodnie z planem, harmonogramem, w terminach lub okresach uzgodnionych z pracodawcą. Jest to zatem organizacja pracy polegająca na powtarzaniu umówionych czynności w regularnych przedziałach czasowych. Cecha ta odróżnia telepracę od nieregularnego wykonywania zadań zleconych przez pracodawcę w warunkach spełniających pozostałe wymagania wskazane w definicji dla telepracy. Moim zdaniem wykładnia ścieśniająca *regularności* telepracy prowadziła do ograniczenia jej stosowania w praktyce, a tym samym do ograniczenia jej przydatności gospodarczej dla pracodawców.

2. Pojęcie pracy zdalnej według ustawy COVID-19 z dnia 2 marca 2020 r.

Stosowanie pracy zdalnej, w szerszym zakresie przedmiotowym i podmiotowym, aniżeli przewiduje to Kodeks pracy w odniesieniu do telepracy, zawdzięcza swój intensywny rozwój trwającej od 2019 r. pandemii COVID-19. Przepisy dotyczące telepracy okazały się niewystarczające w zderzeniu z covidową rzeczywistością, w jakiej przyszło funkcjonować pracodawcom i pracownikom. W pierwszych miesiącach pandemii zaczęła się kształtować pozaprawna praktyka wykonywania pracy w formie zdalnej, zwłaszcza jeżeli praca nie spełniała cech telepracy. Wobec braku w polskim porządku prawnym stosownych regulacji, które definiowałyby pracę zdalną i określały zasady jej stosowania, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie tej instytucji w drodze specjalnej ustawy z dnia 2 marca 2020 roku, mającej na celu ustanowienie szczególnych rozwiązań związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, zwanej potocznie ustawą covidową²¹ lub tarczą antykrzysową. W myśl art. 3 tejże ustawy w pierwotnym brzmieniu „W celu przeciwdziałania COVID-19 pracodawca może polecić pracownikowi wykonywanie, przez czas oznaczony, pracy określonej w umowie o pracę, poza miejscem jej stałego wykonywania (praca zdalna)”. W wyniku tej regulacji ustawodawca ustanowił pracę zdalną, jako nową instytucję polskiego systemu prawa pracy oraz wprowadził ten termin do języka prawnego²². Niewątpliwie osią nową instytucji jest cytowana wyżej definicja pracy zdalnej.

Ustanowiona w art. 3 powołanej ustawy definicja jest bardzo ogólna. Nie zawiera szczegółowych przesłanek i zasad jej stosowania²³. Przede wszystkim, *de lege lata*, wykonywanie pracy w tej formie organizacyjnej może być zlecone pracownikowi przez pracodawcę w ogólnie określonym celu o charakterze publicznym, jakim jest przeciwdziałanie COVID-19. Badania naukowe wykazały bo-

²¹ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. z 2020 r., poz. 374.

²² L. Mitrus, *Praca zdalna...*, s. 5.

²³ J. Zagrobelny, [w:] *Regulacje COVID-19 w prawie pracy*, Warszawa 2020, s. 2.

wiem, że nawet fakultatywne wprowadzenie pracy zdalnej prowadzi do ograniczenia zakażeń wirusami układu oddechowego²⁴. Z tej perspektywy *ratio legis* wprowadzenia pracy zdalnej jest ograniczenie liczby kontaktów międzyludzkich związanych z wykonywaniem pracy, i łańcuchów zakażeń, a więc działanie prewencyjne. W oparciu o tak szeroko sformułowaną przesłankę – *przeciwdziałanie COVID-19* – praca zdalna może być w praktyce wprowadzona w zasadzie w każdej sytuacji, jeżeli poprzez jej stosowanie istnieje możliwość ograniczenia liczby zarażeń i transmisji choroby.

Biorąc pod uwagę, że regulacja została zamieszczona w regulacji szczególnej, związanej z sytuacją epidemiczną, należy stwierdzić, że ustawodawca traktuje pracę zdalną jako nadzwyczajną, przejściową formę wykonywania pracy, a więc formę o ograniczonym zakresie czasowym i podmiotowym jej stosowania. Należy podkreślić zwłaszcza doraźny charakter omawianej regulacji. Może ona bowiem być stosowana wyłącznie w czasie epidemii COVID-19 oraz w okresie 3 miesięcy po dniu odwołania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19.

Zasadniczą cechą konstrukcyjną pracy zdalnej jest według omawianej definicji jej wykonywanie „poza miejscem jej stałego wykonywania (praca zdalna)”. Jest to cecha wzorowana zarówno na pracy nakładczej, jak i telepracy. Pomimo tego podobieństwa pracy nakładczej, telepracy, o której stanowi Kodeks pracy oraz formy *home office* nie należy utożsamiać z pracą zdalną w rozumieniu art. 3 ustawy covidowej²⁵.

Trzeba także zwrócić uwagę na pozostałe, ustawowe podstawowe elementy konstrukcyjne przytoczonej wyżej definicji. Przede wszystkim tak rozumiana praca zdalna jest podejmowana na wyraźne polecenie pracodawcy, w celu przeciwdziałania COVID-19. Oznacza to, że źródło obowiązku podjęcia pracy w tej formie stanowi wyłącznie wola pracodawcy, której przejawem jest wydane pracownikowi polecenia jej wykonywania w tej formie organizacyjnej, w celu przeciwdziałania COVID-19. Należy zatem przyjąć, że polecenie wydane w innym celu nie jest wiążące dla pracownika²⁶.

Co do zasady, decyzja pracodawcy zlecająca pracę zdalną ma charakter jednostronny²⁷. Należy jednak przyjąć, że na gruncie obowiązującego stanu prawnego nie ma podstaw do odmówienia pracownikowi prawa do wnioskowania do pracodawcy o tego typu formę wykonywania pracy. Decyzja pracodawcy w tej sprawie, pod warunkiem spełnienia przesłanek ustawowych, ma jednak charakter uznaniowy i formalnie powinna przybrać formę polecenia.

²⁴ Ibidem, i powołane tam piśmiennictwo dotyczące tych badań. Szerzej na temat pracy zdalnej jako prewencji COVID-19 zob. M. Krzyszkowska-Dabrowska, *Praca zdalna. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2020, s. 13 i n.

²⁵ Por. L. Mitrus, *Praca zdalna...*, s. 5.

²⁶ Por. J. Zagrobelny, [w:] *Regulacje COVID-19...*, s. 5.

²⁷ Por. L. Mitrus, *Praca zdalna...*, s. 4.

Należy podkreślić, że warunkiem wydania pracownikowi polecenia wykonywania pracy zdalnej jest posiadanie przez niego umiejętności i możliwości technicznych oraz lokalowych do wykonywania tej pracy. W praktyce o możliwości takiej decyduje rodzaj pracy określonej w umowie o pracę. Nie każda praca może być bowiem wykonywana w formie zdalnej. Możliwości techniczne i lokalowe ocenia sam pracownik.

Ponadto definicja wyraźnie wskazuje, że przedmiotem polecenia może być wyłącznie rodzaj pracy określony w umowie o pracę. Może to być zarówno rodzaj pracy, której wyniki mogą być przekazywane przy pomocy środków komunikacji elektronicznej, jak rodzaj pracy polegający na wykonywaniu określonych produktów lub usług materialnych. Omawiany przepis stanowi wprost, że wykonywanie pracy zdalnej może być zlecone jedynie na czas oznaczony. W razie braku wskazania w tej sprawie należy uznać, że jest to okres od momentu wydania polecenia do końca okresu obowiązywania tego przepisu, chyba że polecenie zostanie wcześniej odwołane²⁸.

Pierwotne przepisy ustawy covidowej regulujące pracę zdalną zostały dwukrotnie znowelizowane w 2020 r. Ustawa z 31 marca 2020 r. rozszerzyła możliwość stosowania pracy zdalnej na funkcjonariuszy²⁹. Natomiast na podstawie ustawy z 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzeniu układu w związku z wystąpieniem COVID-19³⁰, omawiana definicja została doprecyzowana oraz uzupełniona o techniczne aspekty związane z wykonywaniem pracy zdalnej. W myśl art. 3 ust. 1 ustawy, który nie uległ zmianie, „w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu, w celu przeciwdziałania COVID-19 pracodawca może polecić pracownikowi wykonywanie, przez czas oznaczony, pracy określonej w umowie o pracę, poza miejscem jej stałego wykonywania (praca zdalna). Zgodnie natomiast z nowym art. 3 ust. 3, który uzupełnił pierwotną regulację wykonywanie pracy zdalnej może zostać polecone, jeżeli pracownik ma umiejętności i możliwości techniczne oraz lokalowe do wykonywania takiej pracy i pozwala na to rodzaj pracy. W szczególności praca zdalna może być wykonywana przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość lub dotyczyć wykonywania części wytwórczych lub usług materialnych. Należy podzielić pogląd, że na gruncie obowiązującego stanu prawnego istnieją podstawy do wyróżnienia dwóch typów pracy zdalnej, mianowicie pracy zdalnej zbliżonej rodzajowo do telepracy uregulowanej przepisami Kodeksu

²⁸ Por. J. Zagrobelny, [w:] *Regulacje COVID-19...*, s. 4.

²⁹ Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. z 2020 r., poz. 568.

³⁰ Dz.U. z 2020 r., poz. 1086.

pracy, co dominuje w praktyce oraz pracy wytwórczej lub usługowej, która wykazuje duże podobieństwo, co do istoty, do pracy nakładczej³¹.

Reasumując powyższe uwagi, należy podkreślić, że aktualnie obowiązująca definicja zawarta w ustawie covidowej z 2020 r. pomimo braku takich cech, jak regularność wykonywania pracy czy też bezterminowe powierzenie pracy, charakterystycznych dla definicji telepracy, wykazuje większe podobieństwo do definicji telepracy, aniżeli definicja pierwotna³².

3. Definicja pracy zdalnej według projektów nowelizacji Kodeksu pracy z 2021 r.

Omówiona powyżej w zarysie regulacja zawarta w ustawie covidowej, jako tymczasowa i o ograniczonym zakresie stosowania, nie stwarza możliwości dla szerokiego i elastycznego stosowania pracy zdalnej, która w wielu przypadkach sprawdziła się nie tylko jako środek przeciwdziałania wirusowi SARS-CoV-2, ale także jako dogodna dla stron i efektywna forma organizacji wykonywania pracy. Obecnie potrzebom tym nie odpowiada także zbyt wąska pod względem zakresu stosowania instytucja telepracy przewidziana przepisami Kodeksu pracy (art. 67⁵–67¹⁷). Z tych też względów Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii podjęło działania mające prowadzić do opracowania kompleksowego projektu regulującego zasady wykonywania pracy zdalnej, które mogłyby być stosowane po wygaśnięciu pandemii. Pierwszą próbę w tym zakresie stanowił projekt ustawy z dnia 18 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy, ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy³³, który został skierowany do konsultacji międzyresortowych. Projekt zakłada uchylenie rozdziału IIb ustawy Kodeks pracy dotyczącego telepracy i dodanie rozdziału IIc regulującego pracę zdalną, pt. „Rozdział IIc Praca zdalna”.

Analiza przepisów zawartych w projektowanym rozdziale IIc Kodeksu pracy i uzasadnienia do projektu nasuwa wniosek, że w dużym stopniu, zwłaszcza w kwestiach szczegółowych, projektodawca bazuje na konstrukcjach prawnych właściwych dla telepracy. Jak podkreślono w uzasadnieniu do projektu, mają one już ugruntowaną praktykę w związku ze stosowaniem tej formy organizacyjnej wykonywania pracy. Podobnie partnerzy społeczni uznali przepisy o telepracy za właściwą bazę dla stworzenia bardziej uniwersalnych regulacji dotyczących pracy zdalnej³⁴.

³¹ Por. L. Mitrus, *Praca zdalna...*, s. 6.

³² Por. A. Makowski, *Kilka uwag...*, s. 11–13.

³³ Akt prawny (rcl.gov.pl), [dostęp: 24.11.2021].

³⁴ Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy dokument503592.pdf (rcl.gov.pl), [dostęp: 24.11.2021].

Przed wszystkim zasadnicze znaczenie dla projektowanego modelu pracy zdalnej ma art. 67¹⁸ Kodeksu pracy, definiujący pracę zdalną. Przepis ów bowiem określa zakres stosowania tej formy organizacyjnej wykonywania pracy. O wadze definicji dla całości regulacji świadczą rozbieżności między partnerami społecznymi dotyczące uzgodnienia takich kwestii, jak: swoboda wyboru miejsca świadczenia pracy zdalnej przez pracownika czy też możliwości świadczenia pracy w całości jako pracy zdalnej³⁵.

Przyjęta w projekcie nowelizacji Kodeksu pracy definicja pracy zdalnej stanowi nową konstrukcję istotnie różniącą się jednak zarówno od definicji zawartej w ustawie covidowej z 2 marca 2020 r., jak i od kodeksowej definicji telepracy. Należy podkreślić, że projektowaną definicję, podobnie jak definicję zawartą w ustawie covidowej charakteryzuje duży stopień lakoniczności. Ogólny charakter definicji z jednej strony ma służyć uelastycznieniu pojęcia pracy zdalnej, co powinno sprzyjać powszechnemu stosowaniu pracy zdalnej w warunkach typowych. Z drugiej strony jednak należy podkreślić, że zbyt duża jej lakoniczność może nasuwać problemy interpretacyjne i trudności ze stosowaniem w praktyce.

Zgodnie z treścią proponowanego art. 67¹⁸ k.p. „praca może być wykonywana całkowicie lub częściowo w miejscu wskazanym przez pracownika i uzgodnionym z pracodawcą, w tym w miejscu zamieszkania pracownika, w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (praca zdalna)”.

Z treści przytoczonej definicji wynika, jak się wydaje, wniosek, że tworząc pojęcie „pracy zdalnej” projektodawca podjął próbę połączenia w przedmiotowej definicji elementów konstrukcyjnych dwóch form tzw. pracy domowej: telepracy i pracy nakładczej. Jest to zabieg niezwykle trudny, jak bowiem podkreślono w doktrynie te formy nietypowego zatrudnienia nie są takie same. Ich pełne utożsamianie nie jest zatem w pełni uzasadnione³⁶. Tym, co łączy te formy są wspólne cechy, takie jak miejsce pracy, które jest ulokowane poza zakładem pracy, i szczególny charakter stosunku pracy łączącego pracodawcę z pracownikiem (brak bieżącego podporządkowania organizacyjnego pracodawcy).

Na tle powyższych uwag uzasadnione jest podjęcie bardziej szczegółowej analizy zaproponowanej definicji pracy zdalnej. Pomimo posłużenia się innym zwrotem, osią przytoczonej definicji pracy zdalnej odzwierciedlającą jej istotę, jest wykonywanie pracy „w miejscu wskazanym przez pracownika i uzgodnionym z pracodawcą, w tym w miejscu zamieszkania pracownika”, a więc poza zakładem pracy. Należy przyjąć, że może to być każde miejsce wskazane i uzgodnione z pracodawcą, a nie tylko miejsce zamieszkania pracownika. Podmiotem wskazującym miejsce wykonywania pracy jest pracownik. Z jednej strony zaproponowana regulacja niewątpliwie zapewnia zakładaną przez projektodawcę ela-

³⁵ K. Mózgowiec, *Definicja pracy zdalnej stwarza problemy* – Infor.pl [dostęp: 24.11.2021].

³⁶ A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia...*, s. 153.

styczność, z drugiej jest nieprecyzyjna i może budzić w przyszłości wątpliwości interpretacyjne.

Przede wszystkim należy podkreślić szeroki zakres podmiotowo-przedmiotowy projektowanej definicji pracy zdalnej, który obejmuje, w szczególności pracę wykonywaną przy pomocy środków porozumiewania się na odległość. Zwrot „w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość” oznacza, że zamiarem twórców projektu jest, aby pojęcie to obejmowało nie tylko rodzaje prac wykonywanych z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, ale także inne rodzaje prac, które mogą być wykonywane zdalnie bez wykorzystania tego typu środków, np. produkcyjne prace manualne. Należy jednak zwrócić uwagę na zbyt ogólny charakter zwrotu „środki bezpośredniego porozumiewania”. Pojęcie środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość jest szersze aniżeli pojęcie środków komunikacji elektronicznej, o których mówi art. 67⁵ k.p.³⁷ Oznacza, to że w praktyce za środek bezpośredniego porozumiewania można uznać każdy środek, który zapewnia możliwość kontaktu bez jednoczesnej fizycznej obecności pracodawcy, pracownika i klienta pracodawcy, m.in. telefon, faks, poczta elektroniczna, wideokonferencja, które w formie głosowej, wizyjnej, pisemnej czy graficznej pozwalają na przekaz wiedzy, poglądów lub informacji³⁸. Projektowany przepis nie wymaga, jak się wydaje, aby środek ten umożliwiał przekazywanie wyników pracy. Wskazuje bowiem jedynie, że środek ten musi umożliwiać stronom bezpośrednio porozumiewanie się na odległość. Reasumując, należy zatem przyjąć, że pojęcie to będzie obejmowało nie tylko porozumiewanie się na odległość przy pomocy Internetu, ale także przy pomocy innych form, które zapewniają taką możliwość. Należy ocenić, że zaproponowane rozwiązanie niewątpliwie istotnie poszerza zakres stosowania pracy zdalnej.

Zgodnie z projektowaną definicją pracownik może wykonywać pracę w formie zdalnej „całkowicie lub częściowo”. Oznacza to możliwość jej wykonywania w systemie mieszanym (hybrydowym), gdy część pracy pracownik będzie wykonywał w zakładzie pracy, a część w miejscu wskazanym i uzgodnionym z pracodawcą. Należy dodać, że już na gruncie przepisów regulujących telepracę uznano, że dopuszczalna jest mieszana forma organizacji telepracy, a więc forma, w której występują okresy pracy zdalnej i w zakładzie pracy. Pogląd ten potwierdził Sąd Apelacyjny w Gdańsku w orzeczeniu z dnia 19 września 2012 r.³⁹, podnosząc, że stosownie do treści art. 67⁵ § 1 k.p. praca może być wykonywana regularnie poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Mając powyższe na względzie, nie ma przeszkód dla świadczenia pracy polegającej na obsłudze prawnej firmy w przeważającej mierze w domu, a więc

³⁷ Środki komunikacji elektronicznej definiuje ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 344.

³⁸ Zob. M. Frączek, M. Cieślak, *Telepraca i praca zdalna od A do Z*, Warszawa 2020, s. 81.

³⁹ Sygn. II AUa 529/12, LEX nr 1220781.

poza siedzibą pracodawcy. W porównaniu do obowiązującej obecnie definicji telepracy, definicja pracy zdalnej nie przewiduje także rygoru regularności jej wykonywania⁴⁰.

Ustawodawca zrezygnował z rozwiązania zastosowanego w definicji zawartej w ustawie covidowej, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r., gdzie wprost wskazał, że praca może polegać na wykonywaniu części wytwórczych lub usług materialnych. Pomimo braku tego typu regulacji w kodeksowej projektowanej definicji, należy przyjąć, że ogólny zwrot *praca* oraz wskazanie, że może być ona wykonywana nie tylko przy pomocy środków porozumiewania się na odległość, nie wyklucza pracy wytwórczej czy też wykonywania usług materialnych.

Projekt omawianej nowelizacji Kodeksu pracy został przekazany do konsultacji związkom zawodowym wchodzącym w skład Rady Dialogu Społecznego i organizacjom pracodawców, które złożyły do niego szereg uwag dotyczących m.in. definicji pracy zdalnej⁴¹. Wynikiem tych konsultacji było opracowanie przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii drugiej wersji projektu z dnia 16 lipca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw⁴². Projekt został opublikowany na stronach Rządowego Centrum Legislacji oraz Ministerstwa Rozwoju. Wprowadzone w odniesieniu do projektu z dnia 18 maja 2021 r. zmiany mają bardzo zróżnicowany charakter, od kosmetycznych i uściślających określone przepisy, aż po zmiany o istotnej wadze merytorycznej. Zmiany objęły także definicję pracy zdalnej.

W myśl nowego brzmienia art. 67¹⁸ „Praca może być wykonywana całkowicie lub częściowo w miejscu wskazanym przez pracownika i każdorazowo uzgodnionym z pracodawcą, w tym pod adresem zamieszkania pracownika, w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (praca zdalna)”. Wprowadzone w definicji pracy zdalnej, na wniosek organizacji pracodawców i związków zawodowych, zmiany doprecyzowują kwestię określenia miejsca wykonywania pracy zdalnej przez pracownika. Przyjmując nową wersję definicji pracy zdalnej, zachowano, co do zasady, jej zasadniczą konstrukcję. Utrzymano także zasadę, że praca zdalna typu będzie mogła mieć charakter mieszany. To znaczy, że będzie mogła być wykonywana zarówno w pełnym wymiarze czasu pracy jako praca zdalna, jak też w części czasu pracy jako praca zdalna, a części w zakładzie pracy. Istotna zmiana merytoryczna, w odniesieniu do projektu z 18 maja 2021 r., dotyczy natomiast miejsca wykonywania pracy. Zgodnie z nowym brzmieniem projektowanego przepisu miejscem

⁴⁰ Zob. M. Tomaszewska, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018 r., s. 500 i powołane tam orzecznictwo.

⁴¹ Zob. Stanowisko NSZZ Solidarność, dokument516588.pdf (rcl.gov.pl); Stanowisko OPZZ, KM_C364e-20210618114214 (rcl.gov.pl); Stanowisko Konfederacji Pracodawców Lewiatan dokument516589.pdf (rcl.gov.pl); Stanowisko Pracodawcy RP, dokument516591.pdf (rcl.gov.pl).

⁴² Akt prawny (rcl.gov.pl), [dostęp 25.11.2021].

wykonywania pracy zdalnej w każdym przypadku jest miejsce wskazane przez pracownika, a następnie każdorazowo uzgodnione z pracodawcą, a więc zaakceptowane przez pracodawcę. Zgodnie z projektowaną definicją, co do zasady będzie to miejsce „pod adresem zamieszkania pracownika” lub inne wybrane przez niego miejsce (miejsca), na które pracodawca wyraził zgodę. Należy w pełni zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu do projektu ustawy ten element definicji ma kluczowe znaczenie dla odróżnienia pracy zdalnej od pracy wykonywanej w sposób tradycyjny w zakładzie pracy lub innym miejscu wskazanym przez pracodawcę⁴³. W praktyce będzie to oznaczać, że pracownika, który całość lub część swoich obowiązków pracowniczych wykonuje poza zakładem pracy, nie będzie można uznać za pracownika zdalnego, jeśli jego miejsce wykonywania pracy zostało wskazane przez pracodawcę i uzgodnione z pracownikiem w umowie o pracę lub akcie równoważnym umowie lub zostało wskazane doraźnie na podstawie polecenia pracodawcy, np. na podstawie polecenia pracownikowi podróży służbowej.

Należy podkreślić, że w świetle omawianego przepisu, miejsce wykonywania pracy zdalnej, zarówno w sytuacji, gdy będzie to miejsce zamieszkania pracownika, jak i inne miejsce wybrane przez pracownika i zaakceptowane przez pracodawcę, w każdym przypadku, będzie przedmiotem wzajemnego uzgodnienia stron stosunku pracy. Rozwiązanie to pełni rolę ochronną wobec obu stron stosunku pracy, a zwłaszcza wobec pracownika. W istocie rzeczy oznacza bowiem, że żadna ze stron stosunku pracy nie będzie mogła narzucić drugiej stronie miejsca wykonywania pracy zdalnej. Należy dodać, że projektowany przepis nie wyklucza sytuacji, że praca zdalna będzie wykonywana w różnych miejscach wskazanych przez pracownika, pod warunkiem, że pracownik uzgodni te miejsca wykonywania pracy z pracodawcą. Reasumując, projektowana definicja w brzmieniu z lipca 2021 r. ogranicza swobodę wyboru miejsca lub miejsc wykonywania pracy zdalnej przez pracownika, a więc jej wykonywania w miejscu lub miejscach nieuzgodnionych z pracodawcą.

Zgodnie z projektowanym art. 67³³ § 1 Kodeksu pracy, praca zdalna może być także wykonywana okazjonalnie, na wniosek pracownika złożony w postaci papierowej lub elektronicznej. Projekt z 18 maja 2021 r. dopuszczał pracę okazjonalną, ale w wymiarze nieprzekraczającym 12 dni w roku kalendarzowym. Na skutek postulatów pracodawców, w projekcie z 16 lipca 2021 r., zwiększono ten wymiar do 24 dni w roku kalendarzowym. Do pracy zdalnej okazjonalnej nie mają zastosowania przepisy art. 67¹⁹–67²⁴ oraz art. 67³¹ § 3³. Oznacza to że, w tym przypadku nie zawiera się porozumienia ani nie wydaje regulaminu w sprawie stosowania pracy zdalnej.

⁴³ Zob. Uzasadnienie do projektu z dnia 16 lipca 2021 r., dokument514254.pdf (rcl.gov.pl), [dostęp: 25.11.2021].

4. Zasady powierzenia pracy zdalnej

Przepisy regulujące zasady powierzania pracy zdalnej są w dużym stopniu wzorowane na przepisach regulujących telepracę. W świetle obu projektów nowelizacji Kodeksu pracy dotyczących pracy zdalnej, z maja i z lipca 2021 r. powierzenie jej wykonywania może nastąpić na dwa sposoby: w drodze uzgodnienia między stronami bądź w drodze polecenia pracodawcy.

W myśl projektowanego art. 67¹⁹ § 1 k.p. uzgodnienie między stronami umowy o pracę dotyczące wykonywania pracy zdalnej przez pracownika może nastąpić **przy zawieraniu umowy o pracę albo w trakcie zatrudnienia**. Stosunek pracy, w ramach którego pracownik będzie wykonywał pracę zdalną, może zatem powstać w dwojaki sposób: w drodze zawarcia umowy o pracę zdalną lub wskutek zmiany już łączącej strony umowy o pracę, przez wprowadzenie do niej w drodze porozumienia zmieniającego elementów pracy zdalnej. Poza wyjątkami przewidzianymi przez projektowane przepisy ustawy nowelizującej Kodeks pracy pracodawca nie będzie mógł jednostronnie narzucić obowiązku wykonywania pracy zdalnej. Podobnie, osoba ubiegająca się o zatrudnienie nie będzie mogła skutecznie żądać od pracodawcy zatrudnienia jej w tej formie.

W świetle projektu ustawy należy przyjąć, że podstawę zatrudnienia pracownika do wykonywania pracy zdalnej może stanowić każdy rodzaj umowy o pracę, a więc umowa na okres próbny, na czas określony oraz umowa na czas nieokreślony⁴⁴. Pracodawca będzie zobowiązany dochować wszystkich standardowych wymogów dotyczących zatrudnienia nowego pracownika, z uwzględnieniem dodatkowych elementów dotyczących treści umowy. Należy dodać, że zgodnie z projektowanymi art. 67²⁴ § 2 oraz art. 67²⁸ § 1 k.p. umowie o pracę może towarzyszyć porozumienie w sprawie ewentualnego wykorzystania własnego sprzętu pracownika oraz zasad przeprowadzania kontroli.

Jak wynika z projektu nowelizacji Kodeksu pracy powierzenie pracy zdalnej zarówno na podstawie umowy o pracę, jak i w sytuacji, gdy zmiana zwykłej formy wykonywania pracy na pracę zdalną następuje w trakcie trwania stosunku pracy, konieczne jest dokonanie uzgodnienia w tej sprawie między stronami. Termin „uzgodnienie” nie należy do precyzyjnych i przypisuje się mu wiele znaczeń⁴⁵. Należy przyjąć, że oznacza on w istocie rzeczy dojście przez strony do zgodnego stanowiska (porozumienia) w danej sprawie. Do uzgodnienia w kwestii powierzenia pracy zdalnej może dojść zarówno z inicjatywy pracownika, jak i pracodawcy. W drugim przypadku uzgodnienie może być dokonane w postaci pisma lub elektronicznie. Należy dodać, że projekt przewiduje, iż przepis art. 29

⁴⁴ Szerzej na temat rodzajów umów o pracę zob. K. Walczak, [w:] K.W. Baran (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2017, s. 201 i n.; A. Dral, *Zatrudnienie na podstawie terminowych umów o pracę w świetle nowelizacji Kodeksu pracy z dnia 25 czerwca 2015 r.*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, nr 1, s. 21.

⁴⁵ Zob. *Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 2, Warszawa 1998, s. 491.

§ 4 k.p., który ustanawia wymóg formy pisemnej dla zmiany warunków umowy nie będzie miał zastosowania.

Niepokój budzi natomiast rezygnacja przez projektodawcę z dodatkowej gwarancji ochrony przed narzuceniem pracy zdalnej, przewidzianej obecnie w odniesieniu do telepracy w art. 67⁷ § 4 k.p. W myśl tego przepisu niedopuszczalne jest powierzenie wykonywania pracy w formie telepracy na podstawie art. 42 § 1 k.p. Przepis ten oznacza bezwzględny zakaz dokonania takiej zmiany w drodze wypowiedzenia zmieniającego.

Reasumując, zmiana typowych warunków wykonywania pracy na pracę zdalną może zatem nastąpić, co do zasady, tylko dobrowolnie, w wyniku zgodnej woli stron, z inicjatywy pracownika lub pracodawcy. Od tej zasady projekt przewiduje jednak wyjątek. Należy podzielić pogląd prezentowany przez Głównego Inspektora Pracy, że zasada dobrowolności powinna być jasno wyartykułowana w Kodeksie pracy oraz że podstawowym sposobem powierzenia pracy zdalnej powinno być porozumienie stron stosunku pracy zakresie jej wykonywania w tej formule⁴⁶.

Wersja projektu z dnia 18 lipca 2021 r., podobnie jak poprzednia (z maja 2021 r.), przewiduje powierzenie wykonywania pracy zdalnej na podstawie polecenia pracodawcy, a więc bez zgody pracownika. Przepisy te są wyrazem daleko idącej dyspozycyjności pracownika i stanowią odstępstwo od zasady dobrowolnego podjęcia pracy zdalnej⁴⁷. Ten sposób powierzenia wykonywania pracy zdalnej pracodawca może jednak zastosować tylko w enumeratywnie określonych sytuacjach. Co należy uznać za środek ochrony pracowników przed nadużywaniem pracy zdalnej. W myśl projektowanych przepisów może to nastąpić w dwóch przypadkach. Po pierwsze w okresie obowiązywania stanu nadzwyczajnego, stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu. Po drugie, gdy jest to niezbędne ze względu na obowiązek pracodawcy zapewnienia pracownikowi bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, o ile z przyczyn niezależnych od pracodawcy zapewnienie tych warunków w dotychczasowym miejscu pracy pracownika nie jest czasowo możliwe. W projekcie z dnia 18 lipca 2021 r. doprecyzowano omawiany wyżej przepis, zastępując zbyt ogólną kategorię obowiązku pracodawcy, pojęciem siły wyższej, z powodu której zapewnienie przez pracodawcę bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w dotychczasowym miejscu pracy pracownika nie jest czasowo możliwe. Należy uznać, że celem projektodawcy skatalogowania przesłanek uzasadniających wydanie polecenia pracy zdalnej jest ochrona pracowników jako

⁴⁶ Główny Inspektorat Pracy – Konferencja o pracy zdalnej (pip.gov.pl), [dostęp 25.11.2021].

⁴⁷ Por. M. Tomaszewska, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz...*, s. 497. Zasada dobrowolności stanowi pierwszoplanową zasadę dotyczącą telepracy, statutowaną przez Porozumienie ramowe w sprawie telepracy zawarte w dniu 16 lipca 2002 r. przez europejskich partnerów społecznych, POROZUMIENIE RAMOWE W SPRAWIE TELEPRACY (solidarnosc.org.pl), [dostęp: 26.11.2021].

słabszej strony stosunku pracy przed nieuzasadnionym wykorzystywaniem przez pracodawcę tego sposobu jako podstawy zlecenia wykonywania pracy zdalnej. Polecenie to może być bowiem wydane jedynie w sytuacjach nadzwyczajnych, mających charakter obiektywny (losowy) i niezależny od pracodawcy oraz na czas określony. Plusem dokonanej zmiany jest tutaj istniejący dorobek doktryny i judykatury w kwestii rozumienia siły wyższej⁴⁸.

Reasumując, o ile wydanie polecenia pracy zdalnej przewidziane w pierwszej sytuacji jest oparte na obiektywnych przesłankach, to wprowadzenie możliwości przymusu pracy zdalnej w przypadku, gdy pracodawca nie jest w stanie zapewnić bezpiecznych i higienicznych warunków pracy budzi wątpliwości. Projektowany przepis należy ocenić bowiem jako zbyt szeroki i mało precyzyjny⁴⁹.

W świetle projektowanego przepisu warunkiem polecenia pracownikowi wykonywania pracy zdalnej, oprócz zaistnienia przesłanek, jest złożenie przez pracownika bezpośrednio przed wydaniem polecenia oświadczenia, iż posiada on warunki lokalowe i techniczne do wykonywania pracy zdalnej. Polecenie może być bowiem wydane dopiero po złożeniu przez pracownika informacji w tym przedmiocie. Należy zauważyć, że zgodnie z projektem pracownik jednostronnie dokonuje oceny tych warunków. Niezłożenie przez pracownika oświadczenia w tej sprawie wyklucza możliwość wydania polecenia wykonywania pracy w formie zdalnej. Rozwiązanie to należy ocenić jako dodatkową, mocną gwarancję ochrony pracowników przed powierzaniem im wykonywania pracy zdalnej w drodze polecenia służbowego. Podobne rozwiązanie funkcjonuje obecnie na gruncie ustawy z dnia 2 marca 2020 r.

Projektowane przepisy umożliwiają pracodawcy cofnięcie w każdym czasie polecenia wykonywania pracy zdalnej. Projekt nie rozstrzyga, na jakich zasadach następuje powrót pracownika do pracy stacjonarnej w zakładzie pracy. Należy przyjąć, będzie to następowało na zasadach ogólnych. Dla pracownika skutkiem cofnięcia polecenia wykonywania pracy zdalnej będzie obowiązek podjęcia pracy w dotychczasowym miejscu wykonywania pracy. Dla pracodawcy natomiast obowiązek przywrócenia dotychczasowego stanowiska i warunków pracy.

Należy dodać, że w przypadku gdy ulegną zmianie warunki lokalowe i techniczne wskazane przez pracownika uniemożliwiające wykonywanie pracy zdalnej, pracownik będzie zobowiązany poinformować o tym fakcie niezwłocznie

⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09.04.1952 r. (C 962/51); Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2002 r., sygn. akt. IV CKN 629/00, LEX nr 54332.; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 listopada 2019 r. III APa 15/19 Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Lublinie; Zob. też. M. Owczarek, *Siła wyższa jako przesłanka zwalniająca z odpowiedzialności deliktowej prowadzącego przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody*, LEX, PS 2003, nr 1, s. 51 in.; J. Oleszczak, *Zachorowanie na COVID-19 a szkoda spowodowana ruchem przedsiębiorstwa wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody: przyczynek do reinterpretacji art. 435 k.c.*, LEX, PS 2021, nr 9, s. 42–57.

⁴⁹ Zob. Stanowisko Głównego Inspektora Pracy w tej sprawie, Główny Inspektorat Pracy | Konferencja o pracy zdalnej (pip.gov.pl), [dostęp: 24.11.2021].

pracodawcę. W takiej sytuacji pracodawca powinien niezwłocznie wycofać polecenie wykonywania pracy zdalnej.

5. Obowiązek uwzględnienia wniosku pracownika o pracę zdalną

Na pozytywną ocenę zasługują rozwiązania przyjęte w projekcie z maja 2021 r. w odniesieniu do kategorii pracowników, o których mówi art. 142¹ § 1 pkt 2 i 3 k.p., a więc do kategorii pracowników znajdujących się w szczególnej sytuacji ze względu na konieczność zapewnienia opieki dzieciom, z uwagi na stan zdrowia lub wiek. Należą do nich:

- pracownicy-rodzice dziecka posiadającego zaświadczenie o ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniu albo nieuleczalnej chorobie zagrażającej życiu, które powstały w prenatalnym okresie rozwoju dziecka lub w czasie porodu,
- pracownicy-rodzice dziecka legitymującego się orzeczeniem o niepełnosprawności albo orzeczeniem o umiarkowanym lub znacznym stopniu niepełnosprawności określonym w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych,
- pracownicy-rodzice dziecka posiadającego odpowiednio opinię o potrzebie wczesnego wspomagania rozwoju dziecka, orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego lub orzeczenie o potrzebie zajęć rewalidacyjno-wychowawczych oraz
- pracownika wychowującego dziecko do ukończenia przez nie 4 roku życia.

Projekt nowelizacji Kodeksu pracy z dnia 16 lipca 2021 r. rozszerzył katalog osób uprawnionych do złożenia takiego wniosku o pracowników, którzy sprawują opiekę nad innym członkiem najbliższej rodziny lub inną osobą pozostającą we wspólnym gospodarstwie domowym, posiadającą orzeczenie o niepełnosprawności albo orzeczenie o umiarkowanym lub znacznym stopniu niepełnosprawności. W tych przypadkach pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek pracownika o wykonywanie pracy zdalnej, chyba że nie jest to możliwe ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „chyba że nie jest to możliwe ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy” oznacza, jak się wydaje, że wniosek pracownika nie ma charakteru uprzywilejowanego w stosunku do interesu pracodawcy. Należy ponadto zauważyć, że przesłanki odmowy wykonywania pracy zdalnej, w postaci „organizacji pracy” lub „rodzaju pracy” zostały określone w sposób bardzo ogólny. Rodzi to obawy ich nadużywania przez pracodawców, z uwagi na możliwość szerokiej interpretacji, ze względu na ich niedookreślony charakter oraz możliwość odwoływania się do ocen pozaprawnych⁵⁰.

⁵⁰ Por. K. Stefański, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 900, 907.

O przyczynie odmowy uwzględnienia wniosku pracodawca byłby zobowiązany poinformować pracownika w postaci papierowej lub elektronicznej w terminie 7 dni roboczych od dnia złożenia wniosku (w projekcie z 18 maja 2021 r. termin ten wynosił 5 dni).

Przyjęta przez twórców projektu konstrukcja prawna powoduje, że w tym przypadku pracownikowi przysługuje roszczenie o powierzenie wykonywania pracy zdalnej, co istotnie wzmacnia jego pozycję jako pracownika znajdującego się w szczególnej sytuacji. Z drugiej strony należy zauważyć, że roszczenie to ma charakter względny, ponieważ istnieją ogólnie określone sytuacje, które mogą uniemożliwić powierzenie pracownikowi pracy zdalnej⁵¹. Należy również przyjąć, że projektodawcy chodzi tu o brak możliwości, która istnieje w czasie, w którym wniosek zostanie przez pracownika złożony, co oznacza, że przepisy te nie nakładają na pracodawcę obowiązku podejmowania szczególnych dodatkowych czynności organizacyjnych, które pozwoliłyby na uwzględnienie wniosku pracownika o wykonywanie pracy zdalnej. W razie sporu sądowego na pracodawcy będzie jednak spoczywało wykazanie, jakie względy organizacyjne lub rodzaj pracy umożliwiły mu uwzględnienie wniosku.

Należy dodać, że zgodnie z projektem analizowany przepis 67¹⁹ § 5 k.p., miałby także zastosowanie do kategorii pracowników, o których mówi art. 142¹ § 1 pkt 2 i 3 Kodeksu pracy⁵², również po ukończeniu przez dziecko 18. roku życia.

6. Zasady wdrożenia pracy zdalnej – porozumienie w sprawie pracy zdalnej i jego charakter prawny

Zgodnie z projektem nowelizacji Kodeksu pracy wdrożenie pracy zdalnej wymaga podjęcia przez pracodawcę współdziałania z partnerem społecznym, na poziomie zakładu pracy. W myśl projektowanego art. 67²⁰ § 1 k.p., zasady wykonywania pracy zdalnej określa się w porozumieniu zawierającym między pracodawcą i zakładową organizacją związkową, a w przypadku gdy u pracodawcy działa więcej niż jedna zakładowa organizacja związkowa – w porozumieniu między pracodawcą a tymi organizacjami. W przypadku gdy nie jest możliwe

⁵¹ Por. np. zwrot „pracodawca powinien – w miarę możliwości”, użyty w art. 53 § 5 k.p., jest uznawany powszechnie za podstawę roszczenia o ponowne zawarcie umowy o pracę. Por. J. Wrątny, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 119–120.

⁵² Pracownicy-rodzice dziecka legitymującego się orzeczeniem o niepełnosprawności albo orzeczeniem o umiarkowanym lub znacznym stopniu niepełnosprawności określonym w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, pracownicy-rodzice dziecka posiadającego odpowiednio opinię o potrzebie wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka, orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego lub orzeczenie o potrzebie zajęć rewalidacyjno-wychowawczych.

uzgodnienie treści porozumienia ze wszystkimi zakładowymi organizacjami związkowymi, pracodawca uzgadnia treść porozumienia z organizacjami związkowymi reprezentatywnymi w rozumieniu art. 25³ ust. 1 lub 2 ustawy o związkach zawodowych, z których każda zrzesza co najmniej 5% pracowników zatrudnionych u pracodawcy. Należy zatem podkreślić, uspołecznienie procesu wdrażania pracy zdalnej. Jej wprowadzenie przez pracodawcę wymaga bowiem przyzwolenia partnera społecznego, jakim są związki zawodowe.

Jeżeli jednak w terminie 30 dni od dnia przedstawienia przez pracodawcę projektu porozumienia nie dojdzie do zawarcia porozumienia w przedstawionym wyżej trybie, pracodawca określa zasady wykonywania pracy zdalnej w regulaminie, uwzględniając ustalenia podjęte z zakładowymi organizacjami związkowymi w toku uzgadniania porozumienia. Podobnie w sytuacji, gdy u danego pracodawcy nie działają zakładowe organizacje związkowe, zasady wykonywania pracy zdalnej określa pracodawca w regulaminie, po konsultacji z przedstawicielami pracowników wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy. Z praktycznego punktu widzenia procedurę wprowadzania pracy zdalnej u danego pracodawcy należy ocenić jako dość długotrwałą. Projekt nowelizacji ustawy Kodeks pracy przewiduje także wyjątek od powyższych zasad wprowadzenia pracy zdalnej. W myśl art. 67²⁰ § 5 k.p., wykonywanie pracy zdalnej jest dopuszczalne także w przypadku, gdy nie zostało zawarte porozumienie, albo nie został wydany regulamin. W takim przypadku pracodawca mógłby określić zasady wykonywania pracy zdalnej odpowiednio w poleceniu wykonywania pracy zdalnej albo w porozumieniu zawartym z pracownikiem.

Zgodnie z projektem porozumienie zawarte ze związkami zawodowymi bądź regulamin, określa w szczególności:

- 1) grupy pracowników, które mogą być objęte pracą zdalną;
- 2) zasady pokrywania przez pracodawcę kosztów związanych z instalacją, serwisem, eksploatacją i konserwacją narzędzi pracy, w tym urządzeń technicznych, niezbędnych do wykonywania pracy zdalnej, koszty energii elektrycznej oraz niezbędnego dostępu do łączy telekomunikacyjnych, a także innych kosztów bezpośrednio związanych z wykonywaniem pracy zdalnej, jeżeli zwrot takich kosztów został określony w porozumieniu, regulaminie, poleceniu albo porozumieniu zawartym z pracownikiem;
- 3) zasady ustalania ekwiwalentu pieniężnego z tytułu wykorzystywania przez pracownika wykonującego pracę zdalną materiałów i narzędzi pracy, w tym urządzeń technicznych, niezbędnych do wykonywania pracy zdalnej, niezapewnionych przez pracodawcę lub wypłaty ryczałtu, którego wysokość odpowiada przewidywanym kosztom ponoszonym przez pracownika w związku z pracą zdalną;
- 4) zasady porozumiewania się pracodawcy i pracownika wykonującego pracę zdalną, w tym sposób potwierdzania obecności pracownika wykonującego pracę zdalną na stanowisku pracy;

- 5) zasady kontroli wykonywania pracy przez pracownika wykonującego pracę zdalną;
- 6) zasady kontroli w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy;
- 7) zasady montażu, inwentaryzacji, konserwacji i serwisu powierzonych pracownikowi narzędzi pracy.

Zwrot „w szczególności” wskazuje, że treść porozumienia lub regulaminu nie została określona w sposób wyczerpujący. Należy ją traktować jako treść minimalną obejmującą najistotniejsze, podstawowe elementy treści porozumienia (regulaminu). Należy dodać, że projektowane porozumienie oraz regulamin mają charakter źródeł prawa pracy, w rozumieniu art. 9 k.p., ich treść nie może być zatem mniej korzystna dla pracowników niż przepisy powszechnego prawa pracy i układów zbiorowych pracy⁵³. Moim zdaniem nie ma przeszkód, aby warunki stosowania pracy zdalnej mogły być także określone w układzie zbiorowym pracy (art. 240 § 1 pkt 1 k.p.).

Na tle wyrażonych wyżej uwag dotyczących porozumienia oraz regulaminu rysuje się wniosek, że projektowane przepisy, jak i inne obowiązujące przepisy Kodeksu pracy, nie nakładają na pracodawcę zatrudniającego pracowników zdalnych, pomimo niezawarcia porozumienia lub niewydania regulaminu w sprawie pracy zdalnej, żadnych sankcji. W świetle projektowanych przepisów brak tych aktów nie będzie skutkował nieważnością umowy o wykonywanie pracy zdalnej lub porozumienia stron w tej sprawie, zawartego w trakcie zatrudnienia⁵⁴.

Jak stanowi projektowany art. 67²⁰ k.p. do polecenia wykonywania pracy zdalnej oraz porozumienia zawartego z pracownikiem, w przypadku, o którym mowa w § 5, stosuje się odpowiednio § 6 pkt 2–7. Oznacza to, że polecenie lub porozumienie z pracownikiem dotyczące pracy zdalnej będzie musiało objąć wszystkie wymienione wyżej elementy treści, przewidziane dla porozumienia zawieranego ze związkami zawodowymi, z wyjątkiem, co jest oczywiste, określenia grupy pracowników, którzy mogą być objęci pracą zdalną.

7. Warunki odstąpienia przez strony od pracy zdalnej

Do projektu nowelizacji Kodeksu pracy regulującej pracę zdalną zaadaptowano także przewidziane dla telepracy rozwiązania prawne określające zasady odstąpienia od wykonywania pracy zdalnej. Rozwiązanie to jest konsekwencją zasady dobrowolnego charakteru tego typu pracy. Jak przewiduje art. 67²² § 1 projektu w terminie 3 miesięcy od dnia podjęcia pracy zdalnej zgodnie z art. 67¹⁹ § 1 pkt 2 (powierzenie wykonywania pracy zdalnej w trakcie zatrudnienia) każda ze stron umowy o pracę może wystąpić z wiążącym wnioskiem o zaprzestanie

⁵³ A. Sobczyk, *Z problematyki relacji źródeł prawa pracy na przykładzie telepracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2009, nr 1, s. 481–489.

⁵⁴ Por. T. Liszcz, *Prawo pracy...*, s. 171.

wykonywania pracy zdalnej i przywrócenie poprzednich warunków wykonywania pracy. Jak wynika z przepisu, dotyczy to okresu pierwszych 3 miesięcy od podjęcia pracy zdalnej, a więc, w drodze analogii, „okresu próbnego wykonywania pracy zdalnej”, w którym każda ze stron jest obowiązana do uwzględnienia wniosku drugiej strony żądającej powrotu do poprzedniej sytuacji prawnej. Wniosek ten nie wymaga żadnego uzasadnienia.

Strony ustalają termin, od którego nastąpi przywrócenie poprzednich warunków wykonywania pracy, nie dłuższy niż 30 dni od dnia otrzymania wniosku. Obowiązek uwzględnienia wniosku ma charakter bezwzględny. Należy przyjąć, że przywrócenie poprzednich warunków wykonywania pracy, o którym mówi projektowany przepis oznacza powrót do pracy wykonywanej w tradycyjnej formie organizacyjnej niż telepraca, na to samo lub inne równorzędne stanowisko, zgodne z kwalifikacjami pracownika.

Jeżeli natomiast wniosek pracownika wykonującego pracę zdalną zostanie złożony po upływie tego terminu, pracodawca powinien – w miarę możliwości – uwzględnić ten wniosek. W przypadku gdy termin do złożenia wniosku upłynął, przywrócenie przez pracodawcę poprzednich warunków wykonywania pracy może nastąpić na mocy porozumienia stron albo w trybie art. 42 § 1–3 k.p., a więc w drodze wypowiedzenia warunków pracy i płacy dokonanego przez pracodawcę.

Należy przyjąć, że przewidziany w tym przepisie obowiązek ma charakter względny, jego realizacja została bowiem uzależniona od „możliwość i pracodawcy”⁵⁵. Zgodnie jednak z przyjętą na gruncie Kodeksu pracy wykładnią przepisów opartych na podobnej konstrukcji prawnej opierającej się na klauzuli „w miarę możliwości” należy przyjąć, że będzie on stanowił dla pracownika podstawę dochodzenia roszczenia przywrócenia poprzednich warunków wykonywania pracy⁵⁶. W razie sporu sądowego na pracodawcy będzie ciążył dowód, że nie ma on możliwości przywrócenia poprzednich warunków wykonywania pracy, np. że w zakładzie pracy nastąpiła likwidacja wszystkich stacjonarnych stanowisk pracy. W kontekście powyższych uwag, wątpliwości budzi także posłużenie się przez projektodawcę nieprecyzyjnym zwrotem „pracodawca powinien”, który może być interpretowany, jako ogólny postulat skierowany do pracodawcy lub jako przepis obligujący do określonego zachowania⁵⁷. Może to rodzić sytuacje konfliktowe między stronami.

Podsumowując, pracownik będzie mógł się skutecznie domagać się zmiany warunków wykonywania pracy – z pracy zdalnej na typowe warunki pracy – tylko w nieprzekraczalnym terminie 3 miesięcy, liczonym od dnia podjęcia pracy

⁵⁵ Por. M. Gersdorf, *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008, nr 5, s. 11; A. Sobczyk, *Telepraca w prawie...*, s. 81–82. W kwestii interpretacji zwrotu „w miarę możliwości” zob. J. Wrątny, *Kodeks pracy. Komentarz...*, s. 119.

⁵⁶ Art. 53 § 5 k.p. Por. J. Wrątny, *Kodeks pracy. Komentarz...*, s. 119–120.

⁵⁷ Por. K.W. Baran, [w:] idem (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 444.

w formie pracy zdalnej. Pracodawca natomiast będzie miał możliwość przywrócenia poprzednich warunków pracy po upływie 3-miesięcznego terminu, przy pomocy wypowiedzenia warunków pracy i płacy (art. 42 § 1–3 k.p.). W tym przypadku nieprzyjęcie przez pracownika poprzednich warunków wykonywania pracy doprowadzi do rozwiązania stosunku pracy z upływem okresu wypowiedzenia.

Zgodnie z projektowanym art. 67²³ k.p. ustawa odmowa wyrażenia zgody przez pracownika na zmianę warunków wykonywania pracy w przypadku określonym w art. 67¹⁹ § 1 pkt 2, a więc w sytuacji uzgodnienia między stronami umowy o pracę w trakcie zatrudnienia wykonywania przez pracownika pracy zdalnej, a także zaprzestanie wykonywania pracy zdalnej na zasadach określonych w art. 67²² § 1 i 2, tj. złożenia przez pracownika wniosku o zaprzestanie wykonywania pracy zdalnej i przywrócenie poprzednich warunków wykonywania pracy nie mogą stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę umowy o pracę. Projektowany przepis statuuje zatem zakaz wypowiedzenia umowy o pracę w wymienionych sytuacjach, oparty o zasadę niezmiennego statusu zatrudnienia określoną w unijnym porozumieniu ramowym z 16 lipca 2002 r.⁵⁸

Należy także zaakcentować zakaz dyskryminacji pracowników wykonujących pracę zdalną w odniesieniu do pozostałych pracowników. Dotyczy to zwłaszcza już zatrudnionego pracownika, który nie może być w jakikolwiek sposób dyskryminowany z powodu podjęcia pracy zdalnej, jak również odmowy jej podjęcia. Pracownik zdalny nie może być traktowany mniej korzystnie w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych niż inni pracownicy zatrudnieni przy takiej samej lub podobnej pracy, uwzględniając odrębności związane z warunkami wykonywania pracy (art. 67²⁹. § 1 projektu nowelizacji k.p.). W świetle projektowanego przepisu pracodawcy powinni podejmować decyzje o kierowaniu pracowników do pracy zdalnej, opierając się na obiektywnych, niedyskryminacyjnych przesłankach⁵⁹.

8. Uwagi końcowe

Podsumowując przedstawione wyżej uwagi, należy podkreślić ogólny charakter definicji pracy zdalnej przewidzianej zarówno w ustawie covidowej, jak i w projekcie nowelizacji Kodeksu pracy. Z jednej strony pozwoli to na bardziej elastyczne stosowanie pracy zdalnej oraz poszerzy zakres jej stosowania, z drugiej natomiast może rodzić trudności interpretacyjne, problemy z jej stosowaniem w praktyce i sytuacje konfliktowe, zarówno indywidualne, jak i zbiorowe.

⁵⁸ Por. M. Tomaszewska, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz...*, s. 497.

⁵⁹ Por. J. Zagrobelny, [w:] *Regulacje COVID-19...*, s. 5.

Z przeprowadzonej analizy wynika, że zasadniczą cechą konstrukcyjną pracy zdalnej jest jej wykonywanie poza siedzibą pracodawcy lub miejscem wskazanym do wykonywania pracy w umowie o pracę oraz dobrowolność jej podjęcia, z ustawowo określonymi wyjątkami. Z punktu widzenia interesu pracownika na podkreślenie zasługuje także wskazanie jego osoby, jako podmiotu określającego miejsce wykonywania pracy zdalnej oraz dużą elastyczność w zakresie określenia tego miejsca.

W świetle projektowanych przepisów pracownik, wykonujący definiowaną przez projektowany art. 67¹⁹ k.p. pracę zdalną będzie posiadał status pracownika, w rozumieniu art. 2 i 22 § 1 k.p. Jego stosunek pracy jawi się jednak jako nietypowy, z uwagi na niewystępowanie cechy charakterystycznej dla typowego stosunku pracy, jakim jest bieżące, organizacyjne podporządkowanie pracownika pracodawcy w procesie wykonywania pracy (brak bieżącego kierownictwa).

Oceniając zasady powierzenia pracy zdalnej, należy podkreślić zachowanie przez projektodawcę zasady dobrowolności powierzenia pracy zdalnej oraz niewystarczające gwarancje ochrony przed powierzeniem pracy zdalnej w drodze polecenia, w oparciu o przesłankę związaną z warunkami bezpieczeństwa i higieny pracy. Na podkreślenie zasługuje także obowiązek zawarcia porozumienia ze związkami zawodowymi w sprawie wprowadzenia pracy zdalnej, co uspołecznia proces jej wprowadzenia w zakładzie pracy.

Omawiany projekt uregulowania pracy zdalnej nie likwiduje jednak wad, przypisywanych dotychczas telepracy, jako odmianie pracy zdalnej, takich jak: ograniczona kontrola bezpośrednia nad pracownikiem, mniejsze poczucie identyfikacji z pracodawcą, niebezpieczeństwo dostępu osób niepowołanych do poufnych danych, awarie sprzętu, przepracowanie, a także istotnego problemu społecznego, jakim jest izolacja pracownika zdalnego od pozostałych pracowników zakładu pracy⁶⁰. W tym kontekście warto przytoczyć opinię Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego z dnia 24 marca 2021 r. dotyczącą telepracy⁶¹, którą można w pełni odnieść do pracy zdalnej „Telepraca niesie ze sobą ryzyko, że pracownik stanie się niewidoczny w środowisku pracy, wypadnie z formalnych i nieformalnych struktur wsparcia, utraci osobiste kontakty z kolegami i dostęp do informacji. Może to prowadzić do pomijania podczas przyznawania awansów i szkoleń oraz do braku istotnych informacji na temat wynagrodzenia i obowiązujących praw pracowniczych. W przypadku kobiet może to grozić pogłębieniem istniejących nierówności w traktowaniu kobiet i mężczyzn, takich jak różnicowanie wynagrodzenia ze względu na płeć”.

⁶⁰ Ł. Guza, *Odmowa powrotu do pracy stacjonarnej z powodu COVID-19* – Infor.pl, [dostęp: 24.11.2021]. Autor przytacza wypowiedź G. Orłowskiego, który wskazuje także na takie zjawiska sygnalizowane przez pracodawców, jak mniejsza wydajność, spożywanie alkoholu, problemy z komunikacją i motywacją do pracy.

⁶¹ Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z 9.6.2021 r., C 220/13.

Bibliografia

- Baran K.W., [w:] idem, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Bąk E., *Elastyczne formy zatrudnienia*, Warszawa 2006.
- Bury B., *Telepraca jako nietypowa forma zatrudnienia*, [w:] Z. Gawlik (red.), *Prace dedykowane Profesorowi Antoniemu Pieniążkowi*, „Rzeszowskie Studia Prawnicze” 2011, nr 1.
- Chobot A., *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997.
- Czechowicz E., *Praca zdalna coraz bliżej uregulowania w Kodeksie pracy, przepisy wejdą w życie dopiero po epidemii*, 22 października 2021 r., *Praca zdalna coraz bliżej uregulowania w Kodeksie pracy, przepisy wejdą w życie dopiero po epidemii – PIT.pl*.
- Dral A., *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy. Tendencje zmian*, Warszawa 2009.
- Dral A., *Zatrudnienie na podstawie terminowych umów o pracę w świetle nowelizacji Kodeksu pracy z dnia 25 czerwca 2015 r.*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, nr 1.
- Frączek M., Cieślak M., *Telepraca i praca zdalna od A do Z*, Warszawa 2020.
- Gersdorf M., *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008, nr 5.
- Guza Ł., *Odmowa powrotu do pracy stacjonarnej z powodu COVID-19* – Infor.pl
- Kisielewicz A., *Szczególne cechy prawne pracy nakładczej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1976, nr 2.
- Kisielewicz A., *Status prawny osób wykonujących prace nakładczą*, NP 1977, nr 2.
- Krzyszowska-Dąbrowska M., *Praca zdalna. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2020.
- Kryńska E., *Elastyczność zatrudnienia na polskim rynku pracy*, „Polityka Społeczna” 2007, nr 11–12.
- Kubot Z., *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] idem (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000.
- Makowski A., *Kilka uwag o pracy zdalnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10.
- Mitrus L., *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10.
- Mózgowiec K., *Definicja pracy zdalnej stwarza problemy* – Infor.pl.
- Nilles J.M., *Telepraca. Strategie kierowania wirtualną załogą*, Warszawa 2003.
- Liszczyński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2019.
- Liszczyński T., [w:] M. Hasiąg, T. Liszczyński: *Prawo pracy*, cz. 2, Lublin 1984.

- Owczarek M., *Siła wyższa jako przesłanka zwalnająca z odpowiedzialności deliktowej prowadzącego przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody*, LEX, PS 2003, nr 1.
- Oleszczak J., *Zachorowanie na COVID-19 a szkoda spowodowana ruchem przedsiębiorstwa wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody: przyczynek do reinterpretacji art. 435 k.c.*, LEX, PS 2021, nr 9.
- Patulski A., *Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja*, cz. 2, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 3.
- Sidor-Rządowska M., *Kształtowanie przestrzeni pracy. Praca w biurze, praca zdalna, coworking*, Warszawa 2021.
- Smulewicz M., *Praca zdalna w kodeksie pracy-projekt*, 30 marca 2021, Praca zdalna w Kodeksie pracy – projekt – Infor.pl,
- Sobczyk A., *Telepraca w prawie polskim*, Warszawa 2009.
- Sobczyk A., *Z problematyki relacji źródeł prawa pracy na przykładzie telepracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2009, nr 1.
- Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 2, Warszawa 1998.
- Spytek-Bandurska G., *Telepraca jako nietypowa forma zatrudnienia w Polsce. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2015.
- Stefański K., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Świątkowski A.M., *Międzynarodowy pierwowzór telepracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 5.
- Tomaszewska M., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Walczak K., [w:] K.W. Baran (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2017.
- Wratny J., *Problemy ochrony pracowników w elastycznych formach zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 7.
- Wratny J., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Wyka T., *Sytuacja prawna osób wykonujących pracę nakładczą*, Łódź 1986.
- Wyka T., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 7: *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015.
- Wyka T., *Społeczno ekonomiczne przesłanki rozwoju nakładztwa w Polsce*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej”, t. 3, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego nr 355, Katowice 1980.
- Zagrobelny J., [w:] *Regulacje COVID-19 w prawie pracy*, Warszawa 2020.
- Żabski A., *Umowa o pracę nakładczą*, Warszawa 1988.

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 września 2012 r., sygn. II AUa 529/12, LEX nr 1220781.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 maja 2012 r., sygn. akt. III AUa 2613/11, LEX nr 1236521.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09 kwietnia 1952 r. (C 962/51).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2002 r., sygn. IV CKN 629/00, LEX nr 54332.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 listopada 2019 r., III APa 15/19., Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Lublinie.

Akty prawne i projekty aktów prawnych

Konwencja Nr 177 MOP z dnia 4 czerwca 1996 r. dotycząca pracy nakładczej, www.mop.pl/doc/html/konwencje/k177.html.

Zalecenie Nr 184 z 24 czerwca 1996 r. dotyczące domowej pracy nakładczej www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z184.html.

Porozumienie ramowe w sprawie telepracy zawarte w dniu 16 lipca 2002 r. przez europejskich partnerów społecznych, POROZUMIENIE RAMOWE W SPRAWIE TELEPRACY (solidarnosc.org.pl).

Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. z 7 marca 2020 r., poz. 374.

Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. z 2020 r., poz. 568.

Ustawa z dnia 18 lipca 2020 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 344.

Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu oraz zatwierdzeniu układu w związku z wystąpieniem COVID-19, Dz.U. z 1920 r., poz. 1086.

Projekt ustawy z dnia 18 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy, ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Akt prawny (rcl.gov.pl).

Projekt ustawy z dnia 16 lipca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Akt prawny (rcl.gov.pl).

Features defining remote work and the procedure for entrusting it, in the light of the Covid Act of 2 March 2020 and the draft Act amending the Labour Code of 2021.

Abstract

The subject of the study is the analysis of the features defining remote work, in the light of the Act of 2 March 2020. The act establishes special solutions related to the prevention, counteracting and combating COVID-19, its subsequent amendments and the draft amendment to the Labour Code, the purpose of which is to comprehensively regulate remote work on the basis of this act. The article indicates and discusses the basic structural elements of the currently applicable and the new definition of remote work, against the currently applicable definition of teleworking. In the second part of the study, attention was drawn to the ways of entrusting remote work by agreement between the parties and by order of the employer. The author discusses obligation to consider the employee's request, the rules for concluding an agreement on the implementation of telework and the conditions for the employee's withdrawal from remote work and his protection in this situation.

Keywords: remote work, teleworking, employer, means of direct communication, COVID-19.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.21>

dr hab. prof. UP Kazimiera JUSZKA

<https://orcid.org/0000-0002-8466-1716>

Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie

e-mail: kazimiera.juszka@up.krakow.pl

Czynniki ochrony praw człowieka w przeprowadzaniu oględzin w sprawach zabójstw

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie wypracowanych przez taktykę i technikę kryminalistyczną czynników dotyczących przestrzegania praw człowieka w przeprowadzaniu oględzin w sprawach zabójstw. Do tytułowych czynników ochrony praw człowieka w przeprowadzaniu oględzin w sprawach zabójstw należą istota oględzin, zasady przeprowadzania oględzin, jakościowy i ilościowy dobór grupy oględzinowej, izolacja miejsca oględzin, fazy oględzin, przewodnik z psem tropiącym, zasady dokumentacji oględzin, techniczne i procesowe zabezpieczenie przedmiotu oględzin, notatka pooględzinowa, oględziny uzupełniające, oględziny powtórne, kontynuacja prowadzenia sprawy. Czynnikiem ochrony praw człowieka w niniejszym artykule jest rozumiany jako każda aktywność organów postępowania w przedmiocie oględzin miejsca zdarzenia, mająca na celu przestrzeganie praw człowieka. Miernikiem przestrzegania praw człowieka jest ustalenie w ramach planowania procesu wykrywczego pewnej sekwencji działań, która następnie jest przestrzegana w toku realizacji tego procesu, a także ustalenie maksymalnej jakości tych działań, nasilenia i treści strumienia informacyjnego stymulującego proces wykrywczy jako całość, a także poszczególne jego segmenty czy etapy. Przedmiotowe czynniki wpływają na proces wykrywczy sprawców tytułowych przestępstw w toku postępowania karnego.

Słowa kluczowe: proces wykrywczy, miejsce zdarzenia, postępowanie karne, technika kryminalistyczna, taktyka kryminalistyczna.

Wstęp

Oględziny w sprawach zabójstw to pierwsza i najważniejsza czynność procesowo-kryminalistyczna, która obejmuje poznanie topografii miejsca zdarzenia, cech, właściwości przedmiotu oględzin oraz ujawnienie i zabezpieczenie rzeczy-

wych źródeł dowodowych prowadzących do uzyskania środków dowodowych umożliwiających wnioskowanie o osobie sprawcy lub jego modus operandi¹.

W państwie konstytucyjnym to konstytucja określa warunki, w jakich inne wartości mogą zyskać pierwszeństwo nad prawami człowieka. Konstytucja określa też, które prawa ustawodawca może ograniczyć w celu ochrony priorytetowego interesu publicznego. Wreszcie konstytucje określają konkretne okoliczności i procedury zawieszenia niektórych praw w sytuacjach wyjątkowych. Podstawowy charakter praw człowieka oznacza, iż każdy przypadek odstąpienia od tych praw musi być uzasadniony i oparty na konstytucji².

System ochrony praw człowieka można zdefiniować w dwojakim znaczeniu: prawnym i instytucjonalnym. W sensie prawnym jest to zespół norm prawa regulujących kwestie związane z ochroną praw człowieka; w znaczeniu instytucjonal-

¹ K. Juszka, *Analiza wpływu oględzin kryminalistycznych na wykrywalność sprawców zabójstw*, Kraków 2013, s. 12–15. Por. M. Goc, [w:] E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka, czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Warszawa 2020, s. 257; K. Juszka, K. Juszka, *Analiza przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw jako metoda badawcza wykonywania czynności kryminalistycznych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, nr 47, s. 72; K. Juszka, K. Juszka, *Nieprzestrzeganie taktyki przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw skutkujące wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania karnego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 40, s. 138–139; Henry C. Lee, E. Pagliaro, *Ślady kryminalistyczne i badanie miejsca zdarzenia*, [w:] M. Goc, T. Tomaszewski, R. Lewandowski (red.), *Kryminalistyka – Jedność nauki i praktyki. Przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Warszawa 2016, s. 18; K. Juszka, K. Juszka, *Studies on the effectiveness of the detection process when conducting forensic evidence by inspection in cases of killings in Poland*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2016, nr 2, s. 75–76; E. Żywucka-Kozłowska, K. Juszka, K. Juszka, *Przesłanki bezpieczeństwa w przeprowadzaniu oględzin w sprawach zabójstw*, „Zeszyty Naukowe Collegium Balticum” 2016, nr 11, s. 69; K. Juszka, K. Juszka, *Specyfika oględzin w cyberprzestrzeni*, [w:] W.A. Kasprzak, I.A. Jaroszewska, A. Opalska (red.), *Cybercrimes*, Szczecin 2016, s. 55; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka. Zarys systemu*, Warszawa 2015, s. 225; S. Kozdrowski, *Kryminalistyka. Zagadnienia wybrane*, Białystok 2015, s. 145; K. Juszka, *Propozycje kierunków zmian w przeprowadzaniu oględzin w sprawach zabójstw*, [w:] J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.), *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dr. hab. Stanisława Pikulskiego*, Szczytno 2015, s. 529; K. Juszka, K. Juszka, *Doktrynalne podstawy sposobu przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw*, [w:] S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, Olsztyn 2015, s. 535; K. Juszka, K. Juszka, *Oględziny w wykrywaniu sprawców zabójstw w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych*, „Przegląd Policyjny” 2015, nr 2, s. 77; K. Juszka, K. Juszka, *Taktyczne czynniki związane z przeprowadzaniem oględzin z art. 156 § 3 k.k.*, [w:] W. Kasprzak, A. Szczechowicz, A. Opalska (red.), *Bójka i pobicie. Aspekty prawno-kryminalistyczne*, Szczecin–Olsztyn 2015, s. 90; K. Juszka, *Zmiany w kształcie oględzin procesowo-kryminalistycznych w sprawach zabójstw w propozycjach własnych reformy prawa karnego*, [w:] I. Sepiolo-Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego*, Warszawa 2014, s. 517; K. Juszka, *Problematyka potrzeby przeprowadzenia oględzin a postulat maksymalnej określoności przepisu*, [w:] I. Sepiolo (red.), *Nullum crimen sine lege*, Warszawa 2013, s. 384; A. Biederman-Zaręba, [w:] D. Wilk (red.), *Kryminalistyka. Przewodnik*, Toruń 2013, s. 106.

² W. Osiatyński, *Wprowadzenie do praw człowieka*, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/WiktorOsiatynskiWprowadzenieDoPojeciaPrawCzlowieka.pdf>, s. 10 [dostęp: 4.12.2021].

nym – zespół organów odpowiedzialnych za realizację i kontrolę przyjętych norm. Systemy ochrony praw człowieka możemy podzielić na krajowe i międzynarodowe. W systemach krajowych państwo w pierwszej kolejności jest odpowiedzialne za realizację podstawowych praw i wolności. Tworzy normy prawne, które potwierdzają katalog praw człowieka, posiada środki przymusu do egzekwowania tych praw oraz powołuje instytucje stojące na ich straży. Do międzynarodowych zaliczamy systemy: uniwersalny, regionalne i wyspecjalizowane³.

Czynnik ochrony praw człowieka w niniejszym artykule jest rozumiany jako każda aktywność organów postępowania w przedmiocie oględzin miejsca zdarzenia, mająca na celu przestrzeganie praw człowieka.

Miernikiem przestrzegania praw człowieka jest ustalenie w ramach planowania procesu wykrywczego pewnej sekwencji działań, która następnie jest przestrzegana w toku realizacji tego procesu, a także ustalenie maksymalnej jakości tych działań, nasilenia i treści strumienia informacyjnego stymulującego proces wykrywczy jako całość, a także poszczególne jego segmenty czy etapy⁴.

Celem artykułu jest prezentacja czynników dotyczących przestrzegania praw człowieka w przeprowadzaniu oględzin w sprawach zabójstw, mających wpływ na dalszy tok postępowania przygotowawczego, postępowania jurysdykcyjnego, a w konsekwencji na kształt prawomocnego wyroku.

Tytułowe czynniki – w pełnym zakresie ich stosowania – na każdym etapie przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw chronią prawa człowieka zarówno organów postępowania karnego, uczestników postępowania karnego, jak i, w konsekwencji, ogół społeczeństwa w dążeniu do wykrycia sprawcy i ustalenia zakresu jego odpowiedzialności karnej. Do tytułowych czynników ochrony praw człowieka w przeprowadzaniu oględzin w sprawach zabójstw należą istota oględzin, zasad przeprowadzania oględzin, jakościowy i ilościowy dobór grupy oględzinowej, izolacja miejsca oględzin, fazy oględzin, przewodnik z psem tro-

³ <https://zpe.gov.pl/a/czym-sa-prawa-czlowieka/DqbmitF6S> [dostęp: 4.12.2021]; por. M. Nowicki, *Co to są prawa człowieka?*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2016, https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/Marek-Nowicki_co-to-sa-prawa-czlowieka.pdf [dostęp: 4.12.2021]; B. Wojciechowski, *Prawa człowieka. Zagadnienia podstawowe*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2014, t. 2, nr 2, s. 238–252; http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-doi-10_14746_fped_2014_3_2_25/c/12853-12636.pdf [dostęp: 4.12.2021]; N. Baranowska, T. Chłopecki, *Kilka słów o kształtowaniu się praw człowieka w okresie XVIII–XX w.*, https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/42741/06_N_Baranowska_T_Chlopecki.pdf, s. 49–59 [dostęp: 4.12.2021]; M. Piechowiak, *Pojęcie praw człowieka*, Warszawa 1997, s. 7–37, <https://philpapers.org/archive/PIEPPC-3v1> [dostęp: 4.12.2021].

⁴ T. Hanausek, *Zarys kryminalistycznej teorii wykrywania*, cz. 2, Warszawa 1987, s. 95; T. Hanausek, *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Warszawa 1994, s. 101–102; K. Juszka, K. Juszka, *Forensic Tactics by Tadeusz Hanausek as a Method for Detecting Perpetrators of Crime*, „Internal Security” 2019/January–June, s. 92; K. Juszka, K. Juszka, *Nieprzestrzeżenie taktyki...*, s. 137–138; E. Żywucka-Kozłowska, K. Juszka, *Granice badań kryminalistycznych w wykrywaniu sprawców zabójstw*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2016, nr 20, s. 315–321.

piątym, zasady dokumentacji oględzin, techniczne i procesowe zabezpieczenie przedmiotu oględzin, notatka pooględzinowa, oględziny uzupełniające, oględziny powtórne, kontynuacja prowadzenia sprawy.

Czynniki ochrony praw człowieka w przeprowadzaniu oględzin w sprawach zabójstw

Prezentacja istoty oględzin wymaga podkreślenia, że taktyka wykrywania sprawców zabójstw wskazuje, iż oględziny powinny być dokonane jako pierwsza, najważniejsza, niepowtarzalna czynność na miejscu zdarzenia, przeprowadzana za pomocą nowoczesnych metod, sposobów, środków. Oględziny wykonuje się według przepisów powszechnie obowiązujących, aktów prawnych wydanych przez Komendanta Głównego Policji⁵.

Doniosłość ochrony praw człowieka jest wyrażona przez każdorazowe przestrzeganie zasad przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw. Zasady przeprowadzania oględzin, podobnie jak zasady wszystkich czynności procesowo-kryminalistycznych, wywodzą się z następujących źródeł: własne doświadczenia nauki kryminalistyki, systemu naczelnych zasad prawa, a w szczególności prawa karnego i postępowania karnego (np. zasada praworządności, prawdy materialnej czy obiektywizmu), zasady prakseologii, psychologii, psychopatologii, taktyki wojskowej, logiki⁶. Zasady konstytucyjne, jeśli są tak sformułowane, że umożliwiają ich zastosowanie bezpośrednie, regulują wprost określoną dziedzinę procesu, stosownie do art. 8 ust. 2 Konstytucji⁷. Jak wskazuje S. Waltoś zasadami konstytucyjnymi są zasady: prawdy materialnej (art. 2 Konstytucji przewiduje, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, art. 7 głosi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, art. 45 ust. 1 mówi „o sprawiedliwym rozpatrzeniu sprawy”), obiektywizmu (art. 45 ust. 1 Konstytucji żąda, aby orzekał bezstronny i niezawisły sąd), domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji definiuje tę zasadę, prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji dokładnie wyjaśnia sens tej zasady, publiczności (art. 42 ust. 1 i 2 Konstytucji), kontroli (wynika z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji) oraz uczciwego procesu⁸. Katalog podstawowych zasad przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw obejmuje zasadę planowania działań⁹, zasadę aktywności¹⁰,

⁵ M. Goc, op. cit., s. 255–256.

⁶ T. Hanausek, *Kryminalistyka, zarys wykładu*, Kraków 2000, s. 50–52.

⁷ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 217.

⁸ Ibidem, s. 217–218.

⁹ M. Goc, op. cit., s. 275; S. Kozdrowski, op. cit., s. 158; A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 108.

¹⁰ K. Juszka, K. Juszka, *Badawcza weryfikacja zasad prowadzenia oględzin w sprawach zabójstw w Polsce*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2015, nr 65(4), s. 216–217; S. Kozdrowski, op. cit., s. 160; A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 108.

zasadę wszechstronności¹¹, zasadę szybkości działania¹², zasadę dokładności¹³, zasadę ekonomiki działania¹⁴, zasadę jednoosobowego kierownictwa¹⁵, zasadę koordynacji działań¹⁶, zasadę obiektywizmu¹⁷, zasadę indywidualności¹⁸, zasadę zachowania wartości dowodowej śladów i przeciwdziałania kontaminacji¹⁹, zasadę pisemności²⁰, zasadę tajności²¹, zasadę przestrzegania wymogów bezpieczeństwa i higieny pracy w trakcie oględzin²².

Analizując jakościowy dobór grupy oględzinowej, należy uwzględnić rozległość badanej przestrzeni, indywidualne cechy konkretnego zdarzenia, taktyczną nierozzerwalną całość grupy oględzinowej opartą na specjalistycznych kwalifikacjach członków tej grupy, profesjonalizm kierującego tą czynnością, budowę i weryfikację wersji poprzez wyznaczanie konkretnych działań, bieżącą współpracę ze służbami operacyjno-rozpoznawczymi i procesowymi²³. Oględziny w sprawach zabójstw są dokonywane przez grupę oględzinową działającą samodzielnie lub w ramach grupy operacyjno-procesowej²⁴. Oględzinami w sprawach zabójstw powinien kierować prokurator²⁵.

Taktyka ilościowego doboru grupy oględzinowej wyraża się w stosowaniu prakseologicznej zasady ograniczenia liczby osób wykonujących w jednym czasie oględziny miejsca i dostosowania grupy do konkretnych potrzeb w celu przeciwdziałania kontaminacji śladów²⁶.

Izolacja miejsca oględzin gwarantuje przestrzeganie praw człowieka poprzez fizyczne uniemożliwienie dostępu osób postronnych do miejsca zdarzenia, wydzielenie tras przejścia, oznaczenie sznurami, taśmami lub parawanami stref oględzin²⁷.

¹¹ S. Kozdrowski, op. cit., s. 161; A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 108.

¹² M. Goc, op. cit., s. 276; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, op. cit., s. 224; S. Kozdrowski, op. cit., s. 157–158; A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 108.

¹³ M. Goc, op. cit., s. 276.

¹⁴ Ibidem; S. Kozdrowski, op. cit., s. 161; A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 108.

¹⁵ S. Kozdrowski, op. cit., s. 162; A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 108.

¹⁶ M. Goc, op. cit., s. 276.

¹⁷ Ibidem; K. Juszka, K. Juszka, *Badawcza...*, s. 216; S. Kozdrowski, op. cit., s. 160; A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 108.

¹⁸ K. Juszka, K. Juszka, *Badawcza...*, s. 217–218; S. Kozdrowski, op. cit., s. 160–161; A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 108.

¹⁹ M. Goc, op. cit., s. 277–278.

²⁰ K. Juszka, K. Juszka, *Badawcza...*, s. 218–219; S. Kozdrowski, op. cit., s. 162; A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 108.

²¹ S. Kozdrowski, op. cit., s. 162–163; A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 108.

²² M. Goc, op. cit., s. 278.

²³ A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 111.

²⁴ K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 27–28; M. Goc, op. cit., s. 260.

²⁵ K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 25–38.

²⁶ Ibidem, s. 28; A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 110.

²⁷ K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 30–32, 39–40, 155.

Ochrona praw człowieka powinna być zapewniona podczas realizacji taktycznie określonych czynności zalecanych w poszczególnych fazach oględzin mających charakter gwarancyjny. Słusznie podkreśla M. Goc, że rozpoczęcie oględzin w sprawach zabójstw poprzedzone jest działaniami wstępnymi związanymi z reakcją na zdarzenie, rozpoznaniem jego charakteru i przygotowaniem grupy operacyjno-procesowej do przeprowadzenia tych oględzin²⁸. Specyfika pewnych czynności kryminalistycznych wynika bowiem z faktu, iż w większości przypadków czynności te stanowią formę kooperacji negatywnej, czyli walki stron, co rzutuje na płaszczyznę ochrony praw człowieka²⁹. W tym miejscu należy podnieść, że oględziny dzieli się na dwa etapy: etap oględzin wstępnych oraz etap oględzin właściwych. Etap czynności wstępnych posiada charakter organizacyjny i zabezpieczający. Etap czynności wstępnych dzieli się na dwie fazy: faza przygotowania i faza zabezpieczenia. Faza przygotowania obejmuje analizę posiadanych informacji o zdarzeniu pod kątem sporządzenia planu oględzin, powołania grupy oględzinowej, przygotowaniu niezbędnego instrumentarium technicznego itp. Faza zabezpieczenia składa się z zabezpieczenia pozytywnego i zabezpieczenia negatywnego. Zabezpieczenie pozytywne obejmuje ewentualne zatrzymanie sprawcy zdarzenia, udzielenie pierwszej pomocy potrzebującym, zapobiegnięcie dalszym stratom materialnym, np. spowodowanym pożarem, ustalenie świadków itp. Podczas zabezpieczenia pozytywnego należy mieć na uwadze dyrektywy i prawa człowieka wynikające z zasady etyki zawodowej w kryminalistyce, takie jak np. bezstronności, uczciwości i lojalności wobec przeciwnika, dążenia do prawdy, niewyrządzania dolegliwości ponad konieczną i prawnie uzasadnioną potrzebę, poszanowanie godności człowieka i praw jednostki³⁰. Zabezpieczenie negatywne to niedopuszczenie do zmian w wyglądzie miejsca zdarzenia spowodowanych działaniem osób trzecich oraz wpływem warunków atmosferycznych oraz niedopuszczenie do degradacji i kontaminacji śladów itp. Etap oględzin właściwych dzieli się na fazę ogólnoorientacyjną, fazę oględzin statycznych, fazę oględzin dynamicznych oraz fazę końcową zwaną również fazą analizy, koncepcyjną, kontrolną, które różnią się zakresem działania. W skład fazy ogólnoorientacyjnej wchodzi ustalenie zmian w zastanej rzeczywistości, które mogły być spowodowane przestępstwem, ogólna orientacja dotycząca miejsca zdarzenia, ustalenie granic miejsca zdarzenia, budowa wstępnych wersji kryminalistycznych, które wyznaczają kierunek dalszych prac oględzinowych, dokonanie podziału poszczególnych czynności oraz ustalenie kolejności ich wykonywania. Faza oględzin statycznych składa się z rejestracji zastanego stanu za pomocą pomiarów, fotografii, szkiców, nagrań, obranie stałych punktów odniesienia i punktów pomiarowych, wstępne zbadanie i klasyfikacja widocznych i wyraźnych śladów, głównie pod kątem ich związków ze zdarzeniem i kolejności

²⁸ M. Goc, op. cit., s. 264.

²⁹ T. Hanausek, *Kryminalistyka...*, op. cit., s. 53.

³⁰ Ibidem.

ich zabezpieczenia, ujawnienia i utrwalania, pobranie śladów zapachowych oraz zbadanie śladów termicznych (jeśli jest taka potrzeba), przestrzeganie całkowitego zakazu dokonywania jakichkolwiek zmian i przemieszczeń na miejscu zdarzenia – po miejscu oględzin należy poruszać się tak, aby zostawić jak najmniej własnych śladów. Do fazy oględzin dynamicznych należy wszechstronne, planowe i systematyczne badanie miejsca zdarzenia przy jednoczesnym wnioskowaniu indukcyjno-dedukcyjnym, dotarcie do miejsc i śladów, które nie były dostępne na poprzednim etapie, a następnie ich zbadanie i zabezpieczenie. Podczas tej fazy ważne jest przestrzeganie zasad etyki, a co za tym idzie praw człowieka, gdyż organy ścigania sięgają po takie działania, jak np. wykorzystanie agentury, stosowanie podstępu w ramach zakupu kontrolowanego lub innej prowokacji policyjnej, podczas których mogą nie być zachowane zasady etyki³¹. W pierwszej kolejności należy ujawniać i utrwalać ślady powierzchniowe i najmniej trwałe; daje to możliwość dokonywania zmian i przemieszczeń w celu poznania właściwości obiektów i ujawnienia śladów. Faza końcowa to intelektualny przegląd oględzin pod kątem ich prawidłowości i kompletności, reasumpcja ustaleń wersyjnych, porównanie danych uzyskanych podczas oględzin z danymi pochodzącymi z innych źródeł, przegląd i ewentualne uzupełnienie dokumentacji oględzin, sporządzenie notatki pooględzinowej śledztwa i ustalenie kierunków dalszych działań operacyjnych; ewentualne przekazanie stosownych danych do registratur; sprecyzowanie problemów do badań laboratoryjnych³². Wszystkie fazy są równie ważne podczas oględzin, mimo, że w każdej z nich wykonuje się inne czynności³³.

Ważnym członkiem grupy oględzinowej w systemie gwarancyjnym praw człowieka jest przewodnik z psem tropiącym, który w trakcie wykonywania czynności ma na celu odnalezienie części śladów w terenie trudno dostępnym, zorganizowanie zasadzki lub pościgu za sprawcą i znalezienie jego kryjówki, określanie granic miejsca zdarzenia, ustalanie dróg dojścia i oddalenia się sprawcy od miejsca zdarzenia, poszukiwanie zwłok, poszukiwanie miejsca ukrycia lub porzucenia łupu, ujawnianie ukrytych narkotyków, ujawnianie nielegalnie produkowanego alkoholu, odnalezienie broni palnej czy też amunicji, wyszukiwanie określonych chemikaliów, identyfikowanie rzeczy, odzieży. Efektywność czynności przewodnika z psem tropiącym dla wykrycia sprawcy przestępstwa jest ograniczone warunkami miejsca i czasu pracy psa na śladzie. Słusznie zauważa się w doktrynie, że każda zwłoka w użyciu psa tropiącego prowadzi do spadku jakości śladu i niepotrzebnie zwiększa czas niezbędny do ustalenia sprawcy przestępstwa³⁴.

³¹ Ibidem, s. 53.

³² A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 112; M. Goc, op. cit., s. 264–268; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, op. cit., s. 226–227; S. Kozdrowski, op. cit., s. 152–157, 164–170; K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 39–44.

³³ K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 39 oraz powołana tam literatura.

³⁴ M. Goc, op. cit., s. 257; K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 41–42.

Koniecznym czynnikiem umożliwiającym przestrzeganie praw człowieka w trakcie przeprowadzenia oględzin w sprawach zabójstw jest techniczne i procesowe zabezpieczenie śladów. Prawa człowieka w aspekcie technicznym są oparte na taktycznych zasadach tego rodzaju zabezpieczenia³⁵. Do niniejszych zasad należy przestrzeganie kolejności przedmiotowego zabezpieczenia podkreślające, że pierwsze należy ujawnić oraz utrwalić ślady najmniej trwałe i powierzchniowe np. ślady osmologiczne i ciepłe przed śladami linii papilarnych, a te z kolei np. przed mechanoskopijnymi. Ślady ustalające sytuacje przestrzenne powinny być utrwalane przed wyłączeniem przedmiotów noszących takie ślady. Prowadzący oględziny i osoba ujawniająca, a także zabezpieczająca ślady nie mogą być tą samą osobą³⁶. Dokumentacja techniczna stanowi załącznik do protokołu oględzin. Sporządzenie dokumentacji technicznej jest fakultatywne i nie zastępuje protokołu oraz nie może być z nim sprzeczne³⁷. W toku oględzin szczegółowych należy zwrócić uwagę również na tzw. okoliczności negatywne np. brak krwi koło zwłok (przy jednoczesnym wystąpieniu na ciele rozległych obrażeń-ran ciętych i rąbanych), które wskazują na to, że zwłoki zostały przeniesione, a więc miejsce znalezienia zwłok nie jest miejscem, w którym dokonano zabójstwa³⁸. Formami technicznego zabezpieczenia śladów są: fotografia³⁹, film⁴⁰, szkic miejsca zdarzenia⁴¹, plan miejsca zdarzenia⁴², metryczka śladowa⁴³, wymiarowanie⁴⁴, skanowanie 3D⁴⁵.

Podstawową formą procesowego zabezpieczania śladów jest protokół. Sporządzenie protokołu umożliwia późniejsze odtworzenie przebiegu oględzin oraz oświadczeń wiedzy i woli. Protokół ma na celu utrwalenie dowodu oraz umożliwia kontrolę formalną i materialną poprawności oraz kompletności oględzin⁴⁶.

³⁵ Henry C. Lee, E. Pagliaro, op. cit., s. 12–14.

³⁶ K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 44–45.

³⁷ Ibidem, s. 94–95.

³⁸ Ibidem, s. 67.

³⁹ M. Goc, op. cit., s. 259, 287–293; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, op. cit., s. 234; S. Kozdrowski, op. cit., s. 188–191; A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 174–175; K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 85–93.

⁴⁰ K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 94–95.

⁴¹ M. Goc, op. cit., s. 259, 294–299; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, op. cit., s. 232–234; S. Kozdrowski, op. cit., s. 180–188; A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 175–176; K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 95–99.

⁴² M. Goc, op. cit., s. 259, 294–299; K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 96–99.

⁴³ M. Goc, op. cit., s. 259; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, op. cit., s. 235; S. Kozdrowski, op. cit., s. 179–180; K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 99.

⁴⁴ K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 99–100.

⁴⁵ M. Goc, op. cit., s. 259, 293–294; K. Juszka, *Skanowanie 3D w realizacji zasad efektywnego przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw*, [w:] E. Gruza (red.), *Oblicza współczesnej kryminalistyki. Księga jubileuszowa Profesora Huberta Koleckiego*, Warszawa 2013, s. 117–122; A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 175.

⁴⁶ M. Goc, op. cit., s. 259; K. Juszka, K. Juszka, *Rola biegłego w przeprowadzaniu oględzin w sprawach o zabójstwo*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44, s. 189–190; J. Kasprzak,

Gwarancją przestrzegania praw człowieka jest stosowanie taktycznych zasad sporządzania protokołu. Przedmiotowe zasady obejmują konieczność sporządzenia protokołu oględzin bezpośrednio w trakcie trwania tej czynności, w tym samym czasie, miejscu i w obecności wszystkich jej uczestników; podkreślenie, że protokół powinien być zredagowany w czasie teraźniejszym, w formie bezosobowej; wskazanie, że w trakcie sporządzania protokołu należy zachować syntetyczną, zwięzłą i rzeczową redakcję protokołu; zwrócenie uwagi, że zasadniczą część protokołu powinna obejmować wyczerpujący opis ustaleń istotnych dla wyjaśnienia sprawy, niezbędność korzystania ze specjalistycznej literatury zawierającej zbiory nazw przedmiotów i śladów występujących na miejscach zdarzeń; bezwzględne przestrzeganie pisemnego utrwalenia zastanego stanu bez sugestii czy wniosków własnych lub osób trzecich; dopilnowanie zawierania w protokole w porządku chronologicznym dokładnego opisu wszelkich działań podejmowanych przez uczestników oględzin, niezależnie od tego, czy przyniosły one oczekiwane rezultaty, czy też nie; wskazanie na możliwość uzupełnienia protokołu dokumentacją techniczną w postaci fotografii, nagrania video albo szkicu; konieczność odczytania protokołu oględzin po zakończeniu tej czynności oraz podpisanie go zarówno przez kierującego czynnością, jak i przez wszystkich jej uczestników na każdej karcie protokołu. Zmianę warunków oględzin wpisuje się do protokołu⁴⁷. Podsumowując, prawidłowe sporządzenie protokołu ma duże znaczenie w kontekście ochrony praw człowieka, bowiem uznanie tego dokumentu za dowód sprzyjać może w rezultacie uznaniu sprawcy za winnego bądź niewinnego. Tym samym chronione są tu prawa pokrzywdzonego, który oczekuje na prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy i wymierzenie sprawcy kary.

Następnym tytułowym czynnikiem jest sporządzenie notatki pooględzinowej. Niniejsza notatka dokumentuje to, co z rezultatów oględzin wynika lub może wynikać oraz określa hierarchię kolejnych zamierzeń i poczynań w celu wytyczenia dalszego postępowania z ujawnionymi i zabezpieczonymi śladami. Zatem notatka pooględzinowa nacechowana jest subiektywnymi spostrzeżeniami technika kryminalistyki. Jego pierwsze budowane wersje nie powinny być jedyne by zachowana została zasada obiektywizmu i przestrzegania praw wszystkich uczestników procesu. Przedmiotowa notatka zawiera zestawienie informacji operacyjnych z ustaleniami oględzin, cząstkowe wersje kryminalistyczne wynikające z przeprowadzonych oględzin, a w szczególności zawierające informacje co do liczby sprawców, ich cech psychofizycznych, sposobu działania rodzaju użytych narzędzi itp., ewentualne wskazówki co do sposobu i zakresu badań kryminalistycznych zabezpieczonych śladów i przedmiotów mogących być nośnikami śla-

B. Młodziejowski, W. Kasprzak, op. cit., s. 229–232; S. Kozdrowski, op. cit., s. 170–179; A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 124; K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 105–106.

⁴⁷ M. Goc, op. cit., s. 284–286; J. Gurgul, *O protokole i nadużywaniu jego nazwy*, „Problemy Kryminalistyki” 2016, nr 291, s. 12–20; K. Juszka, K. Juszka, *Oględziny w wykrywaniu...*, s. 78–79; A. Biederman-Zaręba, s. 172–173; K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 109–113.

dów; koncepcje co do rodzaju ewentualnych materiałów porównawczych i metod ich uzyskania⁴⁸. Nie jest ona dołączana do dokumentacji procesowej, a zamieszcza się ją w aktach kontrolnych danego postępowania⁴⁹.

Innym analizowanym czynnikiem są oględziny uzupełniające. Przedmiotowy rodzaj oględzin występuje wtedy, kiedy sytuacja, w której grupa oględzinowa ze względu na porę dnia (np. noc) lub warunki atmosferyczne (np. mgła, opady) przerwała przeprowadzanie oględzin. Wspomniana grupa oględzinowa, mając świadomość, że należy kontynuować przerwane oględziny we właściwy sposób, zabezpiecza miejsce przeprowadzenia oględzin. W ostatniej fazie oględzin właściwych, bezpośrednio po wykonaniu wszystkich czynności wchodzących w zakres oględzin, przed podjęciem decyzji o opuszczeniu tego miejsca grupa oględzinowa w sposób dopuszczalny taktycznie przechodząc przez wszystkie fazy oględzin, dokonuje oględzin uzupełniających, zaznaczając ten fakt w protokole oględzin⁵⁰.

Przykładem nieprzestrzegania praw człowieka w przeprowadzaniu oględzin w sprawach zabójstw są oględziny powtórne. Wskazane oględziny to sytuacja, w której przeprowadzająca oględziny grupa oględzinowa powierzchownie przeszła przez fazę analizy i opuściła miejsce oględzin. Później, analizując wyniki oględzin, wraca na to miejsce i przeprowadza tam czynności, których nie przeprowadziła w czasie oględzin. Przyczyną przeprowadzenia tych oględzin są powierzchownie przeprowadzone oględziny właściwe. Podnoszone naruszenie praw człowieka przy stosowaniu oględzin powtórnych wynika wprost z naruszenia taktycznej zasady niepowtarzalności oględzin. Przestrzeganiu niepowtarzalności oględzin sprzyja ich właściwe zabezpieczenie, przestrzeganie harmonogramu prac, unikanie kontaminacji⁵¹.

Ostatnim przedmiotowym czynnikiem jest kontynuacja prowadzenia sprawy. Jest to taktyczna zasada kontynuacji prowadzenia sprawy przez organ procesowy przeprowadzający oględziny⁵².

Podsumowanie

Podsumowując, prawa człowieka stały się ważnym kryterium oceny działalności władz, a nawet konstytucji i przepisów prawa⁵³. Przedstawione w niniejszym artykule czynniki ochrony praw człowieka w przeprowadzaniu oględzin

⁴⁸ S. Kozdrowski, op. cit., s. 191–192; A. Biederman-Zaręba, op. cit., s. 125–126; K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 119–120.

⁴⁹ S. Kozdrowski, op. cit., s. 192; K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 120.

⁵⁰ K. Juszka, *Analiza wpływu...*, s. 121–122.

⁵¹ Ibidem, s. 123–124.

⁵² Ibidem, s. 37–38, 162.

⁵³ W. Osiatyński, op. cit., s. 1.

w sprawach zabójstw, a także oględzin powtórnych jako czynnika naruszającego prawa człowieka, stanowią ważne wskazania w realizacji celu podjętej problematyki. Od efektywności przeprowadzenia oględzin zależy przestrzeganie praw człowieka na poszczególnych etapach postępowania karnego, w tym wykrycie sprawcy przestępstwa i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej. W związku z tym ciągła analiza tytułowych czynników i stosowanie ich w praktyce przyczynia się do rozwoju tej pierwszej i najważniejszej czynności na miejscu zdarzenia.

Bibliografia

- Baranowska N., Chłopecki T., *Kilka słów o kształtowaniu się praw człowieka w okresie XVIII–XX w.*, https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/42741/06_N_Baranowska_T_Chlopecki.pdf, s. 49–59 [dostęp: 4.12.2021].
- Biederman-Zaręba A., [w:] D. Wilk (red.), *Kryminalistyka. Przewodnik*, Toruń 2013.
- Goc M., [w:] E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka, czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Warszawa 2020.
- Gurgul J., *O protokole i nadużywaniu jego nazwy*, „Problemy Kryminalistyki” 2016, nr 291.
- Hanausek T., *Kryminalistyka, zarys wykładu*, Kraków 2000.
- Hanausek T., *Zarys kryminalistycznej teorii wykrywania*, cz. 2, Warszawa 1987.
- Hanausek T., *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Warszawa 1994.
- Juszka K., *Analiza wpływu oględzin kryminalistycznych na wykrywalność sprawców zabójstw*, Kraków 2013.
- Juszka K., *Problematyka potrzeby przeprowadzenia oględzin a postulat maksymalnej określoności przepisu*, [w:] I. Sepioło (red.), *Nullum crimen sine lege*, Warszawa 2013.
- Juszka K., *Propozycje kierunków zmian w przeprowadzaniu oględzin w sprawach zabójstw*, [w:] J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.), *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dr hab. Stanisława Pikulskiego*, Szczytno 2015.
- Juszka K., *Skanowanie 3D w realizacji zasad efektywnego przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw*, [w:] E. Gruza (red.), *Oblicza współczesnej kryminalistyki. Księga jubileuszowa Profesora Huberta Koleckiego*, Warszawa 2013.
- Juszka K., *Zmiany w kształcie oględzin procesowo-kryminalistycznych w sprawach zabójstw w propozycjach własnych reformy prawa karnego*, [w:] I. Sepioło-Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego*, Warszawa 2014.
- Juszka K., *Analiza przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw jako metoda badawcza wykonywania czynności kryminalistycznych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, nr 47.

- Juszka K., Juszka K., *Badawcza weryfikacja zasad prowadzenia oględzin w sprawach zabójstw w Polsce*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2015, nr 65(4).
- Juszka K., Juszka K., *Doktrynalne podstawy sposobu przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw*, [w:] S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, Olsztyn 2015.
- Juszka K., Juszka K., *Forensic Tactics by Tadeusz Hanausek as a Method for Detecting Perpetrators of Crime*, „Internal Security” 2019/January–June.
- Juszka K., Juszka K., *Nieprzestrzeganie taktyki przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw skutkujące wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania karnego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 40.
- Juszka K., Juszka K., *Oględziny w wykrywaniu sprawców zabójstw w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych*, „Przegląd Policyjny” 2015, nr 2.
- Juszka K., Juszka K., *Rola biegłego w przeprowadzaniu oględzin w sprawach o zabójstwo*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44.
- Juszka K., Juszka K., *Specyfika oględzin w cyberprzestrzeni*, [w:] W.A. Kasprzak, I.A. Jaroszevska, A. Opalska (red.), *Cybercrimes*, Szczecin 2016.
- Juszka K., Juszka K., *Studies on the effectiveness of the detection process when conducting forensic evidence by inspection in cases of killings in Poland*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2016, nr 2.
- Juszka K., Juszka K., *Taktyczne czynniki związane z przeprowadzaniem oględzin z art. 156§ 3 k.k.*, [w:] W. Kasprzak, A. Szczechowicz, A. Opalska (red.), *Bójka i pobicie. Aspekty prawno-kryminalistyczne*, Szczecin – Olsztyn 2015.
- Kasprzak J., Młodziejowski B., Kasprzak W., *Kryminalistyka. Zarys systemu*, Warszawa 2015.
- Kozdrowski S., *Kryminalistyka. Zagadnienia wybrane*, Białystok 2015.
- Lee Henry C., Pagliaro E., *Ślady kryminalistyczne i badanie miejsca zdarzenia*, [w:] M. Goc, T. Tomaszewski, R. Lewandowski (red.), *Kryminalistyka – jedność nauki i praktyki. Przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Warszawa 2016.
- Nowicki M., *Co to są prawa człowieka?*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2016, https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/Marek-Nowicki_co-to-sa-prawa-czlowieka.pdf [dostęp: 4.12.2021].
- Osiatyński W., *Wprowadzenie do praw człowieka*, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/WiktorOsiatynskiWprowadzenieDoPojeciaPrawCzlowieka.pdf> [dostęp: 4.12.2021].
- Piechowiak M., *Pojęcie praw człowieka*, Warszawa 1997, s. 7–37, <https://philpapers.org/archive/PIEPPC-3v1> [dostęp: 4.12.2021].
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny, zarys systemu*, Warszawa 2016.

- Wojciechowski B., *Prawa człowieka. Zagadnienia podstawowe*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2014, t. 2, nr 2, s. 238–252.
- Żywucka-Kozłowska E., Juszka K., Juszka K., *Przesłanki bezpieczeństwa w przeprowadzaniu oględzin w sprawach zabójstw*, „Zeszyty Naukowe Collegium Balticum” 2016, nr 11.
- Żywucka-Kozłowska E., Juszka K., *Granice badań kryminalistycznych w wykrywaniu sprawców zabójstw*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2016, nr 20.

Aspects of of protection human rights in inspection in cases of killings

Summary

The aim of the article is to present the protection of human rights in inspection in cases of killings. Analysis will be presented by aspects, which have been created by forensic tactics and forensic technique. Presentation of titular institution will cover the effects of carrying out the action on the detection process of the perpetrators of killings. The title factors in the protection of human rights in the conduct of investigations of killing cases include the essence of the inspection, rules for conducting the inspection, qualitative and quantitative selection of the inspection group, isolation of the inspection site, inspection stages, guide with a tracking dog, rules of inspection documentation, technical and process securing of the subject of inspection, post-inspection note, supplementary inspection, repeated inspection, continuation of the case. The factor of human rights protection in this article is understood as any activity of the organs of criminal proceedings related to the inspection of the scene of crime, aimed at respecting human rights. The measure of observance of human rights is the determination of a certain sequence of activities in the detection process, which is then followed during the implementation of this process, as well as the determination of the maximum quality of these activities, the intensity and content of the information stream stimulating the detection process as a whole, as well as individual segments or stages.

Keywords: detection process, scene of a event, criminal proceedings, forensic technique, forensic tactics.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.22>

dr hab. prof. WSPiA Robert SAWUŁA

<https://orcid.org/0000-0002-4908-9902>

Rzeszowska Szkoła Wyższa

e-mail: robert.sawula@wspia.eu

Reklamacje na nieprawidłowości w rejestrze wyborców i spisie wyborców – wybrane uwagi na tle orzecznictwa

Streszczenie

W artykule podjęto rozważania odnoszące się do problematyki tzw. reklamacji na nieprawidłowości w rejestrze wyborców i spisie wyborców, uregulowanych w przepisach ustawy z 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy. Rozważania zogniskowano wokół charakteru prawnego decyzji wójta gminy (burmistrza, prezydenta miasta) podejmowanej w następstwie dopuszczalności wniesienia przez każdego takiej reklamacji. Przywołano te orzeczenia sądów administracyjnych, w których wyrażano przeciwstawne stanowiska odnośnie do dopuszczalności stosowania przepisów ustawy Kodeks postępowania administracyjnego do różnych zagadnień procesowych na gruncie postępowania reklamacyjnego oraz szczegółowo je roztrząsano w aspekcie głównego problemu podjętego w artykule. Autor opowiada się za tym, że do tych postępowań nie będą miały zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, a decyzje wójtów lub innych uprawnionych podmiotów podejmowane w reakcji na wniesione reklamacje nie są decyzjami administracyjnymi.

Słowa kluczowe: Kodeks wyborczy, Kodeks postępowania administracyjnego, reklamacja, rejestr wyborców, spis wyborców, decyzja.

I. Zawarte w art. 62 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ prawo pełnoletniego polskiego obywatela² do wybierania Prezydenta RP, posłów, senatorów oraz przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, realizowane jest wedle reguł zawartych w ustawie z 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy³ (Kw).

¹ Ustawa z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.

² Za wyjątkiem osób, które zostały prawa tego pozbawione prawomocnym orzeczeniem sądowym wskutek ubezwłasnowolnienia, pozbawienia praw publicznych lub wyborczych – por. art. 62 ust. 2 Konstytucji RP.

³ Dz.U. z 2020 r., poz. 1319 ze zm.

Ustawa ta już w chwili wejścia w życie była przyjmowana w doktrynie z pewnymi uwagami, wskazywano, że powstała w drodze kompilacji problematyki uregulowanej do tej pory w kilku odrębnych ustawach, nadto nie wprowadzono do niej zagadnień łączących się z wyborami, a odnoszących się do partii politycznych i referendum⁴. Nawet szybkie korekty tuż po jej wejściu w życie, nie osłabiały nadziei, że Kodeks ten stanie się aktem trwale normującym prawo wyborcze, wolnym od działań mających na celu osiągnięcie doraźnych korzyści politycznych przez aktualną większość parlamentarną⁵. Wejście w życie przepisów Kw skutkowało uchynieniem kilku ustaw do tej pory regulujących problematykę wyborczą w Polsce⁶, niemniej jednak nie pociągało to za sobą znaczących korekt w odniesieniu do tych rozwiązań ustawowych, mających stanowić gwarancję powszechności wyborów, w szczególności związanych z rejestrami i spisami wyborców. Obowiązek prowadzenia rejestru wyborców oraz spisu wyborców pozostawiono gminie, nie podejmując się tym samym stworzenia centralnego rejestru wyborców, występującego chociażby w państwach skandynawskich. W przepisach Kw w zasadzie powielono rozwiązania zawarte w dotychczasowych ordynacjach wyborczych, gdy idzie o procedurę tzw. reklamacyjną, a odnoszącą się do zagadnienia społecznej kontroli nad prawidłowością rejestru wyborców, czy też spisu wyborców. Możliwość skorzystania z takiej procedury reklamacyjnej ma praktyczne znaczenie, chociażby w kontekście oznaczonego sposobu załatwiania protestu wyborczego⁷. Pojawiające się w orzecznictwie sądów admini-

⁴ P. Uziębło, *Wprowadzenie do kodeksu wyborczego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 3 (dodatek), s. 7.

⁵ Tamże, s. 28. Wypowiadający się w ten sposób P. Uziębło dodał, że dopiero przyszłość miałaby dać dowód na realizację takiego celu. Warto przypomnieć, że Kw uchwalono przez aklamację, mimo – sformułowanych przy okazji prac nad jego kształtem – różnic między głównymi parlamentarnymi ugrupowaniami politycznymi – na ten temat por. obszerne opracowanie K. Koryckiego, *Polityczne uwarunkowania przebiegu prac parlamentarnych nad Kodeksem wyborczym w Polsce*, Poznań 2020, praca doktorska, ss. 526.

⁶ Na mocy art. 10 ustawy z 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2011 r., nr 21, poz. 113 ze zm.) utraciły moc ustawy: z 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2010 r., nr 72, poz. 467 ze zm.), z 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz.U. z 2010 r., nr 176, poz. 1190), z 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2007 r., nr 190, poz. 1360 ze zm.), z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz.U. z 2010 r., nr 176, poz. 1191), z 23 stycznia 2004 r. – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz.U. z 2004 r., nr 25, poz. 219 ze zm.).

⁷ W judykaturze zwrócono uwagę na to, że Sąd Najwyższy pozostawia bez dalszego biegu protest dotyczący sprawy, co do której w Kw przewiduje się możliwość wniesienia przed dniem głosowania skargi lub odwołania do sądu lub Państwowej Komisji Wyborczej (art. 243 § 2). Zgodnie z art. 36 Kw, między 21 a 8 dniem przed dniem wyborów każdy wyborca może sprawdzić w urzędzie gminy, w której spis wyborców został sporządzony, czy został w spisie uwzględniony (§ 1). Spis wyborców jest udostępniany do wglądu w urzędzie gminy (art. 36 § 2). Nieuwzględnienie w spisie wyborców podlega reklamacji (art. 37 § 1). Na decyzję nieuwzględnia-

stracyjnych judykaty odnoszące się do tych zagadnień inspirują do przedstawienia kilku uwag odnoszących się do tej problematyki, w szczególności ogniskujących się wokół charakteru aktu organu wykonawczego gminy w przedmiocie reklamacji na nieprawidłowości w rejestrze wyborców i spisie wyborców.

II. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁸ ustawy mogą nakładać na gminę obowiązek wykonywania zadań zleconych z zakresu administracji rządowej, a także z zakresu organizacji przygotowań i przeprowadzenia wyborów powszechnych oraz referendów. Z przepisów Kw wynika, że do takich zadań, określanych jako zadania zlecone, aczkolwiek nie opatrywane dodatkowym kwantyfikatorem, iż chodzi o zadania z zakresu administracji rządowej, należy prowadzenie rejestru wyborców (art. 18 § 11) oraz sporządzanie i aktualizowanie spisu wyborców, na podstawie rejestru wyborców (art. 26 § 10). Obie te ewidencje mają charakter publiczny, skoro dopuszczalny jest wgląd do rejestru wyborców w urzędzie gminy na pisemny wniosek (art. 18 § 12 Kw), zaś również na pisemny wniosek wyborcy udostępniany jest spis wyborców⁹. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że rejestr wyborców jest dokumentem, który jedynie potwierdza prawo wybierania i pośrednio prawo wybieralności, nie kreuje tego prawa, bowiem prawa wyborcze powstają z mocy przepisów Konstytucji RP i Kw, zaś potwierdzenie prawa wybierania w rejestrze wyborców i spisie wyborców umożliwia korzystanie z tego prawa¹⁰. Nie może ponadto być traktowany ów rejestr wyborców czy spis wyborców jako wyłącznie wiarygodnie potwierdzający czynne prawo wyborcze¹¹. Prawidłowość danych ujętych w rejestrze wyborców służy unikaniu omyłek w identyfikacji wyborców, nadto służy rzetelności i wiarygodności przeprowadzanych wyborów oraz referendów, skoro można być ujętym w jednym

jącej reklamacji lub powodującą skreślenie z rejestru wyborców przysługuje skarga do właściwego miejscowo sądu rejonowego (art. 37 § 2 oraz art. 22 § 5) – por. motywy postanowienia Sądu Najwyższego z 26 listopada 2015 r., III SW 112/15, LEX nr 2051088. W orzecznictwie jednolicie wskazuje się, że kwestie objęte „reklamacjami” nie mogą stanowić podstawy protestu wyborczego – por. postanowienia Sądu Najwyższego z: 3 lipca 2019 r., I NSW 19/19, LEX nr 2756315 oraz 20 listopada 2019 r., I NSW 186/19, LEX nr 2755989.

⁸ Dz.U. z 2021 r., poz. 1372, dalej Usg.

⁹ Por. § 15 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z 29 grudnia 2014 r. w sprawie spisu wyborców (Dz.U. z 2021 r., poz. 697). Udostępnianie spisu wyborców do wglądu następuje przez udzielenie informacji, że osoba wskazana we wniosku jest ujęta w spisie wyborców lub nie figuruje w spisie, w tym również z powodu skreślenia ze spisu, albo że dane wpisane we wniosku różnią się od danych osoby wpisanej do spisu wyborców. Na żądanie wnioskodawcy udzielona informacja jest potwierdzana na piśmie – por. § 16 cyt. rozporządzenia. W literaturze jeszcze przed wejściem w życie Kw zwracano uwagę na potrzebę gwarantowania jawności i dostępu do rejestru wyborców – por. B. Dolnicki, *Niedostępny rejestr wyborców*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 5, s. 9–26.

¹⁰ A. Kisielewicz, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 105.

¹¹ Por. motywy wyroku WSA w Bydgoszczy z 7 sierpnia 2012 r., II SA/Bd 1298/11, LEX nr 1253324. Stanowisko to sformułowano w sprawie dotyczącej zgłoszenia kandydata na ławnika.

rejestrze wyborców (art. 18 § 3 Kw). Potrzeba uwzględnienia prawidłowych danych w rejestrze wyborców, a przez to pośrednio także w spisie wyborców, prowadziła ustawodawcę do wniosku o potrzebie uregulowania w przepisach Kw stosownej procedury, w ramach której następować ma usuwanie nieprawidłowości w rejestrze wyborców, a która przybrała formę tzw. postępowania reklamacyjnego.

W myśl art. 22 § 1 Kw „Każdy może wnieść do wójta reklamację na nieprawidłowości w rejestrze wyborców, w szczególności w sprawie: 1) pominięcia wyborcy w rejestrze wyborców; 2) wpisania do rejestru wyborców osoby, która nie ma prawa wybierania; 3) niewłaściwych danych o osobach wpisanych do rejestru wyborców; 4) ujęcia w rejestrze wyborców osoby, która nie zamieszkuje stale na obszarze gminy”. Uwzględniając ustalenie terminologiczne zawarte w ramach tzw. słowniczka wyrażeń ustawowych, gdzie pod pojęciem wójta rozumieć należy także burmistrza i prezydenta miasta (art. 5 pkt 6 Kw), taką reklamację wnosić można w gminach miejskich odpowiednio do burmistrza czy prezydenta miasta. W doktrynie wskazuje się, że reklamacje na nieprawidłowości w rejestrze wyborców mogą dotyczyć wszelkich spraw odnoszących się do tego rejestru, a sformułowanie „w szczególności” należy rozumieć nie jako zamknięty katalog przedmiotowy reklamacji, lecz jako wskazanie przez ustawodawcę przykładów spraw objętych reklamacjami¹². Z dalszych przepisów art. 22 Kw wynika, że reklamację wnosi się pisemnie lub ustnie do protokołu (§ 2), a wójt obowiązany jest rozpatrzyć reklamację, w terminie 3 dni od dnia jej wniesienia, i wydać decyzję w sprawie (§ 3). Ponadto wskazano w art. 22 § 4 Kw, że decyzję, wraz z uzasadnieniem, doręcza się niezwłocznie wnoszącemu reklamację, a gdy dotyczy ona innych osób – również tym osobom. Z kolei z art. 22 § 5 Kw wynika, że „Na decyzję nieuwzględniającą reklamacji lub powodującą skreślenie z rejestru wyborców wnoszący reklamację bądź osoba skreślona z rejestru wyborców może wnieść, w terminie 3 dni od dnia doręczenia decyzji, skargę za pośrednictwem wójta do właściwego miejscowo sądu rejonowego. Przepisy art. 20 § 4 i 5 stosuje się odpowiednio”. Odesłanie zawarte w ostatnio przywołanym przepisie skutkuje tym, że posiłkowo w postępowaniu reklamacyjnym na nieprawidłowości w rejestrze wyborców zastosowane będą miały te konstrukcje, z których wynika, że: wójt przekazuje sądowi niezwłocznie skargę wraz z decyzją i aktami sprawy, może też niezwłocznie zmienić albo uchylić swoją decyzję, jeżeli uzna skargę w całości za zasadną (por. art. 20 § 4 Kw); sąd rozpoznaje skargę w postępowaniu nieprocesowym, w terminie 3 dni od dnia jej doręczenia, odpis postanowienia sądu doręcza się osobie, która wniosła skargę oraz wójtowi, od postanowienia sądu nie przysługuje środek prawny (por. art. 20 § 5 Kw).

W nielicznych wypowiedziach doktrynalnych dotyczących charakteru aktu organu wykonawczego gminy w przedmiocie reklamacji na nieprawidłowości w rejestrze wyborców jako decyzji, przyjmuje się, że jest ona wydawana w jed-

¹² B. Banaszak, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 61.

noinstancyjnym postępowaniu administracyjnym¹³, traktuje się ją jako decyzję administracyjną, przyjmując ponadto, że do postępowania mają zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego¹⁴ (K.p.a.), a ponadto skarga do sądu administracyjnego na bezczynność organu, polegająca na niewydaniu decyzji administracyjnej¹⁵. Te stwierdzenia budzą jednakowoż wątpliwości co do ich trafności, w szczególności jeśli decyzję wójta (burmistrza, prezydenta miasta) podejmowaną w następstwie wniesienia reklamacji na nieprawidłowości określać jako decyzję administracyjną wydawaną w postępowaniu, do którego miałyby mieć zastosowanie przepisy K.p.a.

III. Problem dopuszczalności stosowania przepisów K.p.a. w sprawach rozstrzyganych przez organ wykonawczy gminy na podstawie Kw, a związanych z prowadzeniem rejestrów wyborców i spisów wyborców, w orzecznictwie sądów administracyjnych pojawia się sporadycznie¹⁶ i to najczęściej przy okazji rozstrzygania przez Naczelną Sąd Administracyjny sporów kompetencyjnych. Lektura podejmowanych orzeczeń w tym aspekcie wskazuje na daleko idącą rozbieżność odnośnie zarysowanego uprzednio problemu¹⁷.

Postanowieniem z 12 grudnia 2014 r., I OW 214/14¹⁸, Naczelny Sąd Administracyjny odrzucił wniosek prezydenta miasta, domagającego się rozpatrzenia

¹³ K. Małysa-Ptak, *Kontrola działalności administracji publicznej sprawowana przez sądy powszechne*, Warszawa 2019, s. 410.

¹⁴ Ustawa z 14 czerwca 1960 r., Dz.U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.

¹⁵ A. Kisielewicz, [w:] K. Czaplicki et al., *Kodeks wyborczy...*, s. 116, op. cit.

¹⁶ Przywołać tu należy także obszernie motywy postanowienia NSA z 20 grudnia 2011 r., I OSK 2221/11, opublik. w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych – CBOSA.nsa.gov.pl. Orzeczenie to zapadło co prawda na tle kwestii dopuszczalności kontroli przez sądy administracyjne legalności pisma Państwowej Komisji Wyborczej w przedmiocie odmowy wydania zaświadczenia, niemniej jednak sformułowane tam stwierdzenia mogą być w pełni przydatne, przy okazji roztrząsania poruszanego w tym artykule zagadnienia. Naczelny Sąd Administracyjny w przywołanym postanowieniu oddalając skargę kasacyjną na postanowienie sądu wojewódzkiego odrzucającego skargę na pismo Państwowej Komisji Wyborczej w przedmiocie odmowy wydania zaświadczenia m.in. wskazywał, że Kw nie przewiduje udziału sądów administracyjnych w postępowaniu wyborczym do Sejmu i Senatu, a w procesie kontroli wszystkich stadiów postępowania wyborczego oraz weryfikacji wyborów udział biorą: Państwowa Komisja Wyborcza, sądy powszechne i Sąd Najwyższy. Przywołując oznaczone procedury ujęte w Kw (w tym m. in. postępowanie reklamacyjne z art. 22), toczące się z udziałem Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, a także rozwiązania zawarte w Konstytucji RP odnośnie właściwości oznaczonych sądów odnośnie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, skład orzekający w sprawie I OSK 2221/11 podkreślał, że przepisy Kw przewidują udział sądów administracyjnych tylko w przypadkach wskazanych w art. 384 § 1 i art. 493 § 1 (rozpatrywanie skarg na uchwały w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego i mandatu wójta). Stanowczo stwierdzono, że przepisy Kw stanowią szczególny reżim normatywny odnoszący się wyłącznie do procedury przeprowadzenia wyborów, a nie jest to postępowanie administracyjne.

¹⁷ Sądy administracyjne orzekają natomiast na gruncie przepisów Kw w sprawach dotyczących wygaśnięcia mandatu radnych lub wójtów, burmistrzów czy prezydentów miast – por. np. wyrok NSA z dnia 25 lutego 2020 r., II OSK 3922/19, CBOSA.nsa.gov.pl.

¹⁸ CBOSA.nsa.gov.pl.

negatywnego sporu kompetencyjnego między wojewodą a samorządowym kolegium odwoławczym oraz tymże prezydentem w sprawie organu właściwego do rozpatrzenia reklamacji wyborczej na nieprawidłowości w rejestrze wyborców. W tym przypadku jeden z komitetów wyborczych skierował reklamację, domagając się wykreślenia z rejestru wyborcy, będącego piastunem organu – prezydenta miasta. Państwowa Komisja Wyborcza – odpowiadając na skierowaną doń przez prezydenta miasta, powołującego się na art. 160 § 1 Kw¹⁹, prośbę – wywiodła, że jeśli reklamacja dotyczy bezpośrednio organu, który wydaje decyzję w sprawie, na podstawie art. 26 § 2 K.p.a. reklamację rozpatruje organ wyższego stopnia, którym jest samorządowe kolegium odwoławcze²⁰. W kolejności samorządowe kolegium odwoławcze uznając się za niewłaściwe przekazało ją wojewodzie, ten zaś przekazał sprawę z powrotem prezydentowi miasta. Ostatni z organów, składając wniosek o rozpatrzenie sporu, podkreślał, że żaden z organów wskazanych w wytycznych Państwowej Komisji Wyborczej nie uznał się za właściwy w sprawie, mimo wskazania w nich na dopuszczalność zastosowania konstrukcji K.p.a. W ocenie wnioskującego o rozpatrzenie sporu w sprawie występowało istotne zagadnienie prawne, wyrażające się w następujących pytaniach: 1. Czy w postępowaniu dotyczącym rozpoznania reklamacji wyborczej możliwe jest, by wystąpiła sprawa wпадkowa, dotycząca wyłączenia organu? 2. W jakim trybie takie postępowanie ma zostać przeprowadzone i na podstawie jakich przepisów? Naczelny Sąd Administracyjny odrzucając wniosek postanowieniem I OW 214/14, wskazał, że nie ma podstaw do wyprowadzenia sporu o właściwość (sporu kompetencyjnego) w zakresie przesunięcia jej na organ wyższego stopnia z mocy prawa w przypadku wyłączenia organu gminy, zauważając przy tym, że wnioskodawca nie jest legitymowany do inicjowania sprawy ze sporu między innymi niż on sam organami – czyli między samorządowym kolegium odwoławczym a wojewodą. Nadto wskazano na wyłączność kognicji sądu powszechnego w sprawach ze skarg na reklamacje wyborcze wnoszone w trybie Kw.

Z kolei postanowieniem z 26 lipca 2017 r., I OW 80/17²¹, Naczelny Sąd Administracyjny rozstrzygał spór kompetencyjny między wojewodą a samorządowym kolegium odwoławczym w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postano-

¹⁹ Z art. 160 § 1 pkt 1 i 2 Kw wynika, że do zadań Państwowej Komisji Wyborczej należy odpowiednio „sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego” oraz „sprawowanie nadzoru nad prowadzeniem i aktualizowaniem rejestru wyborców oraz sporządzeniem spisów wyborców”.

²⁰ Można domyślać się, że w wytycznych Państwowej Komisji Wyborczej powołano się na art. 26 § 2 K.p.a. odnoszący się do wyłączenia organu, w związku z odesłaniem zawartym w art. 26 § 3 K.p.a., w którym nakazano posiłkowo stosować pierwszy z tych przepisów, jeżeli wskutek wyłączenia pracowników organ administracji publicznej stał się niezdolny do załatwienia sprawy. Oczywiście wszak winno być, że kwestia wykreślenia z rejestru wyborców osoby będącej piastunem urzędu wójta (burmistrza lub prezydenta miasta) nie ma charakteru sprawy majątkowej, o jakiej mowa w art. 25 § 1 K.p.a. *in principio*.

²¹ CBOSA.nsa.gov.pl.

wienie wójta gminy o odmowie wszczęcia postępowania w sprawie reklamacji na nieprawidłowości w rejestrze wyborców. W stanie faktycznym tej sprawy wójt gminy – z powołaniem się na art. 61a § 1 K.p.a. – odmówił wszczęcia postępowania z reklamacji na nieprawidłowości w rejestrze wyborców. Wnoszący taką reklamację domagał się wykreślenia innej osoby z rejestru, wójt odmawiając wszczęcia postępowania wywołał, że wydał już w tej sprawie decyzję uprzednio. Wnoszący reklamację na postanowienie odmawiające wszczęcia postępowania wniósł zażalenie do samorządowego kolegium odwoławczego, które, uznając się za niewłaściwe, przekazało go wojewodzie z argumentacją, iż prowadzenie rejestru wyborców przez gminę jest zadaniem zleconym. Wojewoda, składając wniosek o rozpatrzenie sporu, naprowadzał odnośnie do właściwości do rozpatrzenia zażalenia przez kolegium, a swoje stanowisko opierał na treści art. 17 pkt 1 K.p.a., z którego wynika właściwość instancyjna samorządowego kolegium odwoławczego jako organu wyższego stopnia w stosunku do organu jednostki samorządu terytorialnego. Naczelny Sąd Administracyjny, rozstrzygając powyższy spór, wyznaczył jako organ właściwy w sprawie wojewodę. Sąd Naczelny przywołał, że w uzasadnieniu swego postanowienia wójt podał, że skoro w art. 22 § 3 Kw jako formę rozpatrzenia reklamacji wskazano decyzję, to „w przedmiotowych sprawach” stosuje się przepisy K.p.a. Zarazem skład orzekający rekapitulujący przepisy art. 22 Kw dostrzegł, że brak jest w nich odesłania do stosowania przepisów K.p.a., a decyzja, o której mowa w art. 22 § 2 Kw jest jedyną formą działania wójta nawet w przypadku, gdy „zachodzi tożsamość elementów przy kolejnej reklamacji wniesionej przez ten sam podmiot”. Co się tyczy argumentów na rzecz właściwości wojewody, w postanowieniu I OW 80/17 stwierdzono, że prowadzenie rejestru wyborców jest zadaniem zleconym, nadto treść art. 22 § 1 Kw wskazuje, że problematyka tam ujęta wiąże się z badaniem danych osobowych osób ujętych w rejestrze wyborców. Za tożsame uznano problematykę ujętą w ustawie z 24 września 2010 r. o ewidencji ludności²², gdzie organem wyższego stopnia wobec organu gminy wykonującego zadania zlecone z zakresu administracji rządowej jest wojewoda, analogiczne wywoły odnosząc do konstrukcji zawartych w ustawie z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych²³. To wszystko, przy podkreśleniu zastrzeżenia z art. 17 pkt 1 K.p.a. o braku właściwości bycia organem wyższego stopnia przez samorządowe kolegium odwoławcze, jeśli „ustawy szczególne stanowią inaczej”, skłoniło w tym przypadku Sąd Naczelny do stwierdzenia, że w kwestii zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania w sprawie ewidencji ludności organem właściwym do jego rozpatrzenia jest wojewoda, a w konsekwencji uzasadniać to miało podjęte rozstrzygnięcie przedmiotowego sporu kompetencyjnego na rzecz wskazania właściwości wojewody.

²² Aktualnie Dz.U. z 2021 r., poz. 510.

²³ Aktualnie Dz.U. z 2021 r., poz. 816.

Na gruncie przywołanego postanowienia należy zauważyć, że choć skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego w motywach swego orzeczenia zauważył brak odesłania w przepisach Kw do K.p.a., to jednak uznał dopuszczalność *meriti* rozstrzygnięcia zaistniałego sporu kompetencyjnego. W ten dorozumiany sposób przyjęto, że w procedurze reklamacyjnej określonej w art. 22 Kw dopuszcza się stosowanie konstrukcji procesowych K.p.a.

Z podobnym problemem zmierzył się NSA w postanowieniu z 19 grudnia 2017 r., I OW 202/17²⁴, którym rozstrzygano spór kompetencyjny między samorządowym kolegium odwoławczym a wojewodą, na tle rozpatrzenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania w sprawie wglądu do akt sprawy w przedmiocie „wykreślenia z listy wyborców” (w istocie z rejestru wyborców – *uwaga RS*). Sąd Naczelny ustalił, że wnioskodawczyni wykreślenia z rejestru wyborców radnego jednej z gmin doręczyła decyzję nieuwzględniającą wniesioną przez nią reklamację, zawierającą pouczenie o prawie wniesienia skargi do sądu powszechnego. Wnosząca reklamację zwróciła się do wójta o wgląd w akta, organ ten zaś umorzył postanowieniem postępowanie w tym zakresie, powołując się na brak przymiotu strony w rozumieniu art. 28 K.p.a. Wnioskująca o wgląd w akta wniosła zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania, za niewłaściwe do jego rozpoznania uznało się samorządowe kolegium odwoławcze, a następnie wojewoda, który wniósł o rozpatrzenie sporu kompetencyjnego. Skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego rozstrzygając taki spór, podkreślił potrzebę uwzględnienia charakteru sprawy, na te której wyniknął spór między organami, a którym była sprawa związana z postępowaniem reklamacyjnym uregulowanym w art. 22 Kw. Dalej w postanowieniu I OW 202/17 skonstatowano, że spór zrodził się na tle kwestii wypadkowej dotyczącej dostępu do akt postępowania reklamacyjnego, powołując się zaś na przywoływane judykaty podkreślono, że postępowanie w sprawie udostępnienia akt sprawy ma w każdym przypadku charakter postępowania incydentalnego, zależnego od postępowania „głównego” (tj. postępowania, które zmierza do merytorycznego załatwienia sprawy) i ściśle z nim powiązanego. W szczególności okoliczność, że art. 73 § 1 K.p.a. posługuje się pojęciem „strony” nie oznacza, że jest to inna strona niż strona w postępowaniu „głównym”. Wyjaśniono przy tym, że kwestia, czy określone podmiotowi przysługuje przymiot strony w danym postępowaniu, ma charakter materialnoprawny, a nie formalny, gdyż przymiot ten w prawie administracyjnym oparty jest na konstrukcji „interesu prawnego”, zasadniczo wyprowadzanego z prawa materialnego. W konsekwencji skład orzekający Sądu Naczelnego w przedmiotowej sprawie uznał, że rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku wnoszącej reklamację w trybie art. 22 § 1 Kw o udostępnienie akt sprawy – podejmowane tak w pierwszej, jak i drugiej instancji – jako wymagające uprzedniego przesądzenia, czy przysługuje jej przymiot strony po-

²⁴ CBOSA.nsa.gov.pl.

stępowania reklamacyjnego, nie dotyczy kwestii li tylko formalnej, lecz o charakterze materialnoprawnym, i to kwestii ściśle związanej z materią Kw, gdyż to „przede wszystkim przez pryzmat przepisów tego kodeksu należy dokonywać oceny posiadania przez dany podmiot legitymacji w postępowaniu reklamacyjnym oraz związanego z tym zakresu jego uprawnień procesowych”. Dalej stwierdzono, że charakter sprawy wskazuje na właściwość wojewody, skoro nie ulegać ma bowiem wątpliwości, że w „aktualnym stanie prawnym sprawa reklamacji na nieprawidłowości w rejestrze wyborców jest sprawą z zakresu administracji rządowej, przekazaną do realizacji gminie w ramach zadań zleconych dotyczących prowadzenia rejestru wyborców, o których mowa w art. 18 § 11 Kw”. Powołując się na przepisy art. 3 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy z 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej²⁵, argumentowano, iż to wojewoda jest organem wyższego stopnia w odniesieniu do spraw załatwianych w oparciu o przepisy Kw. Jako dalszą argumentację na rzecz wskazania na właściwość wojewody przywołano sprostowania poczynione przez Naczelną Sąd Administracyjny w powołanym powyżej postanowieniu z dnia 26 lipca 2017 r., I OW 80/17, że w warstwie merytorycznej rozpatrywanie spraw reklamacji, o których mowa w art. 22 § 1 Kw, łączy się z badaniem danych osobowych lub miejsca zamieszkania osób umieszczonych w rejestrze wyborców.

W obu przywołanych powyżej postanowieniach opowiedziano się przeto za dopuszczalnością rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego, dodatkowo w sprawie I OW 202/17 jednoznacznie zakwalifikowano prowadzenie rejestru wyborców, jak również rozstrzygnięcie w kwestii reklamacji na nieprawidłowości w tym rejestrze, jako sprawy z zakresu administracji rządowej zleconej gminie. Uznano zarazem, że w procedurze reklamacyjnej określonej w art. 22 Kw zastosowanie będą miały konstrukcje procesowe K.p.a., w tym instytucja dostępu do akt postępowania reklamacyjnego.

Zupełnie odmienne podejście do roztrząsanego zagadnienia dopuszczalności stosowania przepisów K.p.a. zaprezentowane zostało w postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 sierpnia 2018 r., II OW 118/18²⁶. Sąd rozpoznawał wniosek samorządowego kolegium odwoławczego o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego pomiędzy nim a wojewodą w przedmiocie wskazania organu właściwego do rozpatrzenia reklamacji na nieprawidłowości w rejestrze wyborczym. W realiach sprawy przywołano, że grupa mieszkańców jednej z miejscowości wniosła o wykreślenie z rejestru wyborców osobę piastującą funkcję wójta gminy i kilku osób, będących członkami jego rodziny. Wójt uznając, że podlega wyłączeniu od załatwienia takiej reklamacji zwrócił się do woje-

²⁵ Wówczas Dz.U. z 2017 r., poz. 2234. Z przywołanych przepisów wynika, że do właściwości wojewody należą wszystkie sprawy z zakresu administracji rządowej w województwie nie zastrzeżone w odrębnych ustawach do właściwości innych organów, jak również i to, że jest on organem wyższego stopnia w rozumieniu przepisów K.p.a.

²⁶ CBOSA.nsa.gov.pl.

wody, który przekazał tę sprawę do Państwowej Komisji Wyborczej, która następnie – powołując się przez analogię do art. 26 § 2 K.p.a. – w sytuacji, gdy sprawa dotyczy bezpośrednio organu, który wydaje decyzję, wywodziła, że reklamację rozpatruje organ wyższego stopnia, którym jest samorządowe kolegium odwoławcze. Ten ostatni organ nie uznał się za właściwy w sprawie i wniósł o rozpatrzenie sporu kompetencyjnego, przywołując na uzasadnienie wskazania właściwości wojewody m.in. stanowiska jurystyczne wyłożone w postanowieniach I OW 80/17 i I OW 202/17.

Sąd orzekający w sprawie II OW 118/18 wskazał, że w piśmiennictwie wywodzi się, że przedmiot sporów o właściwość (sporów kompetencyjnych) między organami wymienionymi w art. 4 Ppsa należy wiązać z prawnymi formami działania administracji, poddany kontroli wykonywanej przez sądy administracyjne²⁷. Nie podzielono tych stanowisk prezentowanych w dotychczasowym orzecznictwie, w których opowiadano się za tym, że zadania związane z reklamacją odnośnie nieprawidłowości w spisie wyborców mają charakter zadań rządowych zleconych gminie, są zbliżone do innych zadań organów gminy dotyczących ewidencji ludności, w których organem wyższego stopnia jest wojewoda, a w konsekwencji przyjmowano, że mają zastosowanie przepisy K.p.a. także dotyczące organów wyższego stopnia. Wykluczono ponadto, aby akt podejmowany przez wójta na podstawie przepisów art. 22 uKw (decyzja) stanowiący rozpatrzenie wniesionej reklamacji na nieprawidłowości w spisie wyborców był decyzją administracyjną, którą organ ten rozstrzygać miałby indywidualną sprawę, o której mowa w art. 1 pkt 1 K.p.a. i do której ten Kodeks miałby zastosowanie. Za takim stanowiskiem przemawiać miało kilka powodów. Wskazywano, że ustawodawca nie zawarł w przepisach Kw odesłania, aby do procedury związanej z rozpoznawaniem reklamacji na nieprawidłowości w spisie wyborców stosować przepisy K.p.a., a formę aktu, którym wójt (burmistrz, prezydent miasta) rozstrzyga zasadność wniesionej reklamacji określono mianem „decyzji” bez bliższego kwantyfikatora. Podkreślono, że w samym Kw natomiast ustawodawca posługuje się frazą „decyzja administracyjna” w przepisie art. 344 § 1 pkt 2. Zakładając racjonalność prawodawcy, oceniono, iż taka dystynkcja nie jest przypadkowa, skoro ustawodawca rozróżnia na gruncie tej samej ustawy kwantyfikowanie aktu woli tego samego organu w jednym przypadku używając określenia „decyzja administracyjna” w innym przypadku pomijając ten kwantyfikator. Przywołując art. 8 ust. 1 ustawy Usg, z którego wynika, że ustawy mogą nakładać na gminę obowiązek wykonywania zadań zleconych z zakresu administracji rządo-

²⁷ Przywołano pogląd K. Defecińskiej-Tomeczak, wedle której jedynie dopatrzenie się funkcjonalnego związku między zakresem kontroli sądu administracyjnego nad wykonywaniem administracji publicznej a przedmiotem sporów o właściwość (sporów kompetencyjnych) pozwala na wskazanie granicy, do której sięga kognicja NSA wynikająca z art. 4 P.p.s.a.” – *Glosa do postanowienia NSA z 14.12.2005 r., II OW 60/05*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007, nr 7–8, s. 488 i n.

wej, a także z zakresu organizacji przygotowań i przeprowadzenia wyborów powszechnych oraz referendum, wywieziono, iż wyraźnie z cytowanego przepisu wynika, że zadania zlecone gminie w zakresie organizacji przygotowań i przeprowadzania wyborów powszechnych oraz referendum nie mają charakteru zadań zleconych z zakresu administracji rządowej i nie są to oczywiście także zadania własne gminy. Są to zadania zlecone gminie, choć nie mają charakteru zadań z zakresu administracji rządowej. Za chybione uznano taki kierunek upatrywania kompetencji wojewody jako organu wyższego stopnia w stosunku do wójta gminy, któremu przyznano kompetencję do rozpatrywania reklamacji w spisie wyborców, w którym posługiwano by się analogią wobec np. ustawy o ewidencji ludności, czy ustawy o dowodach osobistych, na gruncie których organy gminy wykonują zadania zlecone z zakresu administracji rządowej, zaś rozpatrywanie reklamacji w spisie wyborców ma przypominać tego typu zadania, realizowane w trybie cytowanych ustaw. W ocenie Sądu orzekającego w sprawie II OW 118/18 specyfikę kompetencji wójta do wydania decyzji w przedmiocie reklamacji na nieprawidłowości w spisie wyborców potwierdzać ma szczególny tryb zaskarżenia takiej decyzji – skargą do właściwego miejscowo sądu rejonowego. Wyłączność sprawowania wymiaru sprawiedliwości w tym względzie przez sąd powszechny i brak kognicji sądu administracyjnego do kontroli decyzji podejmowanych na podstawie art. 22 § 3 Kw prowadził do wniosku, że do tego typu spraw nie będzie miał zastosowania K.p.a. To z kolei oznaczać miało, że żaden z organów pozostających w sporze nie mógł zostać wskazany jako właściwy w sprawie. Brak było przeto podstaw do wyprowadzania wniosku o sporze kompetencyjnym, który mógłby być merytorycznie rozstrzygnięty przez Naczelny Sąd Administracyjny poprzez wskazanie jako właściwego jednego z organów pozostających w sporze, to zaś nakazywało odrzucić wniosek samorządowego kolegium odwoławczego²⁸. Uogólniająco w przywołanym postanowieniu II OW 118/18 stwierdzono, że do sprawy rozpatrzenia reklamacji na nieprawidłowości w rejestrze wyborców nie stosuje się przepisów K.p.a., przeto brak jest podstaw do wyprowadzania wniosku o sporze kompetencyjnym między samorządowym kolegium odwoławczym a wojewodą, w związku z przekonaniem o zaistnieniu przesłanek do wyłączenia wójta gminy, posiadającego kompetencję do podjęcia decyzji w sprawie rozpatrzenia reklamacji²⁹.

IV. Analiza przywołanych powyżej orzeczeń prowadzi do wniosku, że w judykaturze brak jest jednolitości, jeśli chodzi o dopuszczalność stosowania konstrukcji procesowych właściwych postępowaniu administracyjnemu uregulowa-

²⁸ W tym względzie przywołano stanowisko NSA zajęte w postanowieniu z dnia 12 grudnia 2014 r., I OW 214/14.

²⁹ Analogicznie NSA odrzucił wniosek o rozpatrzenie sporu kompetencyjnego między samorządowym kolegium odwoławczym a wojewodą w sprawie rozpatrzenia reklamacji na nieprawidłowości w rejestrze wyborców odnośnie wykreślenia żony wójta – por. postanowienie z dnia 24 października 2018 r., II OW 145/18.

nemu w K.p.a. w odniesieniu do reklamacji na nieprawidłowości w rejestrze wyborców. Obok orzeczeń pośrednio dopuszczających taką możliwość (np. postanowienie I OW 202/17), odnotować wypadnie i takie, w których jednoznacznie to wykluczono (np. postanowienie II OW 181/18). Użycie nazwy „decyzja” jako aktu, który ma podjąć wójt gminy w następstwie wniesienia reklamacji w trybie art. 22 § 1 Kw, *prima facie* sugeruje, że chodzi o decyzję administracyjną. Rozróżnienie jednak w przepisach Kw przypadku, w którym kwantyfikator taki został użyty (art. 344 § 1 pkt 2), od jego braku w treści art. 22 § 3 Kw, nie może zostać inaczej potraktowane, niż jako celowy zabieg legislacyjny, nie zaś niezamierzone pominięcie ustawodawcy. Przepisów postępowania reklamacyjnego nie określa prawodawca także wprost mianem przepisów „postępowania administracyjnego”, by można było zastosować regulację z art. 5 § 1 K.p.a.³⁰. Nie jest też chyba przypadkiem, że w przepisach Kw brak odesłania do stosowania przepisów K.p.a., a przecież odnotować należy przypadki odesłań do innych ustaw w przepisach Kw³¹. Nie wydaje się ponadto, aby argumentem przemawiającym za traktowaniem postępowania reklamacyjnego przed wójtem ujętego w przepisach art. 22 Kw jako postępowania administracyjnego, do którego miałyby zastosowanie przepisy K.p.a., byłaby treść art. 6 Kw, wedle którego wszelkie pisma oraz postępowanie sądowe i administracyjne w sprawach wyborczych są wolne od opłat administracyjnych i kosztów sądowych. Ustawodawca użył tu określenia „postępowanie administracyjne w sprawach wyborczych”, pod którym niewątpliwie będą kryć się te postępowania, które na gruncie Kw prowadzą organy wyborcze. Mianem tym można także obejmować interesujące nas postępowanie reklamacyjne w sprawie nieprawidłowości w rejestrze wyborców. Procedura ta została wszak autonomicznie uregulowana w Kw, wynika z niej jedynie, że może zostać uruchomiona przez „każdego” (art. 22 § 1 Kw)³², określono tu formę wnoszenia reklamacji (ustnie lub pisemnie do protokołu – art. 22 § 2 Kw), termin na wydanie decyzji przez wójta (3 dni od dnia wniesienia reklamacji – art. 22 § 3 Kw) i pośrednio jej ewentualną treść (nieuwzględnienie reklamacji lub decyzję o skreśleniu z rejestru wyborców – art. 22 § 5 Kw *in principio*), obowiązek doręczenia oznaczonym podmiotom decyzji oraz jej uzasadnienia (art. 22 § 4 Kw)³³,

³⁰ „Jeżeli przepis prawa powołuje się ogólnie na przepisy o postępowaniu administracyjnym, rozumie się przez to przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego”.

³¹ Por. np. art. 143 § 5 – odesłanie do ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej; art. 149 § 9 i 10 – odesłanie do ustawy z dnia 16 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

³² Co wskazuje na pewną formę społecznej kontroli aktualności rejestru wyborców, przy ustawowej formule określenia podmiotu inicjującego postępowanie reklamacyjne nie można wykluczyć, że reklamacje mogą składać tak osoby fizyczne (przepisy Kw nie określają przy tym wyjątków odnośnie zdolności do takiej czynności – *uwaga RS*), jak i inne podmioty (np. partie, komitety wyborcze, stowarzyszenia).

³³ Już ta konstrukcja różnicuje ten tryb od przepisów K.p.a., gdzie brak podobnego unormowania odnoszącego się do takiego wyraźnego odrębnego wskazywania na doręczenie decyzji wraz

tryb i termin wnoszenia skargi do właściwego miejscowo sądu rejonowego na decyzję wydaną w postępowaniu reklamacyjnym (art. 22 § 5 Kw), możliwość i przesłanki uchylecia lub zmiany przez organ gminy decyzji w następstwie wniesienia skargi (art. 20 § 4 w zw. z art. 22 § 5 zd. 2 Kw).

Powyższe uwagi odnoszące się do postępowania reklamacyjnego z art. 22 Kw odnośnie do rejestru wyborców w pełni będą miały zastosowanie do postępowania wywołanego reklamacją w sprawie nieprawidłowości sporządzenia spisu wyborców. Również w tym postępowaniu reklamację może wnieść każdy, odpowiednio do wójta albo do organu, który sporządził spis wyborców (art. 37 § 1 Kw). W tych sprawach stosuje się odpowiednio przepisy art. 22 Kw, z tym że terminy rozpatrzenia reklamacji i wniesienia skargi do sądu rejonowego wynoszą co do reguły 2 dni³⁴. Także i tu trudno byłoby opowiedzieć się za dopuszczalnością stosowania przepisów K.p.a. w odniesieniu do postępowania reklamacyjnego dotyczącego spisu wyborców.

V. Konkludując, do postępowań reklamacyjnych w sprawach nieprawidłowości sporządzenia rejestru wyborców lub spisu wyborców nie będą miały zastosowania przepisy K.p.a., a decyzje wójtów lub innych uprawnionych podmiotów podejmowane w reakcji na wniesione reklamacje nie będą decyzjami administracyjnymi. W judykaturze zdaje się utrwalać taka linia orzecznicza, w ramach której, aprobując powyższy pogląd, wywodzi się, że organ, podejmując się załatwienia sprawy w przedmiocie reklamacji na nieprawidłowości w rejestrze wyborców, nie wydaje decyzji administracyjnej w rozumieniu przepisów prawa administracyjnego, ale akt w procedurze wyborczej, podlegający kontroli sądu powszechnego³⁵.

Odrębną kwestią jest zauważalny niedostatek regulacji procedury reklamacyjnej (choćby w kwestii trybu doręczania „decyzji reklamacyjnej”), czy nie-

z jego uzasadnieniem, z art. 109 § 1 K.p.a. wynika, że ustawodawca, stanowiąc o obowiązku doręczenia decyzji, traktuje ją jako całość, a więc także zawierającą co do zasady uzasadnienie, jako integralny składnik decyzji. Na temat uzasadnienia decyzji por. R. Sawuła, *Instytucja uzasadnienia decyzji w ogólnym postępowaniu administracyjnym z perspektywy 60-lecia uchwalenia kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020, R. 24, nr 2(46), s. 113–132.

³⁴ Zastrzeżenie z art. 37 § 3 Kw wskazuje, że reklamacje w sprawach spisu wyborców sporządzanych przez kapitanów statków dla wyborców przebywających na polskich statkach morskich oraz w sprawach spisu wyborców sporządzanych przez konsula dla wyborców przebywających za granicą, rozpatrują niezwłocznie owe podmioty sporządzające spisy wyborców, a od decyzji tych podmiotów nie przysługuje środek prawny.

³⁵ W konsekwencji na bezczynność organu w przedmiocie wydania takiej decyzji nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego – por. postanowienia WSA w Szczecinie z 4 stycznia 2019 r., II SAB/Sz 150/18 oraz WSA w Krakowie z 28 maja 2020 r., II SAB/Kr 54/20 (CBOSA.nsa.gov.pl). Odnotać trzeba zgłaszane w doktrynie postulaty *de lege ferenda* powierzenia sądom administracyjnym gonicji w sprawach dotyczących aktów podejmowanych w ramach procedur reklamacyjnych z Kw – por. K. Małyś-Ptak, *Kontrola działalności...*, s. 413 i n.

zręczności jej prowadzenia przez wójta, gdy reklamacja dotyczy go osobiście lub osób mu bliskich³⁶. To jest już powód do refleksji dla ustawodawcy.

Bibliografia

- Banaszak B., *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Defecińska-Tomczak K., *Glosa do postanowienia NSA z 14.12.2005 r., II OW 60/05*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007, nr 7–8.
- Kisielewicz A., [w:] K. W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Korycki K., *Polityczne uwarunkowania przebiegu prac parlamentarnych nad Kodeksem wyborczym w Polsce*, praca doktorska, Poznań 2020.
- Małyśa-Ptak K., *Kontrola działalności administracji publicznej sprawowana przez sądy powszechne*, Warszawa 2019.
- Sawuła R., *Instytucja uzasadnienia decyzji w ogólnym postępowaniu administracyjnym z perspektywy 60-lecia uchwalenia kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020, R. 24, nr 2(46).
- Uziębło P., *Wprowadzenie do kodeksu wyborczego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 3 (dodatek).

Complaints about irregularities in the electoral register and the voter list – selected remarks against the background of jurisprudence

Summary

The article discusses the issues of the so-called complaints about irregularities in the register of voters and the list of voters, regulated in the provisions of the Act of 5 January 2011, the Election Code. The considerations focused on the legal nature of the decision of the commune head (mayor, city president) made as a result of the admissibility of lodging such a complaint by anyone. These decisions of administrative courts were cited, in which opposing positions were expressed regarding the admissibility of applying the provisions of the Act – Code of Administrative Procedure to various procedural issues on the basis of complaint proceedings and discussed in detail in the aspect of the main problem raised in the article. The author argues that the provisions of the Code of Administrative Procedure will not apply to these proceedings, and the decisions of commune heads or other authorized entities made in response to complaints are not administrative decisions.

Keywords: Election Code, Code of Administrative Procedure, complaint, electoral register, voter list, decision.

³⁶ Niezależnie od tego, że takie reklamacje mogą być wnoszone w celach czysto pieniaczych czy z powodów kalkulacji zysku politycznego.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.23>

dr hab. prof. UWM Agnieszka SKÓRA

<https://orcid.org/0000-0003-2169-5326>

Uniwersytet Warmińsko Mazurski

e-mail: agnieszka.skora@uwm.edu.pl

Zabytek techniki czy ponadczasowe narzędzie komunikacyjne? Wniesienie podania za pomocą telefaksu w ogólnym postępowaniu administracyjnym

Streszczenie

Celem opracowania jest przedstawienie zagadnień związanych z wnoszeniem podań za pomocą telefaksu do organu administracji publicznej w ogólnym postępowaniu administracyjnym. Problematyka ta wywoływała i wywołuje nadal istotne problemy praktyczne; jest też źródłem rozbieżnych poglądów w doktrynie oraz w judykaturze. Znaczenie tego sposobu komunikowania w ogólnym postępowaniu administracyjnym (wprowadzonego do k.p.a. od dnia 1 stycznia 1999 r.) pozostaje na tyle aktualne, że ustawą z dnia 20 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych pozostawiono telefaks jako jeden ze sposobów wniesienia podania. Wysłanie podania może także nastąpić poprzez faksmodem lub serwer faksów. Przyjmuję, że w tym wypadku telefaks, jako część narzędzia informatycznego – spełnia przesłanki uznania go za środek komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną w zw. z art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.

Słowa kluczowe: postępowanie administracyjne, podanie w postaci elektronicznej, telefaks, podania, faksmodem, doręczenia elektroniczne.

Wstęp

Rewolucja technologiczna na przełomie XX i XXI w. sprawiła, że do historii odchodzą znane od lat narzędzia komunikacyjne, wykorzystywane do dokonywania niektórych czynności procesowych w ogólnym postępowaniu administra-

cyjnym (uregulowanym w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, cyt. dalej jako „k.p.a.”)¹, jak telegram (*de facto* od 1 października 2018 r. dla użytkowników indywidualnych, *de iure* od 5 października 2021 r.)² czy dalekopis (in. teleks – od dnia 9 lutego 2007 r.)³. Jednocześnie jednak ustawodawca pozostawił w art. 63 k.p.a. – wprowadzoną od 1 stycznia 1999 r.⁴ – możliwość wnoszenia podań do organu administracji publicznej za pomocą telefaksu. Nie przesądził przy tym *expressis verbis*, o jaki rodzaj telefaksu we wskazanym przepisie chodzi.

Współcześnie telefaks może być postrzegany – co będzie jeszcze przedmiotem dalszych rozważań – w dwojaki sposób, tj. jako urządzenie służące do transmisji danych w ramach systemu telekomunikacyjnego niebędącego środkiem komunikacji elektronicznej oraz jako urządzenie informatyczne, które spełnia warunki uznania go za środek komunikacji elektronicznej. W tym drugim przypadku komunikowanie się z organem administracji publicznej następuje przez faksmodem (stanowiący część wewnętrzną lub – obecnie już wyjątkowo – zewnętrzną komputera) lub serwer faksów.

Z uwagi na bogactwo problemów praktycznych i teoretycznych, przedmiotem niniejszego opracowania jest problematyka związana wyłącznie z wnoszeniem podań przez uczestników ogólnego postępowania administracyjnego (przede wszystkim stroną) za pomocą obu rodzajów telefaksu. W szczególności powstają pytania, jakie skutki prawne powoduje wniesienie podania do organu administracji w ten sposób oraz czy skutki prawne wniesienia podania przez faksmodem lub serwer faksów powinny być oceniane podobnie, jak w przypadku „tradycyjnego” telefaksu.

Na marginesie warto zauważyć, że prawodawca nie jest konsekwentny w zakresie regulacji komunikacji między uczestnikami postępowania administracyjnego za pomocą telefaksu. Aktualnie obowiązujący art. 63 k.p.a. stanowi, że „podania ... wnosi się na piśmie, za pomocą telefaksu lub ustnie do protokołu”. Natomiast niektóre administracyjne postępowania szczególne albo *expressis verbis* nie przewidują możliwości wnoszenia podań telefaksem albo zawierają przepisy regulujące ten sposób wniesienia podania w sposób szczególny. I tak, w świetle art. 168 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (cyt. dalej jako „o.p.”)⁵, „podania ... wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu”. Wnosze-

¹ Dz.U. t.j. z 2021 r., poz. 735 ze zm.

² Wniesienie podania za pomocą telegrafu jest *de iure* niemożliwe od dnia 5 października 2021 r. (zmiana wprowadzona została przez ustawę z dnia 20 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych, Dz.U. z 2020 r., poz. 2320 ze zm.).

³ M. Płociński, *Dalekopis – historia teleksu*, „Rzeczpospolita” z dnia 8 lutego 2012 r., <https://www.rp.pl/artykul/809032-Dalekopis--historia-teleksu.html> [dostęp: 12.09.2021].

⁴ Przepis ten został dodany przez art. 2 pkt 18 ustawy z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa, Dz.U z 1998 r., nr 162, poz. 1126.

⁵ Dz.U. t.j. z 2021 r., poz. 1540 ze zm.

nie podań za pomocą telefaksu wyeliminowano z dniem 17 czerwca 2010 r.⁶ Co ciekawe, w uzasadnieniu do projektu nowelizacji o.p. stwierdzono, że „wprowadzona zmiana wynika z rozwoju technologii i niewykorzystywania przestarzałych urządzeń”⁷. W praktyce jednak nadal dopuszcza się wniesienie podania za pomocą telefaksu⁸. Z kolei w postępowaniu w sprawach własności przemysłowej wniesienie podania telefaksem (*notabene* wprowadzone do ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej⁹ w 2007 r.¹⁰) uregulowane zostało w sposób szczególny. Zgłoszenie pierwszeństwa do uzyskania patentu, prawa ochronnego albo prawa z rejestracji (w świetle art. 13 ust. 2–4 tej ustawy) powinno być dokonane „z zachowaniem formy pisemnej również za pomocą telefaksu lub w postaci elektronicznej”, przy czym „w przypadku przesłania zgłoszenia telefaksem oryginał zgłoszenia powinien wpłynąć do Urzędu Patentowego w terminie 30 dni od daty nadania zgłoszenia telefaksem. Termin ten nie podlega przywróceniu”. Jeżeli natomiast „zgłoszenie przesłane telefaksem jest nieczytelne lub nie jest tożsame z dostarczonym oryginałem, za datę zgłoszenia uznaje się dzień, w którym [...] został dostarczony oryginał”. W wyroku WSA w Warszawie z dnia 30 kwietnia 2020 r., VI SA/Wa 2566/19¹¹, sąd podkreślił, że rozstrzygająca jest data faktycznego wpływu oryginału zgłoszenia do organu, nie zaś data otrzymania przez organ awizo przesyłki zawierającej oryginał zgłoszenia. Jest to więc rozwiązanie całkowicie odmienne od przyjętego w ogólnym postępowaniu administracyjnym.

W związku z tematem opracowania powstaje pytanie, czy rzeczywiście telefaks to obecnie „urządzenie przestarzałe”, a jeżeli tak, to dlaczego nadal jest to dla wielu podmiotów „atrakcyjny” sposób komunikowania się w ogólnym postępowaniu administracyjnym. Ważnym argumentem, jaki przemawia za wykorzystaniem „tradycyjnego” telefaksu, jest przede wszystkim bezpieczeństwo prze-

⁶ Zob. art. 6 pkt 13a w zw. z art. 15 ustawy z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2010 r., nr 40, poz. 230.

⁷ Podobny pogląd na gruncie ogólnego postępowania administracyjnego sformułował G. Sibiga, stwierdzając, że „wraz z upływem czasu [...] zagadnienie przesyłania faksów będzie miało coraz mniejsze znaczenie praktyczne, ze względu na coraz rzadsze używanie telefaksu do przesyłania dokumentów” (*Stosowanie technik informatycznych w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2019, s. 143).

⁸ Zob. m.in. wyrok NSA z dnia 14 listopada 2017 r., II FSK 2811/15, CBOSA oraz stanowisko Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 4 stycznia 2018 r. w odpowiedzi na pytanie poselskie nr 6404, [w:] P. Huczko, *Pismo do urzędu skarbowego można wysłać także faxem*, <https://ksiegowosc.infor.pl/podatki/ordynacja-podatkowa/770052,Pismo-do-urzedu-skarbowego-mozna-wyslac-takze-faxem.html> [dostęp: 12.09.2021]; P. Pietrasz [w:] L. Etel (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, SIP LEX/el 2021, kom. do art. 168, teza 3.

⁹ Dz.U. z 2021 r., poz. 324.

¹⁰ Ustawa z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej, Dz.U. z 2007 r., nr 136, poz. 958.

¹¹ CBOSA.

syłu, gdyż transmisja nie odbywa się za pośrednictwem Internetu. Stanowi to ogromną wartość w czasach m.in. ataków hakierskich na organy administracji publicznej¹² i podmioty prywatne¹³. W niektórych sprawach administracyjnych (np. koordynacji świadczeń rodzinnych), w których dochodzi do wymiany pism z organami innych państw europejskich (w szczególności „przywiązanymi” do tej formy komunikowania się Czechami, Austrią i Niemcami), polski organ administracji publicznej i strona powinny być „gotowe” na przesłanie pisma (i/lub podania) za pomocą telefaksu. Tradycyjny telefaks jest także alternatywą dla osób, które na komunikację elektroniczną za pomocą urządzeń informatycznych z różnych względów nie są jeszcze gotowe. Jednocześnie – co w czasach pandemii COVID-19 nie jest bez znaczenia – urządzenie to umożliwia wniesienie podania bez jednoczesnego kontaktu fizycznego. Ponadto, w chwili obecnej utrzymanie tej formy komunikacji stanowi też bezpieczny i nieskomplikowany sposób przesłania podania z uwagi na chaos prawny związany z wejściem w życie przepisów ustawy o doręczeniach elektronicznych.

1. Istota telefaksu jako środka umożliwiającego komunikowanie się uczestników ogólnego postępowania administracyjnego

Jak już wspomniano, telefaks jest zwykle postrzegany wyłącznie w sposób „tradycyjny”, tj. jako urządzenie umożliwiające wniesienie podania z wykorzystaniem aparatów symilograficznych oraz za pośrednictwem łączy telefonicznych z komutacją automatyczną¹⁴. Oryginał podania „odczytywany” jest przez urządzenie nadawcze i fotoelektronicznie przekształcany w obraz cyfrowy (punkty rastrowe), a następnie przekazywany przez sieć telekomunikacyjną jako

¹² Zob. m.in. K. Kubicka-Zach, *Jak zaksięgować okup? Cyberprzestępcy atakują, mając za nic dyscyplinę finansów i RODO*, <https://www.prawo.pl/samorzad/okup-za-cyberatak-jak-ma-pozapic-urząd-po-ataku-hakerow-i-jak,506441.html> [dostęp: 12.09.2021]; *W miesiąc od cyberataku w małopolskim urzędzie marszałkowskim wciąż nie działa system informatyczny*, Serwis Samorządowy PAP z dnia 10 marca 2021 r., <https://samorzad.pap.pl/kategoria/e-urząd/w-miesiac-od-cyberataku-w-malopolskim-urzedzie-marszalkowskim-wciaz-nie-dziala> [dostęp: 12.09.2021]; P. Maziarz, *Hakerzy zaszyfrowali bazy w Oświęcimiu – urzędnicy... obcięli środki na drogi*, <https://www.benchmark.pl/aktualnosci/hakerzy-zaszyfrowali-bazy-w-oswiecimiu-kontrowersyjna-decyzja.html> [dostęp: 12.09.2021]; *Atak hakierski na stronę Państwowej Agencji Atomistyki*, Biznes Alert z dnia 17 marca 2021 r., <https://biznesalert.pl/paa-atom-polska-falszywy-alarm-haker-atak/> [dostęp: 12.09.2021].

¹³ Zob. m.in. P. Halicki, *Atak na profile zaufane. Włamanie na konta kilkuset osób*, <https://wiadomosci.onet.pl/warszawa/atak-hakerski-na-profile-zaufane-wlamanie-na-konta-kilkuset-osob/n1w9f1> [dostęp: 12.09.2021].

¹⁴ P. Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Olsztyn 2020, maszynopis rozprawy doktorskiej w Bibliotece Głównej UWM w Olsztynie, s. 125 i n. Por. wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 marca 2012 r., III SA/Lu 708/11, CBOSA.

sygnał elektroniczny do urządzenia odbiorczego¹⁵. Urządzenie odbiorcze odwzorowuje na papierze kopię oryginalnego podania (faks)¹⁶. W takim ujęciu telefaks można uznać wyłącznie za urządzenie służące do transmisji danych w ramach systemu telekomunikacyjnego wykorzystującego linię telefoniczną. Tego typu urządzenie w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych¹⁷ nie jest uznawane za „środek komunikacji elektronicznej” w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (cyt. dalej jako „u.s.u.d.e.”)¹⁸ w zw. z art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (cyt. dalej jako „u.i.d.p.”)¹⁹.

Definicję „środków komunikacji elektronicznej” wyprowadza się (jak wspomniano) z treści w zw. z art. 2 pkt 5 u.s.u.d.e. w zw. z art. 3 pkt 4 u.i.d.p. W jej świetle są to „rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności poczta elektroniczna”. W doktrynie oraz w orzecznictwie sądowym²⁰, podkreśla się, że o „środku komunikacji elektronicznej” możemy mówić jedynie wtedy, gdy wskazane powyżej wymagania zostaną spełnione łącznie. Nawiązując do przywołanej wyżej definicji ustawowej, można – po pierwsze – stwierdzić, że działanie „tradycyjnego” telefaksu polega na przesyłaniu danych pomiędzy urządzeniami telekomunikacyjnym za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnych wykorzystujących sieć telefoniczną. W tym ujęciu można telefaks zaliczyć do „rozwiązania technicznego” w rozumieniu art. 2 pkt 5 u.s.u.d.e. w zw. z art. 3 pkt 4 u.i.d.p. Po drugie, tradycyjnie ujmowany telefaks spełnia także drugi warunek uznania go za „środek komunikacji elektronicznej”, gdyż umożliwia indywidualne komunikowanie się na odległość²¹. Oba urządzenie telefaksowe (tj. nadawcze i odbiorcze) posiadają identyfikację, która składa się z numeru kierunkowego państwa, numeru kierunkowego miejscowości i numeru telefaksu. Urządzenie odbiorcze automatycznie drukuje na telekopii składniki identyfikacji oraz godzinę jej odbioru. W urządzeniu nadawczym zapisywana jest z kolei identyfikacja odbiorcy (dowód nadania), którą można wydrukować²².

¹⁵ P. Ebnet, *Rechtsprobleme bei der Verwendung von Telefax*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1992, nr 47, s. 2985.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Zob. m.in. wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2008 r., II SA/WA 1038/07; CBOSA; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 4 października 2007 r., II SA/GL 291/07, wszystkie cyt. za: CBOSA.

¹⁸ Dz.U. t.j. z 2020 r., poz. 344.

¹⁹ Dz.U. t.j. z 2021 r., poz. 670 ze zm.

²⁰ D. Lubasz, W. Chomiczewski, [w:] D. Lubasz (red.), M. Namysłowska (red.), *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa el/LEX 2011, kom. do art. 2 [dostęp: 12.10.2021].

²¹ P. Kardasz, op. cit., s. 149 i cyt. tam literatura.

²² P. Ebnet, op. cit., s. 2985.

Tradycyjny telefaks nie spełnia jednak trzeciego warunku, umożliwiającego zaliczenia go do „środków komunikacji elektronicznej”, gdyż nie stanowi urządzenia informatycznego²³. Przez tego rodzaju urządzenia rozumie się bowiem komputery wyposażone w pamięć pozwalającą na zapisywanie i odtwarzanie danych²⁴. Brak tego elementu, będącego warunkiem *sine qua non* uznania za „środek komunikacji elektronicznej” powoduje, że przesyłanie danych pomiędzy urządzeniami faksowymi nie stanowi komunikowania się „między zespołami teleinformatycznymi”. Tym samym nie można w tym wypadku mówić o świadczeniu usług drogą elektroniczną²⁵.

Trzeba jednakże zauważyć, że możliwe jest także wysyłanie danych „faksem” poprzez system teleinformatyczny za pośrednictwem urządzenia informatycznego (np. komputera) poprzez faksmodem lub serwer faksów przy wykorzystaniu odpowiedniego oprogramowania. Faksmodem stanowi urządzenie peryferyjne, tj. urządzenie wchodzące w skład systemu komputerowego, współpracujące z jednostką centralną komputera, wymieniające z nią dane cyfrowe, lecz nieprzetwarzające ich samodzielnie i sterowane przez jednostkę centralną, które „służy połączeniu ze światem zewnętrznym”²⁶, będące zwykle wewnętrzną, a (obecnie) wyjątkowo zewnętrzną, częścią urządzenia informatycznego (tj. jednostki centralnej komputera). Natomiast serwer faksów jest rodzajem specjalizowanego serwera zarządzającego przepływem wychodzących i przychodzących faksów użytkowników sieci. Użytkownik może wysłać faks ze swojego komputera do serwera faksów, który przesyła faks do centrali telefonicznej lub innego użytkownika sieci²⁷. Rozważyć zatem należy, czy w związku z powyższym istnieje prawna możliwość kwalifikacji tak rozumianego telefaksu (rozwiązania

²³ P. Chmieliński, *Środki komunikacji elektronicznej wykorzystywane w postępowaniu administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 11, s. 43–44; M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020, SIP LEX/el., kom. do art. 63. Por. m.in. wyrok NSA z dnia 11 października 2016 r., I OSK 966/15, CBOSA.

²⁴ P. Chmieliński, op. cit., s. 44; P. Kardasz, op. cit., s. 152 i cyt. tam literatura.

²⁵ Por. m.in. wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2006 r., III SA/Wa 1836/06; wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 czerwca 2007 r., III SA/Wa 3823/06.; wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 kwietnia 2015 r., I SA/Wa 2345/14; wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2014 r., II SA/Wa 227/14; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2013 r., VIII SA/Wa 293/13, wszystkie cyt. za CBOSA oraz M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020, SIP LEX/el., kom. do art. 63; P. Kardasz, op. cit., s. 152.

²⁶ J. Janowski zalicza faksmodem do urządzeń zewnętrznych (peryferyjnych), tj. wchodzących w skład systemu komputerowego, współpracujące z jednostką centralną komputera, wymieniające z nią dane cyfrowe, lecz nieprzetwarzające ich samodzielnie i sterowane przez jednostkę centralną, które służą połączeniu ze światem zewnętrznym”, J. Janowski, *Technologia informacyjna dla prawników i administratywistów. Szanse i zagrożenia elektronicznego przetwarzania danych w obrocie prawnym i działaniu administracji*, Warszawa 2009, s. 218.

²⁷ A. Leniek, *Serwer faksów*, <https://www.i-sloownik.pl/1295,serwer-faksow/> [dostęp: 26.09.2021].

technicznego wykorzystującego urządzenie informatyczne) do kategorii środków komunikacji elektronicznej.

Jak już wspomniano, istotnym wyznacznikiem kwalifikacji urządzeń technicznych do kategorii środków komunikacji elektronicznej jest możliwość przetwarzania przez nie danych²⁸. Przesyłanie danych elektronicznych pomiędzy systemami informatycznymi i za pomocą sieci teleinformatycznych, stanowi faktyczną i decydującą podstawę wyodrębnienia elektronicznego obrotu prawnego, rzutując na jego odrębność od obrotu tradycyjnego²⁹. Z tego względu uprawniony jest wniosek, że telefaks ujmowany jako rozwiązanie techniczne wykorzystujące urządzenie informatyczne (tj. komputer) i oprogramowanie, które umożliwia przetwarzanie danych (w tym ich zapisywanie i odczytywanie), spełnia trzecie – analizowane wyżej – kryterium uznania go za środek komunikacji elektronicznej³⁰. Przyjąć zatem należy, że przy uwzględnieniu tego kryterium telefaks transmitujący dane w zakresie systemu teleinformatycznego przy wykorzystaniu do tego celu urządzenia informatycznego i oprogramowania stanowi środek komunikacji elektronicznej³¹.

2. Wniesienia podania za pomocą telefaksu jako jeden ze sposób wniesienia podania

K.p.a. *expressis verbis* zezwolił na wnoszenie podań za pomocą telefaksu (ujmowanego tradycyjnie) od dnia 1 stycznia 1999 r.³² Nie jest to także rozwiązanie nieznanne w innych państwach europejskich. I tak, obecnie możliwość złożenia podania telefaksem istnieje m.in. w ogólnym postępowaniu administracyjnym w Czechach, na Słowacji, w Niemczech czy w Austrii³³.

Aktualnie obowiązujący art. 63 § 1 k.p.a. stanowi, że „podania [...] wnosi się na piśmie, za pomocą telefaksu lub ustnie do protokołu”. Jego literalna wykładnia nie pozwala zatem na jednoznaczne stwierdzenie, że ustawodawca wskazał

²⁸ P. Kardasz, op. cit., s. 138 i cyt. tam literatura.

²⁹ Tamże.

³⁰ B. Kwiatek, op. cit., s. 201; P. Kardasz, op. cit., s. 138 i n.; P. Chmieliński, op. cit., s. 45–46; G. Sibiga, op. cit., s. 104.

³¹ G. Sibiga, op. cit., s. 143; B. Kwiatek, op. cit., s. 201 i cyt. tam literatura. P. Chmieliński (op. cit., s. 43–44) stwierdza, że „precyzyjna odpowiedź zależy od funkcji modelu urządzenia”.

³² Zob. przyp. 4.

³³ Zob. m.in. G. Wielinger, *Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht und in das Recht der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Graz 2019, s. 42; H.Ch. Schwenker, *Wiedereinsetzung: Prüfung des Sendeprotokolls bei Schriftsatzversendung per Telefax*, „Monatsschrift für Deutsches Recht” 2021, nr 4, s. 406 i n.; M. Vrabko et al., *Správne právo procesné. Všeobecná časť*, Bratislava 2019, s. 186 i n. Wniesienie podania za pomocą telefaksu *expressis verbis* przewiduje § 37 ust. 4 czeskiej ustawy o postępowaniu administracyjnym (*Správní řád – zákon č. 500/2004 Sb.*, <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2004-500>).

w sposób wyczerpujący wszystkie sposoby, które umożliwiają skuteczne złożenie podania.

Na marginesie należy stwierdzić, że „niezręczna” redakcja przepisu art. 63 k.p.a. *prima facie* sugeruje, że telefaks stanowi trzecią, obok pisemnej i ustnej, formę dokonywania czynności w ogólnym postępowaniu administracyjnym. Wniosek taki jest z założenia błędny, gdyż formę dokonywania czynności w postępowaniu administracyjnym reguluje art. 14 § 1d k.p.a., zaś art. 63 k.p.a. wskazuje sposoby wnoszenia podań. Słuszny jest więc pogląd J. Wegner, że w świetle przepisu art. 14 k.p.a. „należy zakładać, że telefaks stanowi jedynie sposób przesłania podania w formie pisemnej, nie zaś osobną formę czynności prawnej”³⁴.

Pop pierwsze, z brzmienia przepisu art. 63 § 1 k.p.a. wynika – moim zdaniem – że *expressis verbis* możliwe jest wnoszenie podań za pomocą tradycyjnego telefaksu. Natomiast dopuszczalność wniesienia podania za pomocą komputera przez faksmodem lub serwer faksów wynika z możliwości złożenia podania „na piśmie” w postaci elektronicznej³⁵. Przez formę pisemną rozumie się bowiem – zgodnie z treścią art. 14 § 1d k.p.a. – utrwalenie oświadczenia woli lub wiedzy strony (innego uczestnika postępowania) zarówno w postaci papierowej, jak i elektronicznej.

Za powyższym wnioskiem przemawia także obowiązująca w Polsce zasada neutralności technologicznej państwa oraz przyjęcie określonej definicji „środków komunikacji elektronicznej”, która z założenia miała być uniwersalna i możliwie ogólna. Zasada neutralności technologicznej zakłada konieczność „równego traktowania przez władze publiczne (w tym organy administracji publicznej, przyp. A.S.) technologii teleinformatycznych i tworzenia warunków do ich uczciwej konkurencji, w tym zapobiegania możliwości eliminacji technologii konkurencyjnych przy rozbudowie i modyfikacji eksploatowanych systemów teleinformatycznych lub przy tworzeniu konkurencyjnych produktów i rozwiązań” (art. 3 pkt 19 w zw. z art. 1 pkt 2 i 3 u.i.d.p. oraz w zw. z art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy

³⁴ J. Wegner, [w:] W. Chróścielewski (red.), Z. Kmiecik (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa e/LEX 2019, kom. do art. 63, teza 2. Por. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 października 2013 r., II SA/Ol 273/13, CBOSA.

³⁵ Przed dniem 5 października 2021 r. możliwość wniesienia podania poprzez faksmodem lub serwer faksów wynikała *expressis verbis* z analizy art. 63 § 1 k.p.a. Zgodnie z tym przepisem podania mogły „być wnoszone ... także za pomocą innych środków komunikacji elektronicznej przez elektroniczną skrzynkę podawczą organu administracji publicznej utworzoną na podstawie ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne”. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, użycie wyrazu „inne” przed ustawowym sformułowaniem „środki komunikacji elektronicznej” było celowym działaniem prawodawcy (m.in. B. Kwiatek, op. cit., s. 200–201; G. Sibiga, op. cit., s. 143). Pozwalało tym samym na stwierdzenie, że katalog sposobów składania podań obejmował możliwość ich wnoszenia pisemnie, za pomocą „tradycyjnego” telefaksu, ustnie do protokołu, a za środek komunikacji elektronicznej należało uznać nie tylko pocztę elektroniczną, lecz także telefaks, gdy wysłanie (i odebranie) podania było dokonywane z użyciem oprogramowania w systemie teleinformatycznym (m.in. G. Sibiga, op. cit., s. 143).

z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne³⁶). Jak zauważa się w piśmiennictwie, celem ustawodawcy było rozciągnięcie zakresu tej dyrektywy na jak największą liczbę – aktualnych i mających powstać w przyszłości – rozwiązań technicznych z dziedziny komunikacji³⁷. Należy więc przyjąć, że racjonalny ustawodawca – z uwagi na wspomnianą dyrektywę oraz nieustanny rozwój techniki – nie stawia przeszkód wniesieniu podania w postaci elektronicznej także za pomocą innych niż poczta elektroniczna nienazwanych środków technicznych³⁸.

3. Skutki prawne wniesienia podania do organu administracji publicznej za pomocą telefaksu

W kwestii skutków prawnych, jakie wywołuje wniesienie podania tradycyjnym telefaksem w orzecznictwie sądowym oraz w literaturze przedmiotu zarysowały się dwa stanowiska. Prezentowany jest pogląd, że podanie, które wpłynęło za pośrednictwem telefaksu, jest podaniem wniesionym na piśmie w postaci papierowej, zatem powinno być opatrzone własnoręcznym podpisem³⁹. Konsekwencją takiego stanowiska jest stwierdzenie, że do organu wpływa jedynie kopia podania⁴⁰. Podanie dotknięte jest zatem brakiem formalnym z uwagi na to, że znajduje się na nim jedynie kopia (odbitka) własnoręcznego podpisu wnoszącego, powstała na skutek mechanicznego odtworzenia. Nakłada to na organ konieczność wezwania wnoszącego podanie w trybie art. 64 § 2 k.p.a. do uzupełnienia tego braku formalnego przez opatrzenie podania własnoręcznym podpisem⁴¹. Orzecznictwo precyzuje, że konwalidacja tego braku może nastąpić zarówno przez złożenie własnoręcznego podpisu na kopii, która wpłynęła do organu, jak i złożenie oryginału dokumentu, tj. podania w postaci papierowej, własnoręcznie podpisanego przez wnoszącego⁴².

Tego rodzaju stanowisko należy uznać za skrajne. Skoro bowiem art. 63 § 1 k.p.a. *expressis verbis* stanowi o możliwości wniesienia podania telefaksem, znaczy to, że ustawodawca zna ograniczenia, jakie są konsekwencją skorzystania

³⁶ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 576.

³⁷ M. Świerczyński, [w:] J. Gołaczyński (red.), K. Kowalik-Bańczyk, A. Majchrowska, *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa e/LEX 2019, kom. do art. 2, teza 45 [dostęp: 12.10.2021].

³⁸ P. Chmieliński, op. cit., s. 41; P. Kardasz, op. cit., s. 176.

³⁹ „Skorzystanie przez stronę z tego urządzenia przy wnoszeniu podania nie zmienia faktu, że podanie to sporządzone zostało w formie pisemnej, do której znajduje zastosowanie art. 63 § 3 zd. 1” – wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 października 2013 r., II SA/OI 273/13, CBOSA. Por. też m. in. WSA w Lublinie z dnia 15 marca 2012 r., III SA/Lu 708/11, LEX nr 1164474; wyrok WSA z dnia 11 marca 2020 r., II SA/Gd 720/19, CBOSA; wyrok WSA z dnia 23 stycznia 2020 r., II SA/Wr 648/19, CBOSA.

⁴⁰ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 marca 2012 r., III SA/Lu 708/11, LEX nr 1164474.

⁴¹ Por. m.in. wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 marca 2012 r., III SA/Lu 708/11, Lex nr 1164474.

⁴² Wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 marca 2012 r., III SA/Lu 708/11, LEX nr 1164474.

z tego sposobu komunikowania się z organem administracji publicznej. Powoduje to, że takiego podania *a limine* nie można uznać za „dotkniętego” brakami formalnymi. Słuszne jest więc prezentowane przez część judykatury stanowisko, w świetle którego ocena konieczności zastosowania art. 64 § 2 k.p.a. zależy od okoliczności wniesienie podania za pomocą telefaksu⁴³ (tj. czytelności, kompletności, itd.). Zatem, mimo że do organu wpływa kopia pierwotnego podania strony (innego uczestnika postępowania), organ nie jest automatycznie zobligowany do zastosowania trybu z art. 64 § 2 k.p.a.

Takie stanowisko utrzymało się także w orzecznictwie sądów administracyjnych. W wyroku NSA z dnia 3 lutego 2015 r., I OSK 1269/13⁴⁴, z którego argumentacją należy się zgodzić, sąd ten przyjął, że podanie wniesione za pomocą faksu, zawierające wyraźną kopię podpisu (tj. takiego, którego transmisja nie pozbawiła czytelności), eliminuje potrzebę wzywania wnoszącego do konwalidacji jego braków. Jednakże w przypadku, gdy w wyniku błędu w transmisji danych lub w przypadku niewłaściwej obsługi urzędu na kopii podania podpis lub techniczny odcisk pieczęci nie jest czytelny, albo nie ma w ogóle podpisu, organ powinien wezwać wnoszącego do uzupełnienia braku w trybie art. 64 § 2 k.p.a. W przywołanym wyżej wyroku NSA słusznie uznał, że każdorazowy wymóg dodatkowego podpisywania powodowałby, że forma telefaksu nie byłaby samostanna. Argumentację tę wzmacnia stanowisko NSA wyrażone w wyroku z dnia 7 marca 2017 r., I OSK 1752/16⁴⁵, w którym sąd przyjął, że przy ustalaniu, czy podanie wniesione telefaksem powinno być uzupełnione, czy nie, należy brać pod uwagę możliwości techniczne urzędu, z którego korzystano. Za „zbyt formalistyczne” zatem należy uznać twierdzenie, że podpis na faksie stanowi jedynie „techniczny odcisk”. Zatem wymóg podpisu zachowany jest także na telekopii poprzez odtworzenie obrazu oryginału podpisu, dopóki nie ma wątpliwości co jego autentyczności⁴⁶. W konsekwencji tylko w przypadku braku podpisu, jego zatarciu, ewentualnie w razie innych wątpliwości (np. nieczytelności telekopii w pozostałej części lub jej niekompletności) należy wezwać wnoszącego do potwierdzenia podpisu lub złożenia oryginału podania w trybie art. 64 § 2 k.p.a.

Moim zdaniem, przedstawiona wyżej interpretacja jest także zgodna z obowiązującą w ogólnym postępowaniu administracyjnym zasadą ograniczonego formalizmu wobec stron (inaczej: zasada odformalizowania). Zgodnie z jej treścią (wyprowadzaną zasadniczo z art. 63–66 k.p.a.), organ powinien podejmować czynności postępowania, stosując możliwie najprostsze środki w celu załatwienia sprawy administracyjnej⁴⁷. Zasada ta stanowi jedną z podstawowych dyrektyw

⁴³ Por. m.in. wyrok NSA z dnia 7 marca 2017 r., I OSK 1752/16, CBOSA.

⁴⁴ CBOSA.

⁴⁵ CBOSA.

⁴⁶ P. Ebnet, *Rechtsprobleme...*, s. 2986 i n.

⁴⁷ M. Karpiuk, *Obowiązywanie zasady ograniczonego formalizmu w postępowaniu administracyjnym*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2012, nr 3, s. 254; A. Skóra, P. Kardasz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020, SIP LEX, kom. do art. 63.

odróżniających postępowanie administracyjne od sformalizowanych postępowania sądowych. Oznacza, że o ile czynności podejmowane w postępowaniu przez organ administracji zawsze są sformalizowane i powinny być dokonane w określonej formie, wskazanej w przepisach kolejności i w odpowiednim czasie, to oświadczenia stron (przede wszystkim te wyrażane w formie podania) mogą zawierać minimum wymagań formalnych określonych przez prawo⁴⁸, a wybór formy i sposobu wniesienia takiego oświadczenia zależy od samej strony (chyba że przepis szczególny stanowi co innego).

Podsumowując niniejsze rozważania, należy stwierdzić, że wniesienie podania za pomocą tradycyjnie ujmowanego telefaksu można uznać za skuteczne, gdy: (1) przepisy szczególne nie wymagają wniesienia podania w ściśle określony sposób; (2) wysłane zostanie na właściwy numer telefaksu organu administracji publicznej; (3) wnoszący posiada potwierdzenie wysłania faksu oraz (4) podpis wnoszącego na telekopii podania będzie wyraźny i niebudzący wątpliwości, a sama telekopia – czytelna i kompletna.

4. Problemy praktyczne związane z wniesieniem podania za pomocą telefaksu

Z zagadnieniem wniesienia podania za pomocą telefaksu wiąże się kilka istotnych problemów praktycznych.

Po pierwsze, należy odpowiedzieć na pytanie, jak ustalana jest przez organ administracji publicznej data wpływu przesłanego w ten sposób podania. Ustalił się pogląd, że datą doręczenia podania organowi administracji za pomocą telefaksu (ujmowanego tradycyjnie) jest moment, w którym podanie zostało wydrukowane przez urządzenie odbiorcze, nawet jeżeli wpłynęło poza godzinami pracy urzędu. Pogląd taki jest akceptowany w orzecznictwie sądów administracyjnych⁴⁹. Tytułem przykładu, w przywoływanym już wyroku WSA w Lublinie z dnia 15 marca 2012 r., III SA/Lu 708/11, słusznie stwierdzono, że przepis art. 61 § 1 k.p.a. „nie ustanawia wymogu wniesienia podania za pomocą telefaksu w godzinach pracy organu. Podania mogą być więc wnoszone za pomocą faksu także po godzinach pracy organu, jeżeli organ taki sposób komunikowania się z interesantami przyjmuje i udostępnia faks po zakończeniu swoich godzin urzędowania”. „W myśl art. 57 § 1 k.p.a. za koniec terminu uważa się upływ ostatniego z wyznaczonej liczby dni. Oznacza to, że końcem terminu jest godzina 24:00 ostatniego dnia terminu. Do chwili upływu tego terminu strona może zatem

⁴⁸ A. Skóra, P. Kardasz, [w:] M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, *Kodeks...*, kom. do art. 63 i cyt. tam literatura.

⁴⁹ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 marca 2012 r., III SA/Lu 708/11, Lex nr 1164474.

wnieść podanie, przesyłając je faksem⁵⁰. Na marginesie należy wspomnieć, że w podobny sposób ustalana jest data wpływu podania w ogólnym postępowaniu administracyjnym w Niemczech i w Austrii⁵¹.

Drugi problem wiąże się z prawidłowym ustaleniem daty wszczęcia ogólnego postępowania administracyjnego. Powszechnie akceptowany jest także pogląd, że uzupełnienie braków formalnych podania nie ma wpływu na datę jego złożenia (chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej). Datą złożenia podania, które następnie zostało uzupełnione, jest data doręczenia samego żądania organowi administracji, a nie data uzupełnienia braku tego żądania⁵². Zatem wniesienie podania telefaksem wywołuje skutek w postaci początku biegu terminu do rozpatrzenia sprawy z chwilą wpływu wadliwego podania.

Kolejny ważny problem dotyczy tego, czy skutki prawne wniesienia podania za pomocą urządzeń informatycznych poprzez faksmodem lub serwer faksów powinny być oceniane podobnie, jak w przypadku „tradycyjnego” faksu. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie wymaga poczynienia pewnych uwag wstępnych.

Przede wszystkim wspomnieć też należy, że – o ile operator telekomunikacyjny zapewnia taką usługę – możliwe jest wysłanie podania za pomocą urządzenia informatycznego poprzez faksmodem lub serwer faksów na „tradycyjnie” ujmowany telefaks. Podobnie: z „tradycyjnego” telefaksu podanie może być wniesione – poprzez faksmodem lub serwer faksów – przy wykorzystaniu urządzenia informatycznego (komputera). Faks zostanie wówczas przesłany w formacie PDF. Jednakże wniesienie podania poprzez faksmodem lub serwer faksów za pomocą urządzeń informatycznych dokonywane jest za pośrednictwem sieci Internet na określony adres elektroniczny. Z tego względu skutki prawne wniesienia w ten sposób podania powinny być oceniane odmiennie, niż skutki prawne wniesienia podania za pomocą „tradycyjnego” telefaksu.

W świetle art. 63 § 1 zd. 2–3, „podania utrwalone w postaci elektronicznej wnosi się na adres do doręczeń elektronicznych. Jeżeli przepisy odrębne nie stanowią inaczej, podania wniesione na adres poczty elektronicznej organu administracji publicznej pozostawia się bez rozpoznania”. Przepis ten zatem jednoznacznie przesądza, że o skutecznie wniesionym podaniu w postaci elektronicznej (także tym wniesionym poprzez faksmodem lub serwer faksów) możemy mówić tylko wtedy, gdy zostało wniesione na adres elektroniczny organu administracji. Jednocześnie od dnia 5 października 2021 r. ustawodawca *expressis verbis* wyeliminował możliwość wniesienia podania na adres poczty elektronicznej organu, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej. Ponieważ, jak wspomniano, mamy tu do czynienia z wniesieniem podania drogą elektroniczną, data wszczęcia postępowania powinna być oceniana zgodnie z treścią art. 63 § 3a k.p.a.,

⁵⁰ Lex nr 1164474.

⁵¹ Zob. m.in. G. Wielinger, op. cit., s. 42; H.Ch. Schwenker, op. cit., s. 406.

⁵² Por. m.in. P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021, SIP LEX/el, kom. do art. 63, teza 14.

w świetle którego „datą wszczęcia postępowania na żądanie strony wniesione drogą elektroniczną jest dzień wystawienia dowodu otrzymania, o którym mowa w art. 41 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych”.

Podsumowując, należy stwierdzić, że data wszczęcia postępowania i skutki prawne wniesienia podania będą oceniane odmiennie, w zależności, czy podanie wniesione zostało za pomocą „tradycyjnego” faksu, czy za pomocą urządzenia informatycznego poprzez faksmodem lub serwer faksów.

Podsumowanie

Przedstawione rozważania upoważniają do sformułowania kilku wniosków.

Po pierwsze, mimo coraz powszechniejszego posługiwania się uczestników postępowania urządzeniami informatycznymi, „tradycyjnie” ujmowany telefaks trudno jeszcze zaliczyć do „zabytków techniki”. Telefaks jest nadal wykorzystywany w obrocie prawnym z kilku powodów. Do jego niepodważalnych zalet należą: (1) większe bezpieczeństwo przesyłu danych z uwagi na brak połączenia z Internetem; (2) wykluczenie cyfrowe oraz stres cyfrowy; (3) możliwość dokonywania niektórych czynności w postępowaniu mimo braku jednoczesnej obecności obligatoryjnych uczestników postępowania i (4) brak spójnej, długoterminowej wizji ustawodawcy w zakresie rozwoju komunikacji między jednostką a organem administracji.

Większe bezpieczeństwo przesyłu danych oraz mniejsza obawa o ich przechowywanie (i archiwizowanie) przez organ administracji publicznej to jedna z zasadniczych zalet komunikowania się za pomocą telefaksu. W dobie ataków hakerskich na profile zaufane jest ona nie do podważenia. Ponadto zainicjowanie postępowania administracyjnego w postaci elektronicznej oraz dokonywanie czynności elektronicznych w tym postępowaniu wymaga posiadania odpowiednich urządzeń informatycznych (co dotyczy także podania przesyłanego przez faksmodem lub serwer faksów) wraz z odpowiednim oprogramowaniem oraz odpowiednich kompetencji cyfrowych. U jednostki, która okazjonalnie kontaktuje się z organem administracji publicznej, rodzi to zwykle tzw. stres cyfrowy. Brak umiejętności ustalenia, czy posiadane urządzenie informatyczne oraz zainstalowane na nim oprogramowanie spełnia minimalne wymagania stawiane przez ustawodawcę (oraz przez organy administracji, a umieszczone w BIP) oraz niechęć do instalowania jedynie okazjonalnie wykorzystywanego oprogramowania (służącego do komunikacji z organem) jest nierzadko poważną przeszkodą dla zainicjowania komunikacji elektronicznej przez jednostkę. Tym samym wniesienie podania za pośrednictwem „tradycyjnego” telefaksu jako urządzenia mniej skomplikowanego, jednoznacznie wpisuje się w podstawową dla tego postępowania zasadą ograniczonego formalizmu wobec stron (i innych niż organ uczestników postępowania). Ten sposób komunikacji wpisuje się także w aktualną –

z uwagi na zagrożenie COVID-19 – tendencję ograniczenia kontaktu fizycznego między stroną a organem administracji publicznej, pozwalając na dokonanie określonej czynności procesowej mimo braku ich jednoczesnej obecności.

Komunikowanie się obligatoryjnych strony (ewentualnie innych uczestników postępowania) i organu administracji publicznej za pomocą telefaksu oraz stanowi pewny sposób pozwalający ominąć „pułapki” doręczeń elektronicznych w okresie przejściowym.

Po trzecie stwierdzić należy, że wniesienie podania za pomocą urządzenia informatycznego przez faksmodem lub serwer faksów, powinno odbywać się zgodnie z zasadami przewidzianymi dla podań utrwalonych w postaci elektronicznej i zostać organowi doręczone wyłącznie na jego adres elektroniczny.

Bibliografia

Literatura

- Chmieliński P., *Środki komunikacji elektronicznej wykorzystywane w postępowaniu administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 11.
- Chróścielewski W. (red.), Kmiecik Z. (red.), J. Wegner, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa eI/LEX 2019.
- Ebnet P., *Rechtsprobleme bei der Verwendung von Telefax*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1992, nr 47.
- Huczko P., *Pismo do urzędu skarbowego można wysłać także faxem*, <https://księgowosc.infor.pl/podatki/ordynacja-podatkowa/770052,Pismo-do-urzedu-skarbowego-mozna-wyslac-takze-faxem.html> [dostęp: 12.09.2021].
- Janowski J., *Technologia informacyjna dla prawników i administratywistów. Szanse i zagrożenia elektronicznego przetwarzania danych w obrocie prawnym i działaniu administracji*, Warszawa 2009.
- Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020, SIP LEX/eI.
- Kardasz P., *Podanie w formie dokumentu elektronicznego w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Olsztyn 2020, maszynopis rozprawy doktorskiej w Bibliotece Głównej UWM w Olsztynie.
- Karpiuk M., *Obowiązywanie zasady ograniczonego formalizmu w postępowaniu administracyjnym*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2012, nr 3.
- Konarski X., Sibiga G., *Zastosowanie środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu administracyjnym ogólnym po nowelizacji KPA*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 2.
- Kwiątek B., *Dokument elektroniczny w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2019.
- Kubicka-Zach K., *Jak zaksięgować okup? Cyberprzestępcy atakują, mając za nic dyscyplinę finansów i RODO*, <https://www.prawo.pl/samorzad/okup-za-cy->

- beratak-jak-ma-postapic-urzed-po-ataku-hakerow-i-jak,506441.html [dostęp: 12.09.2021].
- Leniek T., *Serwer faksów*, <https://www.i-slownik.pl/1295,serwer-faksow/> [dostęp: 26.09.2021].
- Lubasz D., Chomiczewski W., [w:] Lubasz D. (red.), Namysłowska M. (red.), *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa el/LEX 2011.
- Maziarz P., *Hakerzy zaszyfrowali bazy w Oświęcimiu – urzędnicy... obcięli środki na drogi*, <https://www.benchmark.pl/aktualnosci/hakerzy-zaszyfrowali-bazy-w-oswiecimiu-kontrowersyjna-decyzja.html> [dostęp: 12.09.2021].
- Pietrasz P., [w:] L. Etel (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, SIP LEX/el 2021.
- Płociński M., *Dalekopis – historia teleksu*, „Rzeczpospolita” z 08.02.2012, <https://www.rp.pl/arttykul/809032-Dalekopis---historia-teleksu.html>.
- Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021, SIP LEX/el.
- Sibiga G., *Stosowanie technik informatycznych w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2019.
- Skóra, A., Kardasz P., [w:] M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020, SIP LEX/el.
- Schwenker H. Ch., *Wiedereinsetzung: Prüfung des Sendeprotokolls bei Schriftsatzversendung per Telefax*, „Monatsschrift für Deutsches Recht” 2021, nr 4.
- Świerczyński M., [w:] Gołaczyński J. (red.), Kowalik-Bańczyk K., Majchrowska A., *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa el/LEX 2009.
- Wielinger G., *Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht und in das Recht der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Graz 2019.
- Wojsyk K., *E-podręcznik, e-usługi publiczne* https://epodrecznik.mc.gov.pl/media/wiki/index.php?title=%C5%9Arodki_komunikacji_elektronicznej.
- Vrabko M. et al., *Správne právo procesné. Všeobecná časť*, Bratislava 2019.
- Ziomek W., *Ta ostatnia niedziela. Telegram odchodzi do lamusa, nadaliśmy poźegnalne depesze*, „wp.finanse” z dnia 30 września 2018 r., <https://finanse.wp.pl/ta-ostatnia-niedziela-telegram-odchodzi-do-lamusa-nadalismy-pozegnalne-depesze-6300947523155585a>.

Netografia

- Atak hakerski na stronę Państwowej Agencji Atomistyki*, Biznes Alert z dnia 17 marca 2021 r., <https://biznesalert.pl/paa-atom-polska-falszywy-alarm-haker-atak/> [dostęp: 12.09.2021].
- W miesiąc od cyberataku w małopolskim urzędzie marszałkowskim wciąż nie działa system informatyczny*, Serwis Samorządowy PAP z dnia 10 marca

2021 r., <https://samorzad.pap.pl/kategoria/e-urzed/w-miesiac-od-cyberataku-w-malopolskim-urzedzie-marszalkowskim-wciaz-nie-dziala> [dostęp: 12.09.2021].

Orzecznictwo

wyrok NSA z dnia 14 listopada 2017 r., II FSK 2811/15, CBOSA.
wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2006 r., III SA/Wa 1836/06, CBOSA
wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 czerwca 2007 r., III SA/Wa 3823/06,
CBOSA
wyrok WSA w Gliwicach z dnia 4 października 2007 r., II SA/ GL 291/07,
CBOSA.
wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2008 r., II SA/WA 1038/07,
CBOSA.
wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 marca 2012 r., III SA/Lu 708/11, CBOSA.
wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 października 2013 r., II SA/Ol 273/13,
CBOSA.
wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2014 r., II SA/Wa 227/14, CBOSA
wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 października 2013 r., II SA/Ol 273/13,
CBOSA
wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 kwietnia 2015 r., I SA/Wa 2345/14, CBOSA
wyrok WSA w Łodzi z dnia 19 czerwca 2015 r., sygn. akt II SA/Łd 122/15,
CBOSA
wyrok WSA w Opolu z dnia 13 czerwca 2016 r., II SAB/Op 35/16, CBOSA
wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 października 2017 r., II SA/Wa 422/17,
CBOSA
wyrok WSA w Gdańsku z dnia 16 listopada 2017 r., II SA/Gd 540/17, CBOSA
wyrok WSA w Gdańsku z dnia 11 marca 2020 r., II SA/Gd 720/19, CBOSA
wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 23 stycznia 2020 r., II SA/Wr 648/19, CBOSA.
wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 kwietnia 2020 r., VI SA/Wa 2566/19,
CBOSA
postanowienie WSA w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2013 r., VIII SA/Wa
293/13, CBOSA

Akty prawne

ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego,
Dz.U. t.j. z 2021 r., poz. 735 ze zm.
ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz.U. t.j. z 2021 r.,
poz. 1540 ze zm.
ustawa z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdro-
żeniem reformy ustrojowej państwa, Dz.U z 1998 r., nr 162 poz. 1126.
ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz.U.
t.j. z 2020 r., poz. 344.

ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, Dz.U. t.j. z 2021 r., poz. 670, ze zm.

ustawa z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej, Dz.U., nr 136 poz. 958.

ustawa z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 40, poz. 230.

ustawa z dnia 20 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych, Dz.U. z 2020 r., poz. 2320 ze zm.

ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej, Dz.U. t.j. z 2021 r., poz. 324.

Správní řád – zákon č. 500/2004 Sb., <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2004-500>

A technical relic or a timeless communication device? Filing an application by fax in the general administrative proceedings

Summary

The aim of the study is to present the issues related to submitting applications by fax to a public administration authorities in general administrative proceedings. This issue raised and continues to cause significant practical problems; it is also a source of divergent views in the doctrine and in the judicature of administrative courts. The significance of this method of communication in the general administrative procedure (introduced into the Code of Administrative Proceedings in the January 1, 1999) remains so relevant that the Act of November 20, 2020 on Electronic Delivery Service leaves fax as one of the methods of submitting an application. The application can also be sent via faxmodem or a fax server. I assume that in this case, the fax machine, as part of an IT tool, meets the conditions for being considered a means of electronic communication within the meaning of Art. 2 point 5 of the Act of 18 July 2002 on the provision of electronic services in connection with joke. 3 point 4 of the Act of February 17, 2005 on the computerization of the activities of entities performing public tasks.

Keywords: administrative proceedings, e-application, fax, applications, faxmodem, electronic service delivery.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.24>

dr Daria BIENKOWSKA

<https://orcid.org/0000-0002-5659-4819>

Akademia Pomorska

e-mail: daria.bienkowska@apsl.edu.pl

***End-of-life decision making* w opiece medycznej w świetle standardów praw człowieka Rady Europy**

Streszczenie

Problematyka decyzji podejmowanych u schyłku życia odnoszących się do tzw. „prawa do śmierci”, „godnej śmierci”, które w literaturze przedmiotu określa się jako *end-of-life decision making* w przestrzeni prawno-medycznej wzbudza zainteresowanie prawników, lekarzy, a z uwagi na ciężar gatunkowy tematu jest także przedmiotem zainteresowania debaty publicznej. W niniejszym artykule przedstawione zostanie zagadnienie *end-of-life decision making* w ochronie zdrowia w świetle standardów Rady Europy. Głównym celem tak zakreślonego problemu będzie analiza prawnej dopuszczalności decyzji dotyczących końca życia na wniosek zainteresowanej osoby w optyce prawno-człowieczej. W podsumowaniu wskazano, że pomimo braku we współczesnej Europie konsensusu co do rozumienia praw człowieka, a w ślad za tym i dopuszczalności czynnej eutanazji oraz wspomaganego samobójstwa, sytuacja może ulec zmianie wraz z coraz silniej akcentowaną autonomią jednostki w prawie medycznym.

Słowa kluczowe: *end of life decision making* w opiece zdrowotnej, godność, samostanowienie, wolność od tortur oraz nieludzkiego i poniżającego traktowania, poszanowanie życia prywatnego, prawo do życia, standardy praw człowieka, Europejska Konwencja Praw Człowieka.

Wprowadzenie

Prawo do życia i poszanowanie życia prywatnego oraz ludzkiej godności są pryncypiami, które stanowią fundamenty porządku prawnego państw europejskich, mocno zakotwiczone w regulacjach poszczególnych konstytucji państw Europy, jak i dokumentach unijnych i aktach prawnych stanowiących standardy prawno-człowiecze Rady Europy. W artykule uwaga skupiona zostanie na problematyce decyzji podejmowanych u schyłku życia, odnoszących się do tzw.

„prawa do śmierci”, „godnej śmierci”, które w literaturze przedmiotu określa się jako *end-of-life decision making* w przestrzeni prawno-medycznej, w świetle standardów Rady Europy. Celem prezentowanego artykułu będzie analiza podejścia opartego na prawach człowieka w zakresie prawnej dopuszczalności przypadków zakończenia życia w opiece medycznej, które dotyczą śmierci na wniosek zainteresowanej osoby. Przedstawione zostaną kluczowe dla analizy regulacje Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC) oraz wybrane judykaty Trybunału Strasburskiego w przedmiotowej materii¹. Przyjmując, że umieranie jest częścią życia, wybory dotyczące sposobu umierania i czasu śmierci są dla wielu ludzi częścią tego, co wiąże się z braniem odpowiedzialności za swoje życie².

Problematyka nabiera coraz większego znaczenia ze względu na: a) rozszerzenie paradygmatów biotechnologicznych i postęp biotechnologii; b) złożoność opieki w ramach usług zdrowotnych (takich jak oddziały intensywnej terapii i zabiegi podtrzymujące życie, które przedłużają życie); c) starzenie się społeczeństwa; d) brak systemu dotyczącego opieki paliatywnej³. W rezultacie zmieniły się praktyki i okoliczności związane z końcową fazą życia, wobec czego często pracownicy służby zdrowia – zwłaszcza lekarze – biorą odpowiedzialność za określenie, kiedy, gdzie i jak pacjent powinien umrzeć. Kwestie powyższe odnoszą się do sytuacji, w których pacjent jest hospitalizowany w ostatnich chwilach życia⁴.

End-of-life decision making w opiece zdrowotnej stanowi skomplikowaną przestrzeń natury prawnej, etycznej, moralnej, kulturowej i religijnej, generując poważne rozbieżności dla opinii publicznej⁵. Z tego też względu przyjęta perspektywa prawno-człowiecza, stawiająca pytanie o fundamentalną relację między prawem a człowiekiem, ma niebagatelne znaczenie. Znalezienie odpowiedzi na to pytanie i odniesienie jej do problematyki decyzji końca życia, czy też „prawa do godnej śmierci”, w opiece medycznej jest poważnym wyzwaniem

¹ Por. *End of life and the European Convention on Human Rights, Factsheet – End of life and the ECHR*, European Court of Human Rights; May 2019; Por. D. Sartori, *End-of-life issues and the European Court of Human Rights. The value of personal autonomy within a 'proceduralized' review*, „The Question of International Law” 2014, vol. 1; C. Lantero, *Euthanasie et suicide assisté*, „Journal International de Bioéthique et d’Ethique des Sciences” 2015, nr 26, s. 232.

² Por. National Institute on Aging (NIA; 2012) również potwierdza znaczenie wysokiej jakości opieki u schyłku życia dla całej trajektorii choroby, czego dowodem jest raport zatytułowany „*End-of-Life: Help With Comfort and Care*”. W raporcie podkreślono, że opieka u schyłku życia obejmuje nie tylko ostatnie chwile przed śmiercią, ale obejmuje również wsparcie, komfort i opiekę paliatywną nad umierającą osobą, z jednym lub więcej zaawansowanymi schorzeniami (NIA, 2012); www.nia.nih.gov [dostęp: 02.01.2021].

³ Por. Maria de Lourdes F. Lima, S. Tavares de Almeida Rego, R. Siqueira-Batista, *Decision-making process in end-of-life care*, „Revista Bioética” 2015, vol. 23, no. 1; https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422015000100031&script=sci_arttext&tlng=en.

⁴ F.R. Schramm, *Finitude e bioética do fim da vida*, „Rev Bras Cancerol” 2012, nr 58(1), s. 73–78.

⁵ Por. C. Wee, *Confucianism and Killing versus Letting Die*, [w:] *Global Bioethics and Human Rights: Contemporary Issues*, red. W. Teays, Rowman & Littlefield 2014, s. 249.

i stanowi pilną potrzebę dla dalszych rozważań dotyczących tej samej kwestii również na poziomie prawa krajowego.

1. *End-of-life decision making*

Celem zadośćuczynienia postulatowi adekwatności wywodu należy zaznaczyć, że dla potrzeb niniejszego artykułu wyrażenie *end-of-life decision making* (podejmowanie decyzji o zakończeniu życia) w opiece medycznej będzie główną terminologią. Zwrot ten jest rzeczownikiem zbiorczym określającym decyzje w opiece medycznej, które prowadzą do śmierci pacjenta. Różnica i specyfikacja dla różnych decyzji i aktów jest jednak ważna ze względu na ich odmienne konotacje prawne, jednak ich dogłębna analiza zostanie pominięta, gdyż przekroczyłaby znacznie zakres merytoryczny i objętościowy opracowania. Podejmowanie decyzji w kwestiach związanych z końcem życia odnosi się w szczególności do pojęcia eutanazji, samobójstw wspomaganych, dystanazji, ortotanazji i opieki paliatywnej, odmowy dalszego leczenia, medycznej sedacji. W kontekście prowadzonych rozważań, analiza zawężona zostanie do pojęcia eutanazji i samobójstwa wspomaganego⁶.

Zwrot eutanazja pochodzi od greckiego słowa oznaczającego dobrą śmierć (*eu* – dobry, *thanatos* – śmierć). Jacek Malczewski wskazuje, że etymologiczny sens słowa sugeruje, że „mamy do czynienia z terminem normatywnym, czyli takim, który nie tyle reprezentuje jakiś fakt w kategoriach czysto opisowych, ile wyraża jego ocenę – w tym przypadku zresztą ocenę jednoznacznie pozytywną. W rzeczy samej, mówiąc eutanazja, starożytny Grek i Rzymianin okazywał aprobatę dla określonych sposobów umierania – a nie zabijania lub powodowania śmierci, jak mogłyby sugerować współczesne użycia tego słowa”⁷.

W terminologii prawno-medycznej zwrot eutanazja odnosi się do sytuacji, w której lekarz celowo kończy życie ciężko cierpiącej osoby (pacjenta), opierając się tym samym o przekonanie, że w tym konkretnym przypadku śmierć będzie korzystniejsza dla pacjenta, niż przedłużanie jego życia⁸. Kierujący się troską o pacjenta lekarz pragnie oszczędzić mu cierpień i pozwala pacjentowi umrzeć. Zwolennicy takiego podejścia określają je mianem śmierci z godnością⁹. W lite-

⁶ Debata na temat moralności i legalności dobrowolnej eutanazji była w większości zjawiskiem drugiej połowy XX wieku i początku XXI wieku. Po raz pierwszy problematyka pojawiła się w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych ubiegłego stulecia, gdy seria spraw sądowych w Holandii zakończyła się porozumieniem między władzami prawnymi i medycznymi w celu zapewnienia, że żaden lekarz nie będzie ścigany za pomoc pacjentowi w śmierci, o ile ściśle przestrzegane będą pewne wytyczne. Zob. J. Griffiths, A. Bood, H. Weyers, *Euthanasia and Law in the Netherlands*, Amsterdam 1998.

⁷ J. Malczewski, *Eutanazja. Gdy etyka zderza się z prawem*, Warszawa 2012, s. 30.

⁸ Por. Ibidem.

⁹ Por. J. Keown, *Euthanasia. Ethics and Public Policy. An Argument Against Legislation*, Cambridge 2002, s. 10.

raturze przedmiotu wyróżnia się podział eutanazji na: czynną i bierną, pośrednią i bezpośrednią, a także dobrowolną¹⁰. Dystynkcje występujące pomiędzy poszczególnymi rodzajami mają znaczenie w prawnej ocenie konsekwencji działań lub zaniechań, jednak najważniejszym rozróżnieniem mającym kluczowe znaczenia dla naszej analizy jest kwestia odmienności eutanazji od samobójstwa wspomaganego.

Eutanazja różni się od wspomaganego samobójstwa tym, że dotyczy ona mniejszej aktywności ze strony lekarza. Lekarz zapewnia jedynie odpowiednie środki farmakologiczne, podczas gdy pacjent sam popełnia czyn kończący życie, spożywając przygotowane przez lekarza medykamenty. J. Malczewski zauważa, że „podczas gdy karanie eutanazji wiązało się z usprawiedliwieniem kończącego się życia, prawna niedopuszczalność wspomaganego samobójstwa wiąże się z dostarczeniem leku, który ma być użyty, lub z inną pomocą lub zaangażowaniem osoby trzeciej do spełnienia jej woli śmierci”¹¹.

2. Standardy prawno-człowiecze

Jak zaznaczono we wstępie, dla wielu osób podejmowanie decyzji odnoszących się do zakończenia życia stanowi przejaw prawa do samostanowienia i bycia w pełni odpowiedzialnym za swoje życie¹². Jozef Dorscheidt stwierdza, że w tym kontekście pojawia się szczególnie pytanie, w jakim stopniu to prawo determinuje prawną dopuszczalność decyzji kończących życie?¹³. W perspektywie reżimów ochrony praw człowieka dotykamy fundamentalnej materii praw i wolności, które znormatywizowane zostały w konkretnych regulacjach prawnych. W paneuropejskim systemie ochrony praw człowieka należy przede wszystkim wymienić Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej EKPC) i artykuły 2 i 8 tejże Konwencji. Art. 2 EKPC ma doniosłe znaczenie, odnosi się bowiem do ochrony życia i stanowi, że życie każdego człowieka podlega ochronie prawnej. Nikt nie może być pozbawiony życia umyślnie, z wyjątkiem wykonania wyroku sądu w następstwie skazania go za przestępstwo, za które kara ta jest przewidziana w ustawie¹⁴. Pomimo fundamen-

¹⁰ Por. Y. Kamisar, *Active v. Passive Euthanasia: Why Keep the Distinction*, „Trial” 1993, nr 3.

¹¹ J. Malczewski, *Eutanazja*, op. cit., s. 33.

¹² M.C. Snijdewind, D.L. Willems, L. Deliens i in., *A study of the first year of the end-of-life clinic for physician-assisted dying in The Netherlands*, „JAMA Intern Med.” 2015, nr 175, s. 1633–1640.

¹³ J. Dorscheidt, *Euthanasia and Physician Assisted Suicide*, [w:] *Health and Human Rights in Europe*, B. Toebes, M. Hartlev, A. Hendriks, J.R. Hermann (red.), Cambridge 2012.

¹⁴ Art. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2; Dz.U. z 1993, nr 61, poz. 284. Por. *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka*

talnego charakteru prawo do życia nie jest absolutne. Ponadto art. 15 ust. 2 EKPC wspomina o wyjątkach od zasady. Co więcej, kilka orzeczeń byłej Europejskiej Komisji Praw Człowieka i ETPC wskazuje, że pewne celowe pozbawienie życia nie stoi w sprzeczności z prawem do życia¹⁵.

Wszystkie państwa członkowskie są zobowiązane do przestrzegania przepisów Konwencji, która traktowana jest jako konstytucyjny instrument europejskiego porządku prawnego¹⁶, co pociąga za sobą interpolacje określonych regulacji na wszelkie przestrzenie życia społecznego, w tym na ochronę zdrowia w wymiarze instytucjonalnym, tj. szpitale, zarówno publiczne, prywatne, które zobowiązane są do przyjęcia odpowiednich środków w celu ochrony życia ich pacjentów. Z analizowanych regulacji wynika również, że w ramach ochrony życia w opiece medycznej, państwa członkowskie zobowiązane są do przeprowadzenia skutecznego i oficjalnego śledztwa w sprawach śmierci pacjenta, w każdym przypadku, gdy istnieją wątpliwości co do dokładnej przyczyny śmierci, w szczególności, gdy śmierć została spowodowana czynem zabronionym i istnieje prawdopodobieństwo, że zgon pacjenta w szpitalu wynika z celowego nieprzestrzegania przez członków personelu medycznego art. 2 EKPC. Zwraca uwagę fakt, że Europejski Trybunał Praw Człowieka, odnosząc się do zobowiązań państwa w kontekście ochrony życia z art. 2 EKPC wskazał, że państwa zobowiązane są przede wszystkim do przyjęcia odpowiednich środków ochrony życia pacjentów w sektorze opieki zdrowotnej, czyli stworzenia odpowiednich ram regulacyjnych, które będą w danym państwie stanowiły gwarancję ochrony dla życia. Należy w tym miejscu również nadmienić, że nie wszystkie zaniedbania medyczne, błędy medyczne, które doprowadzają do śmierci pacjenta, będą stanowiły naruszenie art. 2 EKPC¹⁷.

W ślad za Lechem Garlickim uważamy, że „Prawo do życia zorientowane jest na aspekt pozytywny, tzn. na stworzenie gwarancji ochrony istniejącego życia. Nie można z niego wyprowadzać «negatywnej wolności», tzn. prawa do decydowania o zakończeniu własnego życia, choć podobny zabieg interpretacyjny jest dopuszczalny wobec wielu innych postanowień Konwencji. Prawo do życia ma szczególnie i podstawowy charakter, że «bez naruszania jego językowego ujęcia, nie można go interpretować, jako przyznającego także prawo diametralnie

i Podstawowych Wolności. Tekst jednolity, [w:] M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do EKPC*, Kraków 2006; L. Zwaak, *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, [w:] *Prawa człowieka. Geneza, koncepcje, ochrona*, B. Banaszak (red.), Wrocław 1993.

¹⁵ Por. Wyrok ETPC z 6.09.1978 r. w sprawie *Klass and Others v. Germany*, Skarga nr 28, p. 29, § 64; Por. Wyrok ETPC z 27.04.1988 r. w sprawie *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, Skarga nr 131, p. 23, § 52;

¹⁶ Wyrok ETPC z 23.3.1995 r. w sprawie *Loizidou v. Turkey*; Skarga nr 15318/89, par. 75.

¹⁷ Por. D. Bieńkowska, *Nadużycia medyczne a prawa człowieka. Elvan Alkan i inni p. Turcji*, [w:] *Powszechny system ochrony praw człowieka w dobie kryzysu demokracji liberalnej*, J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), Toruń 2019.

przeciwnej naturze, tzn. prawo do śmierci; nie można uznać, że kreuje ono prawo do autonomii decyzyjnej, rozumiane jako przyznanie człowiekowi roszczenia do wyboru śmierci zamiast życia» [...] Z art. 2 nie można zatem wyprowadzać prawa do eutanazji (wspomaganego samobójstwa), podobnie jak nie wyprowadza się z niego bezwzględnego zakazu eutanazji, dokonywanej na życzenie osoby cierpiącej w terminalnym stadium życia. Kwestie te łączą się z autonomią (wolnością) i rozpatrywane są na te art. 8 EKPC¹⁸.

Powyżej wspomniany artykuł 8 EKPC odnoszący się do integralności fizycznej i psychicznej wskazuje na sferę autonomii i prywatności. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że poszanowanie życia prywatnego „jest niekiedy rozumiane jako odnoszące się do zakazu naruszania nietykalności fizycznej każdego człowieka. Łączy się to przede wszystkim z koniecznością uzyskania zgody na przeprowadzenie zabiegów medycznych¹⁹. Ponadto artykuł 8 EKPC odnosi się do autonomii, czyli zapewnienia człowiekowi swobody w kształtowaniu swojego życia i podejmowania własnych autorytatywnych decyzji. Podstawowym pytaniem w kontekście prowadzonej analizy jest kwestia, czy regulacje z art. 8 EKPC odnoszą się do działań w opiece medycznej w tym sensie, że autonomię pacjenta można odczytywać jako prawo do decydowania o swoim życiu również w perspektywie decyzji o jego zakończeniu?

Decyzje dotyczące przerwania własnego życia w opiece medycznej, zarówno te odnoszące się do eutanazji, jak i do samobójstwa wspomaganego, bezsprzecznie należą do sfery autonomii człowieka. I chociaż na gruncie EKPC nie wyodrębniono samoistnego prawa do zakończenia życia (prawa do śmierci), to wszelkie kwestie rozpatrywane są na poziomie art. 8 EKPC. Z płaszczyzny interpretacyjnej można wskazać trzy podstawowe zasady dotyczące przedmiotowej problematyki. Po pierwsze, autonomia dotyczy prawa każdego człowieka do wyboru sposobu swojego życia, co odnosi się również do możliwości wyboru zachowań, które rozumiane będą jako szkodliwe, czy też niebezpieczne dla człowieka²⁰, a więc wszystkie decyzje, które dotyczą odmowy poddania się określonej procedurze medycznej, pomimo tego, że jest ona traktowana jako konieczna dla ratowania życia²¹. Po drugie, autonomia człowieka nierozzerwalnie wiąże się z godnością ludzką, która jest swoistym imperatywem moralno-etycznym nakazującym ujmowanie człowieka holistycznie. Wobec czego na życie człowieka, na jego prawa i wybory jakich dokonuje, należy patrzeć w pryzmacie jego godności²². Takie spojrzenie ma niebagatelne znaczenie dla ludzi doświadczających

¹⁸ L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 68.

¹⁹ *Ibidem*, s. 500.

²⁰ Por. Wyrok ETPC z 29.04.2002 r. w sprawie *Pretty v. United Kingdom*, Skarga nr 2346/02, par. 65, Por. Wyrok ETPC z 19 lipca 2012 r. w sprawie *Koch v Germany*; Skarga nr 497/09.

²¹ *Ibidem*, par. 63.

²² Por. J. Sobczak, *Godność pacjenta*, „Medyczna Wokanda” 2009, nr 1, Poznań 2009.

okrucieństwa choroby, która, wyniszczając ich organizm, sprawia, że są skazani na cierpienia w wyniku korzystania z innowacyjnej medycyny przedłużającej życie. W tym aspekcie „wielu ludzi niepokoi się, aby nie zmuszano ich do wegetowania w wieku starczym lub w stanie zaawansowanego fizycznego lub psychicznego rozpadu, co stałoby w sprzeczności z pojmowaniem przez nich idei osobowej i osobistej tożsamości”²³. Wspomniany już wyżej L. Garlicki słusznie zaznacza, że ustawodawstwo, które zmierza do penalizacji lub penalizuje pomoc w zakończeniu życia terminalnie chorych osób, które cierpią i wyrażają życzenie zakończenia życia, może być uznawane jako ustawodawstwo, które wkracza w sferę chronioną przez art. 8 EKPC²⁴. Jednocześnie dodaje, że wszelkie przejawy reglamentacji eutanazji wkraczają w sferę życia prywatnego, nie wykluczając tym samym jej prawnego zakazu, niemniej jednak muszą spełniać wymogi dyspozycji art. 8 ust. 2 EKPC, czyli muszą być konieczne w społeczeństwie demokratycznym²⁵.

Artykuł 8 EKPC odczytywany w odniesieniu do opieki medycznej daje podwaliny dla zasady autonomii osobistej, leżącej u podstaw interpretacji gwarancji Konwencji²⁶. Autonomia osobista odczytywana winna być jako prawo pacjenta do korzystania ze swoich praw i wolności zgodnie ze swoją wolą. Należy zaznaczyć, że w opiece medycznej prawo to będzie korelowało z innymi zobowiązaniami lekarzy i świadczeniodawców usług w opiece medycznej, tj. z poinformowaną zgodą. Innymi słowy, osoba może skorzystać ze swojej osobistej autonomii w odniesieniu do interwencji medycznych wyłącznie po wyrażeniu świadomej zgody²⁷.

W takim ujęciu państwa członkowskie są zobowiązane do przyjęcia niezbędnych środków regulacyjnych w celu zapewnienia, aby lekarze rozważyli przewidywalne konsekwencje planowanej procedury medycznej dla integralności fizycznej ich pacjentów i uprzednio poinformowali pacjentów o wszelkich możliwych formach leczenia, proponowanych procedurach medycznych oraz o konsekwencjach zgody na zaproponowane leczenie, jak i konsekwencjach odmowy²⁸. W związku z powyższym prawo do osobistej autonomii i prawo do świadomej zgody są elementami składowymi prawa do życia prywatnego i innych praw związanych z ochroną zdrowia chronionych przez EKPC²⁹. Każda sytuacja,

²³ Por. *Pretty v. United Kingdom*, par. 65.

²⁴ L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie*, op. cit., s. 502.

²⁵ Por. ibidem.

²⁶ Por. ibidem.

²⁷ Por. J. Rachel, *Can ethics provide answers?*, [w:] *Life Choices. A Hasting Center Introduction to Bioethics*, J.H. Howell, W.F. Sale (red.), Georgetown 2007, s. 6–11.

²⁸ O. Neill, *Autonomy and Trust in Bioethics*, Cambridge 2009.

²⁹ Prawo do wyrażania zgody lub sprzeciwu na podjęcie czynności medycznych zostało uregulowane w wielu aktach międzynarodowych. Należą do nich m.in.: Deklaracja Wenecka o stanach terminalnych z 1983 r., Deklaracja Helsińska o eksperymentach medycznych na ludziach z 1964 r., Międzynarodowy Kodeks Etyki Medycznej z 1949 r. Zob. więcej H.P. Dunn, *Etyka dla lekarzy, pielęgniarek i pacjentów*, Tarnów 1997, s. 49, n.; D. Małecka, *Prawna ochrona pacjenta na tle*

w której lekarze podejmują interwencje medyczne bez odebrania od pacjenta świadomej zgody, naruszają regulacje art. 8 EKPC. Zasadnym jest zwrócenie uwagi, iż niedopełnienie obowiązku informacyjnego przez lekarza, jak i brak uzyskania jego zgody, może nie tylko prowadzić do naruszenia art. 8 EKPC, ale również stanowić naruszenie art. 3 EKPC, co odnosi się do niehumanitarnego traktowania i tortur³⁰.

Artykuł 3 EKPC stanowi, że nikt nie może być poddany torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu³¹. Podstawowym problemem w kontekście tej regulacji jest pytanie, czy państwo może być pociągnięte do odpowiedzialności za cierpienie jednostki z powodu jej stanu zdrowia, lub też zastosowania wobec jednostki (pacjenta) leczenia podtrzymującego życie? Na tak postawione pytanie zasadnym jest odpowiedzieć, że *end-of-life decision making* w ochronie zdrowia nie są sprzeczne z art. 3 EKPC, naruszenia tego artykułu stanowić może nieuwzględnienie tych decyzji. Uwaga skupiona jest tu przede wszystkim na tzw. wartości życia, które podlega ochronie. Niewątpliwie mamy tu do czynienia z kwestią ścierania się dóbr prawnie chronionych z dobrami istotnymi w kontekście wykonywania zawodu lekarza (imperatyw ratowania życia), jak i prawami pacjenta, w szczególności z prawem do ochrony przed nieludzkiem i poniżającym traktowaniem³². Wobec tego, za Adamem Górskim powtarzamy, że powyższy bardzo wyrazisty dylemat zasadza się na prawnym i etycznym wartościowaniu takich dóbr, jak życie, zdrowie, autonomia woli pacjenta³³. W perspektywie omawianych standardów prawno-człowieczych Rady Europy wska-

europiejskiej konwencji bioetycznej, „Prawo i Medycyna” 1999, t. 1, nr 3, s. 84; Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie Karty Praw Pacjenta z 1984 r. oraz Deklaracja Praw Pacjenta przedstawiona przez Światową Organizację Zdrowia (WHO) z 1994 r. Zob. M.J. Jarosz, A. Hadasik, *Osobowe dane medyczne w systemach informacyjnych*, „Zdrowie Publiczne” 2006, nr 116(4), s. 604 i n.

³⁰ Zwraca uwagę fakt, że regulacja na poziomie art. 3 „Deklaracji praw pacjenta”, przyjętej przez Światowe Stowarzyszenie Lekarzy w Lizbonie 1981 r. brzmi następująco (treść artykułu): „a) Pacjent ma prawo do samostanowienia, do swobodnego podejmowania decyzji o sobie. Lekarz poinformuje pacjenta o konsekwencjach jego decyzji, b) zdrowy psychicznie dorosły pacjent ma prawo wyrazić zgodę lub odmówić zgody na jakąkolwiek procedurę diagnostyczną lub terapię. Deklaracja Lizbońska o prawach pacjenta z 1981 r. [WMA Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient, adopted by the 34th World Medical Assembly, Lisbon, Portugal, September/October 1981 r., and amended by the 47th WMA General Assembly, Bali, Indonesia, September 1995 r., and editorially revised by the 171st WMA Council Session, Santiago, Chile, October 2005 r., <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/14/>. Por. Z. Chłap, *Prawa pacjenta w europejskich kodeksach lekarskich*. „Prace Komisji Etyki Medycznej PAU” 1996, nr 5, s. 33–41; K. Szewczyk, *Etyka i deontologia lekarska*. „Prace Komisji Etyki Medycznej PAU”, nr 2, s. 7–253; W. Nasiłowski, *Zgoda na leczenie w rozwoju lekarskiej myśli etycznej*, „Wiadomości Lekarskie” 2007, nr 3–4, s. 198.

³¹ Art. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

³² Por. A. Górski, *Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne*, Warszawa 2019.

³³ *Ibidem*, s. 91.

zuje się, że w istocie sama osoba zainteresowana jest jedyną uprawnioną do dokonania takiej oceny. Podtrzymywanie życia pacjenta, poprzez przypisywane prawu do życia niezbywalnego charakteru, może stanowić naruszenie art. 3 EKPC³⁴. Tak ujęte prawo do życia może w konsekwencji prowadzić do naruszenia innych praw człowieka, a w opiece medycznej prowadzić do pogwałcenia praw pacjenta do samostanowienia, poprzez aplikowanie procedur wiążących się z usilnym podtrzymywaniem życia, takich jak np. karmienie siłą (*force feeding*)³⁵.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że niezbywalny charakter prawa do życia niekiedy może stawać w sprzeczności z supremacją wiedzy lekarskiej i niwelować działania, które lekarz podejmuje w najlepszym interesie pacjenta³⁶. Takie działania szczególnie widoczne są w praktyce medycznej w niektórych przestrzeniach opieki neonatologicznej, gdzie w przypadku ciężko cierpiących noworodków lekarz podejmuje *end-of-life decisions*, uważając je za leżące w najlepszym interesie pacjenta. W tym względzie wypowiedział się J. Feinberg, który, przeprowadzając analizę prawa do niezbywalności życia, podkreślił, że trzeba rozróżnić dwie interpretacje tego prawa: zrzeczenie się i rezygnację. J. Feinberg zastanawia się, co właściwie nie może być wyalienowane: samo życie czy prawo do życia? Jeśli życie samo w sobie nie może zostać dobrowolnie porzucone, przekazane, zrzeczone itp., a następnie prawo do życia jest obowiązkowym prawem, które zobowiązuje do ratowanie życia, kontynuacji życia – to prawo do życia, które jest niezbywalne, jest prawem uznaniowym, z którego można skorzystać lub nie³⁷. Decydem w tym przypadku jest posiadacz praw. Według J. Feinberga skorzystanie z tych praw jest przejawem chronionej swobody działania, jakiej dokonuje podmiot zainteresowany w ramach wolności wyboru³⁸.

Krytycy takiego podejścia wskazują, że pomimo tego, iż rozważania przywołanego autora dotyczące uznaniowości prawa do życia mogą być atrakcyjne w niektórych przypadkach odnoszących się do *end-of-life decision making*, to jednak są koncepcją zgubną. Przede wszystkim nie ma możliwości respektowa-

³⁴ Por. S. Sefan, *Rational Suicide Irrational Laws: Examining Current Approaches to Suicide in Policy and Law*, New York 2016.

³⁵ Por. *Herczegfalvy v. Austria*, Judgment, Merits and Just Satisfaction, App No 10533/83, A/244, [1992] ECHR 83, (1993) 15 EHRR 437, IHRL 2840 (ECHR 1992), 24th September 1992, European Court of Human Rights [ECHR], <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ihrl/2840echr92.case.1/law-ihrl-2840echr92> [dostęp: 02.01.2021]; J.M. Appel, *Rethinking force feeding, legal and ethical aspects of Physician participation in the termination of hunger strikes in American prisons*, „Public Affairs Quarterly” 2012, 26, no. 4, s. 313–335, <http://www.jstor.org/stable/41697910> [dostęp: 02.01.2021].

³⁶ Por. H. Anrys, *Etyka lekarska a prawa człowieka*, [w:] *Medycyna a prawa człowieka*, Warszawa 1996

³⁷ Por. J. Feinberg, *Rights, Justice and the Bounds of Liberty. Essays in Social Philosophy*, Princeton/New Jersey 1980, s. 221–251.

³⁸ Por. *ibidem*.

nia takiego podejścia w kontekście praktyk opieki neonatologicznej, gdyż noworodki są podmiotami faktycznie niezdolnymi do wolnych wyborów, wobec tego nie mogłyby w żaden sposób skorzystać z tzw. uznaniowego prawa do życia, i ciężar decyzji przeniesiony zostałby na osobę trzecią³⁹. W literaturze przedmiotu wskazuje się również, że w wyjątkowych przypadkach wstrzymanie lub wycofanie środków ratujących życie może być uzasadnione, ponieważ rozpoczęcie lub kontynuowanie działań mających na celu użycie tych środków może stanowić przejaw nieludzkiego traktowania⁴⁰. Niemniej jednak argument ten nie jest w doktrynie poglądem prawnie uzasadnionym. Zasadność odwołania się do art. 3 EKPC w tej kwestii jest wątpliwa ze względu na zakres semantyczny pojęć użytych w przepisie, jak i nad jego historią⁴¹. Chociaż takie pojęcia, jak tortury, nieludzkie i poniżające traktowanie odnoszą się do naruszania godności ludzkiej – na różnych jej poziomach – to mimo wszystko trudnym do uzasadnienia jest fakt, że określone przypadki traktowania będą stanowiły naruszenia praw jednostki poprzez spowodowanie szczególne nasilenia fizycznej lub psychicznej krzywdy dla danej osoby⁴². W przestrzeni interpretacyjnej wskazuje się, że zwrot „traktowanie” odnosi się do „złego traktowania”, czyli do „zachowań o pewnym stopniu surowości i wiąże się z rzeczywistymi uszczerbkami na ciele lub intensywnym fizycznym lub psychicznym cierpieniem [...]. Traktowanie może być uznane za poniżające i być objęte zakazem z art. 3, jeżeli upadła lub poniża jednostkę, wskazując brak poszanowania godności ludzkiej lub umniejszanie jej, bądź jeśli rodzi poczucie strachu, cierpienia lub upodlenia i jest w stanie złamać psychiczny lub moralny opór człowieka. [...] Cierpienie wynikające z naturalnej choroby – fizycznej lub umysłowej – może być objęte artykułem 3, gdy jest ono – lub może być – zwiększone na skutek złego traktowania, np. w związku z warunkami aresztowania, wydalenia lub w innych sytuacjach, za które władze ponoszą odpowiedzialność”⁴³.

W kontekście opieki medycznej na poziomie standardów praw człowieka uznaje się, że nawet jeśli rozpoczęcie lub kontynuacja środków podtrzymujących życie stanowi nieludzkie traktowanie w świetle międzynarodowego prawa (w kontekście praw człowieka), to nie ma jednoznacznych gwarancji, że lekarz dokonujący eutanazji lub pomagający w samobójstwie pozostanie bezkarny⁴⁴.

³⁹ Por. Y. Dinstein, *The right to life, physical integrity, and liberty*, [w:] *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, L. Henkin (red.), New York 1981, s. 114–116.

⁴⁰ Por. *Medycyna a prawa człowieka*, Warszawa 1996.

⁴¹ L. Bosek, *Standardy Europejskie. Wspomagane samobójstwo*, [w:] *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, M. Safjan (red.), Warszawa 2011, s. 90.

⁴² Por. ibidem.

⁴³ *Pretty v. United Kingdom*, par. 52.

⁴⁴ Por. *Herczegfalvy v. Austria, Merits and Just Satisfaction*, App No 10533/83, A/244, [1992] ECHR 83, (1993) 15 EHRR 437, IHRL 2840 (ECHR 1992), 24th September 1992, European Court of Human Rights [ECHR].

Nie ma również jednoznacznej interpretacji, że naruszenie prawa do życia na podstawie art. 2 EKPC nastąpiło w wyniku chęci uniknięcia naruszenia regulacji z art. 3 EKPC⁴⁵.

3. *End-of-life decision making* w jurysprudencji Strasburskiej

Aby w pełni zakreślić obowiązujące standardy prawno-człowiecze Rady Europy, należy przyrzeć się praktyce orzeczniczej Trybunału Strasburskiego dotyczącej *end-of-life decision making* w opiece medycznej. Regulacje zawarte w Konwencji, jak i wszelkie inne konstytucyjne unormowania, mogą istnieć tylko poprzez „akty sądowej jej wykładni – bowiem – sformułowania tekstu pisanego ujęte są [...] w język na tyle ogólny i w pojęcia na tyle otwarte, że odnalezienie ich realnego znaczenia i treści wymaga konkretyzacji orzeczniczej”⁴⁶. W płaszczyźnie praktyki orzeczniczej, Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) w kontekście *end-of-life decision making* w opiece medycznej na zajmował wyrazistego stanowiska. Pewien przełom nastąpił od sprawy *Pretty p. Zjednoczonymu Królestwu*⁴⁷, która była jednocześnie pierwszą decyzją ETPC w sprawie zakończenia życia.

Zwraca uwagę fakt, że w tej skardze, skarżąca nie zwróciła się o pomoc do pracownika służby zdrowia, który pomógłby jej zakończyć życie. Przedmiotowa sprawa dotyczyła 43-letniej kobiety, która cierpiała na postać choroby neuronu ruchowego (MND) – postępująca neurodegeneracyjną chorobą komórek motorycznych ośrodkowego układu nerwowego – która ostatecznie doprowadzi do śmierci danej osoby z powodu postępującego osłabienia mięśni. Nie ma lekarstwa na MND, a leczenie tylko nieznacznie zmienia przebieg tej choroby. Pani Pretty, z uwagi na swój stan chorobowy, chciała popełnić samobójstwo – czyn, który nie jest zabroniony przez prawo angielskie. Jednak jej stan fizyczny spowodowany chorobą uniemożliwiał samodzielne jego dokonanie. Potrzebne było zaangażowanie osoby trzeciej, jednak zgodnie z prawem angielskim pomaganie innej osobie w popełnieniu samobójstwa było zabronione. Ponieważ skarżąca chciała, aby mąż pomógł jej w tym akcie, zwróciła się do Dyrektora Prokuratury o zobowiązanie się, że nie będzie ścigać męża skarżącej, jeśli będzie pomagał jej w popełnieniu samobójstwa zgodnie z jej życzeniem. Wniosek o zwolnienie z grzywny został odrzucony.

Trybunał, rozpoznając sprawę, w konkluzji stwierdził, że „Artykuł 2 EKPC nie może być interpretowany, bez zaprzeczenia swojemu brzmieniu, jako zawie-

⁴⁵ Por. J. Dorscheidt, *Euthanasia and Physician Assisted Suicide from a human rights perspective*, [w:] *Health and Human Rights in Europe*, B. Toebes (red.), Cambridge/Antwerpen/Portland 2012.

⁴⁶ L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie*, op. cit., s. 8.

⁴⁷ Wyrok ETPC z 29.04.2004 r. w sprawie *Pretty v. United Kingdom*, skarga nr 2346/02.

rający diametralnie przeciwne prawo – czyli prawo do śmierci; nie kreuje on również prawa do samostanowienia w sensie uprawnienia do wyboru raczej śmierci niż życia⁴⁸. Nadmienić jednak należy, że Trybunał, odrzucając skargę z art. 2 EKPC, wskazał jednocześnie, że skarżąca nie może ze względu na obowiązujące prawo dokonać wyboru uniknięcia niegodnego i bolesnego końca życia. Trybunał nie jest gotowy wykluczyć uznania takiej sytuacji za ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego gwarantowanego przez art. 8 ust. 2 EKPC⁴⁹. Można uznać, że Trybunał w Strasburgu podziela pogląd, że autentyczna decyzja osoby o zakończeniu życia jest częścią jej życia prywatnego⁵⁰. Jednak kwestie zobowiązań wynikających z regulacji Konwencji, jakie Państwo-Strona musiałaby w tym względzie zapewnić swoim obywatelom, aby mogli korzystać w pełni z jednego prawa, może podlegać ograniczeniom przez Państwo ze względu na wynikające z prawa dotyczącego praw człowieka zobowiązania do ochrony innego prawa⁵¹. W tym kontekście zasadnym wydaje się przywołanie komentarza przedstawiciela doktryny J. Dorscheidta, który wskazuje, że debata dotycząca uznania wolności osobistej odnoszącej się do autonomicznej decyzji zakończenia życia nie jest już skupiona na przedstawianiu argumentów za taką wolnością, ale raczej na uzasadnieniu ustawowych ograniczeń tej wolności⁵². Innymi słowy, taki proces oznacza, że ochrona prawa do życia prywatnego nie jest nieskończona⁵³. Tym samym istnieje szereg powodów, które będą wskazywały na ważny interes prawny, umożliwiając państwu ingerencję w prywatne życie jednostki. Z tym jednak zastrzeżeniem, że musi być wyraźnie wskazany powód i podstawa prawna, oraz że wszelkie nakładane przez państwo ograniczenia prawa do prywatności muszą być proporcjonalne i rozsądne w świetle uzasadnionych celów, którym służą. W końcu, ustawowe ograniczenia w korzystaniu z własnej wolności do zakończenia życia mogą być uzasadnione w świetle odpowiedzialności Państwa wynikającej z art. 8 ust. 2 EKPC⁵⁴.

W sprawie *Nitecki v. Polska*⁵⁵ uznano, że EKPC nie gwarantuje prawa do otrzymywania pomocy lekarskiej, która przewyższałaby standardowy poziom leczenia dostępny dla ogółu społeczeństwa. Dlatego też obywatel nie może żądać

⁴⁸ Ibidem, par. 65.

⁴⁹ Ibidem, par. 74.

⁵⁰ J. Dorscheidt, *Euthanasia and physician-assisted suicide from a human rights perspective...*, s. 186.

⁵¹ Ibidem, s. 188.

⁵² Ibidem, s. 189.

⁵³ Por. M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007.

⁵⁴ Por. J. Dorscheidt, *Euthanasia and physician-assisted suicide from a human rights perspective, in. Health and Human Right*, op. cit.

⁵⁵ 65653/01, *Prawo do życia. Skuteczne postępowanie w sprawie zgonu pacjenta pod opieką lekarską, Nitecki v. Polska* – Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka; <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/65653-01-prawo-do-zycia-skuteczne-postepowanie-w-520146645>.

zwrotu pełnych kosztów swojego ponadstandardowego leczenia w sytuacji, kiedy sam pokrył koszty. Niemniej jednak Trybunał wskazał, że nie można wykluczyć odpowiedzialności Państwa za zaniechania organów w zakresie polityki ochrony zdrowia z powodu naruszenia art. 2 EKPC, tj. prawa do życia⁵⁶. Jednocześnie Trybunał wskazał, że nie jest jego zadaniem „analizowanie prawa krajowego *in abstracto* czy też wypowiedzanie się w ogólny sposób na temat zgodności systemu i praktyk krajowych dotyczących opieki medycznej”⁵⁷.

W sprawie *Glass p. Wielkiej Brytanii*⁵⁸ matka złożyła skargę na podstawie art. 2 ETPCz, że Portsmouth Hospitals NHS Trust i jego pracownicy medyczni narazili życie jej chorego syna, podając mu leki uspokajające i przeciwbólowe (diamorfinę), w tym dawkę dla dorosłych, bez jej zgody, i wpisując zakaz reanimacji w jego dokumentacji medycznej. Z tego też względu skarżąca odnosiła się do naruszenia przez personel medyczny szpitala art. 2 EKPC. Rozpoznając sprawę, Trybunał zinterpretował skargę na podstawie art. 2 EKPC, odnosząc się przede wszystkim krytycznie względem lekarzy i dokonanej przez nich oceny klinicznej. Mimo jednoznacznie negatywnej oceny postępowania klinicznego lekarzy ETPC stwierdził, że jeśli Państwo-Strona poczyniło wystarczające środki w celu zapewnienia wysokich standardów zawodowych pracowników służby zdrowia oraz ochrony życia pacjentów, kwestie związane z błędem zawodowej oceny pracowników służby zdrowia w leczeniu konkretnego pacjenta nie są same w sobie wystarczające do nałożenia odpowiedzialności na to Państwo-Stronę wynikającej z pozytywnych obowiązków, jakie kreuje art. 2 EKPC. Ostatecznie ETPC uznał tę skargę na podstawie art. 2 za oczywiście bezzasadną, a zatem niedopuszczalną.

Trybunał w sprawie *Glass p. Wielkiej Brytanii* podkreślił doniosłość świadomej zgody na zabieg medyczny i jej korelację z życiem prywatnym w rozumieniu art. 8 EKPC. W tym kontekście skarga została uznana za zasadną. Trybunał wskazał, że orzeczenie nakazujące leczenie ciężko chorego 12-letniego chłopca wbrew sprzeciwowi jego matki, narusza prawo dziecka do prywatności, w szczególności do nietykalności cielesnej. Taka ingerencja jest generalnie dopuszczalna tylko wtedy, gdy następuje po dobrowolnej, wyraźnej i świadomej zgodzie. ETPC zauważył, że matka chłopca wyraźnie wycofała swoją zgodę. Decyzja ta, zdaniem Trybunału, wymaga pełnego poszanowania przez lekarzy, w związku z czym powinni oni powstrzymać się również od usilnych ingerencji mających na celu

⁵⁶ *Nitecki przeciwko Polsce* z dnia 21 marca 2002 r.; <https://www.gov.pl/web/rpp/nitecki-przeciwko-polsce-z-dnia-21-marca-2002-r>.

⁵⁷ Por. *Spyra i Kranczkowski przeciwko Polsce* z dnia 25 września 2012 r., Skarga nr 19764/07, <https://www.gov.pl/web/rpp/spyra-i-kranczkowski-przeciwko-polsce-z-dnia-25-wrzesnia-2012-r>.

⁵⁸ 61827/00, *Glass v. Wielka Brytania* – Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/61827-00-glass-v-wielka-brytania-wyrok-europejskiego-520201950>.

zmianę decyzji matki chorego dziecka. W ślad za takim rozumowaniem Trybunał Strasburski uznał, że decyzja władz o uchyleniu sprzeciwu matki chłopca wobec proponowanego leczenia, w przypadku braku zgody sądu, skutkowałą naruszeniem art. 8 EKPC.

Do zakresu art. 8 EKPC Trybunał odniósł się w sprawie *Jehova's Witness of Moscow and others v. Russia*⁵⁹. ETPC skoncentrował uwagę na odmowie leczenia przez pacjenta. Podobnie jak w sprawie *Pretty*, Trybunał potwierdził, że „nie negując w żaden sposób zasady świętości życia chronionej przez tę Konwencję, Trybunał uznaje że na podstawie art. 8 coraz większego znaczenia nabiera jakość życia”⁶⁰, oraz że prawo do samostanowienia i osobistej autonomii są ważnymi zasadami leżącymi u podstaw wzajemnej interpretacji gwarancji określonych w Konwencji. ETPC wskazał również, że możliwość życia według własnego wyboru obejmuje możliwość angażowania się w działania, które będą powodowały fizyczną krzywdę lub zagrożenie dla siebie⁶¹.

W odniesieniu do problematyki udzielania pomocy lekarskiej, ETPC uznał z kolei, że nałożenie obowiązku opieki zdrowotnej świadczonej przez lekarza na osobę, która odmówiła przyjęcia określonego leczenia, może kolidować z prawem tej osoby do nietykalności cielesnej oraz naruszać jej prawa chronione na podstawie art. 8 EKPC. Wolność odmowy leczenia, nawet jeśli dotyczy leczenia potencjalnie ratującego życie, jest zatem uważana za kluczową dla zasady samostanowienia i osobistej autonomii, ponieważ kompetentny dorosły pacjent musi mieć prawo do dokonywania wyborów zgodnie z własnym poglądem i wartości, niezależnie od tego, czy są irracjonalne, nierozsądne czy nieroztropne, taki wybór może się wydać innym⁶². Państwo musi powstrzymać się od ingerowania w ten indywidualny wybór wolności w sferze opieki zdrowotnej, ponieważ taka ingerencja tylko zmniejszyłaby, a nie zwiększyła wartości życia⁶³. Ponadto ETPC uznał, że ustalenie autentyczności odmowy udzielenia przez pacjenta pomocy medycznej/opieki medycznej w sytuacjach, w których zagrożone jest zdrowie i ewentualnie życie, stanowi uzasadniony problem⁶⁴.

W kolejnej sprawie *Lambert p. Francji*⁶⁵ mamy do czynienia z kilkoma skargącymi, którzy nie zgadzają się z wyrokiem francuskiego Conseil d'État, podając w wątpliwość zasadność orzeczenia dotyczącego uznania za zgodną z prawem decyzji podjętej przez lekarza leczącego Vincenta Lamberta o zaprzestaniu jego sztucznego odżywiania i nawadniania, co narusza art. 2 EKPC. Wielka Izba

⁵⁹ *Jehova's Witness of Moscow and others v. Russia*, Application no. 302/02, 10 June 2010; <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-99221%22%5D%7D>.

⁶⁰ Por. *Pretty v. United Kingdom*, par. 65.

⁶¹ Por. *ibidem*.

⁶² Por. *ibidem*, par. 63.

⁶³ Por. *Haas v. Switzerland*, no. 31322/07, Judgment of 20 January 2011.

⁶⁴ Por. *ibidem*.

⁶⁵ Skarga *Lambert i Inni przeciwko Francji*, Skarga nr 46043/14.

ETPC orzekła, że nie doszło do naruszenia art. 2 zobowiązania Państwa-Strony do ochrony życia. ETPC uznał, że przepisy obowiązującej ustawy francuskiej, zgodnie z wykładnią Conseil d'Etat stanowiły ramy prawne, które były wystarczająco jasne, aby precyzyjnie regulować decyzje podejmowane przez lekarzy w sytuacjach takich jak ta w przedmiotowej sprawie. W związku z tym ETPC uznał, że nie doszło do naruszenia art. 2 EKPC, mimo że – i inaczej niż w sprawach *Pretty, Haas i Gross* – nie pojawił się żaden wniosek ze strony zainteresowanej osoby⁶⁶. Trybunał zaznaczył, że w pełni zdaje sobie sprawę z wagi zagadnień podniesionych w niniejszej sprawie, dotyczącej wyjątkowo złożonych kwestii medycznych, prawnych i etycznych oraz „uwzględniając okoliczności sprawy, Trybunał przypomina, iż weryfikacja czy decyzja o wstrzymaniu leczenia była zgodna z ustawodawstwem krajowym i Konwencją, oraz ustalenie życzeń pacjenta w sposób zgodny z prawem krajowym leżało przede wszystkim w gestii władz krajowych. Zadanie Trybunału polegało na upewnieniu się, czy państwo wypełniało swoje obowiązki pozytywne wynikające z art. 2 Konwencji. Na tej podstawie Trybunał uznał, że zarówno ramy prawne przewidziane prawem krajowym, zgodnie z interpretacją przez Conseil d'État, jak i proces podejmowania decyzji, który w niniejszej sprawie został przeprowadzony w sposób skrupulatny, były zgodne z wymogami art. 2⁶⁷.

Podsumowanie

End-of-life decision making było przedmiotem wielu skarg wnoszonych przed ETPC. Zwraca uwagę fakt, że w żadnej z rozpoznawanych spraw – pomimo dopuszczonych przez Trybunał wyjątków, odnoszących się w zdecydowanej większości do decyzji podejmowanych przez kompetentnych pacjentów, korzystających z prawa do autonomii osobistej na mocy art. 8 EKPC – nie wywieziono samoistnego prawa do zakończenia życia na gruncie art. 2 EKPC. W tym kontekście jednak Europejski Trybunał Praw Człowieka pozostawia państwom członkowskim duży margines swobody w regulowaniu tych kwestii, jednocześnie zapewniając, że dopuszczalne prawnie wyjątki nie są niezgodne z art. 2 EKPC.

Należy również podkreślić, że na poziomie jurysdykcji strasburskiej do tej pory nie było przypadku skargi, w której Trybunał zająłby jednoznaczne stanowisko dotyczące legalności *end-of-life decision making* w opiece zdrowotnej, z tego też względu trudno nakreślić sposób rozstrzygania skarg w problematyce określonych form umyślnego zakończenia życia pacjenta. Można jednak przypuszczać, że skarg z tego zakresu będzie przybywało, z uwagi na postępujące

⁶⁶ Por. Skarga *Lambert i Inni przeciwko Francji*.

⁶⁷ Por. *ibidem*, par. 181.

zmiany demograficzne, rozwój nowych technologii w medycynie, a także przypisywanie autonomii miejsca centralnego w sferze ideologii prawa⁶⁸.

Niemniej jednak, jak wskazuje Daria Sartori, „do tych konkluzji można dodać, że znaczenie przypisywane osobistej autonomii nie jest przenoszone na jej dalsze konsekwencje, ani państwa członkowskie, ani ETPC. Chociaż uznaje się, że istnieje europejski konsensus co do «nadrzędnej wagi życzeń pacjenta», tylko kilka państw członkowskich wywodzi z tej przesłanki jej logiczną konsekwencję, tj., że życzenia dorosłego pacjenta zdolnego do wyrażenia swoich zawsze powinny zwyciężyć, nie tylko w przypadku odmowy lub zaprzestania leczenia, ale także w przypadku pomocy przy samobójstwie lub aktywnej eutanazji”⁶⁹. W ślad za przywołaną autorką uznajemy, że ów brak konsensusu jest paradoksalny, biorąc pod uwagę istniejący *de facto* istniejący konsensus w sprawie tzw. biernej eutanazji – na co uwagę zwrócił również Trybunał, wskazując, że państwo wydaje się zezwalać na wycofanie sztucznego leczenia podtrzymującego życie⁷⁰. Zasadnicze pytanie, które pozostawiamy otwarte, brzmi: jakie są powody, aby Państwa stawiały granicę dla osobistej autonomii w kontekście *end-of-life decision making* w opiece zdrowotnej, jeżeli nie stawia wyraźnych granic w kwestii odmowy leczenia ratującego życie, czy też wycofanie się z leczenia podtrzymującego życie.

Linia orzecznicza Trybunału Strasburskiego wskazuje, że jeśli państwa członkowskie zgadzają się co do nadrzędnej wagi życzeń pacjenta, to w przypadku życia dorosłego i kompetentnego pacjenta prawdopodobnie nie należy im przyznać szerokiego marginesu uznania, jeśli chodzi o równowagę między prawem do życia a osobistą autonomią. Tym samym jednak, jak podkreśla D. Sartori, Trybunał słusznie pamięta o obecnym braku konsensusu co do dopuszczalności czynnej eutanazji i wspomaganego samobójstwa: jakkolwiek niespójny może być ten brak konsensusu, do momentu, gdy pojawi się wystarczająco silna tendencja w innym kierunku, być może i ETPC będzie rozpoznawał badane kwestie odmiennie niż dotychczas⁷¹.

End-of-life decision making w opiece medycznej stanowią jedno z bardziej wyrazistych i kontrowersyjnych zagadnień. Przyjęta w artykule perspektywa praw człowieka była o tyle znacząca, że pomimo świadomości istnienia swoistej dychotomii w percepcji praw człowieka przez Państwa-Strony, istotnym było przyjęcie Beitzowskiego modelu praw człowieka rozumianego jako poszanowanie indywidualnych interesów jednostki przez konkretne instytucje powołane do

⁶⁸ Por. M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007.

⁶⁹ D. Sartori, *End-of-life issues and the European Court of Human Rights. The value of personal autonomy within a 'proceduralized' review*, „The Question of International Law” 2014, vol. 1; Por. C. Lantero, *Euthanasie et suicide assisté*, „Journal International de Bioéthique et d’Ethique des Sciences” 2015, nr 26, s. 232.

⁷⁰ Por. Lambert, par. 147.

⁷¹ D. Sartori, *End-of-life issues and the European Court of Human Rights*, op. cit.

ochrony praw człowieka⁷². Perspektywa praw człowieka oparta o pryncypia pozanowienia godności ludzkiej, ochrony zdrowia, autonomii osobistej, szacunku dla integralności i prywatności oraz zakaz torturowania i niehumanitarnego traktowania, stanowi wyzwanie dla współczesnej debaty o kształt prawa. Prawa, zabezpieczającego najważniejsze dla człowieka wartości, prawa, które przede wszystkim ma służyć człowiekowi, również, a może przede wszystkim, w sytuacjach kontrowersyjnych moralnie, etycznie, a nawet prawnie. Prawa człowieka bowiem nakazują ujmować ludzką egzystencję holistycznie, aby w pełni zrozumieć problematykę doświadczeń, do których się odnoszą⁷³.

Bibliografia

- Anrys H., *Etyka lekarska a prawa człowieka*, [w:] *Medycyna a prawa człowieka*, Warszawa 1996.
- Appel J.M., *Rethinking force feeding, legal and ethical aspects of Physician participation in the termination of hunger strikes in American prisons*, „Public Affairs Quarterly” 2012, nr 4.
- Beitz Ch.R., *The Idea of Human Rights*, Oxford Scholarship Online: March 2012.
- Bieńkowska D., *Nadużycia medyczne a prawa człowieka. Elvan Alkan i inni p. Turcji*, [w:] *Powszechny system ochrony praw człowieka w dobie kryzysu demokracji liberalnej*, J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), Toruń 2019.
- Bosek L., *Standardy Europejskie. Wspomagane samobójstwo*, [w:] *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, M. Safjan (red.), Warszawa 2011.
- Chłap Z., *Prawa pacjenta w europejskich kodeksach lekarskich*. „Prace Komisji Etyki Medycznej PAU” 1996, nr 5.
- Dinstein Y., *The right to life, physical integrity, and liberty*, [w:] *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, L. Henkin (red.), New York 1981.
- Dorscheidt J., *Euthanasia and Physician Assisted Suicide*, [w:] *Health and Human Rights in Europe*, B. Toebes, M. Hartlev, A. Hendriks, J.R. Hermann (red.), Cambridge 2012.
- Dunn H.P., *Etyka dla lekarzy, pielęgniarek i pacjentów*, Tarnów 1997.
- End of life and the European Convention on Human Rights, Factsheet – End of life and the ECHR*, European Court of Human Rights; May 2019.
- Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tekst jednolity*, [w:] M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do EKPC*, Kraków 2006.

⁷² Por. Ch.R. Beitz, *The Idea of Human Rights*, Oxford Scholarship Online: March 2012.

⁷³ M. Freeman, *Prawa człowieka*, Warszawa 2011, s. 8.

- Feinberg J., *Rights, Justice and the Bounds of Liberty, Essays in Social Philosophy*, Princeton/New Jersey 1980.
- Freeman M., *Prawa człowieka*, Warszawa 2011.
- Garlicki L., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010.
- Górski, A. *Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne*, Warszawa 2019.
- Griffiths J., Bood A., Weyers H., *Euthanasia and Law in the Netherlands*, Amsterdam 1998
- Jarosz M.J., Hadasik A., *Osobowe dane medyczne w systemach informacyjnych*, „Zdrowie Publiczne” 2006, nr 116(4).
- Kamisar Y., *Active v. Passive Euthanasia: Why Keep the Distinction*, „Trial” 1993, nr 3.
- Keown J., *Euthanasia. Ethics and Public Policy. An Argument Against Legislation*, Cambridge 2002.
- Lantero C., *Euthanasie et suicide assisté*, „Journal International de Bioéthique et d’Ethique des Sciences” 2015, nr 26.
- Lima M.S., Rego T., Siqueira-Batista R., *Decision-making process in end-of-life care*, „Revista Bioética” 2015, vol. 23, nr 1, https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422015000100031&script=sci_arttext&tlng=en.
- Malczewski J., *Eutanazja. Gdy etyka zderza się z prawem*, Warszawa 2012.
- Małecka D., *Prawna ochrona pacjenta na tle europejskiej konwencji bioetycznej*, „Prawo i Medycyna” 1999, t. 1, nr 3.
- Medycyna a prawa człowieka*, Warszawa 1996.
- Nasiłowski W., *Zgoda na leczenie w rozwoju lekarskiej myśli etycznej*, „Wiadomości Lekarskie” 2007, t. 60, nr 3–4.
- Neill O., *Autonomy and Trust in Bioethics*, Cambridge University Press 2009.
- Rachel J., *Can ethics provide answers?*, [w:] *Life Choices. A Hasting Center Introduction to Bioethics*, J.H. Howell, W.F. Sale (red.), Georgetown 2007.
- Safjan M., *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007.
- Sartori D., *End-of-life issues and the European Court of Human Rights. The value of personal autonomy within a ‘proceduralized’ review*, „The Question of International Law” 2014, vol. 1 (2014).
- Schramm F.R., *Finitude e bioética do fim da vida*, „Rev Bras Cancerol” 2012, nr 58(1).
- Sefan S., *Rational Suicide Irrational Laws: Examining Current Approaches to Suicide in Policy and Law*, New York 2016.
- Snijdwind M.C., Willems D.L., Deliens L. et al., *A study of the first year of the end-of-life clinic for physician-assisted dying in The Netherlands*, „JAMA Intern Med.” 2015, nr 175.
- Sobczak J., *Godność pacjenta*, „Medyczna Wokanda” 2009, nr 1, Poznań 2009.
- Szewczyk K., *Etyka i deontologia lekarska*. „Prace Komisji Etyki Medycznej PAU” 1996, nr 2.

Wee C., *Confucianism and Killing versus Letting Die*, [w:] *Global Bioethics and Human Rights: Contemporary Issues*, W. Teays (red.), Rowman & Littlefield 2014

Zwaak L., *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, [w:] *Prawa człowieka. Geneza, koncepcje, ochrona*, B. Banaszak (red.), Wrocław 1993.

End of life decision making in healthcare in the prism of Council of Europe's Human Rights Standards

Summary

The issue of decisions made at the end of life relating to the so-called “Right to death”, “death in dignity”, which in the literature on the subject is referred to as end-of-life decision making in the legal and medical space, arouses the interest of lawyers and doctors, and due to the specific gravity of the topic, it is also the subject of public debate. This article presents the issue of end-of-life decision making in health care in the light of the standards of the Council of Europe. The main purpose of the problem outlined in this way will be to analyze the legal admissibility of decisions concerning the end of life at the request of the interested person in the legal and human perspective. The summary indicates that despite the lack of a consensus in contemporary Europe as to the understanding of human rights, and hence the admissibility of active euthanasia and assisted suicide, the situation may change with the increasing emphasis on individual autonomy in medical law.

Keywords: end of life decision making in healthcare, dignity, self-determination, freedom from torture and inhuman and degrading treatment, respect for privacy life, human rights standards, European Convention of Human Rights.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.25>

dr Konrad BUCZKOWSKI
Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
<https://orcid.org/0000-0002-3083-0393>
e-mail: k.buczowski@inp.pan.pl

COVID-19 a przestępczość – spojrzenie z perspektywy europejskiej i krajowej

Streszczenie

Artykuł na przykładzie wybranych państw europejskich, w tym Polski, przedstawia zmiany w obrazie przestępczości zachodzące w wyniku wystąpienia z początkiem 2020 r. ogólnoświatowej pandemii wirusa COVID-19. Zawarte w opracowaniu wyniki badań prowadzonych w pierwszych miesiącach pandemii, choć ograniczone dostępnością wyników badań, pozwalają jedynie na częściowe uchwycenie kształtujących się trendów zmian w zjawisku społecznym, jakim jest przestępczość. Są one jednak niezwykle interesujące, gdyż po raz pierwszy mamy do czynienia z wystąpieniem zjawiska, którego oddziaływanie ma charakter ogólnoświatowy, i w tym kontekście możemy również oceniać zmiany trendów przestępczości: jej rozmiarów, charakteru i rodzajów.

Słowa kluczowe: COVID-19, pandemia, przestępczość, zmiana, trend, zjawisko społeczne.

Wstęp

Pandemia wirusa COVID-19, choć początkowo nikt zapewne tego się nie spodziewał, odcisnęła swoje niezmywalne już piętno na całym globie. Jej zasięg objął wszystkie dziedziny życia społecznego, gospodarczego i politycznego. Przymusowe zamknięcia całych gospodarek, zerwanie łańcuchów dostaw, przymusowa praca zdalna, a dla wielu osób również utrata pracy, zwiększona zachorowalność i śmiertelność odnotowywana w zasadzie we wszystkich państwach świata, musiały również wpłynąć i na tę sferę życia, jaką jest przestępczość. Zakłócenie normalnego funkcjonowania społeczeństw nie mogło pozostawić i tego, oczywiście niepożądanego, elementu składowego życia społecznego bez jakichkolwiek zmian.

Zbyt wcześnie jest, by dokonywać całościowych ocen wpływu pandemii na skalę przestępczości na świecie. To, w jaki sposób wpłynęła ona na przemiany tego zjawiska w poszczególnych państwach oraz w wymiarze ogólnosiwiatowym, będzie można spróbować oceniać dopiero za kilka lat, znając wieloletnie trendy przestępczości. Będzie można wówczas wskazać zmiany w realizowanych przez sprawców poszczególnych typów przestępstw metodach działania, czy wręcz wyróżnić „przesunięcia” działalności przestępczej z jednych dziedzin życia społecznego do innych. Nie znaczy to, że nie warto dokonywać na bieżąco szacunków tego, w jaki sposób COVID-19 zmienia przestępczość. Są to na razie pojedyncze próby prowadzone w poszczególnych państwach, w większości wrywkowe i niepełne, jednak pozwalające nam na wyciąganie pierwszych wniosków, co do możliwych zmian trendów przestępczości w kolejnych latach tak w wymiarze lokalnym, jak i międzynarodowym.

Artykuł niniejszy stanowi prezentację wstępnych wyników badań nad zmianami w przestępczości w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19 prowadzonych w wybranych państwach europejskich, w tym w Polsce. Dokonany na potrzeby tego opracowania wybór ograniczony jest dostępnością literatury i nie może stanowić przyczynku do całościowego spojrzenia na ogólnosiwiatowe trendy w przestępczości, jakie wystąpiły w wyniku pojawienia się pandemii. Zastrzec należy również, iż prezentowane wyniki badań realizowanych w państwach europejskich i Polsce dotyczą często tylko wybranych miesięcy 2020 r. i analizowane były tylko wybrane typy przestępstw, a zatem ich zestawienie i dokonywanie porównań pomiędzy poszczególnymi państwami byłoby nieuprawnione i mogło prowadzić do błędnych wniosków.

Pomimo tych mankamentów zawarty w niniejszym artykule materiał badawczy pozwala jednak już teraz – po niecałych dwóch latach – zaobserwować, jak wynikające z licznych ograniczeń związanych z COVID-19 zmiany w funkcjonowaniu społeczeństw wpłynęły na rozmiar, charakter i rodzaje przestępczości. Ramy czasowe dla określenia zmian w przestępczości w związku z pandemią są zależne od okresu, w jakim wirus rozprzestrzenił się w danym państwie i kiedy, w następstwie tego, były podejmowane przez poszczególne kraje działania mające na celu ograniczenie jego rozpowszechnienia. Początek ograniczeń nie wykraczał poza pierwszą połowę 2020 r. i od tego okresu należy mówić o ewentualnych procesach zmian w przestępczości w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19.

1. COVID-19 a przestępczość w wybranych państwach europejskich

Pandemia COVID-19 pojawiła się w państwach europejskich na początku 2020 r. Jednym z pierwszych dotkniętych nią krajów były Włochy, gdzie ograniczenia wprowadzono już na początku lutego 2020 r.

Według danych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Włoskiej już w marcu 2020 r. znacząco spadła liczba popełnionych przestępstw. I tak przykładowo w odniesieniu do kradzieży odnotowano aż ponad 67% spadek, co należy wiązać z wprowadzonym w całym kraju *lockdownem*. O prawie 67% spadła również liczba kradzieży samochodów i o 58% kradzieży motocykli, co mogło być wynikiem zwiększonej liczby patroli na ulicach. Istotny spadek odnotowano ponadto w liczbie rozbojów – w sklepach o 59% oraz na ulicach – o 57%¹. Tak znaczne obniżenie liczby przestępstw przeciwko mieniu, patrząc na nie od strony teorii racjonalnego wyboru G. Beckera, nie powinno dziwić. W okresie tak licznych ograniczeń nakładanych na społeczeństwo, wybór tego rodzaju przestępstw przez potencjalnych sprawców nie jest bowiem ekonomicznie zasadny. Ewentualne zyski są znacznie niższe niż potencjalne straty².

Pierwsze miesiące pandemii we Włoszech przyniosły również spadek przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu: umyślnego uszkodzenia ciała, samobójstw oraz zabójstw – o około 65%. Taki spadek trudno jednak powiązać wyłącznie z wystąpieniem ograniczeń wynikających z pandemii, gdyż liczba tego rodzaju przestępstw i tak obniżała się we Włoszech w ostatnich latach.

Widoczny związek z zastosowaną przez rząd włoski izolacją zauważyć ponadto można w dwóch typach przestępstw: sutenerstwie, a więc czerpaniu korzyści z prostytucji, w którym nastąpił spadek o 77% oraz w handlu substancjami odurzającymi – w tym przypadku odnotowano spadek o 42% w liczbie popełnianych przestępstw.

Z drugiej jednak strony organizacje przestępcze, w tym włoska ‘Ndrangheta postanowiły wykorzystać pandemię do zwiększenia swoich zysków z nielegalnego handlu wyrobami medycznymi (w tym produktami rzekomo leczącymi COVID-19) i środkami higienicznymi (maseczki, rękawice itp.) oraz przeniosły część swojej działalności do Internetu³.

Dane statystycznie podane przez Ministra Spraw Wewnętrznych Republiki Federalnej Niemiec za rok 2020 pokazują trend spadkowy w liczbie popełnianych przestępstw, zauważalny już od kilku lat. W roku 2020 zarejestrowano zgłoszenia 5,3 miliona przestępstw, co stanowiło spadek o 2,3% w stosunku do roku 2019. Jednocześnie daje się zauważyć wpływ pandemii wirusa COVID-19 i podjętych środków zaradczych na charakter przestępstw popełnianych na terenie Niemiec. Najbardziej widoczne jest to w odniesieniu do kradzieży samochodów – spadek o 16% w stosunku do roku poprzedniego, włamań – o 14% oraz kradzieży kieszonkowych – o 11%, przy jednoczesnym wzroście o ponad 11% liczby oszustw

¹ G. Travaini, P. Caruso, I. Merzagora, *Crime in Italy at the time of the pandemic*, „Acta Biomed” 2020, vol. 91, nr 2, s. 199 i n.

² Zob. T. Michalczyk, *Zachowania społeczne a sfera racjonalnych wyborów – aspekt komunikacji społecznej*, „Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie. Seria: Pedagogika” 2004, t. 13, s. 276 i n.

³ G. Travaini, P. Caruso, I. Merzagora, *Crime in Italy...*, op. cit., s. 201.

internetowych oraz zgłoszonych przypadków przemocy domowej – o 6% i przemocy wobec partnera seksualnego o 4%. Odnotowano również wzrost liczby przypadków seksualnego wykorzystywania dzieci o niecałe 7%. Podczas gdy ogólna liczba przestępstw z użyciem przemocy spadła o 2,4%, liczba zabójstw w Niemczech wzrosła o 3,7%⁴.

Znacznie wyższy spadek przestępczości w stosunku do roku poprzedniego, bo o ponad 11%, odnotowano w roku 2020 w Austrii. Największe spadki – o ponad 22% odnotowano w grupie przestępstw przeciwko mieniu oraz o 8% – w grupie przestępstw z użyciem przemocy. Kategoria ta obejmuje czyny przeciwko życiu i zdrowiu, przeciwko wolności oraz przeciwko wolności seksualnej. W ramach przestępstw przeciwko mieniu największe spadki liczby zgłoszeń dotyczyły: włamań do mieszkań – o ponad 27%, kradzieży pojazdów mechanicznych – o niemal 34% oraz kradzieży kieszonkowych – o prawie 50%.

Z drugiej jednak strony w Austrii w roku 2020 odnotowano ponad 26% wzrost przestępstw w cyberprzestrzeni, co należy wiązać z zamykaniem fizycznych sklepów i przenoszeniem części życia gospodarczego do Internetu. Samych tylko oszustw w sieci (cyberoszustwa) obejmujących, m.in. oszustwa związane z zamówieniami w sklepach internetowych, nadużycia związane z kartami kredytowymi, *phishing* (czyli podszycie się pod inną osobę lub instytucję w celu wyłudzenia poufnych danych), było o prawie 12% więcej niż rok wcześniej. Niezwykle wysoki wzrost, bo o prawie 70% odnotowano w takich kategoriach przestępstw jak: ataki hakerskie, korupcja lub fałszowanie danych oraz nadużycia w przetwarzaniu danych⁵.

Według danych Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Francuskiej, dwa wprowadzone w roku 2020 *lockdowny* oraz inne ograniczenia związane z pandemią COVID-19 spowodowały duży spadek liczby zgłoszonych przestępstw. Liczba rozbojów, napadów z bronią w rękę, włamań, kradzieży samochodów i przypadków wandalizmu spadła w roku 2020 w porównaniu do roku 2019 nawet o 20%. Tylko w okresach *lockdownów* liczba zgłaszanych rozbojów i włamań spadła aż o 60%. Liczba oszustw spadła jedynie o 1%.

Natomiast wzrost liczby zgłaszanych we Francji przestępstw odnotowano w przypadku zgwałceń – o 11% rok do roku oraz w odniesieniu do przemocy domowej – o 10%, przy czym szczyt zgłoszeń w odniesieniu do tego ostatniego przestępstwa miał miejsce w czasie pierwszego *lockdownu* pomiędzy marcem a majem 2020 r. O 3% wzrosła liczba przypadków przemocy seksualnej, w tym zgwałceń. W ocenie Ministerstwa Sprawiedliwości większa liczba zgłoszonych przypadków przemocy wobec kobiet w kilku ostatnich latach jest wynikiem większej gotowości ofiar do powiadamiania policji i publikowania swoich do-

⁴ Za: <https://www.dw.com/en/germany-records-increase-in-murder-and-child-abuse-cases/a-57217668> [dostęp: 25.09.2021].

⁵ Za: https://www.bundeskriminalamt.at/501/files/PKS_2020_HP_20210412.pdf_20210412.pdf [dostęp: 25.09.2021].

świadczeń w mediach społecznościowych oraz lepszej wykrywalności tego rodzaju przestępstw po stronie francuskiej policji⁶.

Rok 2020 przyniósł w Portugalii najniższy w historii odnotowany poziom przestępczości. W porównaniu z rokiem 2019 odnotowano spadek ogólnego poziomu przestępczości o 11%, a w przypadku przestępstw z użyciem przemocy i innych przestępstw poważnych o 13%. Największe spadki przestępczości następowały w okresach wprowadzonych w Portugalii stanów nadzwyczajnych: pomiędzy marcem a majem 2020 r. spadek zgłoszeń o zdarzeniach przestępczych wyniósł prawie 29% a w okresie październik – grudzień 2020 – około 15%, przy czym w odniesieniu do przestępstw z użyciem przemocy spadki były jeszcze większe i wynosiły odpowiednio: 27 i 20%.

Oprócz generalnego spadku liczby zgłaszanych przestępstw, w kilku grupach nastąpił wzrost, który uzasadniany jest wpływem COVID-19. Chodzi tu o przestępstwa związane z wykorzystywaniem mediów elektronicznych, w szczególności jeżeli chodzi o oszustwa komputerowe⁷.

Wartym odnotowania jest fakt, iż przyjęta w kwietniu 2020 r. w związku z epidemią COVID-19 amnestia dla skazanych odbywających w więzieniu karę pozbawienia wolności, nie wpłynęła na wzrost przestępczości⁸.

W przypadku Hiszpanii jako pewną ciekawostkę należy zauważyć istotny wzrost kradzieży z domów wakacyjnych położonych na wybrzeżach tego kraju. Badanie obejmujące okres od 1 sierpnia 2019 r. do 31 lipca 2020 r. przeprowadzone pod auspicjami Hiszpańskiego Urzędu Towarzystw Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych objęło 78 tysięcy przypadków włamań do nieruchomości jakie miały miejsce w tym okresie. Pokazało ono znaczny wzrost włamań do domów na wybrzeżu Morza Śródziemnego, przy jednoczesnym spadku włamań do domów na obszarze Madrytu. Tłumaczyć to można wprowadzonymi w związku z COVID-19 ograniczeniami w przemieszczaniu się, co spowodowało, że nieruchomości wakacyjne mieszkańców miejscowości znajdujących się wewnątrz kraju, w tym Madrytu, pozostały bez właściwego nadzoru i sprawcy czuli się bardziej bezkarni podejmując się włamania wiedząc, że znacznie spadło prawdopodobieństwo ich ujęcia na gorącym uczynku⁹.

Restrykcje w przemieszczaniu wprowadzone w Anglii i Walii w okresie od marca do maja 2020 r. miały istotny wpływ na poziom oraz strukturę przestęp-

⁶ Za: <https://www.rfi.fr/en/covid-cuts-french-crime-except-rape-domestic-violence> [dostęp: 25.09.2021].

⁷ Za: <https://www.theportugalnews.com/news/2021-04-09/lowest-ever-crime-rates-for-portugal/59194-rates-for-Portugal-The-Portugal-News> [dostęp: 25.09.2021].

⁸ Za: <https://www.criminaljusticenetwork.eu/en/post/portuguese-law-on-the-release-of-prisoners-due-to-the-covid-19-pandemic-> [dostęp: 25.09.2021].

⁹ Za: *COVID-19 causes an increase in burglaries in Spanish coastal homes*, <https://www.idealista.com/en/news/legal-advice-in-spain/2021/03/24/8873-covid-19-causes-an-increase-in-burglaries-in-spanish-coastal-homes> [dostęp: 25.09.2021].

czości. Przystępczość, co do zasady, obniżyła się (dane obejmują okres od marca 2020 do lutego 2021), za wyjątkiem zachowań antyspolecznych, np. zakłócanie spokoju sąsiadom (35% powyżej średniej) oraz przestępstw narkotykowych (17% powyżej średniej)¹⁰.

Znaczne spadki odnotowano, podobnie jak w innych państwach, w rozbojach (ok. 30% poniżej średniej), włamaniach (ok. 25%), kradzieżach kieszonkowych (ok. 40% spadek), kradzieżach ze sklepów (spadek o ok. 25%) czy przestępstwach drogowych (średnio około 30% spadek) oraz około 40% spadek w odniesieniu do innych typów kradzieży. Od około 10 do 20% (w zależności od badanego miesiąca) spadły przestępstwa seksualne i z użyciem przemocy¹¹.

Analiza oficjalnych danych dotyczących przystępczości w Rosji w okresie pandemii spowodowanej rozprzestrzenianiem się infekcji COVID-19 za rok 2020 wskazuje na spadek liczby przestępstw o charakterze ogólnokryminalnym. Liczba odnotowanych przestępstw przeciwko osobom zmniejszyła się w porównaniu z rokiem 2019 o ponad 5%, w tym zabójstw i usiłowania zabójstwa o ponad 3%, a umyślnych zabójstw o 6,7%. Liczba przestępstw ciężkiego uszczerbku na zdrowiu zmniejszyła się o prawie 7%.

Rok 2020 w Rosji przyniósł również znaczący spadek liczby rozbojów – o prawie 22% w porównaniu z rokiem 2019, kradzieży o ponad 16%, w tym kradzieży pojazdów o ponad 27%. Liczba włamań spadła o około 23%. W minionym roku w Rosji nastąpił też spadek o 2,5% liczby przestępstw popełnionych przez osoby będące pod wpływem alkoholu i o prawie 15% – pod wpływem narkotyków.

Wprowadzone przez władze rosyjskie ograniczenia w poruszaniu się po kraju w związku z rozprzestrzenianiem się pandemii doprowadziły do zmniejszenia liczby przestępstw różnego rodzaju (w tym rozbojów i kradzieży) popełnianych w przestrzeni publicznej (ulice, parki, place) o niemal 10%. Ponadto o prawie 10% spadła liczba przestępstw popełnianych w rodzinie, w tym poważnego uszczerbku na zdrowiu o prawie 16%, umiarkowanego uszczerbku na zdrowiu o ponad 13%, a lekkiego uszczerbku na zdrowiu o 10%.

Jakościowa charakterystyka przystępczości w Rosji wskazuje na jej transformację i wzrost przestępstw popełnianych z wykorzystaniem technologii informacyjnych i telekomunikacyjnych o ponad 73%, w tym: z wykorzystaniem Internetu o 91%, a z wykorzystaniem telefonów komórkowych o 88%. Przy czym spodziewany jest dalszy wzrost cyberprzestępstw jako następstwo epidemii COVID-19¹².

¹⁰ T. Kirchmaier, C. Villa-Llera, *Covid-19 and changing crime trends in England and Wales*, London 2020.

¹¹ A. Dixon, G. Farrell, *A Year of COVID-19 and Crime in England and Wales*, „Statistical Bulletin on Crime And Covid-19” 2021, Issue 14.

¹² A. Majorow, A. Welikij, *Оттенок пандемии (Covid-19) в криминализации российского общества (A shade of pandemic (covid-19) in the criminalization of russian society)*, „Теория и практика противодействия преступности” 2021, no 1(28), s. 82–83.

Dane dotyczące wpływu pandemii COVID-19 na przestępczość w Turcji są szcążkowe i ograniczone wyłącznie do Istanbułu, jednak warto je choć skróto przedstawić, gdyż w odniesieniu do nich wskazuje się, że wynikające z nich zmiany w przestępczości są następstwem COVID-19. I tak, podkreśla się 37% spadek w roku 2020 liczby przestępstw takich jak kradzieże oraz wymuszenia, natomiast o ponad 38% wzrost w porównaniu z rokiem 2019 liczby przypadków przemocy domowej, jako skutku wprowadzonych ograniczeń w poruszaniu się¹³.

Ciekawe dane statystyczne pochodzą ze Szwecji. Kraj ten w odpowiedzi na epidemię COVID-19 wybrał odmienną drogę postępowania niż pozostałe państwa europejskie. Przede wszystkim sprowadzała się ona do niewprowadzania ograniczeń związanych z poruszaniem się, przemieszczaniem oraz zgromadzeniami. Podczas gdy w innych państwach wprowadzono zakazy zgromadzeń, zamknięto restauracje, jednostki kultury (kina, teatry), obiekty sportowe, nakazywano noszenie maseczek czy pozostawanie w domu, w Szwecji takich ograniczeń (i w takiej skali) nie wprowadzono, uzasadniając to koniecznością nabycia przez Szwedów odporności zbiorowej.

Zebrane dane dotyczące okresu od marca do końca maja 2020 r. pokazują znaczący spadek przestępczości we wszystkich kategoriach – o ponad 9% w stosunku do okresu przed pandemią. Relatywnie największy spadek odnotowano w odniesieniu do kradzieży kieszonkowej – o 59% oraz w odniesieniu do przestępczości ekonomicznej – o 50%, jednak w tym ostatnim przypadku spadek ten wynika z niewielkiej liczby popełnionych czynów tego rodzaju. Spadek objął również włamania – o ponad 46% oraz rozboje – o około 20%. Na dotychczasowym poziomie pozostały kradzieże osobiste oraz przestępstwa narkotykowe. W przypadku większości pozostałych rodzajów przestępstw redukcja jest dość niewielka, w granicach 5–20%¹⁴.

2. COVID-19 a przestępczość w Polsce

O początku pandemii COVID-19 w Polsce można mówić od początku marca 2020 r., kiedy to zostały wykryte pierwsze przypadki zarażenia tym wirusem na terenie kraju. Obostrzenia w poruszaniu się po kraju obowiązywały od 25 marca do 11 kwietnia 2020 r. Jeszcze dłużej zamknięte były granice Polski, bo od 15 marca do 13 kwietnia tegoż roku. Znoszenie wprowadzonych ograniczeń następowało od 20 kwietnia 2020 r., by ponownie – w związku z wystąpieniem tzw.

¹³ R. Macit, *The impact of COVID-19 on Crime*, [w:] V. Bozkurt, G. Dawes, H. Gulerce, P. Westebroek (red.), *The Societal Impacts of Covid-19. A Transnational Perspective*, Istanbul 2021, s. 166–169.

¹⁴ M. Gerell, J. Kardell, J. Kindgren, *Minor covid-19 association with crime in Sweden*, „Crime Science” 2020, no 19.

drugiej fali pandemii i wzrastającą liczbą zakażeń wirusem – od 8 sierpnia stopniowo rozpocząć ich przywracanie¹⁵.

Warto zauważyć, że epidemia COVID-19 stała się pretekstem do wprowadzenia szeregu zmian w przepisach szeroko rozumianego prawa karnego¹⁶. Oprócz, wydawałoby się oczywistych regulacji wynikających z konieczności ograniczenia prowadzenia postępowań karnych i sądowych przy udziale ich uczestników w związku z wprowadzonymi zmianami w zakresie przemieszczania się oraz wstrzymania biegu terminów procesowych i sądowych z wyłączeniem spraw pilnych¹⁷, czy dotyczących zajęcia przedmiotów mających znaczenie dla zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego (art. 232b k.p.k.) albo umożliwiających udzielenia skazanemu przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, dokonano również szeregu zmian w przepisach kodeksu karnego.

Zmiany w kodeksie karnym zmierzały do zaostrzenia odpowiedzialności karnej za niektóre przestępstwa. Wskazać tu należy:

- art. 161 k.k. – przestępstwo narażenia na zarażenie, w którym znacząco podniesiono przede wszystkim górne granice zagrożenia karnego (przy narażeniu na zarażenie wirusem HIV (§ 1) – z 3 do 8 lat pozbawienia wolności, a w przypadku narażenia na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu (§ 2) z dotychczasowej kary grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku wprowadzono wyłącznie możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 oraz dodano typ kwalifikowany – narażenia na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu zagrożony karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności; ponadto typ kwalifikowany – w przeciwieństwie do dwóch pozostałych ścigany jest z oskarżenia publicznego;

¹⁵ Ograniczenia związane z rozwojem pandemii wprowadzano na podstawie rozporządzeń. Najważniejsze z nich to: *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego* (Dz.U. z 2020 r., poz. 433 z późn. zm.), *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii* (Dz.U. z 2020 r., poz. 491 z późn. zm.), *Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 sierpnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii* (Dz.U. z 2020 r., poz. 1356 z późn. zm.)

¹⁶ Szerzej o zmianach wprowadzonych w przepisach prawa: *Koronawirus a prawo*, W. Jarzyński, K. Gołębiowska (red.), Warszawa 2020, http://mustreadmedia.pl/wp-content/uploads/2020/04/Koronawirus-a-prawo_raport_6_4_2020.pdf [dostęp: 25 września 2021].

¹⁷ Katalog spraw pilnych został określony ustawą z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 568 z późn. zm.) i był w okresie późniejszym kilkakrotnie zmieniany, by dnia 20 października 2020 r. zostać uchylony.

- art. 190a k.k. – przestępstwo uporczywego nękania, gdzie zmieniono granice odpowiedzialności za typ podstawowy (§ 1) z dotychczasowej kary pozbawienia wolności do lat 3 do kary od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności oraz za typ kwalifikowany (§ 3 – targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie – z kary od roku do lat 10 na karę pozbawienia wolności od lat 2 do lat 10;
- art. 278a k.k. – kradzież szczególnie zuchwała – przestępstwo to obowiązywało już na gruncie kodeksu karnego z 1969 r.; jest to typ kwalifikowany kradzieży (definicję zawarto w art. 115 § 9a k.k.) zagrożony karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Ponadto przywrócono obowiązujące do 30 czerwca 2015 r. zasady orzekania kary łącznej, zaostrzono wymiar kary orzekanej za czyn ciągły oraz podwyższono dolne granice kary ograniczenia wolności oraz kary grzywny, które mogą być orzekane zamiast kary pozbawienia wolności.

Z kolei w Kodeksie wykroczeń dodano art. 65a wprowadzający odpowiedzialność każdego, kto umyślnie, nie stosując się do wydawanych przez funkcjonariusza Policji lub Straży Granicznej, na podstawie prawa, poleceń określonego zachowania się, uniemożliwia lub istotnie utrudnia wykonanie czynności służbowych, i umożliwiającą wymierzenie wobec takiej kary aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny¹⁸.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną ważną zmianę również w Kodeksie wykroczeń, która weszła w życie pod koniec 2020 r. Dotyczy to art. 66b k.w. wprowadzającego nowy typ wykroczenia, polegającego na niestosowaniu się do wydanego przez Policję, Żandarmerię Wojskową lub sąd nakazu natychmiastowego opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, wydanego w związku z przemocą w rodzinie. Czyn zagrożony został karą aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Celowość wprowadzenia tego przepisu uzasadniona była zmianami w kodeksie postępowania cywilnego, ustawie o policji i ustawie o Żandarmerii Wojskowej¹⁹. Zmiany wprowadziły nowe procedury związane z natychmiastowym odseparowaniem sprawcy przemocy od osób dotkniętych przemocą, których ochrona w czasie pandemii znacząco się pogorszyła²⁰.

Liczne zmiany w funkcjonowaniu społeczeństwa spowodowane epidemią COVID-19 również w Polsce nie pozostały bez wpływu na kształt i charakter

¹⁸ Zmiany w kodeksie karnym oraz kodeksie wykroczeń wprowadzone zostały cytowaną w poprzednim odniesieniu ustawą z dnia 31 marca 2020 r. oraz – w zakresie art. 278a k.k. – ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1072).

¹⁹ Ustawa z dnia 30 kwietnia 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 956).

²⁰ P. Wiktorska, *Prawne aspekty odseparowania sprawcy od osoby doświadczającej przemocy*, „Prawo w Działaniu” 2021, nr 45, s. 87–88.

przestępczości, w tym w szczególności na tzw. podaż okazji przestępczych²¹. Zamknięcie w domach, praca zdalna, zmniejszyły liczbę przestępczości zgłoszonej i zarejestrowanej w pierwszym okresie pandemii, co nie znaczy, że przestępcy nie zaczęli przystosowywać się do nowej sytuacji.

Badania przeprowadzone przez naukowców z Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości oparte o analizę danych z Systemu Wspomagania Dowodzenia Policji za okres od marca do czerwca 2020 r. pokazały, że w porównaniu z analogicznym okresem roku poprzedniego nastąpił znaczny spadek zgłoszeń w niemal każdym rodzaju przestępczości, którą określić można mianem „klasycznej”: w odniesieniu do wymuszeń rozbójniczych wyniósł on blisko 18%, dla wypadków losowych – niemal 17%, zgłoszenia dotyczące uszkodzenia ciała – spadek o prawie 10%, a dotyczące rozboju, przestępstw narkotykowych, oszustwa, ujawnienia osoby poszukiwanej/zatrzymanej – o niemal 9%. O około 8% mniejsza była liczba zgłoszeń dotyczących przestępstw związanych ze zdarzeniami w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym, a o 6% – przestępstw o podłożu seksualnym, o 5% spadły zgłoszenia dotyczące kradzieży i zatrzymania na gorącym uczynku. Na podobnym poziomie jak w roku 2019 były zgłoszenia dotyczące interwencji domowych, pożarów, zgonów, przestępstw przeciwko bezpieczeństwu państwa oraz samobójstw i kradzieży z włamaniem. Wzrost zgłoszeń natomiast odnotowano w dwóch kategoriach przestępstw: związanych z zakłócaniem porządku publicznego (o 1,5%) oraz zabójstw (o prawie 8,5%)²².

O ile zmniejszenie liczby zgłoszeń w niektórych kategoriach czynów, jak zdarzenia w ruchu lądowym, uszkodzenia ciała, rozboju czy kradzieży, dosyć łatwo można tłumaczyć z wprowadzonym w objętych badaniami *lockdownem* zmuszającym ludzi do przebywania w domach, o tyle zwiększenia się liczby zgłoszeń dotyczących zabójstwa trudno już w sposób prosty uzasadniać (choć wskazać należy że liczba miesięcznych zgłoszeń nie przekroczyła 43 w kwietniu 2020 r. wobec 35 w tym samym miesiącu roku 2019)²³.

Warto jeszcze zwrócić uwagę na jeden aspekt związany z przymusową izolacją, który jednak nie znalazł odzwierciedlenia w statystykach, a mianowicie na przemoc domową. Konieczność nieustannego przebywania w domu miała wpływ na bezpieczeństwo osób będących ofiarami tego rodzaju przemocy. Nie może zatem dziwić, że po chwilowym spadku interwencji policyjnych dotyczących przemocy domowej w marcu i kwietniu 2020 r., ich liczba – w porównaniu z rokiem 2019 – w kolejnych dwóch miesiącach znacząco wzrosła²⁴.

Spadki liczby wykroczeń w okresie marzec – czerwiec 2020 r. w porównaniu z analogicznym okresem roku 2019 dotyczyły w największym stopniu wykro-

²¹ Szerzej: J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2001, s. 243–252.

²² P. Ostaszewski, J. Klimczak, J. Włodarczyk-Madejska, *Przestępczość i wymiar sprawiedliwości w pierwszym roku pandemii COVID-19*, Warszawa 2021, s. 35–36.

²³ Ibidem, s. 42.

²⁴ Ibidem, s. 58.

czeń: przeciwko bezpieczeństwu osób i mienia w komunikacji (o 30%), przeciwko urządzeniom użytku publicznego (ponad 23%), z ustawy o wychowaniu w trzeźwości o przeciwdziałaniu alkoholizmowi, obyczajności publicznej, przepisów o ochronie zwierząt, skłanianiu do żebractwa – o około 20%, a o około 10% przeciwko przepisom o ochronie przyrody. Wzrost liczby wykroczeń dotyczył zaś czynów przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu (o ok. 50%), przeciwko bezpieczeństwu osób i mienia (o 30%) oraz przeciwko mieniu a także przepisom o rybnictwie śródlądowym (o około 5–7%)²⁵.

Wszyscy analizujący zmiany w przestępczości w okresie pandemii COVID-19 wskazują na przesunięcie się jej w świat wirtualny, co jednak na razie nie znajduje istotnego potwierdzenia w danych statystycznych.

Dane Policji dotyczące liczby przestępstw stwierdzonych²⁶ pokazują wzrost liczby oszustw komputerowych (art. 287 k.k.) w roku 2020 w stosunku do 2019 o ponad 9,5%, podłączenia się do cudzego aparatu telefonicznego (art. 285 k.k.) o ponad 11%, ale również bardziej „klasycznych” przestępstw przeciwko mieniu: kradzieży z włamaniem (art. 279 k.k.) – o ponad 4%, kradzieży leśnej (art. 290 k.k.) – ponad 3% oraz paserstwa (art. 291 k.k.) – ponad 7 %, przy odnotowywanych spadkach w pozostałych kategoriach przestępstw z tego rozdziału (np. w odniesieniu do oszustwa z art. 286 k.k. o niespełna 2%).

W odniesieniu do przestępstwa wytworzenia programu komputerowego do popełnienia przestępstwa (art. 269b k.k.) odnotowano niewielki wzrost przestępstw stwierdzonych w stosunku do 2019 r. o około 5%.

Co ciekawe, dane dotyczące liczby przestępstw stwierdzonych odnotowują spadek we wszystkich typach przestępstw zawartych w rozdziale XXXVI kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu” poza art. 303 k.k. – nierzetelne prowadzenie dokumentacji (o 37% – jednak takich przypadków w roku 2020 było tylko 8), art. 305 k.k. – udaremnienie przetargu (wzrost o ponad 11%) oraz art. 306 k.k. – usuwanie lub fałszowanie oznaczeń towaru, w przypadku którego nastąpił wzrost o 10%.

Należy wskazać, że dane dotyczące liczby przestępstw stwierdzonych w całym roku 2020 w stosunku do roku 2019 potwierdziły analogiczne trendy spadkowe i wzrostowe w kategoriach przestępstw zgłaszanych analizowanych przez zespół badawczy Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.

Odnotować również należy, że wzrosła o ponad 220% liczba przestępstw stwierdzonych z art. 160 k.k. – narażenia na zarażenie chorobą wywołaną wirusem HIV, chorobą zakaźną lub weneryczną (20 przypadków w roku 2020 wobec 9 w 2019), co można powiązać z działaniami Policji podejmowanymi w związku z epidemią COVID-19.

²⁵ Ibidem, s. 43.

²⁶ Dane statystyki przestępstw stwierdzonych pochodzą ze strony <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny> [dostęp: 25.09.2021].

Z pewnością epidemia COVID-19 przyniosła w Polsce nowe formy popełniania przestępstw tradycyjnych. Pojawiły się bowiem oszustwa związane z obrotem materiałami o przeznaczeniu medycznym i ochronnym – maseczkami, rękawiczkami, żelami, testami czy respiratorami, w postaci fałszywych aukcji internetowych lub ogłoszeń na portalach handlu elektronicznego. Ponadto w związku ze znacznym zwiększeniem cen tego rodzaju towarów zwiększył się zakres działań o charakterze lichwiarskim mających na celu nadmierne wzbogacenie się podmiotów oferujących takie towary²⁷.

Można również oczekiwać, że w związku z przeniesieniem się handlu do Internetu dochodzić może tak do oszustw, kradzieży danych osobowych oraz danych kart płatniczych, jednak specyfika tych czynów powoduje, że ich wykrycie jest trudne i czasochłonne, a ich *modus operandi* trudno jednoznacznie powiązać z panującą epidemią COVID-19.

Podsumowanie

Przedstawione w artykule dane dotyczące przestępczości w czasie pandemii COVID-19 pokazują, że mimo różnic wynikających z położenia poszczególnych państw można dostrzec wspólne dla nich trendy.

Przed wszystkim zauważalny spadek odnotowano w odniesieniu do przestępstw przeciwko mieniu, w tym w szczególności kradzieży, a także włamań, co należy bezpośrednio wiązać z wprowadzonymi w poszczególnych państwach ograniczeniami w poruszaniu się bądź wręcz z koniecznością izolowania się w domach. Wyjątkiem na tym tle wydaje się być Hiszpania, która – w związku z *lockdownem* – odnotowała wzrost włamań i kradzieży do niezamieszkanymi w tym czasie domów wypoczynkowych znajdujących się w większości na wybrzeżu Morza Śródziemnego.

Jako efekt ograniczeń w przestrzeni publicznej należy odnotować spadek liczby rozbojów. W związku ze zmniejszonym ruchem drogowym w szeregu państw spadła liczba przestępstw i wykroczeń drogowych.

Z drugiej jednak strony, również jako skutek *lockdownu*, zwiększyła się liczba zgłoszeń dotyczących przemocy domowej oraz przestępstw seksualnych, jak też przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. Przeciwny trend zaobserwowano jedynie w Rosji, gdzie zauważono istotny spadek przestępstw popełnianych w rodzinie.

Zgodnie z przewidywaniami we wszystkich analizowanych państwach odnotowano wzrost przestępstw w cyberprzestrzeni. Przed wszystkim dotyczyło to oszustw internetowych związanych ze sprzedażą on-line, nadużyć związanych z kartami kredytowymi, *phishingu* albo ataków hakerskich.

²⁷ Informacje pochodzą z doniesień medialnych a także obserwacji własnych autora.

Pojawiły się również nowe metody popełniania przestępstw związane z wystąpieniem epidemii COVID-19, a polegające na osiąganiu nadmiernych korzyści z tytułu sprzedaży środków higienicznych (maseczki, rękawice, środki dezynfekujące) albo nielegalnego handlu wyrobami medycznymi czy oszustw związanych z wprowadzaniem do obrotu produktów rzekomo leczących z wirusa COVID-19.

Interesujące będzie kontynuowanie analiz danych statystycznych, czy kolejne fazy pandemii utrwalały odnotowane dotychczas zmiany w strukturze przestępczości czy wręcz przeciwnie – będą to jedynie trendy o charakterze przejściowym. W tej chwili jednak trudno na takie pytania odpowiedzieć.

Bibliografia

Wykaz literatury

- Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 2001.
- Dixon A., Farrell G., *A Year of COVID-19 and Crime in England and Wales*, „Statistical Bulletin on Crime And Covid-19” 2021, Issue 14.
- Gerell M., Kardell J., Kindgren J., *Minor covid-19 association with crime in Sweden*, „Crime Science” 2020, No. 19.
- Kirchmaier T., Villa-Llera C., *Covid-19 and changing crime trends in England and Wales*, London 2020.
- Koronawirus a prawo*, Jarzyński W., Gołębiwska K. (red.), Warszawa 2020, http://mustreadmedia.pl/wp-content/uploads/2020/04/Koronawirus-a-prawo_raport_6_4_2020.pdf.
- Macit R., *The impact of COVID-19 on Crime*, [w:] Bozkurt V., Dawes G., Gulerce H., Westenbroek P. (red.), *The Societal Impacts of Covid-19. A Transnational Perspective*, Istanbul 2021.
- Majorow A.W., Welikij A.A., *Оттенок пандемии (Covid-19) в криминализации российского общества (A shade of pandemic (covid-19) in the criminalization of russian society)*, „Теория и практика противодействия преступности” 2021, No 1(28).
- Michalczyk T., *Zachowania społeczne a sfera racjonalnych wyborów – aspekt komunikacji społecznej*, „Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie. Seria: Pedagogika” 2004, t. 13.
- Ostaszewski P., Klimczak J., Włodarczyk-Madejska J., *Przestępczość i wymiar sprawiedliwości w pierwszym roku pandemii COVID-19*, Warszawa 2021.
- Travaini G., Caruso P., Merzagora I., *Crime in Italy at the time of the pandemic*, „Acta Biomed” 2020, vol. 91, nr 2.
- Wiktorska P., *Prawne aspekty odseparowania sprawcy od osoby doświadczającej przemocy*, „Prawo w Działaniu” 2021, nr 45.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 568 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 30 kwietnia 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 956).
- Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1072).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2020, poz. 433 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2020, poz. 491 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 sierpnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020, poz. 1356 z późn. zm.).

COVID-19 and crime – a look from European and national perspectives

Summary

This paper presents, on the example of selected European countries, including Poland, changes in the image of crime occurring as a result of the onset of the global COVID-19 pandemic in 2020. The results of studies conducted in the first months of the pandemic, although limited by the availability of research results, allow only a partial grasp of the shaping trends of changes in the social phenomenon of crime. Those findings are extremely interesting because – for the first time – we are dealing with the occurrence of a phenomenon whose impact is global, and in this context, we can also assess changes in the trends of crime: its size, nature and types.

Keywords: COVID-19, pandemic, crime, change, trend, social phenomenon.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.26>

dr Małgorzata GAJDA-DURLIK

<https://orcid.org/0000-0002-3432-7832>

WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

e-mail: malgorzata.gajda-durlik@wspia.eu

Administracyjnoprawne środki zaskarżenia decyzji w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych

Streszczenie

W postępowaniu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych tryb zaskarżalności decyzji oparto na niekonkurencyjnym systemie weryfikacji decyzji przy zastosowaniu zwyczajnych środków zaskarżenia. Ze względu na przyjęty w art. 83 ust. 2 SysUbSpołU model zaskarżalności decyzji w postępowaniu przed sądem powszechnym wyłączono możliwość korzystania z prawa do odwołania administracyjnego, jak i prawo skargi do sądu administracyjnego. Nie jest to jednak wyłączenie bezwzględne. W art. 83 ust. 4 SysUbSpołU uchylono formułę odwołania sądowego na rzecz konstrukcji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, a w dalszych następstwach skargi do sądu administracyjnego w określonych kategoriach spraw. Wymagającą rozważenia pozostaje metodologia i systemowa spójność takiego zabiegu, charakter prawny wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, a także zasadność wyłączenia drogi ochrony prawnej w postępowaniu przed sądem powszechnym na rzecz kontroli sądowoadministracyjnej.

Słowa kluczowe: postępowanie administracyjne szczególne, wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, sprawa z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Wstęp

W postępowaniu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych konwencja administracyjnego postępowania szczególnie o charakterze mieszanym – zakładająca administracyjno-sądowy model stosowania prawa, a także złożoność i skala zróżnicowania spraw, definiowanych jako sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych¹, wyzwoliły zjawisko statuowania w ustawach szczególnych nie-

¹ Por. art. 180 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.; dalej KPA.

konkurencyjnych względem siebie mechanizmów weryfikacji decyzji przy zastosowaniu zwyczajnych środków zaskarżenia. Co do zasady – ze względu na przyjęty model zaskarżalności decyzji w postępowaniu przed sądem powszechnym i przy zastosowaniu trybu i zasad KPC², a także z uwagi na nadanie regule „drogi do sądu powszechnego” rangi zasady tego postępowania – wyłączono zarówno możliwość korzystania z prawa do odwołania administracyjnego, jak i prawo skargi do sądu administracyjnego. Przepis art. 83 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych³, formułując koncepcję odwołania do właściwego sądu według zasad KPC, posługuje się metodą klauzuli generalnej, odnoszonej do każdej decyzji ZUS. Zgodnie jednak z art. 83 ust. 4 SysUbSpołU spod mocy klauzuli generalnej art. 83 ust. 2 SysUbSpołU, dekretującej tryb kontroli sądu powszechnego, wyłączono wprost przedmiotowo określone kategorie spraw, a mianowicie: załatwiane w formie decyzji przyznającej świadczenie w drodze wyjątku oraz decyzji odmawiającej przyznania takiego świadczenia, decyzji w sprawach o umorzenie należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, a także decyzji w sprawie wykreślenia zastawu skarbowego z rejestru. Uchylenie formuły odwołania sądowego nastąpiło na rzecz konstrukcji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, a w dalszych następstwach skargi do sądu administracyjnego.

Przypisanie sprawom określonym w art. 83 ust. 4 SysUbSpołU specyficznych, a zarazem względnie jednolitych właściwości w zakresie trybu zaskarżalności decyzji powoduje jednak, że kwestią dyskusyjną pozostaje zarówno metodologia wyróżnienia w art. 83 ust. 4 SysUbSpołU katalogu spraw objętych reżimem odrębnym weryfikacji decyzji w trybie zwykłym, jak i sam charakter prawny wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Nie przekonuje także zasadność wyłączenia drogi ochrony prawnej w postępowaniu przed sądem powszechnym na rzecz kontroli sądoadministracyjnej w każdej ze spraw objętych zakresem przedmiotowym art. 83 ust. 4 SysUbSpołU. *Ratio legis* przyjętego rozwiązania można poddać pod wątpliwość co najmniej z kilku powodów.

Zauważyć należy, że przepis art. 83 ust. 4 SysUbSpołU zdaje się mieć co najmniej dwa zakresy odniesienia, zyskując swój właściwy kontekst w treści art. 83 ust. 1 SysUbSpołU. Zgodnie z jego brzmieniem – „Zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności: [...]”. Enumeracja art. 83 ust. 1 SysUbSpołU stanowi nawiązanie do przykładowych – materialnoprawnych przedmiotów decyzji w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych *sensu stricto* w znaczeniu, jakie nadaje temu pojęciu art. 1 SysUbSpołU, pozostawiając poza zakresem normowania m.in. decyzje w sprawach świadczeń przyznawanych w drodze wyjątku. W tym ostatnim przypadku Prezes ZUS – na podstawie art. 73 ust. 3 SysUbSpołU – został wyposażony, jako samodzielny

² Por. ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.; dalej KPC.

³ Por. ustawa z dnia 13 października 1998 r., tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 423 ze zm.; dalej SysUbSpołU.

podmiot, w zdolność prawną do decyzyjnego załatwiania tej kategorii spraw⁴. Okazuje się zatem, że systemem wyłączeń spod klauzuli generalnej art. 83 ust. 2 SysUbSpołU objęto zarówno sprawy o charakterze *stricte* ubezpieczeniowym, pozostające w gestii ZUS – jako organu, jak i sprawy o innym charakterze – ustawowo powierzone Prezesowi ZUS. W tym stanie rzeczy, o ile nie wzbudza wątpliwości fakt poddania reżimowi ogólnemu KPA weryfikacji decyzji w sprawach świadczeń przyznawanych przez Prezesa ZUS w drodze wyjątku, o tyle brak jest jasnych – spójnych systemowo i celowościowo – kryteriów oparcia koncepcji kontroli decyzji na modelu odrębnym od konwencjonalnego w sprawach o charakterze ubezpieczeniowym; co więcej wyłącznie w zakresie jednej kategorii tych spraw, tj. umarzania należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne.

Powstaje również problem natury formalnej, a mianowicie koncepcji, na której oparto uzyskanie przez decyzje objęte zakresem odniesienia art. 83 ust. 4 SysUbSpołU atrybutu ostateczności; przy czym dotyczy on zasadniczo decyzji w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych w sensie materialnoprawnym, powierzonych właściwości ZUS – jako organu. Decyzje ZUS wydawane w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych *sensu stricto* mają – co do zasady – walor decyzji ostatecznej, ze względu na szczególne cechy systemu zaskarżenia decyzji w postępowaniu przed sądem powszechnym. Można by zatem zadać pytanie, czy analogicznie walor ten nie powinien służyć decyzjom ZUS dotyczącym wymienionej ulgi – umorzenia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Sprawy z tego zakresu mieszczą się ściśle w kategorii spraw indywidualnych objętych enumeracją art. 83 ust. 1 SysUbSpołU. W konsekwencji brak jest logicznych racji dla przypisania decyzji kończącej postępowanie w tych sprawach odmiennego charakteru prawnego – decyzji nieostatecznej, właściwej dla zastosowania instytucji kodeksowej wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Wprowadzenie w art. 83 ust. 4 SysUbSpołU wyjątków od reguły zaskarżenia sądowego w trybie KPC w sposób szczególny ujawnia problem uchwycenia przez ustawodawcę spójnych i jednolitych – w ujęciu systemowym – warunków delimitacji dróg ochrony prawnej przy zastosowaniu zwyczajnych środków prawnych. Istotne znaczenie posiada także związanie w postępowaniu w tych sprawach kwestii dostępu do właściwego sądu z zagadnieniem przyjęcia takiej koncepcji kontroli na drodze postępowania sądowego, która zapewniałaby jednolity model ochrony sądowej w określonych przedmiotowo kategoriach spraw – wyróżnionych w oparciu o metodologicznie uzasadnione i systemowo spójne kryteria. Zasadniczy wymiar dla rozważenia i zweryfikowania zasadności zastosowania administracyjnoprawnego modelu weryfikacji w formule przyjętej w art. 83 ust. 4 SysUbSpołU, ma zatem określenie i uporządkowanie kwestii dotyczących: 1) charakteru prawnego spraw poddanych administracyjnoprawnemu mo-

⁴ Bliżej na ten temat por. M. Gajda-Durlik, *Postępowanie administracyjne szczególnie w sprawach ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2020, s. 55 i n.

delowi zaskarżenia; 2) charakteru prawnego decyzji w tych sprawach; 3) reguły, na której oparto objęcie spraw wyróżnionych w art. 83 ust. 4 SysUbSpołU jednolitą konwencją modelu odwoławczego z zastosowaniem środka niedewolutowanego – wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, jak i samego charakteru prawnego wniosku. Poza zakresem analizy pozostawiono sprawy dotyczące wykreślenia zastawu skarbowego z rejestru, jako wyłamujące się z zasadniczego nurtu rozważań.

1. Koncepcja sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych

Ustawodawca odwołuje się do koncepcji „sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych” w art. 180 § 1 KPA w znaczeniu, jakie nadaje temu pojęciu przepis art. 180 § 2 KPA. Dla zdefiniowania „sprawy” posłużono się techniką enumeracji podstaw materialnoprawnych, z których sprawy o takim charakterze miałyby wynikać. Zgodnie z art. 180 § 2 KPA przez sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych rozumie się te, wynikające z przepisów o ubezpieczeniach społecznych⁵, o zaopatrzeniach emerytalnych i rentowych⁶, o funduszu alimentacyjnym (przepis zdezaktualizowany)⁷, a także sprawy wynikające z przepisów o innych świad-

⁵ Por. art. 1 SysUbSpołU, a także pozostające poza zakresem regulacji SysUbSpołU sprawy z zakresu ubezpieczenia społecznego rolników; por. ustawę z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 266 ze zm.

⁶ Por. m.in. sprawy dotyczące zaopatrzenia emerytalno-rentowego funkcjonariuszy służb mundurowych; por. np. ustawę z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 723; sprawy z zakresu zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin; por. ustawę z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 586 ze zm.

⁷ Warto zauważyć, że brzmienie art. 180 § 2 KPA w zakresie, w jakim odsyła do przepisów o funduszu alimentacyjnym pozostaje nieaktualne, z uwagi na likwidację funduszu alimentacyjnego mocą ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 111 ze zm., która weszła w życie 1 maja 2004 r. Mocą tej nowelizacji nastąpiło również uchylene przepisu art. 476 § 2 pkt 3 KPC, obejmującego sprawy z funduszu alimentacyjnego definicją sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych. System prawny o nazwie „fundusz alimentacyjny” to obecnie instytucja składająca się z prawnych form działania organów, przepisów prawa materialnego o warunkach konkretyzacji uprawnień do świadczeń oraz źródeł finansowania i wypłaty świadczeń. W konsekwencji system ten pozostaje obecnie w rozłączności względem regulacji z zakresu ubezpieczeń społecznych (co było zasadą pod rządami art. 18 ust. 3 ustawy o Funduszu alimentacyjnym z 1974 r.). Dowodzi tego ugruntowane orzecznictwo w tych sprawach kształtowane w procesie postępowania przed organami administracji publicznej oraz przed sądami administracyjnymi. Por. A. Brzeźna, M. Gajda-Durlik, A. Korcz-Maciejko, *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 8 i n. Obecnie są to sprawy, o których mowa w art. 1 pkt 1 i 2 KPA.

zeniach wypłacanych z funduszków przeznaczonych na ubezpieczenia społeczne⁸. W prezentowanym ujęciu wyznaczenie zakresu znaczeniowego pojęcia „sprawa z zakresu ubezpieczeń społecznych” pozostaje w wyraźnym związku z określonym zakresem norm materialnych. Warto przy tym zauważyć, że definicja legalna pojęcia „sprawa z zakresu ubezpieczeń społecznych” jest w miarę elastyczna i pozwala objąć swoim zasięgiem wszystkie sprawy dotyczące ubezpieczeń społecznych w ścisłym tego słowa znaczeniu, jak i te, które są kwalifikowane na podstawie art. 180 § 2 KPA jako sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, choć nie mieszczą się w zakresie ubezpieczenia społecznego *sensu stricto*⁹. Sprawy te obejmują wszystkie obowiązujące systemy ubezpieczenia społecznego (pracowniczego i niepracowniczego) oraz systemy zaopatrzenia społecznego szczególnych grup zawodowych pod warunkiem, że dotyczą świadczeń o charakterze roszczeniowym¹⁰. Pojęcie „sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych”, w znaczeniu przyjętym w art. 180 § 2 KPA, jest pojemne również na takie, które zostały objęte przedmiotem regulacji ustaw szczególnych – obok spraw *stricte* ubezpieczeniowych lub zaopatrzeniowych – wyłącznie ze względu na ich związek merytoryczny z tym prawem. Będą się do nich zaliczać – w obrębie regulacji przepisów o ubezpieczeniach społecznych – m.in. sprawy dotyczące świadczeń przyznawanych przez Prezesa ZUS w drodze wyjątku. O ich prawnej kwalifikacji w kategoriach „sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych” przesądza wyłącznie źródło regulacji – przepisy o ubezpieczeniach społecznych w rozumieniu art. 180 § 2 KPA, w tym w szczególności przepisy SysUbSpołU i EmRentyFUSU¹¹. Niemniej jednak formalne odwołanie się w art. 180 § 2 KPA do elementu materialnoprawnego, przez wskazanie na przepisy prawa przedmiotowego, ze względu na które wyróżnia się dany rodzaj sprawy¹², nie może być wystarczającym kryterium kwalifikacji charakteru prawnego sprawy. Szczególnie istotne znaczenie ma w tej mierze rozróżnienie koncepcji „sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych” w ujęciu prawa formalnego (art. 180 § 2 KPA) oraz koncepcji „sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych” w znaczeniu materialnoprawnym. Wskazanie właściwości norm prawa materialnego, będących podstawą prawną kształtowania systemu wzajemnych praw i obowiązków stron stosunków prawnych aktualizujących się w obrębie stosowania danych norm, stanowi element określenia charakteru prawnego sprawy. W konsekwencji nie tylko for-

⁸ np. z Funduszu Emerytur Pomostowych, o którym mowa w art. 29 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 1924 ze zm.

⁹ Zob. w tej kwestii K. Kolasiński, *Rozpoznawanie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1989, s. 5 i n.

¹⁰ J. Broł, *Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych po nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 7, s. 46–47.

¹¹ Por. ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 291 ze zm.; dalej EmRentyFUSU.

¹² W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 27–28.

malne wyodrębnienie kategorii norm prawa materialnego, ale przede wszystkim ich wewnętrzna systematyka będzie decydująca i przydatna dla określenia przesłanek warunkujących przyjęcie określonych wniosków i ocen.

Znamienne dla kwalifikacji spraw wynikających z przepisów o ubezpieczeniach społecznych jest to, że ustawy w tej materii prawnej stanowią niekiedy kompilację norm o różnym charakterze. Ich różnorodność charakterologiczna nie przekreśla jednak faktu, że prawo ubezpieczeń społecznych (szerzej prawo zabezpieczenia społecznego), odnoszone do stosunków prawnych ubezpieczenia społecznego *sensu stricto*, jest już od dłuższego czasu uznawane za odrębną gałąź prawa, wydzieloną ze względu na własny przedmiot regulacji, własne zasady ogólne oraz swoiste instytucje prawne¹³. Sprawy ubezpieczeniowe kształtują się zatem na gruncie systemu prawnego, który nie zalicza się do żadnej z tradycyjnych gałęzi prawa, w tym prawa administracyjnego. W konsekwencji są sprawami pojęciowo samoistnymi, które w znaczeniu materialnym wynikają z autonomicznego stosunku prawnego ubezpieczenia społecznego¹⁴. Niewątpliwie do takiej kategorii spraw należą m.in. sprawy o umorzenie należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, objęte na mocy art. 83 ust. 4 SysUbSpołU systemem wyłączeń spod klauzuli generalnej art. 83 ust. 2 SysUbSpołU. Zostały one wskazane wprost w enumeracji art. 83 ust. 1 SysUbSpołU obok innych spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, tj. dotyczących: 1) zgłaszania do ubezpieczeń społecznych; 2) ustalania płatnika składek; 3) przebiegu ubezpieczeń; 4) ustalania wymiaru składek i ich poboru; 5) ustalania wymiaru składek na Fundusz Emerytur Pomostowych i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu tych składek; 6) ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych; 7) wymiaru świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Sprawą z zakresu ubezpieczeń społecznych w ujęciu materialnym jest bowiem przewidziana w przepisach ustaw szczególnych możliwość wzajemnej konkretyzacji różnego rodzaju praw i obowiązków stron stosunku zobowiązaniowego z zakresu ubezpieczenia społecznego, a także modyfikacji w obrębie tego stosunku. Charakter stosowanych norm prawnych pozwala zatem stanowczo odróżnić sprawę, jako przedmiot stosunków prawnych ubezpieczenia społecznego od tych spraw, które wprowadzie

¹³ T. Zieliński, *Stosowanie przepisów i pojęć prawa cywilnego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, „Studia Cywilistyczne” 1989, t. 35, s. 8; zob. również W. Szubert, *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987, s. 84–85; J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006, s. 11; S. Płażek zwraca szczególną uwagę na te cechy, które wyróżniają prawo ubezpieczeń spośród tradycyjnych gałęzi prawa. Por. S. Płażek, *Autonomia prawa ubezpieczenia społecznego*, [w:] B. Wagner (red.), *Problemy prawa ubezpieczeń społecznych*, Kraków 1996, s. 43 i n.

¹⁴ A. Matan, *Postępowania administracyjne – propozycja systematyki*, [w:] G. Łaszczycza, A. Matan (red. nac.), *System prawa administracyjnego procesowego*, G. Łaszczycza (red.), *Zagadnienia ogólne*, t. 1, Warszawa 2017, s. 215. Na temat charakteru materialnoprawnego sprawy ubezpieczeniowej zob. bliżej S. Gajewski, *Postępowanie o świadczenia emerytalno-rentowe. Studium z zakresu postępowania administracyjnego*, Warszawa 2020, s. 11 i n., s. 104 i n.

zostały objęte przedmiotem regulacji ustaw ubezpieczeniowych, ale nie mają charakteru ubezpieczeniowego¹⁵.

Przyjęte konkluzje co do charakteru prawnego spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych w ujęciu materialnym, w tym sprawy o umorzenie należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, stanowią punkt odniesienia wniosków i ocen co do charakteru prawnego spraw dotyczących świadczeń przyznawanych w drodze wyjątku. Nomenklatura, jaką posłużył się ustawodawca w art. 83 ust. 4 SysUbSpołU – „świadczeń przyznawanych w drodze wyjątku”, nawiązuje wprost do nomenklatury, jaką posłużył się ustawodawca kształtując sferę kompetencji Prezesa ZUS. Zgodnie z art. 73 ust. 1 SysUbSpołU działalnością Zakładu kieruje Prezes Zakładu, który reprezentuje Zakład na zewnątrz. Z kolei na podstawie art. 73 ust. 3 SysUbSpołU do zakresu działania Prezesa należy, obok wypełniania zadań w ramach sprawowanej funkcji kierowniczej (m.in. tworzenia, przekształcania i znoszenia terenowych jednostek organizacyjnych oraz określania ich siedziby, właściwości terytorialnej i rzeczowej), również przyznawanie świadczeń w drodze wyjątku. W konsekwencji rozważania w zakresie charakteru prawnego tej kategorii spraw należy oprzeć na przepisach prawa materialnego kształtujących sferę praw i obowiązków stron danego stosunku prawnego.

W myśl art. 83 ust. 1 EmRentyFUSU ubezpieczonym oraz pozostałym po nich członkom rodziny, którzy wskutek szczególnych okoliczności nie spełniają warunków wymaganych w ustawie do uzyskania prawa do emerytury lub renty, nie mogą, ze względu na całkowitą niezdolność do pracy lub wiek, podjąć pracy lub działalności objętej ubezpieczeniem społecznym i nie mają niezbędnych środków utrzymania, Prezes ZUS może przyznać w drodze wyjątku świadczenia w wysokości nieprzekraczającej odpowiednich świadczeń przewidzianych w ustawie. Świadczenie przyznawane w drodze wyjątku stanowi alternatywną formę świadczeniową względem nienabytych *ex lege* uprawnień do świadczeń emerytalno-rentowych. Na tle EmRentyFUSU określającej zasady nabywania prawa do świadczeń typu ubezpieczeniowego, a więc finansowych i pozostających w związku z funduszem gromadzonym na ten cel ze składek ubezpieczeniowych przyszłych świadczeniobiorców, jest to zatem regulacja szczególna. Świadczenia przewidziane w przepisie art. 83 ust. 1 EmRentyFUSU nie mają charakteru roszczeniowego¹⁶, a ustawa pozostawia ich przyznanie uznaniu Prezesa ZUS¹⁷. Pozycja Prezesa ZUS w postępowaniu w tych sprawach jest więc diame-

¹⁵ Bliżej na temat charakteru prawnego sprawy por. M. Gajda-Durlik, *Postępowanie administracyjne szczególne...*, s. 45 i n.

¹⁶ Por. m.in. wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 marca 2013 r., II SA/Wa 2251/12, Legalis.

¹⁷ Ustawa określa jednak ramy uznania decydentów, posługując się zwrotami niedookreślonymi, które służą indywidualizacji rozstrzygnięć. Por. T. Zieliński, *Swobodne „poszukiwanie prawa” w systemie ubezpieczeń społecznych*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1983, no 1, s. 84. Zakres uznania jest więc zawsze wyznaczony prawem i celem dla jakiego prawo to zostało stworzone. Por. Z. Duniewska, *Swobodne uznanie w decyzjach ZUS*, „Monitor Prawni-

tralnie odmienna aniżeli pozycja samego ZUS. Nie ustala on uprawnień, lecz je przyznaje. Orzeczenia Prezesa kształtują sytuację prawną ubezpieczonego, którego ekspektatywa prawa nie weszła jeszcze w fazę nacechowaną prawem do dochodzenia roszczenia. Przez decyzję nawiązuje się swoisty stosunek materialnoprawny o charakterze administracyjnym pomiędzy Prezesem ZUS a uprawnionym z decyzji. Szczególną pozycję świadczeń przyznawanych w tym trybie podkreśla finansowanie ze środków budżetu państwa oraz z założenia ich subsydiarny charakter względem niemożliwych do nabycia świadczeń z systemu podstawowego¹⁸.

Można zatem stwierdzić, że na charakter prawny sprawy dotyczącej przyznania świadczeń w drodze wyjątku składają się zasadnicze elementy strony podmiotowo-przedmiotowej, odróżniające tę sprawę zarówno w warstwie teoretycznej, jak i normatywnej od spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych *sensu stricto*. Prezes ZUS, wypełniając szczególną rolę w procesie przyznawania świadczeń w drodze wyjątku, nie występuje na pozycji organu rentowego w rozumieniu EmRentyFUSU. Kompetencje Prezesa ZUS nie są kompetencjami ZUS. Występuje on w roli niezależnego od ZUS podmiotu praw i obowiązków z tytułu przyznawania świadczeń w szczególnym trybie, pozostając samodzielnym – funkcjonalnym organem administracji publicznej w rozumieniu art. 1 pkt 2 w zw. z art. 5 § 2 pkt 3 KPA¹⁹. Świadczenia przyznawane przez Prezesa ZUS zalicza się do kategorii świadczeń socjalnych przyznawanych w ramach systemu zabezpieczenia społecznego. Normy kompetencyjne upoważniające Prezesa ZUS do przyznawania świadczeń w drodze wyjątku nie mieszczą się w pojęciu norm prawa ubezpieczeń społecznych. Są to normy prawa administracyjnego zawarte w aktach prawnych z zakresu ubezpieczeń społecznych wyłącznie z uwagi na ich związek merytoryczny z tym prawem²⁰.

czy” 1993, nr 4, s. 105; zob. również A. Kisielewicz, *Emerytury i renty przyznawane w trybie szczególnym*, „Prawo Pracy” 2001, nr 9, s. 3.

¹⁸ Zaznaczenia wymaga przy tym, że nie jest to świadczenie typowo pomocowe – korespondujące z ryzykiem potrzeby wywołanej trudną sytuacją materialną, lecz świadczenie zrelatywizowane względem niemożliwych do uzyskania świadczeń z systemu ubezpieczeniowego w warunkach „szczególnych okoliczności”, tj. zdarzeń nadzwyczajnych o szczególnie kwalifikowanym charakterze, które udaremniają ubezpieczonemu możliwość wypracowania okresu ubezpieczenia wymaganego do uzyskania świadczeń na zasadach ogólnych. Por. m.in. wyrok NSA z dnia 10 maja 2019 r., I OSK 4415/18, Legalis.

¹⁹ NSA w wyroku z dnia 8 stycznia 2002 r. (II SA 2329/01, niepubl.) przyjął, że w sprawach o świadczenia przyznane w drodze wyjątku na podstawie EmRentyFUSU, Prezes ZUS nie jest organem rentowym, lecz organem administracyjnym.

²⁰ K. Kolasiński, *Rozpoznawanie spraw...*, s. 20. Bliżej na ten temat por. M. Gajda-Durlik, *Postępowanie administracyjne szczególne...*, s. 142 i n.

2. Charakter prawny decyzji w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych

Na podobnej płaszczyźnie odniesienia należy badać charakter prawny decyzji objętej – wyznaczonym w art. 83 ust. 4 SysUbSpołU – zakresem dyspens od zasad ogólnych zaskarżalności w postępowaniu przed sądem powszechnym i według reguł KPC. Istotnym z punktu widzenia rozważanej problematyki jest zagadnienie kwalifikacji prawnej decyzji podejmowanych na podstawie przepisów prawa ubezpieczeń społecznych z punktu widzenia zaliczenia ich do indywidualnych aktów administracyjnych, bądź uznania ich za oświadczenia o odmiennym charakterze²¹. Ocena charakteru prawnego decyzji w sprawach, o których mowa w art. 83 ust.4 SysUbSpołU, ma istotny wpływ na uporządkowanie – w ujęciu teoretycznym – oraz sformułowanie – w wymiarze praktycznym – postulatów *de lege ferenda* w kwestii normatywnego modelu ich zaskarżalności. Zasadniczym źródłem problemów związanych z przyjęciem spójnych założeń teoretycznych jest wieloznaczność terminu „decyzja”, a także posługiwanie się przez ustawodawcę, zarówno w ustawach materialnoprawnych, jak i ustawach procesowych, pojęciami „decyzja” i „decyzja administracyjna” bez bliższego określenia różnicy pomiędzy tymi pojęciami. Samo zamieszczenie w aktach prawnych z zakresu ubezpieczenia społecznego określenia „decyzja” nie jest więc wystarczające dla kwalifikacji prawnej oświadczeń ZUS, czy innych organów, tj. Prezes ZUS. Przepisy prawa operują pojęciem „decyzja” dla oznaczenia zarówno aktów woli organów administracji publicznej w sprawach indywidualnych, jak i oświadczeń wiedzy w takich sprawach w rozumieniu prawa cywilnego²².

²¹ Na ten temat w literaturze zdania są podzielone, a wynika to głównie ze zróżnicowanej kwalifikacji prawnej stosunku ubezpieczenia społecznego. W okresie międzywojennym i jakiś czas po wojnie skłaniano się raczej do włączenia ubezpieczeń społecznych w sferę instytucji i powiązań o charakterze administracyjnoprawnym. Z czasem pogląd ten spotkał się z krytyką. Podnoszono w literaturze przedmiotu, że instytucja ubezpieczeń społecznych orzekając o uprawnieniach do świadczeń nie występuje w stosunku do ubezpieczonych w pozycji władczej. Staje się ona zatem raczej dłużnikiem, na którym ciąży w tej dziedzinie zobowiązania ustawowe. Za takim pojmowaniem stosunku ubezpieczenia społecznego, a w konsekwencji i charakteru oświadczeń organu rentowego opowiada się w szczególności K. Kolasiński – por. K. Kolasiński, *Charakter prawny sporów z zakresu ubezpieczenia społecznego*, Toruń 1974, s. 105–117; podobnie L. Brzozowski traktuje organ rentowy, jako dłużnika zobowiązanego do określonych świadczeń – por. L. Brzozowski, *Prawne problemy pracy zarobkowej rencistów*, Warszawa 1968, s. 82–99. Zob. również T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne pracowników*, Warszawa – Kraków 1994, s. 199. Zdecydowanym przeciwnikiem zobowiązaniowego charakteru stosunków ubezpieczenia społecznego i równorzędności stron tego stosunku jest E. Modliński. Autor przypisuje oświadczeniom woli organów instytucji ubezpieczeniowej charakter władczy i jednostronny oraz opowiada się za koncepcją aktu administracyjnego – por. E. Modliński, *O charakterze stosunków prawnych ubezpieczenia społecznego*, „Nowe Prawo” 1967, nr 12, s. 1608–1611.

²² J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Warszawa 1970, s. 26 i n.

Materialne pojęcie decyzji wypracowała nauka prawa administracyjnego przyjmując, że jest to kwalifikowany rodzaj aktu administracyjnego, stanowiący przejaw woli organów administracji publicznej o charakterze władczym i zewnętrznym, wydany na podstawie przepisów powszechnie obowiązującego prawa administracyjnego i rozstrzygający konkretną sprawę, konkretnie określonej osoby, w postępowaniu unormowanym przez przepisy proceduralne²³. Co do zasady przejaw woli znajduje urzeczywistnienie we władczym narzuceniu stanowiska, a ponadto decyzja musi wyraźnie wskazywać na podstawę prawną w powszechnie obowiązujących przepisach prawa administracyjnego²⁴. Inny kierunek badań wskazuje na decyzję administracyjną w znaczeniu materialnym, jako wynik stosowania normy prawa administracyjnego²⁵ lub jako jednostronną czynność z zakresu prawa administracyjnego²⁶. Przegląd stanowisk doktryny odnoszących się do istoty aktu administracyjnego skłania do wniosku, że cechą znamionową decyzji, jako aktu administracyjnego, jest wywoływanie przezeń skutków prawnych oraz to, że skutki te są wywoływane w sferze prawa administracyjnego²⁷. Stąd też ustalenia co do charakteru materialnego decyzji ZUS w sprawie umorzenia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne oraz decyzji Prezesa ZUS w sprawie świadczeń przyznawanych w drodze wyjątku należy nawiązać w szczególności do kwalifikacji prawnej norm wynikających z przepisów o ubezpieczeniach społecznych, stanowiących ich podstawę prawną²⁸. Zasadnicze znaczenie dla podjętej problematyki będzie miało ustalenie, czy w obu przypadkach oświadczenia organów są regulowane normami tego samego rodzaju; przy czym wyłącznie konkluzja o administracyjnym charakterze norm będzie mogła uzasadniać przyjęcie koncepcji doktrynalnej decyzji administracyjnej w ujęciu materialnym, jako kwalifikowanej postaci aktu administracyjnego.

Jak już podkreślano, ujmowanie norm prawa ubezpieczeniowego w kategoriach prawa administracyjnego – jako całości, nie jest zasadne. Szeroki zakres przedmiotowy i podmiotowy przepisów ubezpieczeniowych wyklucza możliwość generalnego ich zaliczenia do gałęzi prawa administracyjnego. Tendencje

²³ Bliżej na temat materialnego ujęcia decyzji por. M. Jaśkowska, *Związanie decyzji administracyjnej ustawą*, Toruń 1998, s. 12 i n.; W. Dawidowicz, *Z problematyki decyzji organów administracji państwowej w świetle orzecznictwa NSA*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 10, s. 6 i n.

²⁴ J. Borkowski, *kom. do art. 104 KPA*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019. Bliżej na ten temat por. przegląd stanowisk doktryny dokonany przez K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005, s. 410 i n. Por. uchwała SN z dnia 5 lutego 1988 r., III AZP 1/88, OSPiKA 1989, nr 3, poz. 59.

²⁵ M. Jaśkowska, *op. cit.*, s. 12 i n.

²⁶ A. Wróbel, *kom. do art. 104 KPA*, [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020.

²⁷ K.M. Ziemiński, *op. cit.*, s. 445 i n.

²⁸ W. Szubert, *op. cit.*, s. 272; zob. również K. Kolasiński, *Charakter prawny sporów z zakresu ubezpieczenia społecznego...*, s. 111.

takie pojawiają się w doktrynie²⁹, ale wynikają jedynie z określonej metodologii prawa (przyporządkowywania przepisów do jednej z tradycyjnych gałęzi prawa), co w konsekwencji mogłoby prowadzić do wyodrębniania w ramach prawa ubezpieczeniowego również norm prawnych zaliczanych np. do prawa cywilnego, czy też prawa pracy³⁰. Niemniej jednak w zasadniczej warstwie normatywnej stanowią one normy prawa ubezpieczeń społecznych wyodrębniane w płaszczyźnie prawnej w osobną całość stanowiącą odrębny dział prawa³¹. Stosunki prawne powstające na podstawie norm – odnoszących się *stricte* do sfery ubezpieczeń społecznych – mają charakter zobowiązaniowy i są swoistą konstrukcją prawa ubezpieczeń społecznych, zwłaszcza obecnie, gdy zmianie uległ charakter ubezpieczeń przez osłabienie zasady solidaryzmu na rzecz indywidualnego oszczędzania na przyszłe świadczenia, z zastrzeżeniem uzależnienia ich od upływu okresu oczekiwania – fazy narastania ekspektatywy prawa oraz zaistnienia zdarzenia ubezpieczeniowego.

Należy zatem przyjąć, że decyzja ZUS nie wykazuje znamion właściwych dla koncepcji indywidualnego aktu administracyjnego. Stanowi ona jedynie formę dla określenia treści nawiązanego uprzednio stosunku zobowiązaniowego w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego, a także dla modyfikacji w obrębie treści tego stosunku. Nie przekreśla tego fakt, że dochodzenie praw czy kształtowanie sfery zobowiązań ma charakter sformalizowany i to w trybie procesu administracyjnego. Wykonawczy aspekt norm prawa ubezpieczeń społecznych nie wpływa na ich kwalifikację prawną. Należy bowiem zauważyć, że w indywidualnych sprawach, innych niż *stricte* administracyjne, to woła ustawodawcy ma decydujące znaczenie w zakresie wskazania rodzaju norm przewidujących dla swojej realizacji formę działania – będącą w sensie formalnym – decyzją administracyjną. Może zostać ona określona na gruncie prawa cywilnego, prawa pracy, czy – jak w omawianym przypadku – prawa ubezpieczeń społecznych, jako forma „rozstrzygnięcia” spraw o takim charakterze³². Warunkiem jest jedynie

²⁹ M. Cholewa-Klimek, *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2006, s. 61 i n.

³⁰ T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977, s. 197 i n.

³¹ W. Szubert, op. cit., s. 84; zob. również J. Jończyk, op. cit., s. 9–12. Autor twierdzi, że choć w Polsce związek ubezpieczeń społecznych z prawem administracyjnym był w przeszłości bliski, a sądy ubezpieczeń społecznych uznawano za szczególne sądy administracyjne, to obecnie, zwłaszcza gdy ZUS nie jest już centralnym organem administracji państwowej, a sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych rozpatrywane są od 1985 roku przez sądy powszechne według szczególnej procedury zawartej w KPC, trudno byłoby podtrzymywać pogląd, że ubezpieczenia społeczne mają nadal bliski związek z prawem administracyjnym, a tym trudniej, że są jego szczególną częścią. Nie osłabia tej tezy regulacja postępowania w trybie KPA. Jeżeli nawet uwzględni się teorię o niewładczych działaniach administracji, to w żadnym wypadku konstrukcja prawa ubezpieczeniowego nie wykazuje przynależności tej instytucji do prawa administracyjnego.

³² Por. J.P. Tarno, *Naczelny Sąd Administracyjny a wykładnia prawa administracyjnego*, Łódź 1996, s. 96 oraz przytaczane przez Autora orzecznictwo sądów administracyjnych; również

powierzenie kompetencji do decyzyjnego działania organom o statusie organów administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym lub funkcjonalnym. W takim ujęciu decyzja nie służy stosowaniu prawa administracyjnego, lecz stosowaniu prawa przez organy administracji publicznej lub organy zrównane z nimi w określonym zakresie działania³³. Powierzenie środka prawnego w postaci decyzji administracyjnej w ujęciu formalnym nie może być równoznaczne z przyjęciem koncepcji materialnej aktu administracyjnego wypracowanej w teorii prawa administracyjnego. Jak podkreśla się w literaturze, wydanie decyzji po przeprowadzeniu postępowania zgodnie ze standardami określonymi w KPA nie jest czynnikiem rozstrzygającym o konieczności jej uznania za kwalifikowany akt administracyjny³⁴. Decyzja w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, w tym dotycząca ulgi – umorzenia należności z tytułu składek, jest zatem rodzajem aktu prawnego w ujęciu procesowym, stanowiącym administracyjną formę działania w rozumieniu art. 104 § 1 i 2 KPA, powierzoną ZUS dla wykonania norm prawa ubezpieczeń społecznych. W powyższym sensie decyzja jest środkiem prawnym, o którym mowa w art. 66 ust. 4 SysUbSpołU, właściwym dla określenia treści – łączącego strony – ubezpieczeniowego stosunku zobowiązaniowego lub modyfikacji w obrębie treści tego stosunku³⁵. Podobnych wniosków nie można natomiast odnieść do decyzji w przedmiocie świadczeń przyznawanych w drodze wyjątku, ze względu na odmienny charakter stosowanych norm. Jak już podkreślano, normy kompetencyjne upoważniające Prezesa ZUS do przyznawania świadczeń w drodze wyjątku nie mieszczą się w pojęciu norm prawa ubezpieczeń społecznych. Są to normy prawa administracyjnego zawarte w aktach prawnych z zakresu ubezpieczeń społecznych z uwagi na ich związek merytoryczny z tym prawem³⁶. Znamioną cechą decyzji podejmowanych w tej sprawie jest wywołanie skutków prawnych oraz to, że skutki te są wywoływane w sferze prawa administracyjnego³⁷. Jest to zatem typowa postać indywidualnego aktu administracyjnego.

Podsumowując, należy stwierdzić, że fakt posługiwania się przez ustawodawcę w art. 83 ust. 4 SysUbSpołU terminem „decyzja”, dla oznaczenia formy załatwienia każdej z wyróżnionych kategorii spraw, nie przesądza o jej tożsamy – pod względem prawnym – charakterze. Strukturą kwalifikującą jest tu charakter stosowanych norm prawa materialnego, a te stanowią kryterium odróżnienia de-

K. Klonowski, *kom. do art. 1 KPA*, [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019.

³³ J.P. Tarno, *op. cit.*, s. 96.

³⁴ Bliżej na ten temat M. Romańska, *kom. do art. 104 KPA*, [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019.

³⁵ W. Szubert, *op. cit.*, s. 83. zob. również. M. Gajda-Durlik, *Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Przemyśl 2005, s. 215; eadem, *Postępowanie administracyjne szczególne...*, s. 134 i n.

³⁶ K. Kolański, *Rozpoznawanie spraw...*, s. 20.

³⁷ K.M. Ziemiński, *op. cit.*, s. 445 i n.

czynji wydawanych przez ZUS w sprawach o umorzenie należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne od decyzji podejmowanych przez Prezesa ZUS w sprawach świadczeń przyznawanych w drodze wyjątku. Element jednolitości formy prawnej załatwienia sprawy w obu przypadkach można rozważać wyłącznie w warstwie formalnej. W tym aspekcie odniesienia decyzja jest pojęciem technicznym – procesowym na potrzeby prowadzonych postępowań. Stosowanie nomenklatury KPA wynika z poddania spraw z tego zakresu administracyjnemu modelowi stosowania prawa w trybie i na zasadach Kodeksu.

3. Instytucja wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych

W następstwie przeprowadzonych rozważań refleksji teoretycznoprawnej należy poddać metodologię objęcia spraw wyróżnionych w art. 83 ust. 4 SysUbSpołU jednolitą konwencją modelu odwoławczego z zastosowaniem środka niedewolutywnego – wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, jak i sam charakter (formułę prawną) środka.

Zgodnie z art. 83 ust. 4 SysUbSpołU od decyzji przyznającej świadczenie w drodze wyjątku oraz od decyzji odmawiającej przyznania takiego świadczenia, od decyzji w sprawach o umorzenie należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, a także decyzji w sprawie wykreślenia zastawu skarbowego z rejestru odwołanie, o którym mowa w art. 83 ust. 2 SysUbSpołU, nie przysługuje. Strona ma natomiast prawo wniesienia wniosku do Prezesa ZUS o ponowne rozpatrzenie sprawy, na zasadach dotyczących decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra. Do wniosku stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji, określone w KPA. Analogicznie, jak w przypadku wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z art. 127 § 3 KPA, odpowiednio stosowane są tutaj reguły postępowania odwoławczego. Zastrzeżenie formuły „odpowiedniego stosowania”, wiążące się z niedewolutywnym charakterem środka zaskarżenia, wyłącza – ze swej istoty – stosowanie niektórych konstrukcji procesowych dewolutywnego trybu odwoławczego, tj. wynikających z: art. 129 § 1 KPA – regulującego element pośrednictwa w zakresie składania wniosku; art. 132 KPA – wyznaczającego zasady i tryb autokontroli; art. 133 KPA – kształtującego obowiązek organu przesłania odwołania wraz aktami sprawy; art. 136 *in fine* – w zakresie zlecenia uzupełniającego postępowania dowodowego organowi I instancji; art. 138 § 2 KPA – zakładającego rozstrzygnięcie kasacyjne³⁸.

Inną kwestią pozostaje jednak to, czy posłużenie się przez ustawodawcę nomenklaturą kodeksową dla określenia instytucji procesowej statuowanej w art. 83

³⁸ A. Cebera, *kom. do art. 127 KPA*, [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019.

ust. 4 SysUbSpołU, tj. wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, wprost przesądza o tożsamości środka prawnego z uregulowanym w KPA. Należy zwrócić uwagę na dwa zasadnicze aspekty odniesienia. Po pierwsze, o włączeniu do Kodeksu – w wyniku dokonanej w 1980 r. nowelizacji KPA³⁹ – wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przesądziła konieczność łagodzenia negatywnych skutków w zakresie pozbawienia strony prawa do zaskarżenia decyzji wydanych w pierwszej instancji, wywołanych ograniczeniami natury ustrojowej, a mianowicie brakiem podmiotu właściwego do wypełniania w określonych kategoriach spraw funkcji organu wyższego stopnia w rozumieniu Kodeksu. Jak podkreśla się w literaturze, w posunięciu tym można było również upatrywać reakcji na powszechnie krytykowane przyznanie decyzjom wydanym w pierwszej instancji przez terenowe organy administracji państwowej stopnia wojewódzkiego przymiotu ostateczności na podstawie art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 25 stycznia 1958 r. o radach narodowych⁴⁰, który utracił moc w wyniku wskazanej nowelizacji KPA⁴¹. Niemniej jednak o kwestii braku przymiotu ostateczności decyzji wydanej w pierwszej instancji i poddanej trybowi zaskarżenia wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy na rzecz nieostatecznego charakteru rozstrzygnięcia przesądziła jednoznacznie dopiero nowelizacja KPA z 2010 r.⁴²

W systemie prawa ubezpieczeń społecznych konstrukcja środka niedewolucyjnego – wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy została wyrażona wprost w art. 83 ust. 4 SysUbSpołU na mocy ustawy zmieniającej z 2005 r.⁴³, a zatem w okresie, w którym charakter decyzji w KPA (ostateczna, nieostateczna) – będącej przedmiotem oceny w ramach wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, jak i sama kwalifikacja prawna wniosku, były sporne⁴⁴. W szczególności decyzji

³⁹ Por. ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz zmianie ustawy – Kodeksu postępowania administracyjnego, Dz.U., nr 4, poz. 8.

⁴⁰ Por. tekst jedn.: Dz.U. z 1975 r., nr 26, poz. 139 ze zm.

⁴¹ Por. Z. Kmieciak, *kom do art. 127 KPA*, [w:] Z. Kmieciak, W. Chróścielewski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019.

⁴² Por. ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeksu postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2011 r., nr 6, poz. 18 ze zm.

⁴³ Por. ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2005 r., nr 150, poz. 1248. Niemniej jednak zasadność stosowania instytucji w sprawach wyróżnionych art. 83 ust. 4 SysUbSpołU – w brzmieniu tekstu pierwotnego, należało wywodzić z normy art. 123 SysUbSpołU oraz 180 § 1 KPA odsyłających do stosowania KPA w zakresie, w jakim ustawa nie stanowi inaczej. Dotyczyło to jednak wyłącznie jednej kategorii spraw objętych wówczas art. 83 ust 4 SysUbSpołU, a mianowicie spraw dotyczących świadczeń przyznawanych w drodze wyjątku i wyłączonych, na mocy cyt. artykułu w zw. z art. 83 ust. 2 SysUbSpołU, spod zakresu kognicji sądu powszechnego. Dopiero w wyniku nowelizacji przepisu ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 r., Dz.U. z 2004 r., nr 121, poz. 1264, dodano również sprawy o umorzenie należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne.

⁴⁴ Por. W. Chróścielewski, *W sprawie projektu nowelizacji przepisów k.p.a. dotyczących postępowania ogólnego opracowanego w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji w 2009 r.*,

ministra, czy samorządowego kolegium odwoławczego przypisywano wówczas cechę ostateczności z prawem skargi do sądu administracyjnego, zaś wnioskowi o ponowne rozpatrzenie sprawy charakter środka nadzwyczajnego. Z kolei w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych właściwe odczytanie charakteru prawnego instytucji oraz faktycznych intencji ustawodawcy leżących u podstaw jej wprowadzenia wymagało – w poszczególnych okresach rozwoju – interpretacji normy art. 83 ust. 4 SysUBSpołU w zw. z art. 66 ust. 2 SysUBSpołU⁴⁵ i art. 66 ust. 5 SysUBSpołU⁴⁶. Istotne znaczenie miał w tej mierze fakt, że w wyniku poddawania przepisów art. 66 SysUBSpołU sukcesywnym zmianom ustawodawczym, odpowiednio stwarzały one, bądź wyłączały podstawę prawną dla rekonstrukcji administracyjnego toku instancji (w układzie hierarchicznym) w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych pozostających w zakresie właściwości ZUS oraz, jak należy sądzić, wyłączonych spod trybu zaskarżenia sądowego na zasadach KPC.

W obecnym stanie prawnym, po wprowadzeniu nowelizacją KPA z dnia 3 grudnia 2010 r. zmian w art. 16 § 1 KPA, nie budzi wątpliwości, że wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy jest w Kodeksie środkiem prawnym odwoław-

[w:] *Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Ludwikowi Żukowskiemu*, Przemysł – Rzeszów 2009, s. 47 i n.; zob. również M. Szubiakowski, *Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez organ naczelny (art. 127 § 3 k.p.a.) a inne środki prawne zmierzające do wzruszenia jego decyzji*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 1, s. 76; A. Józefowicz, *Charakter prawny wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 8–9, s. 70 i n.; Z. Kmiecik, *Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w k.p.a. (Odwołanie czy remonstracja?)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 3, s. 19 i n. W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2009, s. 162 i n.

⁴⁵ Przepis art. 66 ust. 2 SysUBSpołU w wersji tekstu pierwotnego stanowił, że nadzór nad zgodnością działań Zakładu z obowiązującymi przepisami sprawuje minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego. Przepis ten pozwalał na ustalenie organu wyższego stopnia w stosunku do ZUS na podstawie art. 17 pkt 3 KPA. Przepis został zmieniony na mocy nowelizacji ustawą z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy o działach administracji rządowej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U., nr 21, poz. 125 w ten sposób, że funkcje organu nadzoru w powyższym zakresie powierzono Prezesowi Rady Ministrów, z jednoczesnym dodaniem ust. 5 – zgodnie z którym: „W postępowaniu administracyjnym organem wyższego stopnia w stosunku do Zakładu jest minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego”. W wyniku nowelizacji art. 66 ust. 2 SysUBSpołU mocą ustawy z dnia 3 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o działach administracji rządowej oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U., nr 68, poz. 574, zastrzeżono, że nadzór nie może dotyczyć spraw indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnej. Jednocześnie uchylono koncepcję toku instancji hierarchicznych w stosunku do ZUS, na rzecz wskazania organu wyższego stopnia, tj. Prezesa ZUS w stosunku do terenowych jednostek organizacyjnych Zakładu.

⁴⁶ Przepis art. 66 ust. 5 SysUBSpołU w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 stycznia 2007 r. – zgodnie z którym „W postępowaniu administracyjnym organem wyższego stopnia w stosunku do Zakładu jest minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego” obowiązywał do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 3 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o działach administracji rządowej oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U., nr 68, poz. 574.

czym – służącym względem decyzji nieostatecznej i kwalifikowanym jako zwyczajny środek prawny, dodatkowo na mocy nowelizacji z dnia 7 kwietnia 2017 r.⁴⁷ jako środek o charakterze opcjonalnym. W tym miejscu powracają zatem zadane na wstępie pytania. Po pierwsze, czy – analogicznie jak w KPA – nieostateczność, będąca cechą decyzji, do której skierowany jest wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, służy także decyzjom np. w zakresie wymienionej ulgi – umorzenia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne w związku z poddaniem odrębnemu względem konwencjonalnego w sferze prawa ubezpieczeń społecznych (art. 83 ust. 2 SysUBSpołU) modelowi zaskarżenia. Po drugie, czy w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych mamy do czynienia z tym samym środkiem prawnym, czy środkiem o odmiennym charakterze – wyłącznie wnoszonym do Prezesa ZUS na zasadach odpowiadających zasadom dotyczącym decyzji wydanej przez ministra w pierwszej instancji.

W zakresie świadczeń przyznawanych w drodze wyjątku przez Prezesa ZUS kwestia charakteru prawnego środka – kodeksowej instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, jako zwyczajnego środka o charakterze odwoławczym od decyzji nieostatecznej, nie podlega dyskusji ze względu na administracyjny charakter sprawy oraz podjętej w następstwie jej rozpatrzenia decyzji, a także genezę postępowania w tych sprawach⁴⁸. Natomiast w przypadku decyzji w sprawach indywidualnych z zakresu ubezpieczeń społecznych *sensu stricto*, przyjęcie takiej samej konstrukcji prawnej nie znajduje metodologicznego uzasadnienia. Zasadnicze znaczenie dla podjętej problematyki ma jednak fakt, że kwestię ostateczności – nieostateczności rozstrzygnięcia, a także jego prawomocności – bez względu na przedmiot sprawy, należy rozważać w kontekście reguł formalnych. W KPA zostały one powiązane ściśle z prawną, jak i faktyczną dostępnością środka ochrony prawnej w postaci odwołania administracyjnego lub wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy⁴⁹, zaś w zakresie prawomocności z możliwością

⁴⁷ Por. ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017 r., poz. 935.

⁴⁸ Do dnia wejścia w życie rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe, Dz.U. z 2011 r., nr 237, poz. 1412, wyłącznym źródłem regulacji zasad i trybu prowadzenia postępowania w sprawach świadczeń przyznawanych w drodze wyjątku było KPA. Istotnym determinantem podporządkowania postępowania reżimowi Kodeksu był wówczas przepis art. 180 § 1 KPA, a także powielający jego konstrukcję, przepis art. 124 EmRentyFUSU, zgodnie z którym w postępowaniu w sprawach o świadczenia określone w ustawie stosuje się przepisy kodeksu, chyba że niniejsza ustawa stanowi inaczej. Z uwagi na okoliczność, że EmRentyFUSU w przepisach działu IX zastrzegła odmiennie zasady postępowania jedynie dla procesu dochodzenia uprawnień emerytalno-rentowych przed ZUS, tryb szczególnie ustawy nie znajdował odniesienia do postępowania w przedmiocie przyznawania świadczeń przez Prezesa ZUS, co uprawniało w całości stosowanie KPA.

⁴⁹ Z. Kmiecik zalicza do odwołań administracyjnych odwołania dewolutywne i niedewolutywne (wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy). Por. *kom. do art. 127 KPA*, [w:] Z. Kmiecik, W. Chróścielewski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019.

zaskarżenia do sądu administracyjnego. Z kolei w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych status decyzji ostatecznej posiada decyzja ZUS – wydana w jednoinstancyjnym trybie postępowania administracyjnego; przy czym walor ostateczności jest znamieny wyłącznie dla takiej decyzji ZUS, od której przysługuje odwołanie do właściwego sądu, a zatem środek realizowany poza administracyjnym tokiem instancji. Wskazuje na to nie tylko reguła, na której oparto rozróżnienie decyzji ostatecznej i prawomocnej w przepisach ustaw szczególnych, ale również interpretacja tych przepisów w kontekście art. 269 KPA, który stanowi, że prawomocność dotyczy takiej decyzji, która została utrzymana w mocy w postępowaniu sądowym, bądź też nie została zaskarżona w tym postępowaniu z powodu upływu terminu do wniesienia skargi. Cecha prawomocności służy w tym przypadku jedynie takim decyzjom, które mogą być poddane kontroli sądu powszechnego. Zakładając zatem racjonalność ustawodawcy, należałoby przyjąć twierdzenie o administracyjnoprawnym charakterze wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, o którym mowa w art. 83 ust. 4 SysUBSpołU, odpowiadającym konwencji niedewolutywnego środka odwoławczego w rozumieniu art. 127 § 3 KPA, a w konsekwencji o aktualności zasad wyprowadzonych z art. 16 § 1 KPA, opartych na założeniu, że decyzja w sprawie umorzenia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, tak jak decyzja w sprawie świadczeń przyznawanych w drodze wyjątku, staje się ostateczna, gdy nie przysługuje od niej taki środek zaskarżenia⁵⁰.

Innym aspektem odniesienia rozważań pozostaje problem usytuowania organu właściwego do rozpoznania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy względem podejmującego decyzję w tzw. pierwszej instancji. Zastrzeżenie uczynione w art. 83 ust. 4 SysUBSpołU, tj. „Strona ma natomiast prawo wniesienia wniosku do Prezesa ZUS o ponowne rozpatrzenie sprawy, na zasadach dotyczących decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra.”, stanowi istotną wskazówkę interpretacyjną w zakresie obecnej formuły instytucji statuowanej w przepisach ustaw szczególnych, a także cech konstrukcyjnych środka. Z pozycją prawną ministra powiązane są względy natury ustrojowej – braku organu wyższego stopnia w rozumieniu KPA. To zagadnienie stanowi niewątpliwie asumpt do przyjrzenia się zasadom, na których opierają się kompetencje organu do rozpoznania i rozstrzygnięcia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w art. 83 ust. 4 SysUBSpołU. Prawo wniesienia wniosku do Prezesa ZUS o ponowne rozpatrzenie sprawy zostało odniesione w równej mierze do decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ZUS, jak i decyzji wydanej w pierwszej instancji przez Prezesa ZUS.

Pod rozwagę należy poddać w pierwszym rzędzie system relacji ZUS – Prezes ZUS z punktu widzenia kompetencji Prezesa ZUS do rozpoznania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy załatwionej decyzją ZUS, jak i charakter prawny

⁵⁰ Zob. również M. Gajda-Durlik, *Postępowanie administracyjne szczególne...*, s. 198 i n.; eadem *Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, [w:] G. Łaszczycza, A. Matan (red. nacz.), *System prawa administracyjnego procesowego*, A. Matan (red.), *Postępowania autonomiczne i szczególne. Postępowania niejudykcyjne*, Warszawa 2021, s. 316 i n.

środka w tym układzie odniesienia. Punktem wyjścia analizy pozostaje zasadniczo odpowiedź na pytanie, jakie znaczenie w konstruowaniu toku instancji orzeczniczych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych posiada przepis art. 66 ust. 5 SysUbSpołU, w brzmieniu po nowelizacji⁵¹, Zgodnie z jego treścią: „W postępowaniu administracyjnym organem wyższego stopnia w stosunku do terenowych jednostek organizacyjnych Zakładu jest Prezes Zakładu”. Z cytowanego przepisu sądy administracyjne wywodzą niekiedy źródło kompetencji Prezesa ZUS do występowania na pozycji organu wyższej instancji orzeczniczej w stosunku do ZUS, właściwego do rozpatrzenia zwyczajnych środków prawnych – o charakterze dewolutywnym⁵². Przede wszystkim zaznaczenia wymaga jednak, że przepis art. 66 ust. 5 SysUbSpołU pozostaje bez wpływu na koncepcję drogi odwoławczej od decyzji ZUS do sądu powszechnego, w terminie i według zasad KPC. Jest zatem prawnie obojętny w sprawach rozstrzyganych decyzją poddaną kontroli sądu powszechnego. Niemniej jednak wywołuje generalne wątpliwości interpretacyjne, jako podstawa prawna kompetencji Prezesa ZUS do sprawowania kontroli instancyjnej (w układzie hierarchicznym) w ogólności, również co do innych rozstrzygnięć ZUS w postępowaniu administracyjnym. Podejmując wykładnię tego przepisu nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, że art. 66 ust. 5 SysUbSpołU określa tok instancji w postępowaniu administracyjnym w stosunku do terenowych jednostek organizacyjnych Zakładu. Wyjaśnienia wymaga zatem, że terenowe jednostki organizacyjne ZUS, jako organizacyjne i składowe części osoby prawnej, jaką jest ZUS, są uprawnione do realizacji zadań ZUS w zakresie rzeczowym działania określonym w § 11 statutu⁵³ oraz doprecyzowanym przez Prezesa ZUS w regulaminie organizacyjnym Zakładu nadanym na podstawie § 12 w zw. z § 2 ust. 3 pkt 2 statutu. W postępowaniu administracyjnym w sprawach pozostających w kompetencji ZUS nie występują w roli samodzielnych organów administracji publicznej w rozumieniu art. 1 pkt 2 w zw. z art. 5 § 2 pkt 3 KPA, lecz podmiotów działających w imieniu i na rzecz ZUS, jako funkcjonalnego organu administracji publicznej⁵⁴. W konse-

⁵¹ Ustawa z dnia 3 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o działach administracji rządowej oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U., nr 68, poz. 574.

⁵² Por. postanowienie NSA z dnia 11 października 2019 r., II GSK 441/19, legalis, z krytyczną glosą M. Gajdy-Durlik; eadem, *Skarga na bezczynność Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w sprawie zażalenia na postanowienie o sprostowaniu decyzji Zakładu. Glosa do postanowienia NSA z dnia 11 października 2019 r., II GSK 441/19*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2021, nr 5, poz. 40.

⁵³ Por. załącznik do rozporządzenia Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 4 marca 2021 r. w sprawie nadania statutu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych, Dz.U. z 2021 r., poz. 431.

⁵⁴ Por. postanowienie NSA z dnia 9 lipca 2010 r., II FSK 1197/10, Legalis; wyrok NSA z dnia 16 czerwca 2010 r., II GSK 630/09, Legalis; wyrok SN z dnia 8 stycznia 2010 r., IV CSK 280/09, Legalis; uchwała SN z dnia 24 stycznia 2012 r., III UZP 3/2011, OSNP 2012/15–16, poz. 197; uchwała SN z dnia 9 lutego 2012 r., I UZP 10/2011, OSNP 2012/23–24, poz. 291. Zob. również M. Gajda-Durlik, *Postępowanie administracyjne szczególne...*, s. 57 i n.

kwencji w stosunku do rozstrzygnięć ZUS przepis art. 66 ust. 5 SysUbSpołU stanowi wątpliwą podstawę do rekonstrukcji toku instancji orzeczniczych. Ewentualnego rozważenia wymagałoby natomiast w tej materii zastosowanie art. 17 pkt 3 KPA w zw. z art. 66 ust. 2 SysUbSpołU, z zastrzeżeniem rozstrzygnięć innych niż decyzja. W myśl art. 17 pkt 3 KPA organami wyższego stopnia w stosunku do organów administracji publicznej, innych niż organy jednostek samorządu terytorialnego czy wojewodowie, są odpowiednie organy nadrzędne lub właściwi ministrowie, a w razie ich braku – organy państwowe sprawujące nadzór nad ich działalnością. Zgodnie natomiast z art. 66 ust. 2 SysUbSpołU nadzór nad zgodnością działań Zakładu z obowiązującymi przepisami sprawuje minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego. Nadzór ten nie może dotyczyć spraw indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnej. Aktualne pozostaje zatem pytanie, w jakiej relacji procesowej pozostaje Prezes ZUS względem samego ZUS w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz na jakiej konwencji opiera się formuła tego środka.

W orzecznictwie sądowym utrwalił się pogląd, zgodnie z którym zawarte w art. 83 ust. 4 SysUbSpołU sformułowanie dotyczące adresata wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją w sprawie umorzenia należności z tytułu składek, jakim jest Prezes Zakładu, ma charakter przepisu technicznego, regulującego organizacyjną kwestię związaną ze wskazaniem organu, do którego ma być złożony wniosek. Nie jest natomiast źródłem kompetencji Prezesa Zakładu, jako organu administracji publicznej właściwego do rozpoznania wniosku⁵⁵. Twierdzenie sądu o braku podstaw prawnych do przypisania Prezesowi ZUS samodzielnych kompetencji orzeczniczych należy uznać za zasadne w tym konkretnym aspekcie odniesienia. Zasadnicze znaczenie dla rozważenia i zweryfikowania trafności postawionej tezy będzie miało nawiązanie do poddanej już analizie zdolności prawnej organu do decyzyjnego załatwienia spraw *stricte* ubezpieczeniowych, tj. umorzenia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Kompetencje w zakresie wydawania decyzji w tych sprawach pozostają – zgodnie z art. 83 ust. 1 SysUbSpołU – w gestii ZUS, w imieniu którego mogą działać umocowani pracownicy jednostek organizacyjnych ZUS wyznaczeni przez Prezesa lub sam Prezes ZUS. Proces decyzyjny należy generalnie do ZUS, chociaż w rzeczywistości rozstrzygnięcia są podejmowane na szczeblu jednostek wewnętrznych – terenowych jednostek organizacyjnych Zakładu, zgodnie z przydziałem zadań rzeczowych dokonany przez Prezesa ZUS aktem wewnętrznym – regulaminem organizacyjnym Zakładu⁵⁶. Od uprawnienia do działania jednostek organizacyjnych ZUS w określonym rzeczowo zakresie należy odróżnić uprawnienie do wydawania w imieniu ZUS decyzji administracyjnych. W tej mierze Prezes ZUS pełni funkcję organu wewnętrznego reprezentu-

⁵⁵ Por. wyrok NSA z dnia 25 października 2018 r., I GSK 1998/18, Legalis; wyrok WSA w Kielcach z dnia 11 października 2019 r., I SA/Ke 319/19, Legalis.

⁵⁶ Por. § 12 statutu ZUS.

jącego ZUS w stosunkach zewnętrznych i w jego gestii pozostaje udzielanie na podstawie § ust. 2 pkt 2 statutu ewentualnych upoważnień innym osobom do działania w imieniu ZUS. Na powyższą kwestię zwracał uwagę NSA w wyroku z dnia 22 marca 2007 r.⁵⁷ Prezes ZUS udzielając dyrektorowi oddziału ZUS upoważnienia do wydawania decyzji, o którym mowa w § 2 ust. 2 pkt 2 statutu, nie upoważnia go do działania w swoim imieniu (imieniu Prezesa), lecz w imieniu Zakładu, jako organu. Dyrektor oddziału staje się, na podstawie upoważnienia udzielonego przez Prezesa, podmiotem personifikującym ZUS, jako organ⁵⁸. W konsekwencji w zakresie, w jakim w gestii poszczególnych uprawnionych jednostek organizacyjnych Zakładu będzie pozostawało załatwianie spraw indywidualnych w drodze decyzji leżących w sferze kompetencji ZUS jako organu administracji publicznej, Prezes ZUS – reprezentujący ZUS w stosunkach zewnętrznych, może upoważnić pracowników Zakładu (tj. pracowników poszczególnych terenowych jednostek organizacyjnych) do wydawania decyzji w określonych przez niego sprawach. Upoważnieni pracownicy działają w imieniu i na rachunek Zakładu, co nie pozbawia również Prezesa ZUS prawa do samodzielnego działania w imieniu ZUS. Z treści przepisów art. 66–79 SysUbSpołU regulujących ustrój, zadania i kompetencje ZUS wynika, że jest to jednostka organizacyjna (osoba prawna), która w myśl art. 66 ust. 4 SysUbSpołU, jako całość, jest podmiotem wyposażonym w funkcje organu administracji publicznej⁵⁹, a zatem jest w istocie organem w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 KPA. W tym układzie odniesienia zastrzeżenie uczynione w art. 83 ust. 4 SysUbSpołU – „Strona ma natomiast prawo wniesienia wniosku do Prezesa ZUS o ponowne rozpatrzenie sprawy” ma zarówno wymiar techniczny, jak i merytoryczny. Prezes ZUS jest nie tylko podmiotem, do którego wnosi się wniosek, ale również podmiotem uprawnionym do przyjęcia sprawy do rozpoznania i rozstrzygnięcia, działając w imieniu i na rachunek ZUS, a także do udzielenia upoważnień w tym zakresie pracownikom terenowych jednostek organizacyjnych. Niezmiennie jednak funkcje orzecznicze zarówno w pierwszej instancji oraz w ramach wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy pozostają w zakresie właściwości ZUS. Takie rozwiązanie normatywne wyczerpuje znamiona środka prawnego, o którym mowa w art. 127 § 3 KPA, w związku z brakiem względem ZUS organu wyższego stopnia w sprawach załatwianych decyzyjnie (art. 17 pkt 3 KPA w zw. z art. 66 ust. 2 SysUbSpołU).

⁵⁷ II GSK 359/06, Legalis.

⁵⁸ Podobnie NSA w wyroku z dnia 16 czerwca 2010 r. stwierdza, że decyzje Zakładu podpisuje Prezes ZUS, jako osoba kierująca działalnością Zakładu i reprezentująca Zakład na zewnątrz lub z jego upoważnienia inna osoba; por. II GSK 630/09, Legalis; SN w wyroku z dnia 8 stycznia 2010 r. (IV CSK 280/09, Legalis) stwierdził, że oddziały ZUS, jako jednostki organizacyjne osoby prawnej, nie są wyposażone w zdolność sądową. Oznacza to, że powodem w sprawie może być tylko Zakład Ubezpieczeń Społecznych, a nie jego oddział. Jedynie na podstawie upoważnienia udzielonego przez Prezesa, Zakład może być w określonym zakresie reprezentowany przez upoważnioną osobę, w tym w szczególności przez dyrektora oddziału.

⁵⁹ II FSK 1197/10, Legalis.

Zupełnie odrębną kwestią będzie natomiast sytuacja, gdy Prezes ZUS, jako samodzielny podmiot, jest wyposażony w zdolność prawną do decyzyjnego załatwiania sprawy indywidualnej, a zatem w kompetencje właściwe dla organów administracji publicznej. W zakresie przyznanych Prezesowi ZUS kompetencji do decyzyjnego stosowania prawa jest on organem zdolnym zarówno do wydawania decyzji w sprawach świadczeń przyznawanych w drodze wyjątku w pierwszej instancji, jak i organem zdolnym do rozpatrzenia środka zaskarżenia, jakim jest wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Nie pozbawia to jednak Prezesa ZUS prawa do udzielania upoważnień pracownikom terenowych jednostek organizacyjnych ZUS także w tym zakresie. Zgodnie bowiem z § 2 ust. 2 pkt 2 statutu, wyposażono Prezesa ZUS w uniwersalne prawo do udzielania pracownikom Zakładu upoważnień do wydawania decyzji w określonych przez niego sprawach. Zakresem udzielanych upoważnień objęto zarówno sprawy pozostające w gestii ZUS – jako organu, jak i sprawy ustawowo powierzone Prezesowi ZUS, o ile pozostają w zakresie przedmiotowym wyznaczonym treścią art. 73 ust. 3 SysUBSpołU. W konsekwencji upoważnienie udzielone pracownikom Zakładu do wydawania decyzji w określonych przez Prezesa sprawach, będzie wariantowo obejmowało również upoważnienie do działania w imieniu i na rachunek Prezesa ZUS. W stosunku do decyzji Prezesa ZUS kwestia kompetencji do przyjęcia środka prawnego, a w jego następstwie rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy decyzją, jak również kodeksowa formuła prawna wniosku, nie budzi wątpliwości. Wskazuje na to zarówno status prawny Prezesa ZUS w sprawach z zakresu świadczeń przyznawanych w drodze wyjątku, tj. samodzielnego organu administracji publicznej, nad którym brak jest organu wyższej instancji w rozumieniu KPA⁶⁰, jak i wyłączenie decyzji Prezesa ZUS w tym zakresie spod modelu odwoławczego przed sądem powszechnym, zastrzeżonego w art. 83 ust. 2 SysUBSpołU wyłącznie względem decyzji ZUS. W tej mierze instytucja wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wypełnia określony w KPA standard zwyczajnego środka ochrony prawnej w postępowaniu administracyjnym zmierzającym do weryfikacji decyzji nieostatecznej.

Podsumowanie

Przeprowadzona analiza dowodzi, że w sprawach objętych dyspozycją art. 83 ust. 4 SysUBSpołU w każdym przypadku koncepcja zaskarżalności decyzji odpowiada modelowi wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, będącego odmianą administracyjnego środka odwoławczego urzeczywistniającego prawo strony do zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji. Brak spójności odnosi się jedynie do elementów natury podmiotowej – powierzenia rozpoznania i rozstrzy-

⁶⁰ Zob. również wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 11 maja 2011 r., III SA/Wr 6/11, Legalis.

gnięcia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w ujęciu funkcjonalnym temu samemu organowi administracji publicznej. Interpretacja przepisu art. 83 ust. 4 SysUbSpołU wskazuje, że pozycja prawna Prezesa ZUS – oceniana z punktu widzenia rozłożenia kompetencji w powyższym zakresie – jest złożona i uzależniona, po pierwsze, od materialnoprawnego charakteru sprawy i wydanej w następstwie jej rozpatrzenia decyzji, po drugie, od powierzenia określonym podmiotom funkcji organu administracji publicznej właściwego w zakresie decyzyjnego stosowania prawa w tych kategoriach spraw. Prezes ZUS – rozpoznając wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy – wypełnia zatem odpowiednio rolę podmiotu działającego w imieniu i na rachunek ZUS w sprawach o umorzenie należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne lub niezależnego od ZUS organu administracji publicznej w rozumieniu art. 1 pkt 2 w zw. z art. 5 § 2 pkt 3 KPA w sprawach świadczeń przyznawanych w drodze wyjątku. Nie jest to jednak cecha dyskredytująca to rozwiązanie. Otwartym pozostaje zasadniczo pytanie o zasadność i systemową spójność odniesienia tej koncepcji normatywnej do spraw *stricto* ubezpieczeniowych, tj. umorzenia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. O teoretycznej i praktycznej randze problemu przesądza w szczególności problem zróżnicowania środków zaskarżenia decyzji wydanych w pierwszej instancji, jak również (a może przede wszystkim) fakt dualizmu w zakresie kontroli sądowej. Zastosowanie reguł ogólnych KPA powoduje, że skorzystanie z prawa złożenia wniosku w warunkach opcjonalnych uprawnienia, z którego strona może, lecz nie musi korzystać pozostaje w związku z otwarciem drogi postępowania przed sądem administracyjnym (art. 52 § 2 i 3 PostAdmU⁶¹). O poddaniu tej kategorii spraw kognicji sądu administracyjnego przesądza w tym przypadku nie tylko przepis art. 16 § 2 KPA w zw. z art. 3 § 2 pkt 1 PostAdmU, ale zasadniczo norma wyprowadzona z art. 83 ust. 4 SysUbSpołU – uchylająca tryb odwołania sądowego w postępowaniu przed sądem powszechnym, na rzecz sądownoadministracyjnej drogi ochrony prawnej w konwencji właściwej dla ogólnego procesu administracyjnego. Warto odnotować, że w literaturze przedmiotu, jako uzasadnienie dla zastosowania administracyjnych – zwyczajnych środków ochrony prawnej, a także wyłączenia odwołania do sądów powszechnych na rzecz kontroli sądów administracyjnych, wskazuje się w szczególności uznaniowy charakter działania organu⁶². Ten aspekt zagadnienia stanowi niewątpliwie asumpt do dalszych refleksji. Należy jednak zauważyć, że w obecnych uwarunkowaniach prawnych uznaniowy charakter działania organu nie jest kryterium uniwersalizującym model odwoławczy oraz kontroli sądowej. W praktyce działania ZUS uznaniowość występuje także w innych sprawach objętych trybem zaskarżenia sądowego przed sądem powszechnym. W tym względzie decyzja

⁶¹ Por. ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 2325; dalej PostAdmU.

⁶² Tak w szczególności K. Antonów, *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011, s. 179 i n.

w sprawie o umorzenie należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne nie różni się od innych decyzji opartych na uznaniu ZUS i służących m.in. zastosowaniu ulgi w spłacie długu, np. od decyzji w przedmiocie odstąpienia od żądania zwrotu nienależnie pobranych świadczeń w całości lub w części, objętych regulą zaskarżenia w trybie KPC.

Przyjęty model regulacji nie służy zatem realizacji postulatów przejrzystości prawa, spójności i jednolitości w obrębie funkcjonalnie powiązanego zespołu norm, a w konsekwencji klarowności systemu proceduralnego. O ile nie wzbudza kontrowersji fakt bezpośredniego stosowania przepisów KPA w zakresie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy względem decyzji w sprawie świadczeń przyznawanych przez Prezesa ZUS w drodze wyjątku, o tyle poważnym dylematem jest jednoznaczne przesądzenie o słuszności metodologicznej i systemowej stosowania tej konstrukcji prawnej do decyzji ZUS w sprawach o umorzenie należności z tytułu składek. Niedoskonałość ujęcia legislacyjnego w samym art. 83 ust. 4 SysUBSpołU stwarza dodatkową pokusę dla interpretacji rozszerzających przepisu⁶³, co może potęgować w praktyce stan niepożądanego – pozbawionego normatywnych i celowościowych racji – zjawiska różnicowania dróg ochrony prawnej w sprawach *stricto* ubezpieczeniowych, kreowanych przez przepisy prawa ubezpieczeń społecznych⁶⁴. Problem ten wymaga zatem rychłej interwencji ustawodawcy w celu wypracowania adekwatnej dla tej kategorii spraw koncepcji jednolitego unormowania.

Bibliografia

- Antonów K., *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011.
- Borkowski J., *Decyzja administracyjna*, Warszawa 1970.
- Borkowski J., *Kom. do art. 104 KPA*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Brol J., *Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych po nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 7.
- Brzeźna A., Gajda-Durlik M., Korcz-Maciejko A., *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Brzozowski L., *Prawne problemy pracy zarobkowej rencistów*, Warszawa 1968.

⁶³ Ibidem, s. 179 i n. Autor opowiada się za koncepcją drogi ochrony administracyjnej oraz kontroli sądownoadministracyjnej również w innych sprawach opartych na uznaniu organu.

⁶⁴ Na kwestię niepożądanego dualizmu i potrzebę poddania spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych jednemu modelowi zaskarżenia wskazuje A. Góra-Błaszczkowska, [w:] eadem, *O możliwości przekazania spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych do wyłącznego rozpoznania sądom administracyjnym – głos w dyskusji*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2021, nr 2, s. 77 i n.

- Cebera A., *kom. do art. 127 KPA*, [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Chróścielewski W., Tarno J.P., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2009.
- Chróścielewski W., *W sprawie projektu nowelizacji przepisów k.p.a. dotyczących postępowania ogólnego opracowanego w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji w 2009 r.*, [w:] *Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Ludwikowi Żukowskiemu*, Przemyśl–Rzeszów 2009.
- Cholewa-Klimek M., *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2006.
- Dawidowicz W., *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983.
- Dawidowicz W., *Z problematyki decyzji organów administracji państwowej w świetle orzecznictwa NSA*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 10.
- Duniewska Z., *Swobodne uznanie w decyzjach ZUS*, „Monitor Prawniczy” 1993, nr 4.
- Gajda-Durlik M., *Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Przemyśl 2005.
- Gajda-Durlik M., *Postępowanie administracyjne szczególne w sprawach ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2020.
- Gajda-Durlik M., *Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, [w:] G. Łaszczycza, A. Matan (red. nacz.), *System prawa administracyjnego procesowego*, A. Matan (red.), *Postępowania autonomiczne i szczególne. Postępowania niejurusdykcyjne*, Warszawa 2021.
- Gajda-Durlik M., *Skarga na bezczynność Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w sprawie zażalenia na postanowienie o sprostowaniu decyzji Zakładu. Glosa do postanowienia NSA z dnia 11 października 2019 r., II GSK 441/19*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2021, nr 5, poz. 40.
- Gajewski S., *Postępowanie o świadczenia emerytalno-rentowe. Studium z zakresu postępowania administracyjnego*, Warszawa 2020.
- Góra-Błaszczkowska A., *O możliwości przekazania spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych do wyłącznego rozpoznania sądom administracyjnym – głos w dyskusji*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2021, nr 2.
- Jaśkowska M., *Związanie decyzji administracyjnej ustawą*, Toruń 1998.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006.
- Józefowicz A., *Charakter prawny wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 8–9.
- Kisielewicz A., *Emerytury i renty przyznawane w trybie szczególnym*, „Prawo Pracy” 2001, nr 9.
- Klonowski K., *kom. do art. 1 KPA*, [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019.

- Kmieciak Z., *Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w k.p.a. (Odwołanie czy remonstracja?)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 3.
- Kmieciak Z., *kom. do art. 127 KPA*, [w:] Z. Kmiecik, W. Chróścielewski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Kolasiński K., *Charakter prawny sporów z zakresu ubezpieczenia społecznego*, Toruń 1974.
- Kolasiński K., *Rozpoznawanie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1989.
- Matan A., *Postępowania administracyjne – propozycja systematyki*, [w:] G. Łaszczyca, A. Matan (red. nac.) *System prawa administracyjnego procesowego*, G. Łaszczyca (red.) *Zagadnienia ogólne*, t. 1, Warszawa 2017.
- Modliński E., *O charakterze stosunków prawnych ubezpieczenia społecznego*, „Nowe Prawo” 1967, nr 12.
- Płażek S., *Autonomia prawa ubezpieczenia społecznego*, [w:] B. Wagner (red.), *Problemy prawa ubezpieczeń społecznych*, Kraków 1996.
- Romańska M., *Kom. do art. 104 KPA*, [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Szubert W., *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987.
- Szubiakowski M., *Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez organ naczelny (art. 127 § 3 k.p.a.) a inne środki prawne zmierzające do wzruszenia jego decyzji*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 1.
- Tarno J.P., *Naczelny Sąd Administracyjny a wykładnia prawa administracyjnego*, Łódź 1996.
- Wróbel A., *Kom. do art. 104 KPA*, [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Zieliński T., *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977.
- Zieliński T., *Swobodne „poszukiwanie prawa” w systemie ubezpieczeń społecznych*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1983, nr 1.
- Zieliński T., *Stosowanie przepisów i pojęć prawa cywilnego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, „Studia Cywilistyczne” 1989, t. 35.
- Zieliński T., *Ubezpieczenia społeczne pracowników*, Warszawa – Kraków 1994.
- Ziemski K.M., *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005.

Administrative legal remedies against decisions in social insurance cases

Summary

In proceedings in social insurance cases, the system of appealing of decisions is based on a non-competitive system of verification of decisions with the use of ordinary legal remedies. Due to the model of appealing of decisions in the proceedings before the common court adopted in Article 83 act 2 of the SysUoSpołU, the possibility of the right to an administrative appeal was excluded, as well as the right to a complaint to an administrative court. However, this is not an absolute exclusion. Article 83 act 4 of the SysUoSpołU repealed the formula of a judicial appeal in favour of the construction of an application for reconsideration of the case and, as a further consequence, a complaint to an administrative court in particular categories of cases.

The methodology and systemic coherence of such a procedure, the legal nature of the application for reconsideration of the case, as well as the legitimacy of excluding the option of legal protection in the proceedings before the common court in favour of the administrative court review remain to be considered.

Keywords: special administrative proceedings, an application for reconsideration of the case, social insurance case.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.27>

dr Agnieszka GAŁAKAN-HALICKA

<https://orcid.org/0000-0003-3010-0072>

WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

e-mail: agnieszka.galakan-halicka@wspia.eu

Pieczna nad majątkiem dziecka

Streszczenie

Przedmiotem rozważań w artykule uczyniono problematykę treści władzy rodzicielskiej, ze szczególnym uwzględnieniem jednego z jej składników, a mianowicie pieczy nad osobą dziecka. Analiza przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego pozwala przyjąć, że głównymi elementami władzy rodzicielskiej są piecza nad osobą dziecka, piecza nad majątkiem dziecka oraz jego reprezentowanie. Piecza nad majątkiem dziecka stanowi bardzo ważny element władzy rodzicielskiej, ponieważ dziecko ze względu na brak zdolności do czynności prawnych albo jej ograniczenie, potrzebuje pomocy swoich przedstawicieli ustawowych. Przedstawiciel ustawowy albo sam dokonuje czynności prawnej w imieniu i ze skutkami prawnymi bezpośrednio dla dziecka albo wyraża zgodę na jej dokonanie przez małoletniego. W celu zapewnienia ochrony interesów dziecka ustawodawca wprowadza pewne zasady sprawowania pieczy nad majątkiem dziecka, między innymi obowiązek uzyskania przez rodziców zezwolenia sądu na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, wykonywanie zarządu majątkiem z należytą starannością, zasadę równej stopy życiowej rodziny pozostającej we wspólnocie, czy nakaz sporządzenia inwentarza majątku dziecka. Artykuł kończą rozważania na temat ustania zarządu i jego skutków.

Słowa kluczowe: prawo rodzinne i opiekuńcze, władza rodzicielska, sąd opiekuńczy, piecza nad majątkiem dziecka, zarząd majątkiem dziecka, ingerencja sądu.

Wstęp

Problematyka władzy rodzicielskiej należy do jednego z najważniejszych zagadnień prawa rodzinnego. Celem artykułu jest zaprezentowanie wybranych zagadnień związanych z pieczą nad majątkiem dziecka sprawowaną przez rodziców. We współczesnym świecie fakt posiadania przez dziecko majątku nie należy do rzadkości. Jednak ze względu na brak pełnej zdolności do czynności prawnych małoletni nie może samodzielnie nim zarządzać. W jego imieniu czynią to zazwyczaj rodzice.

Analiza treści przepisu art. 95 § 1 k.r.o. pozwala stwierdzić, że władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka z poszanowaniem jego godności i praw. W oparciu o ten przepis, a także o całościowy kształt unormowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zgodnie przyjmuje się w doktrynie¹, że w skład władzy rodzicielskiej wchodzi trzy elementy: piecza nad osobą dziecka, piecza nad majątkiem dziecka oraz jego reprezentowanie. Ustawodawca przyjął system pieczy polegający na przysługiwaniu rodzicom jedynie zarządu majątkiem dziecka, co oznacza, że pożytki z tego majątku przypadają dziecku². System taki uważany jest za bardziej korzystny niż inne potencjalnie możliwe rozwiązania polegające na tym, że rodzicom zostaje przyznane prawo użytkowania majątku dziecka, a w następstwie tego własność pożytków pochodzących z tego majątku. Wydaje się zasadne zastanowić się nad znaczeniem dwóch zwrotów użytych przez ustawodawcę w przepisach kodeksowych dotyczących władzy rodzicielskiej (art. 95 § 1 i art. 101 k.r.o.) i rozstrzygnąć, czy można traktować je jak synonimy, czy też mają one odmienne znaczenie. Chodzi mianowicie o pojęcie „pieczy nad majątkiem dziecka” oraz pojęcie „zarządu tym majątkiem”. Głosy w doktrynie są w tej kwestii podzielone; niektórzy autorzy³ twierdzą, że powyższe pojęcia mają zbliżone znaczenia i można ujmować je jako synonimy, inni⁴ natomiast wskazują na istnienie pewnych różnic znaczeniowych i uznają pieczę nad majątkiem za kategorię prawa rodzinnego, a zarząd majątkiem jako czysto gospodarczą instytucję cywilnego prawa majątkowego realizującą cele ekonomiczne. Dostrzec można również stanowisko pośrednie wyrażające pogląd, że różnice w teoretycznym ujęciu wskazanych pojęć są nieznaczne, nawet „subtelne”, a ustawodawca nie dokonuje wyraźnego rozgraniczenia pomiędzy ich zakresami znaczeniowymi i posługuje się tymi pojęciami zamiennie⁵. Wydaje się słuszne opowiedzenie się za drugim stanowiskiem i przyjęcie, że pojęcie „pieczy

¹ Zob. H. Ciepla, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2011, s. 561; M. Andrzejewski *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006, s. 138; J. Ignatowicz, M. Nazar *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 288; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, K. Piasecki (red.), Warszawa 1993, s. 809; J. Strzebińczyk, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński (red.), Warszawa 2013, s. 259 i n.; H. Haak *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995, s. 46; T. Smoczyński *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2018, s. 296; idem, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 218 i n.; J. Ignaczewski *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Art. 61⁹–113⁶ KRO. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 155–156.

² Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar *Prawo rodzinne...*, s. 290; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 842; J. Gajda, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2015, s. 655.

³ Tak K. Jagielski *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, „Studia Cywilistyczne” 1963, s. 122.

⁴ Por. T. Smoczyński *Prawo rodzinne...*, s. 432; L. Kociucki *Opieka nad małoletnim*, Warszawa 1993, s. 159; J. Marciniak *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975, s. 69.

⁵ Tak J. Ignatowicz, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, J.S. Piątkowski (red.), Ossolineum 1985, s. 1158–1159.

nad majątkiem dziecka” traktowane jest przez ustawodawcę jako określenie jednego ze składników władzy rodzicielskiej, natomiast pojęcie „zarządu” jako jedna z wielu techniczno-prawnych form sprawowania tej pieczy. Relację zachodzącą między pojęciami „pieczy nad majątkiem dziecka” i „zarządu” można obrazowo przedstawić jako zależność występującą między władzą rodzicielską a jej sprawowaniem.⁶ Majątek jest pojęciem wieloznacznym. W wąskim aspekcie obejmuje jedynie aktywa majątkowe przysługujące danemu podmiotowi⁷. W szerokim natomiast ujęciu oznacza nie tylko aktywa, ale i pasywa⁸. W rozumieniu przepisów kodeksowych (art. 101 k.r.o.) w skład majątku dziecka wchodzi zarówno aktywa, jak i pasywa, a zatem przedmioty majątkowe, kwoty uzyskane z tytułu alimentów (ale nie prawo do alimentów), sumy uzyskane z tytułu odszkodowania⁹. Źródłem składników majątku dziecka jest najczęściej umowa darowizny i dziedziczenie testamentowe lub ustawowe (art. 102 k.r.o.), rzadziej roszczenia odszkodowawcze czy wygrana na loterii.

1. Zasady sprawowania zarządu majątkiem dziecka

Ochrona interesów majątkowych dziecka wykonywana jest co do zasady przez rodziców, o ile przysługuje im władza rodzicielska¹⁰ i przybiera postać zarządu majątkiem dziecka. Pojęcie zarządu majątkiem rozumiane jest jako dbałość, troska o majątek danego podmiotu¹¹. Według innych autorów¹² zarząd oznacza jedną z metod sprawowania pieczy nad majątkiem dziecka. Ustawodawca używa tego zwrotu w przepisach, które określają konkretne zasady wykonywania pieczy nad majątkiem (art. 101 § 3, art. 102–105 k.r.o.). Rodzice sprawujący zarząd dokonują w jego ramach trojkiego rodzaju czynności¹³. Po pierwsze, czyn-

⁶ Tak wyraźnie J. Strzebińczyk, [w:] *System prawa...*, t. 12, s. 279–280.

⁷ Tak H. Haak *Władza rodzicielska...*, s. 101.

⁸ Zob. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, Ossolineum 1974, s. 464; J. Ignatowicz, M. Nazar *Prawo rodzinne...*, s. 290–291; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 842; T. Marciniak *Treść...*, s. 79; H. Ciepla, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 783; J. Strzebińczyk, [w:] *System prawa...*, t. 12, s. 279.

⁹ Tak T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 33; J. Ignatowicz, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, J.S. Piątkowski (red.), Ossolineum 1985, s. 821; J. Strzebińczyk, [w:] *System prawa...*, t. 12, s. 278 i n.

¹⁰ W wyjątkowych sytuacjach zarząd sprawowany jest przez zarządcę lub kuratora ustanowionego w trybie przepisu art. 102 k.r.o. Powierzenie kuratorowi zarządu majątkiem dziecka może nastąpić także w trybie zarządzeń sądu opiekuńczego wydanych na podstawie przepisu art. 109 k.r.o.

¹¹ Tak H. Haak, *Władza rodzicielska...*, s. 101; H. Ciepla, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 589.

¹² Por. J. Strzebińczyk, *Funkcje władzy rodzicielskiej w ustawodawstwie okresu II Rzeczypospolitej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1990, nr 1152 (Prawo nr 186), s. 307; S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1969, s. 253.

¹³ Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 303; idem, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...* (2009), s. 223; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka...*, s. 187–188; H. Ciepla, [w:] *Kodeks rodzinny...*

ności faktyczne, np. remont budynku, naprawy, rozebranie budynku, czynności związane z prowadzeniem gospodarstwa rolnego itp. Po drugie, w skład zarządu wchodzi czynności prawne, np. zawarcie umowy sprzedaży nieruchomości, obciążenie nieruchomości hipoteką, ustanowienie innego ograniczonego prawa rzeczowego, zaciągnięcie kredytu na remont itp. Wreszcie w ramach zarządu rodzice dokonują czynności polegających na reprezentowaniu dziecka w postępowaniu przed sądem, organami państwowymi lub samorządowymi w sprawach związanych z realizacją zarządu majątkiem, które można określić jako czynności procesowe. Cechą odróżniającą czynności prawne od pozostałych jest sankcja przewidziana za niewłaściwe ich dokonanie polegająca najczęściej na nieważności czynności prawnej.

1.1. Czynności zwykłego zarządu i przekraczające zwykły zarząd

W ramach wskazanego podziału można wyróżnić czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczające zwykły zarząd (art. 101 § 1 i § 3 k.r.o.)¹⁴. Przez czynności zwykłego zarządu rozumie się czynności zmierzające do załatwienia bieżących, codziennych, typowych spraw związanych ze zwykłym korzystaniem z rzeczy lub prawa i mające na celu utrzymanie przedmiotów przynajmniej w stanie nie pogorszonym, np. wynajem lokalu, remont budynku, naprawy¹⁵. Natomiast czynności, które nie mieszczą się we wskazanych granicach należą do kategorii czynności przekraczających zwykły zarząd, np. sprzedaż nieruchomości, zaciągnięcie kredytu, obciążenie rzeczy ograniczonym prawem rzeczowym, zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych w imieniu dziecka,¹⁶ zawarcie ugody, nabycie w drodze darowizny nieruchomości obciążonej zobowiązaniami wobec darczyńcy lub osób trzecich¹⁷, odpłatne nabycie przez dziecko składnika majątkowego o znacznej wartości. Podmiotem uprawnionym do sprawowania zarządu majątkiem dziecka są generalnie rodzice. Regułą jest, że władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom. Oznacza to, że zarząd może samodzielnie wykonywać każdy z nich (art. 98 § 1 k.r.o.). Chodzi w tym wypadku o czynności zwykłego zarządu. Natomiast dokonywanie czynności przekraczających zwykły zarząd podlega *ex lege* kontroli sądu (art. 101 § 3 k.r.o.). Powstaje zatem zagad-

s. 783–784; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 843; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 291; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1999, s. 215.

¹⁴ W ramach nowelizacji k.r.o. ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r., nr 162, poz. 1691) ustawodawca zrezygnował z tych pojęć w przepisach regulujących zarząd majątkiem wspólnym małżonków. Brak konsekwencji legislatora spowodował, że pojęcia te pozostawiono w przepisach dotyczących zarządu majątkiem dziecka.

¹⁵ Tak J. Gajda, *Kodeks rodzinny...*, s. 401; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 304–305; tenże *Prawo rodzinne i opiekuńcze...* (2009), s. 223–224.

¹⁶ Por. orz. SN z dnia 5 marca 1962 r. IV CR 578/61, OSN 1963, nr 6, poz. 127.

¹⁷ Por. orz. SN z dnia 30 kwietnia 1977 r. III CZP 73/76, OSNCP 1978, nr 2, poz. 19.

nienie wzajemnej relacji przepisów art. 98 § 2 i art. 101 § 3 k.r.o. Przepis art. 98 § 1 k.r.o. generalnie przyznaje rodzicom status przedstawicieli ustawowych dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską, zaś w § 2 ustawodawca dokonuje pewnych wyłączeń dotyczących reprezentacji sprawowanej przez rodziców w czynnościach określonego typu. Natomiast przepis art. 101 § 3 k.r.o. wprowadza wymóg uzyskania przez rodziców zezwolenia sądu na dokonanie czynności przekraczających zwykły zarząd majątkiem dziecka. Niemniej jednak wymóg ten nie ogranicza zakresu samego przedstawicielstwa rodziców, lecz jedynie zasady i sposób jego wykonywania¹⁸. W razie ograniczenia władzy rodzicielskiej, zarząd jest sprawowany wyłącznie przez rodzica, któremu przysługuje pełna władza rodzicielska (art. 107 § 1, 109, 58 § 1a k.r.o.)¹⁹. Zarząd traktowany jako atrybut władzy rodzicielskiej wywołuje skutek w postaci niemożności jego zrzeczenia się oraz przeniesienia go na inne osoby.

W odniesieniu do czynności przekraczających zwykły zarząd ustawodawca stawia wymóg uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego (art. 101 § 3 k.r.o.). Zezwolenie takie musi posiadać charakter uprzedni, ponieważ uzyskanie go *ex post* wywołuje skutek w postaci nieważności danej czynności prawnej, podobnie jak w przypadku braku w ogóle zezwolenia sądu²⁰. Bezsprzecznie uznaje się²¹, że zezwolenie sądu, o którym mowa w art. 101 § 3 k.r.o., nie jest zgodą osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 k.c. Niedopuszczalne jest stosowanie przepisów tego artykułu nawet w drodze analogii. Sąd, udzielając zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zwykły zarząd, powinien dokonać oceny tej czynności z punktu widzenia jej legalności i celowości, mając przy tym na uwadze najlepiej pojęty interes dziecka.²²

1.2. Należyta staranność

Zgodnie z treścią przepisu art. 101 § 1 k.r.o. na rodzicach spoczywa obowiązek wykonywania zarządu z należyłą starannością. Pojęcie „należytej staranności” zdefiniowane zostało w prawie zobowiązań (art. 355 § 1 k.c.) i oznacza, że dłużnik jest zobowiązany do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach da-

¹⁸ Tak J. Strzebińczyk, [w:] *System prawa...*, t. 12, s. 286; nieco odmiennie J. Ignatowicz, [w:] *System prawa rodzinnego...*, s. 840–841.

¹⁹ Zob. J. Ignatowicz, [w:] *System prawa rodzinnego...*, s. 900–901; J. Strzebińczyk, [w:] *System prawa...*, t. 12, s. 324–325; J. Gajda, *Kodeks rodzinny...*, s. 344; H. Ciepła, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 602; A. Łapiński, *Ograniczenia władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1975, s. 160; por. uchw. SN z dnia 18 marca 1968 r. III CZP 70/66, OSN 1968, nr 5, poz. 77.

²⁰ Por. orz. SN z dnia 24 czerwca 1961 r. I CO 16/61, OSNCP 1963, nr 9, poz. 187.

²¹ Zob. H. Ciepła, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 593; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 846; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 291.

²² Tak A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 222–223; B. Dobrzański, [w:] *Komentarz do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1975, s. 676.

nego rodzaju, czyli można przyjąć, że chodzi o przeciętną staranność. Przenosząc ten termin na grunt prawa rodzinnego, trzeba wziąć pod uwagę szczególnie charakter więzi łączących rodziców i dziecko oraz dominującą na tym gruncie zasadę dobra dziecka. Z tych powodów postuluje się w doktrynie²³, aby przy wykonywaniu zarządu wymagać od rodziców dołożenia należytej staranności w stopniu wyższym niż przeciętny, a nawet w stopniu maksymalnym.

2. Uprawnienia i obowiązki wynikające z posiadania przez dziecko rachunku bankowego

We współczesnych czasach świat bankowości elektronicznej jest powszechnie dostępny i z jego produktów korzystają nie tylko dorośli ale coraz częściej również dzieci. Dziecko jako podmiot prawa może zatem posiadać swój majątek. Powstaje pytanie, czy może posiadać także swój rachunek bankowy? A jeśli tak, to czy rodzice jako przedstawiciele ustawowi zarządzają środkami zgromadzonymi na tym rachunku oraz jakie uprawnienia i obowiązki wiążą się z otwarciem dla małoletniego rachunku bankowego?

Prawo bankowe²⁴ przewiduje możliwość otwarcia rachunku bankowego dla osoby małoletniej. Zgodnie z treścią przepisu art. 58 pr. bank. „Małoletni posiadacz rachunku oszczędnościowego, rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego lub rachunku terminowej lokaty oszczędnościowej może po ukończeniu trzynastu lat swobodnie dysponować środkami pieniężnymi zgromadzonymi na tych rachunkach, o ile nie sprzeciwi się temu na piśmie jego przedstawiciel ustawowy”. W przypadku dziecka poniżej 13 roku życia umowę rachunku bankowego w jego imieniu zawiera jego przedstawiciel ustawowy (najczęściej rodzic), a rachunek dziecka jest połączony z rachunkiem rodzica, np. jako subkonto. Wiąże się to z brakiem zdolności do czynności prawnych u osób, które nie ukończyły 13 lat (art. 12 k.c.). Osobę taką w obrocie cywilnoprawnym reprezentuje je przedstawiciel ustawowy, np. rodzic lub opiekun. Co do zasady każda czynność prawna dokonana przez osobę nieposiadającą zdolności do czynności prawnych jest dotknięta sankcją bezwzględnej nieważności. Jedyne wyjątek przepisy przewidują w art. 14 k.c., a dotyczy on zawierania powszechnych umów w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. W tej kategorii nie mieści się jednak zawarcie umowy rachunku bankowego. Natomiast w przypadku dziecka w wieku między 13 a 18 lat sytuacja wygląda nieco inaczej. Zgodnie z treścią przepisu art.

²³ Zob. H. Dolecki, *Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1983, s. 28; J. Winiarz, *Prawo rodzinne...*, s. 216; H. Haak, *Władza rodzicielska...*, s. 103–104; odmiennie T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 304; tenże, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...* (2009), s. 223.

²⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1896 ze zm.); dalej jako pr. bank.

15 k.c. małoletni z chwilą ukończenia 13 lat nabywa ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Oznacza to, że uzyskuje on pewną swobodę w obrocie cywilnoprawnym i może na przykład zawrzeć umowę rachunku bankowego, ale za zgodą swojego przedstawiciela ustawowego (art. 17 i 18 k.c.). Do ważności czynności prawnej, przez którą osoba z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych zaciąga zobowiązanie lub rozporządza swoim prawem, potrzebna jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego.

W sytuacji małoletnich posiadaczy rachunków bankowych dostrzec można kolejne różnice. Niektóre banki do rachunków dla dziecka poniżej 13 lat proponują kartę przedpłaconą (prepaid)²⁵, dzięki której dziecko może dokonywać swoich pierwszych, drobnych transakcji bezgotówkowych. Zdecydowanie bogatszą ofertę prezentują banki dla małoletnich posiadaczy rachunków powyżej 13. roku życia. Mają oni dostęp do płatności mobilnych, takich jak Apple Pay²⁶, czy Google Pay²⁷, które umożliwiają dokonywanie transakcji za pomocą telefonu komórkowego, zegarka czy opaski. Unormowania wynikające z prawa bankowego korespondują z treścią regulaminów Apple i Google. Małoletni po ukończeniu 13 lat może swobodnie dysponować środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym, chyba że sprzeciwi się temu na piśmie jego przedstawiciel ustawowy (art. 58 pr. bank.). Może więc wypłacać gotówkę z bankomatu, płacić za pomocą karty lub aplikacji, wydawać dyspozycję przelewu. Jak widać małoletni może korzystać z rachunku w sposób zbliżony do osoby pełnoletniej, o ile nie sprzeciwi się temu jego przedstawiciel ustawowy. Natomiast dziecko poniżej 13. roku życia nie może samodzielnie dysponować środkami na swoim koncie, ponieważ nie posiada w ogóle zdolności do czynności prawnych (art. 12 k.c.). W jego imieniu czynią to jego rodzice działający jako przedstawiciele ustawowi.

Rodzice sprawując pieczę nad majątkiem dziecka powinni być świadomi, jakie uprawnienia przysługują im w zakresie dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym ich dziecka. Rodzice mogą zatem dokonywać czynności zwykłego zarządu, czyli na przykład wypłacić określoną kwotę z konta dziecka. Jednakże przepisy przewidują tutaj pewne ograniczenia, a mianowicie rodzic może wypłacić w ciągu 1 miesiąca w ramach zwykłego zarządu kwotę równą kwocie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku ogłaszanego przez Prezesa GUS. Wypłata większej sumy traktowana jest jako czynność przekraczająca zwykły zarząd i wymaga uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego (art. 101 § 3 k.r.o.).

²⁵ Zob. *Karta płatnicza dla dziecka – jak działa i kiedy może się przydać?*, www.ing.pl [dostęp: 15.10.2021]; *PKO konto Pierwsze w PKO BP*, www.pkobp.pl [dostęp: 15.10.2021]; *eKonto dla młodych*, www.mbank.pl [dostęp: 15.10.2021].

²⁶ Zob. *Bezpieczeństwo i poufność danych w usłudze Apple Pay*, www.support.apple.com [dostęp: 15.10.2021].

²⁷ Zob. *Kraje i regiony, w których można korzystać z Google Pay*, www.support.google.com [dostęp: 15.10.2021].

Rodzic jako przedstawiciel ustawowy ma także prawo do ustalania limitów transakcji, np. dzienny limit wypłat z bankomatów, a nawet może zablokować na pewien czas wypłatę z konta. Jednym z najważniejszych uprawnień rodzica służących zapewnieniu bezpieczeństwa transakcji bezgotówkowych dokonywanych przez dziecko jest możliwość złożenia reklamacji (chargeback)²⁸. Jest to proces zainicjowany banku mający na celu wyjaśnienie sytuacji związanej z konkretną transakcją, np. karta została dwukrotnie obciążona albo karta została obciążona mimo, że transakcję odrzucono. Po otrzymaniu zgłoszenia reklamacyjnego bank przesyła reklamację do Agenta rozliczeniowego, np. do Polskich ePłatności (PeP), eservice, PolCard. Następnie Agent rozliczeniowy kontaktuje się z Akceptantem w celu wyjaśnienia sprawy. Akceptant to sklep lub usługodawca, u którego dokonano transakcji na terminalu obsługiwanym przez Agenta rozliczeniowego. Akceptant może uznać reklamację albo wnioskować o oddalenie reklamacji jednocześnie przysyłając do Agenta rozliczeniowego komplet dokumentów z wyjaśnieniem swojego stanowiska. Całą procedurę zamyka etap, w którym Agent rozliczeniowy albo zwraca posiadaczowi karty na rachunek karty środki pieniężne uznając reklamację za uzasadnioną albo oddala reklamację po uprzedniej analizie dokumentów otrzymanych od Akceptanta²⁹.

3. Wyłączenia dotyczące zarządu majątkiem dziecka

Ustawodawca przewiduje w wykonywaniu przez rodziców zarządu majątkiem dziecka pewne ograniczenia natury przedmiotowej. Z ich zarządu wyłączone zostały niektóre składniki majątku dziecka (art. 101 § 2, 102, 109 § 3 k.r.o.). Po pierwsze chodzi o przedmioty oddane dziecku do swobodnego użytku oraz zarobki dziecka uzyskane na podstawie umowy o pracę. Unormowanie to koresponduje z przepisami kodeksu cywilnego odnoszącymi się do osób mających ograniczoną zdolność do czynności prawnych (art. 21 i art. 22 k.c.). W zakresie przedmiotów oddanych dziecku do swobodnego użytku oraz jego zarobków, zarząd nimi sprawuje małoletni, zaś rola rodziców sprowadza się do sprawowania kontroli nad sposobem ich wykorzystania i zawiadomienia sądu o ewentualnych nieprawidłowościach, np. gdy małoletni przeznaczą zarobek na szkodliwe używki (alkohol, narkotyki), jest rozrzutny itp.³⁰ Z ważnych powodów sąd może zatem pozbawić małoletniego uprawnienia do samodzielnego rozporządzania zarobkiem. Konsekwencją wydania orzeczenia tej treści jest powrót do ogólnych zasad zarządu majątkiem dziecka, czyli do zarządu sprawowanego za-

²⁸ Zob. *Czym jest charge back i jak z niego korzystać. Poradnik*, www.pep.pl [dostęp: 15.10.2021]; *Chargeback – bank Pekao S.A.*, www.pekao.com.pl [dostęp: 15.10.2021].

²⁹ Zob. *Przewodnik. Reklamacje kartowe zgłoszone przez posiadacza karty*, www.pep.pl [dostęp: 15.10.2021].

³⁰ Zob. J. Strzebińczyk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom 1, Warszawa 2004, s. 80 i s. 82.

sadniczo przez rodziców. W sytuacji oddania dziecku przedmiotów do swobodnego użytku, uzyskuje ono w zakresie czynności, które dotyczą tych przedmiotów pełną zdolność do czynności prawnych (włącznie z czynnościami o charakterze zobowiązującym i rozporządzającym)³¹. Wyjątek stanowią czynności, do dokonania których nie wystarcza według ustawy zgoda przedstawiciela ustawowego (art. 22 k.c. *in fine*)³².

Zarząd majątkiem dziecka wykonywany przez rodziców nie obejmuje ponadto przedmiotów przypadających dziecku z tytułu darowizny lub testamentu, jeżeli wyłączenie zostało dokonane przez darczyńcę lub testatora odpowiednio w umowie darowizny lub testamencie (art. 102 k.r.o.). Majątkiem tym będzie zarządzać osoba (zarządca) wskazana przez darczyńcę lub testatora lub w razie braku jej wyznaczenia, kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy. Z uwagi na ochronę dobra dziecka i jego interesu zarówno zarządca, jak i kurator podlegają szczególnej kontroli ze strony sądu.³³ W zakresie tego nadzoru w odniesieniu do kuratora zastosowanie znajdują przepisy o opiece (art. 178 § 2 k.r.o.), a w odniesieniu do zarządcy – w drodze analogii. Jest to kontrola bardziej wnikliwa aniżeli w wypadku, gdy całym majątkiem dziecka zarządzają rodzice. Ustawodawca obdarza bowiem rodziców większym zaufaniem, szczególnie ze względu na pełnione przez nich funkcje w rodzinie. Kontrola sądu wyraża się w możliwości odwołania zarządcy majątku dziecka lub kuratora, jeżeli nie wykonują swoich obowiązków w sposób należyty (art. 178 § 2 w zw. z art. 169 § 1 k.r.o.). Z zarządu majątkiem dziecka sprawowanego przez rodziców mogą zostać wykluczone również przedmioty lub cały majątek. Dzieje się tak w wypadku wydania przez sąd opiekuńczy zarządzenia w trybie przepisu art. 109 § 3 k.r.o. W następstwie tego zarząd wykonuje ustanowiony przez sąd kurator³⁴.

4. Przeznaczenie dochodów z majątku dziecka

W unormowaniach kodeksu ustawodawca zawarł pewne dyrektywy dotyczące przeznaczenia dochodu, jaki przynosi majątek dziecka (art. 103 k.r.o.). Zgodnie z przyjętą koncepcją zarządu majątkiem, dochody z majątku dziecka stanowią jego własność, a rodzice mają obowiązek przeznaczyć je na odpowiednie

³¹ Tak J. Strzebińczyk, [w:] *System prawa...*, t. 12, s. 280–281.

³² Zob. J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 847–848; idem, [w:] *System prawa rodzinnego...*, s. 830–831; H. Ciepla, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 594.

³³ Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 306–307; idem, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...* (2009), s. 226; H. Ciepla, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 790–791; J. Gajda, *Kodeks rodzinny...*, s. 403–404; H. Haak, *Władza rodzicielska...*, s. 111–112; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 848–849

³⁴ Zob. J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 868; B. Dobrzański, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1975, s. 689; K. Jagielski, *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, „Studia Cywilistyczne” 1963, t. 3, s. 151.

cele. Stosownie do treści przepisu art. 103 k.r.o. „czysty dochód z majątku dziecka powinien być przede wszystkim obracany na utrzymanie i wychowanie dziecka oraz jego rodzeństwa, które wychowuje się razem z nim”. Regulacja powyższa jest przejawem tzw. „solidaryzmu rodzinnego”, zwanego także zasadą równej stopy życiowej rodziny pozostającej we wspólnocie³⁵. W pierwszej kolejności czysty dochód z majątku dziecka powinien być przeznaczony na utrzymanie i wychowanie tego dziecka oraz jego rodzeństwa, które wychowuje się razem z nim. W przypadku, gdy po zaspokojeniu z czystego dochodu usprawiedliwionych potrzeb dziecka i wychowującego się wspólnie z nim rodzeństwa pozostanie nadwyżka, wówczas można ją przeznaczyć na inne uzasadnione potrzeby całej rodziny, np. potrzeby związane z wyjazdem wakacyjnym, zakupem pomocy naukowych (komputer, oprogramowanie), czy też potrzeby rodzeństwa nie mieszkającego wspólnie z dzieckiem (art. 103 k.r.o. *in fine*).

5. Ochrona majątku dziecka

Ze względu na to, że współcześnie fakt posiadania przez dziecko znacznego majątku nie należy do wyjątków, problematyka ta stała się przedmiotem zainteresowania ustawodawcy. W uzasadnieniu nowelizacji k.r.o. z 6.11.2008 r. stwierdzono, że przepis art. 101 k.r.o. powinien zachować swoje dotychczasowe brzmienie, ponieważ jego stosowanie w praktyce nie powoduje większych trudności, a ewentualne taksatywne wyliczenie czynności zarządu majątkiem dziecka, które wymagałyby uprzedniego zezwolenia sądu, mogłoby spowodować, że katalog tych czynności byłby nieadekwatny do zmieniających się stosunków ekonomicznych i społecznych. Podniesiono także, że zarząd majątkiem dziecka jest niepodobny do zarządu majątkiem wspólnym małżonków i nie można czerpać z zasad zarządzania tym drugim (art. 36 i 37 k.r.o.). O ile małżonkowie oboje uczestniczą w zarządzie i mają możliwość sprawowania na bieżąco wzajemnej kontroli, o tyle dziecko w zasadzie samo w nim nie uczestniczy (z wyjątkiem czynności wskazanych w przepisach art. 20–22 k.c.). Z tych względów o dopuszczalności dokonania przez rodziców konkretnej czynności wykraczającej poza zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka powinien decydować sąd, a nie *a priori* ustawodawca przez stworzenie katalogu czynności wymagających zezwolenia sądu. Natomiast istotnej modyfikacji został poddany przepis art. 104 k.r.o. Celem zmiany regulacji było stworzenie takich mechanizmów ochronnych, które niwelowałyby w sposób maksymalny niebezpieczeństwo uszczuplenia majątku dziecka wskutek działań podejmowanych przez rodziców (dotyczy to zarówno sytuacji, gdy zarząd majątkiem sprawuje tylko jeden rodzic, jak i sy-

³⁵ Tak J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 292; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...* (2009), s. 226; J. Gajda, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2015, s. 655.

tuacji, gdy władza rodzicielska przysługuje obojgu w pełnym zakresie). Nie muszą być to wyłącznie działania w złej wierze. Uszczuplenie majątku dziecka może być wynikiem dokonywania w dłuższej perspektywie czasu nawet drobnych czynności zwykłego zarządu. Rozwiązaniem tego problemu jest wyposażenie sądu w kompetencje określenia rocznego limitu rozporządzeń dotyczących ruchomości, pieniędzy i papierów wartościowych, z uwzględnieniem art. 103 k.r.o., dokonywanych przez rodziców lub dziecko (art. 104 § 2 k.r.o.). Nowy przepis powinien zatem ułatwić rodzicom wykonywanie zarządu majątkiem dziecka (zwłaszcza tego o znacznej wartości i zróżnicowanym składzie) oraz zabezpieczyć majątek przed nieuzasadnionym uszczupleniem.

6. Ustanie zarządu majątkiem dziecka

Skoro zarząd majątkiem dziecka należy do atrybutów władzy rodzicielskiej, to może być wykonywany tak długo, jak długo rodzicom przysługuje władza rodzicielska, czyli do czasu jej wygaśnięcia. Zgodnie z treścią przepisu art. 105 k.r.o. po ustaniu zarządu rodzice mają obowiązek oddania dziecku lub jego przedstawicielowi ustawowemu zarządzany przez nich majątek dziecka. Przekazanie zarządu³⁶ dziecku nastąpi wtedy, gdy jest ono pełnoletnie i nie zostało ubezwłasnowolnione całkowicie. W przypadku częściowego ubezwłasnowolnienia pełnoletniego dziecka, zarząd może zostać oddany temu dziecku albo kuratorowi, o ile kurator został upoważniony przez sąd do sprawowania zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego (art. 181 § 1 k.r.o.). W przypadku zaś całkowitego ubezwłasnowolnienia dziecka, zarząd jego majątkiem powinien zostać przekazany jego przedstawicielowi ustawowemu, którym może być jeden z rodziców albo opiekun. Należy zwrócić jeszcze uwagę na dwa pojęcia, które mogą wydawać się podobne, tzn. „przekazanie zarządu majątkiem” oraz „oddanie zarządzanego majątku”. Oddanie majątku jest konsekwencją ustania zarządu majątkiem dziecka, natomiast przekazanie zarządu należy traktować jak czynność (działanie) o charakterze technicznoprawnym. Obowiązek oddania majątku dziecka stanowi podstawę roszczenia i uzasadnia żądanie wydania nie tylko składników majątkowych, ale także uczynienia tego wszystkiego, co jest konieczne, aby osoba domagająca się wydania mogła bez zakłóceń kontynuować zarząd³⁷.

W następstwie ustania zarządu rodzice mogą zostać zobowiązani do złożenia rachunku z zarządu. Obowiązek ten polega na udokumentowaniu dochodów i wydatków, z wyjątkiem dochodów z majątku dziecka pobranych w czasie wy-

³⁶ Przykładowo przekazanie zarządu może polegać na udzieleniu wszelkich informacji związanych z zaciągniętymi zobowiązaniami, zawartymi umowami, należnym odszkodowaniem, wydaniu dokumentów niezbędnych do sprawowania zarządu, itp.

³⁷ Tak J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 851 i s. 1105–1106; H. Haak, *Władza rodzicielska...*, s. 123; por. orz. SN z dnia 20 kwietnia 1964 r. III CO 63/63, OSN 1965, nr 12, poz. 200.

konywania władzy rodzicielskiej (art. 105 k.r.o. *in fine*). Uprawnionym do wystąpienia z takim żądaniem jest dziecko lub jego przedstawiciel ustawowy, przy czym uprawnienie powyższe ograniczono jednorocznym terminem zawitym liczoną od chwili ustania zarządu³⁸. Instytucja złożenia rachunku z zarządu majątkiem dziecka ma na celu umożliwienie osobie, która będzie kontynuowała ten zarząd (dziecku, przedstawicielowi ustawowemu, kuratorowi) wykonywanie związanych z nim czynności bez większych zakłóceń³⁹.

Podsumowanie

Władza rodzicielska jest to zespół obowiązków i uprawnień rodziców wobec małoletniego dziecka w celu zapewnienia pieczy nad jego osobą i majątkiem oraz reprezentowania go. Pogląd ten potwierdza Sąd Najwyższy, dodając, że rodzice powinni zadbać także o nadanie właściwego kierunku wychowaniu dziecka⁴⁰. Dziecko ze względu na to, że nie posiada zdolności do czynności prawnych albo posiada ją w stopniu ograniczonym, potrzebuje pomocy swojego przedstawiciela ustawowego (rodzica) w dokonywaniu czynności prawnych, w tym również związanych ze sprawowaniem zarządu majątkiem. Dziecko jako podmiot prawa może posiadać swój majątek, ale nie może nim samodzielnie zarządzać. Rodzice zastępujący dziecko w tym zakresie powinni pamiętać o zasadach dotyczących sprawowania pieczy nad majątkiem dziecka. W tym celu ustawodawca skonstruował mechanizmy mające służyć ochronie interesów dziecka, jak na przykład obowiązek uzyskania przez rodziców uprzedniego zezwolenia sądu na dokonanie czynności przekraczających zwykły zarząd. Podstawą powyższych regulacji jest przyjęcie zasady dobra dziecka, która stanowi jedną z fundamentalnych zasad polskiego prawa rodzinnego. Zasada ta, jako zasada nadrzędna, powinna być respektowana i uwzględniana podczas stosowania każdego przepisu prawa mającego związek z sytuacją dziecka⁴¹. Przemawia za tym fakt, że dziecko jest istotą słabszą i niesamodzielną, i dlatego potrzebuje szczególnej ochrony.

W niniejszym artykule podjęto próbę wyjaśnienia pojęć czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczających zwykły zarząd. W praktyce często bowiem pojawia się trudność z ustaleniem, czy konkretna czynność dokonana przez rodziców należy do kategorii czynności zwykłego zarządu, czy przekraczających

³⁸ Zob. H. Haak, *Władza rodzicielska...*, s. 122–123; M. Andrzejewski *Prawo rodzinne...*, s. 142; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 851; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka...*, s. 201; H. Ciepła, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 793.

³⁹ Tak J. Gajda, *Kodeks rodzinny...*, s. 408.

⁴⁰ Por. uchw. SN z dnia 9 czerwca 1976 r. III CZP 46/75, OSNCP 1976, nr 9, poz. 184.

⁴¹ Tak W. Stojanowska *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm Konwencji Praw Dziecka oraz prawa polskiego jako dyrektywa jego stosowania*, [w:] *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 81.

ten zarząd. Pojęcia te nie doczekały się ustawowej definicji, a regulacje prawne w tym zakresie są nieostre. Z drugiej strony należy pamiętać, że zarząd majątkiem dziecka stanowi instrument umożliwiający rodzicom wykonywanie władzy rodzicielskiej. Jednocześnie ustawodawca określił pewne reguły sprawowania tego zarządu, nie pozostawiając rodzicom pełnej swobody w tym zakresie. Zostało to podyktowane troską o interesy małoletniego, który ze względu na brak zdolności do czynności prawnych lub jej ograniczony zakres nie może samodzielnie występować w obrocie prawnym.

Bibliografia

- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006.
- Ciepła H., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2011.
- Dobrzański B., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1975.
- Dolecki H., *Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1983.
- Gajda J., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2015.
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Grzybowski S. [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, Ossolineum 1974.
- Haak H., *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995.
- Ignaczewski J., *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Art. 61^o–113^oKRO. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016.
- Ignatowicz J., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 1993.
- Ignatowicz J., [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, J.S. Piątowski (red.), Ossolineum 1985.
- Jagielski K., *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, „*Studia Cywilistyczne*” 1963, t. 3, s. 97–161.
- Kociucki L., *Opieka nad małoletnim*, Warszawa 1993.
- Łapiński A., *Ograniczenia władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1975.
- Marciniak J., *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2018.
- Sokołowski T., *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987.
- Stojanowska W., *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm Konwencji Praw Dziecka oraz prawa polskiego jako dyrektywa jego stosowania*, [w:] *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999.

Strzebińczyk J., [w:] *System prawa prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński (red.), Warszawa 2013.

Strzebińczyk J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2004.

Strzebińczyk J. *Funkcje władzy rodzicielskiej w ustawodawstwie okresu II Rzeczypospolitej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1990, nr 1152 (Prawo nr 186), s. 301–314.

Szer S., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1969.

Winiarz J., Gajda J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1990.

Zieliński A., *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975.

Orzecznictwo

orz. SN z dnia 30 kwietnia 1977 r. III CZP 73/76, OSNCP 1978, nr 2, poz. 19.

uchw. SN z dnia 9 czerwca 1976 r. III CZP 46/75, OSNCP 1976, nr 9, poz. 184.

uchw. SN z dnia 18 marca 1968 r. III CZP 70/66, OSN 1968, nr 5, poz. 77.

orz. SN z dnia 20 kwietnia 1964 r. III CO 63/63, OSN 1965, nr 12, poz. 200.

orz. SN z dnia 5 marca 1962 r. IV CR 578/61, OSN 1963, nr 6, poz. 127.

orz. SN z dnia 24 czerwca 1961 r. I CO 16/61, OSNCP 1963, nr 9, poz. 187.

Akty prawne

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1896 ze zm.)

Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004, nr 162, poz. 1691).

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2020, poz. 1359).

Inne

Karta płatnicza dla dziecka – jak działa i kiedy może się przydać?, www.ing.pl [dostęp: 15.10.2021].

PKO konto Pierwsze w PKO BP, www.pkobp.pl [dostęp: 15.10.2021].

eKonto dla młodych, www.mbank.pl [dostęp: 15.10.2021].

Czym jest charge back i jak z niego korzystać. Poradnik, www.pep.pl [dostęp: 15.10.2021].

Chargeback – bank Pekao S.A., www.pekao.com.pl [dostęp: 15.10.2021].

Kraje i regiony, w których można korzystać z Google Pay, www.support.google.com [dostęp: 15.10.2021].

Bezpieczeństwo i poufność danych w usłudze Apple Pay, www.support.apple.com [dostęp: 15.10.2021].

Przewodnik. Reklamacje kartowe zgłoszone przez posiadacza karty, www.pep.pl [dostęp: 15.10.2021].

Custody of the child's property

Summary

The subject of considerations in the article is the issue of the content of parental authority, with particular emphasis on one of its components, namely the care of the child. An analysis of the provisions of the Family and Guardianship Code allows us to assume that the main elements of parental authority are taking care of the child, custody of the child's property and representing it. Custody of the child's property is a very important element of parental authority because the child, due to the lack of legal capacity or its limitation, needs the help of its statutory representatives. The statutory representative either performs in person the legal act on behalf of and with legal consequences directly for the child or gives consent to perform it by the minor. In order to ensure the protection of the child's interests, the legislator introduces certain rules for exercising custody over the child's property, including the obligation for parents to obtain court permission to perform activities exceeding the scope of day-to-day management, carrying out the property management with due diligence, the principle of an equal standard of living for the family remaining in the household, or the order to make an inventory of the child's property. The article ends with considerations on the termination of the management and its consequences.

Keywords: family and guardianship law, parental authority, guardianship court, custody of the child's property, management of the child's property, court interference.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.28>

dr Milena GARWOL

<https://orcid.org/0000-0001-8880-8765>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: m.garwol@ujd.edu.pl

Stosowanie klauzuli antykumulacyjnej w postępowaniu karnym wobec należności publicznoprawnych – uwagi na kanwie postanowienia Sądu Najwyższego o sygn. I KZP 15/16¹

Streszczenie

Artykuł porusza problem stosowania klauzuli antykumulacyjnej w procesie karnym wobec należności publicznoprawnych. Wniosek wywiedziony w postanowieniu przez Sąd Najwyższy otwierający w istocie drogę do kolejnego orzekania o obowiązku naprawienia szkody poddać należy krytyce. Przyjęte założenie prowadzi do dwukrotnego ponoszenia odpowiedzialności za tożsame zachowanie, jak również następuje nieuprawnione rozróżnienie pozycji sprawców przestępstwa nie ze względu na popełniony czyn, lecz na charakter powstałego przez ich zachowanie uszczerbku. Zaprezentowane stanowisko budzi nie mniejsze zastrzeżenia z perspektywy cywilistycznej oraz nie uwzględnia problemu pokrzywdzenia przestępstwem.

Słowa kluczowe: postępowanie karne, klauzula antykumulacyjna, pokrzywdzony, należności publicznoprawne, zbieg odpowiedzialności, *ne bis in idem*.

1. Wstęp

Niewątpliwie problemy badawcze pozostające „na styku” różnych dziedzin prawa, zwłaszcza publicznego i prywatnego, stanowią inspirację dla szerokich dysput naukowych. Trzeba jednak przyznać, że poruszanie takich kwestii nie na-

¹ OSNKW 2017 nr 3, poz. 14, s. 27. W podobnym tonie wypowiedział się także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 9 czerwca 2020 r., II AKa 419/19 (Legalis nr 2411215).

leży do zadań najłatwiejszych, gdyż wymaga chociażby pobieżnej znajomości omawianych dziedzin prawa.

W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy mierzył się z kwestią stosowania tzw. klazuli antykumulacyjnej określonej w art. 415 § 1 Kodeksu postępowania karnego (zwanego dalej k.p.k.²) do należności publicznoprawnych w postaci składek na ubezpieczenie społeczne. Z pozoru proste zagadnienie okazało się bardziej złożone niż zakładano. Nie rozwijając w tym miejscu własnej argumentacji, zasadniczo kwestionującej stanowisko Sądu Najwyższego, warto przytoczyć stan faktyczny sprawy.

2. Stan faktyczny sprawy

Z.S. oskarżono o to, że w okresie od stycznia 2015 roku do stycznia 2016 roku w W., prowadząc działalność gospodarczą, wykonując czynności z zakresu prawa pracy, naruszał prawa pracowników wynikające z ubezpieczenia społecznego, nie dopełniając obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne w części finansowanej przez ubezpieczonego (pracownika) oraz pracodawcę w łącznej kwocie 59 061,67 zł, doprowadzając w ten sposób do zadłużenia wobec ZUS, działając na szkodę pracowników oraz ZUS, tj. o czyn z art. 218 § 1a k.k.

Wyrokiem z dnia 9 sierpnia 2016 roku wobec oskarżonego warunkowo umorzono postępowanie, orzekając przy tym świadczenie pieniężne w kwocie 500 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Powyższe orzeczenie zostało zaskarżone przez obrońcę oskarżonego i pełnomocnika ZUS występującego w postępowaniu karnym w roli oskarżyciela posiłkowego. Obrońca zaskarżył wyrok w całości, podnosząc zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego mających wpływ na treść wyroku oraz błędu w ustaleniach faktycznych³. Z kolei pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w części „dotyczącej orzeczenia o karze, „tj. braku orzeczenia przez Sąd pierwszej instancji obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonego Z.S. na rzecz ZUS Oddział w O., a jedynie orzeczenie świadczenia pieniężnego – na niekorzyść oskarżonego”⁴ zarzucając obrazę prawa materialnego: „art. 46 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i niezobowiązanie oskarżonego Z. S. do naprawienia szkody w postaci – obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, o jakim mowa w art. 218 § 1a k.k. w całości na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w O. poprzez zapłatę na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwot należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych

² Dz.U. z 2021 r., poz. 534 – tekst jednolity.

³ Ze względu na nieistotność zarzutów obrońcy dla rozważań czynionych w opracowaniu, nie będą one poddane szerszemu komentarzowi.

⁴ Zob. część historyczną uzasadnienia postanowienia SN.

Świadczeń Pracowniczych finansowanych przez płatnika i ubezpieczonych w kwocie 56 563,26 zł⁵. Apelujący wniósł o „orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, o jakim mowa w art. 218 § 1a k.k. w całości – na rzecz pokrzywdzonego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych poprzez zapłatę przez oskarżonego [...] należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych finansowanych przez płatnika i ubezpieczonych w kwocie 55 927,27 zł⁶: ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania „w celu orzeczenia obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę przez oskarżonego na rzecz ZUS Oddział w O. należności w kwocie 55 927,27 zł⁷”.

Postanowieniem z dnia 5 października 2016 roku Sąd Okręgowy w O. rozpoznający apelację, na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przekazał Sądowi Najwyższemu do rozpoznania następujące zagadnienie prawne:

Czy klauzula „antykumulacyjna” określona w art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. ma zastosowanie do należności publicznoprawnych w postaci składek na ubezpieczenie społeczne uiszczanych na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych?

W uzasadnieniu orzeczenia Sąd dostrzegł, iż pojęcie „roszczenie” wyrażone w przepisie rozumiane jest na gruncie cywilistycznym, zaś wobec składek na ubezpieczenie społeczne klauzula antykumulacyjna nie miałaby zastosowania wobec ich publicznoprawnego charakteru. W ocenie Sądu Okręgowego sytuacja, w której dopuszcza się istnienie w obrocie prawnym dwóch tytułów wykonawczych umożliwiających egzekucję tej samej wierzytelności jest nieuzasadniona, implikując dwukrotne obciążenie oskarżonego zapłatą za ten sam dług (zważywszy na to, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych wystawił wówczas tytuł egzekucyjny). Sąd Okręgowy podkreślał, że wobec zmiany charakteru obowiązku naprawienia szkody na kompensacyjny, argumentacja zawarta w poprzednich judykatach Sądu Najwyższego pozostaje nieaktualna.

W swoim pisemnym stanowisku prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o odmowę podjęcia uchwały.

W analizowanym postanowieniu Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały „wykładniczej”, wskazując że:

Klauzula antykumulacyjna określona w art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. nie ma zastosowania w wypadku nałożenia na oskarżonego na podstawie art. 67 § 3 k.k. obowiązku naprawienia szkody przez uiszczenie na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych należności publicznoprawnej w postaci zaległych składek na ubezpieczenie społeczne.

Sąd Najwyższy wskazał, iż przedstawione zagadnienie prawne nie wymagało zasadniczej wykładni ustawy, powołując się na wymogi wykładni gramatycznej

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

w prawie karnym, uwypuklając cywilistyczne rozumienie pojęcia „roszczenie” z szerokim odwołaniem do literatury przedmiotu, w tym wykładni historycznej.

3. Rozważania prawne

Na przedpolu czynionych analiz należy zaakceptować wywody Sądu Najwyższego w zakresie podstawy nałożenia obowiązku naprawienia szkody, którą stanowił art. 67 § 3 Kodeksu karnego (zwany dalej k.k.⁸), a nie art. 46 § 1 k.k., jak twierdził pełnomocnik apelującego. Warto wskazać, iż obie regulacje pozostają niezależne, mają odmienne funkcje i zostały unormowane w innych miejscach części ogólnej Kodeksu karnego – te zawarte w rozdziale Va k.k. mają zastosowanie w razie wydania wyroku skazującego, do którego kręgu naturalnie nie wpisuje się orzeczenie warunkowo umarzające postępowanie. Ponadto zestawiając wyprowadzane z przepisów normy, dostrzega się, że sąd korzystający z dobrodziejstwa środka probacyjnego nakłada obowiązek naprawienia szkody w całości lub części, a w miarę możliwości obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo zamiast tych obowiązków orzeka nawiązkę. Nie jest przy tym związany wnioskiem uprawnionego podmiotu, ale ma uwzględnić jego interesy. Z kolei według art. 46 § 1 k.k. sąd obligatoryjnie stosuje środek kompensacyjny w razie złożenia wniosku przez pokrzywdzonego lub inną osobę uprawnioną, w pozostałych sytuacjach nałożenie tej powinności stanowi decyzję fakultatywną. Co istotne, w powołanym przepisie wyraźnie nakazano sądowi stosowanie przepisów prawa cywilnego, zwłaszcza tych regulujących odpowiedzialność deliktową (art. 415 i n. Kodeksu cywilnego, zwanego dalej k.c.⁹), czego nie czyni się w art. 67 § 3 k.k. Niemniej jednak mylne przywołanie podstawy prawnej środka kompensacyjnego nie przesądza o wadliwości środka odwoławczego uniemożliwiającej merytoryczne rozpoznanie sprawy przez sąd *ad quem*. Naruszenie zarówno art. 46 § 1 k.k. czy art. 67 § 3 k.k. kwalifikuje się jako zarzut obrazy prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.)¹⁰. Nadto zakaz wynikający z art. 415 § 1 k.p.k. dotyczy wszelkich obowiązków karnoprawnych dotyczących naprawienia szkody¹¹.

⁸ Dz.U. z 2020 r., poz. 1444 – tekst jednolity.

⁹ Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 – tekst jednolity

¹⁰ Można przyjąć węższą wykładnię od wyżej zaproponowanej. Sąd odwoławczy na podstawie art. 433 § 1 k.p.k. rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – również w granicach podniesionych zarzutów, do których w niniejszym środku zaskarżenia nie zalicza się obrazy art. 67 § 3 k.k. Sąd *ad quem* nie bada obrazy prawa materialnego z urzędu. Taka interpretacja wydaje się poprawna zwłaszcza w przypadku wniesienia apelacji przez profesjonalnego pełnomocnika, który powinien prawidłowo oznaczyć stawiany wyrokowi zarzut odwoławczy.

¹¹ Tak Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu, s. 8 i powołane tam orzeczenia.

Omówienie wspomnianego aspektu orzeczenia stanowi wstęp do dalszych, poddawanych już dyskusji aspektów, ściśle związanych z problematyką stosowania tzw. klauzuli antykumulacyjnej. Wydaje się, że w uzasadnieniu postanowienia zbyt mało uwagi poświęcono ustaleniu kręgu pokrzywdzonych przestępstwem oskarżonego. Występek uporczywego naruszania praw pracowniczych poprzez nieodprowadzanie składek na ubezpieczenie zdrowotne dotyka w pierwszym rzędzie przyszłych świadczeniobiorców. Bacząc na literalne brzmienie art. 49 k.p.k., pokrzywdzony to osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. W judykaturze i piśmiennictwie wyraźnie wskazuje się na szczególną wagę przesłanki „bezpośredniości”, ograniczając kwestię pokrzywdzenia do interpretacji zespołu znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współkarnanych¹², co zresztą koresponduje z treścią przepisu. Patrząc na przypisany sprawcy czyn i konfrontując go z brzmieniem art. 218 § 1a k.k., umieszczonego w rozdziale k.k. dotyczącym przestępstw przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, można wysnuć spostrzeżenie, iż to tej strony stosunku pracy dotyczy bezpośrednio bezprawne zaniechanie oskarżonego. Poprzez nieopłacanie składek przez pracodawcę będącego płatnikiem tych należności, jak i również niewypełnienie obowiązku wynikającego z art. 16 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (zwanej dalej ustawą systemową¹³), naruszono prawa osób zatrudnionych poprzez niezabezpieczenie wypłaty ewentualnych zasiłków im przysługujących¹⁴. Brak wypłacania tej części wynagrodzenia do rąk pracowników można ocenić jako występek przywłaszczenia na ich szkodę z art. 284 § 1 k.k., pozostający w zbiegu z art. 218 § 1a k.k., co było dość pobieżnie analizowane w postępowaniu.

Warto nadmienić, że organ rentowy jest zobowiązany do gromadzenia środków pozwalających na realizowanie praw świadczeniobiorców, które winny być odkładane w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych ze składek odprowadzanych przez pracodawcę z wynagrodzenia pracownika oraz opłacanych w drugiej części przez niego samego. Pokrzywdzenie Zakładu miało charakter pośredni, gdyż przede wszystkim zostały naruszone prawa pracownicze, na co wskazuje opis przypisanego sprawcy czynu i jego kwalifikacja prawna. W tym przypadku niewątpliwie doszło do zakłócenia prawidłowego funkcjonowania Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, którego na podstawie art. 40 ust. 6 i 7 ustawy systemowej dysponentem jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Na aprobatę zasługuje stanowisko (choć nieintuicyjne) Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 25

¹² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999/11–12, poz. 69; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1999 r., I KZP 43/99, Biuletyn SN 1999/12, s. 14.

¹³ Dz.U. z 2021 r., poz. 423 – tekst jednolity.

¹⁴ W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, A. Zoll (red.), LEX 2013, teza 7; G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), LEX 2014, teza 14.

marca 2003 roku w sprawie o sygn. I KZP 50/02¹⁵ w świetle którego przymiot pokrzywdzonego przestępstwem z art. 218 § 1a k.k. może przysługiwać także Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych. Pracownicy oraz organ administracji publicznej okazują się zatem równorzędni w swojej pozycji procesowej. Co istotne, w komentowanym postanowieniu Sąd podejmujący wskazywane rozstrzygnięcie nie próbował przeczyć tezie o pokrzywdzeniu zatrudnionych, co istotnie podważałoby znaczenie jednoznacznie brzmiącej definicji z art. 49 § 1 k.p.k. Pokrzywdzenie ZUS nie budziło także wątpliwości sądów orzekających w analizowanej sprawie, skoro zakład występował w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

Wyjaśnienia wymaga też to, że wielość pokrzywdzonych nie prowadzi jeszcze do multiplikacji skutków w postaci szkód majątkowych wyrządzonych tożsamym ontologicznie zachowaniem. Uszczerbkiem objęto łączną wartość nieopłaconych składek z tytułu ubezpieczenia społecznego, wyliczoną przez organ rentowy w sposób niekwestionowany przez strony postępowania (z uzasadniania orzeczenia nie wynika, aby którakolwiek stawiała w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych), a dochodzoną w drodze egzekucji administracyjnej już w trakcie postępowania karnego. Dalej idący obowiązek musiałby wynikać z decyzji zobowiązującej do zapłaty świadczeń wydanej po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, ku czemu dają podstawę art. 83 i n. ustawy systemowej.

Z kolei patrząc na zarysowaną problematykę cywilistycznie, do czego przywiązuje wagę Sąd Najwyższy, wypada odwołać się do art. 367 § 1 k.c. *per analogiam*, mówiącego o solidarności wierzycieli, niewynikającej w tym wypadku ani z ustawy ani z czynności prawnej (czego wymaga art. 370 k.c.¹⁶). Według cytowanego przepisu, jeżeli do przyjęcia jednego świadczenia uprawnia się kilku wierzycieli, zaspokojenie jednego z nich prowadzi do zwolnienia od odpowiedzialności pozostałych. Rozliczenia między uprawnionymi stoją wtedy poza sferą odpowiedzialności dłużnika. Nie dochodzi również do zwielokrotnienia świadczeń na rzecz legitymowanych podmiotów. Te uwagi są pozostają aktualne przy przyjęciu, że pokrzywdzonym w tym przypadku jest wyłącznie ZUS. Obarczanie podmiotu odpowiedzialnego za tożsamy skutek powstały w określonym wycinku czasowym nie tylko przeczy celowi owej klauzuli antykumulacyjnej, polegającym na uniknięciu wielokrotnego ponoszenia odpowiedzialności za tożsamy fragment działalności ludzkiej¹⁷, ale również zagraża poczuciu sprawiedliwości. Ten argument nabiera znaczenia, gdy podkreśli się kompensacyjny, a nie represyjny charakter obowiązku naprawienia szkody, jak miało to miejsce do dnia 1 lipca 2015 roku¹⁸.

¹⁵ OSNKW 2003/3–4, poz. 28.

¹⁶ Będące swoistym odpowiednikiem odpowiedzialności *in solidum*, choć o tyle specyficznym, bowiem stanowiącym mechanizm po stronie wielości wierzycieli.

¹⁷ R. Ponikowski, J. Zagrodnik, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2016, s. 1051. Autorzy popierają jednak pogląd o niestosowaniu tzw. klauzuli antykumulacyjnej wobec decyzji administracyjnych.

¹⁸ M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 182 i n.

Równie interesujące wydaje się spojrzenie na omawianą kwestię z perspektywy zasady *res iudicata* w postępowaniu cywilnym. Gdyby uznać pracowników oraz Zakład Ubezpieczeń Społecznych za pokrzywdzonych przestępstwem, w tej sytuacji zaistniałoby współuczestnictwo procesowe z art. 72 Ustawy z dnia 17 listopada k.p.c.¹⁹ Jeżeli wszystkie podmioty występowałyby w tej samej sprawie, problematyczne wydawałoby się wytoczenie kolejnego powództwa o to samo roszczenie. W tym przypadku pozew podlegałby odrzuceniu na zasadzie art. 199 pkt 2 k.p.c., a zatem nie doszłoby w ogóle do merytorycznego rozpatrywania sprawy. Nie zaszyłyby bowiem zmiany podmiotowe czy przedmiotowe dotyczące stosunku prawnego, które pozwalałyby na prowadzenie postępowania cywilnego (argument z art. 366 k.p.c. *a contrario*).

Również z perspektywy zasady równości wobec prawa rozróżnianie pozycji dłużników ze względu na charakter ponoszonego przez nich długu – prywatnoprawny czy publicznoprawny, a nie właściwości przypisanego zachowania, wydaje się co najmniej kontrowersyjne. Takie stanowisko nie odnosi się bowiem do czynu przestępnego, ale bazuje na następstwie wynikłym z konkretnego zachowania. Takie rozwiązanie problemu mogłoby prowadzić do nieuprawnionego „promowania” sprawców, którzy wyrządzili szkodę w mieniu osoby fizycznej lub prawnej niebędącej organem władzy publicznej. Przy stosowaniu jakichkolwiek przepisów prawa powinno się zwracać szczególną uwagę na funkcję konkretnego reżimu odpowiedzialności prawnej, a to represyjną lub kompensacyjną. Gdyby zobowiązano oskarżonego do podwójnego uiszczenia tych samych należności, uszczerbku bez wątpienia doznałaby zakorzeniona konstytucyjnie zasada *ne bis in idem*²⁰.

Zaznaczenia wymaga, iż odwoływanie się przez Sąd Najwyższy wyłącznie do cywilistycznego pojmowania pojęcia „roszczenia” nie w pełni odzwierciedla złożoności problematyki. Odesłań Sądu do piśmiennictwa oraz orzecznictwa z tej gałęzi prawa nie sposób ocenić negatywnie, gdyż wskazany zwrot bezsprzecznie przypisuje się siatce pojęciowej prawa prywatnego (także procesowego cywilnego w kontekście przedmiotu konkretnego postępowania²¹), co ma odzwierciedlenie nawet w „Słowniku języka polskiego”²². Jednakże „rościć” oznacza także

¹⁹ Dz.U. z 2021, poz. 1805 – tekst jednolity. Warty rozważenia pozostałby charakter tej więzi, a to materialny bądź procesowy. Nie zagłębiając się w tę tematykę, wydaje się, iż powinna ona mieć charakter materialnoprawny, a to ze względu na jedność szkody wynikającej z popełnienia przestępstwa.

²⁰ Podobny problem zbiegu odpowiedzialności administracyjnej i wykroczeniowej powstał w związku z wejściem w życie tzw. rozporządzeń covidowych. Szerzej E. Grzęda, M. Garwol, *Orzekanie o administracyjnych karach pieniężnych w związku z naruszeniem tzw. ustaw i rozporządzeń covidowych a odpowiedzialność za wykroczenie (w perspektywie zasady ne bis in idem)*, CzPKiNP nr 2/2020, s. 56 i n. wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem.

²¹ Zob. J. Derlatka, [w:] *Postępowanie cywilne*, M. Rzewuski (red.), Warszawa 2019, s. 120–121.

²² <https://sjp.pwn.pl/szukaj/roszczenie.html> – [dostęp: 05.06.2021].

„zglaszać prawo, pretensje do czegoś”²³. Trudno kwestionować, że organ administracyjny nie posiada instrumentów by ubiegać się o spełnienie obowiązków publicznoprawnych, które w istocie stanowią dług publicznoprawny oskarżonego. Na płaszczyźnie językowej trudności sprawia odnalezienie odpowiednika słowa „roszczenie”, właściwego dla prawa publicznego, zaś jedynym zwrotem mogłoby być „żądanie”, używane w praktyce sądowej. Ponadto terminologię używaną w jednej dziedzinie prawnej nierzadko recypuje się wprost do ustaw z innych obszarów prawa. Co ciekawe, „wierzytelność” pojawia się czternaście razy w Ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa²⁴, a stanowi przecież słowo typowe dla cywilistyki. Z kolei pojęcie „świadczenia” występuje nawet w nazwie aktu normatywnego – Ustawy z dnia 30 kwietnia o świadczeniach przedemerytalnych²⁵. Gdyby zamysłem ustawodawcy pozostawało wyłączenie stosowania tzw. klauzuli antykumulacyjnej do należności publicznoprawnych, taki zapis znalazłby wyraz w ustawie. Prawodawca niejednokrotnie odsyła w aktach normatywnych do innych przepisów, tak jak czyni to choćby w art. 46 § 1 k.k. albo art. 84 ustawy systemowej w zakresie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Zaś art. 415 k.p.k. takich ograniczeń nie zawiera, dlatego jego wąska interpretacja nie przekonuje.

Ponadto, zabieg Sądu Najwyższego porównujący składki na ubezpieczenie społeczne do obowiązku uiszczenia należności publicznoprawnej ustanowionej w art. 41 § 2 Kodeksu karnego skarbowego (zwanego dalej k.k.s.²⁶) budzi zastrzeżenia, albowiem dotyczy innej sytuacji faktycznej. Przepis normuje nałożenie obowiązku uiszczenia całości zaległej należności publicznoprawnej wynikłej z przestępstwa skarbowego wobec sprawcy korzystającego z warunkowego umorzenia postępowania. Realizacja tej powinności ma na celu wyrównanie uszczerbku wynikającego z zaniechania uregulowania podatków, a dotyczy tylko wymagalnej wierzytelności (co wynika wprost z brzmienia przepisu), wyłączając kwoty wynikające z tzw. decyzji zabezpieczających²⁷. Nie dopuszcza się zatem wykorzystywania tego instrumentu do ponownego nakładania danin publicznoprawnych.

Na marginesie, w razie zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej do tej samej rzeczy lub prawa majątkowego, postępowanie prowadzi łącznie organ sądowy lub administracyjny w zależności od pierwszeństwa dokonania zajęcia albo zajęcia na poczet należności w wyższej kwocie (art. 773 § 1 k.p.c. oraz art. 62 § 1 Ustawy z dnia 17 czerwca 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji zwanym dalej u.p.e.a.²⁸). Niezasadne będzie zatem twierdzenie, że od-

²³ Ibidem – [dostęp: 05.06.2021].

²⁴ Dz.U. z 2020 r., poz. 1325 – tekst jednolity.

²⁵ Dz.U. z 2020 r., poz. 1725 – tekst jednolity.

²⁶ Dz.U. z 2021 r., poz. 408 – tekst jednolity.

²⁷ G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, LEX 2017, teza 29.

²⁸ Dz.U. z 2020 r., poz. 1427 – tekst jednolity.

powiedzialność dłużnika wobec podmiotu prawa cywilnego oraz organu administracji zostaje poszerzona poza wartość wyrządzonego deliktu, zaspokajając obu wierzycieli²⁹.

4. Podsumowanie

Patrząc na omawiane zagadnienie odmiennie niż czyni to Sąd Najwyższy, zwłaszcza z perspektywy pokrzywdzenia przypisanym oskarżonemu przestępstwem, zakorzenionych konstytucyjnie zasad ustrojowych, a przede wszystkim unormowań innych dziedzin prawa, dostrzega się, iż argumenty postawione w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego budzą niemałe wątpliwości. Jednakże dzięki swojemu wydzźwiękowi stanowią pole do szerokiej dyskusji, którą być może zapoczątkuje niniejsza wypowiedź.

Bibliografia

Literatura

Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, LEX 2014.

Grzęda E., Garwol M., *Orzekanie o administracyjnych karach pieniężnych w związku z naruszeniem tzw. ustaw i rozporządzeń covidowych a odpowiedzialność za wykroczenie (w perspektywie zasady ne bis in idem)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2020, nr 2.

Kardas P., Łabuda G., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017.

Rzewuski M. (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2019.

Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016.

Stefanicki R., *Klauzula antykumulacyjna. Wybrane problemy związane z jej stosowaniem*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 4.

Wróbel W. (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.

Wróbel W. (red.), Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: Komentarz do art. 53–116, LEX 2016.

<https://sjp.pwn.pl>

Orzeczenia

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999/11–12, poz. 69.

²⁹ Problem zbiegu tytułów egzekucyjnych porusza szeroko i zasadnie R. Stefanicki, *Klauzula antykumulacyjna. Wybrane problemy związane z jej stosowaniem*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 4, s. 113–114.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1999 r., I KZP 43/99, Biuletyn SN 1999/12.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2003 r., I KZP 50/02, OSNKW 2003/3–4, poz. 28.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 15/16, OSNKW 2017 nr 3, poz. 14.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 czerwca 2020 r., II AKa 419/19, Legalis nr 2411215.

The application of the anti-accumulation clause in criminal procedure to public – law liabilities – some remarks based on the resolution of Supreme Court no. I KZP 15/16

Summary

This article mentions the issue of an application of the anti-accumulation clause in criminal procedure to public-law liabilities. The author's view is critical to the argumentation presented by the Supreme Court. The assumption made in this resolution can lead to double punishment for the same behaviour and does not distinguish the situation between perpetrators, depending on the character of committed injury not the forbidden act. The statement presented in the sentence also raises doubts from the civil law perspective and does not see the position of the victim.

Keywords: penal procedure, anti-accumulation clause, injured party, *public-law liabilities*, concurrence of liability, *ne bis in idem*.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.29>

dr Marcin GRZYBOWSKI

<https://orcid.org/0000-0003-1905-8942>

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

email: marcin.grzybowski@interia.pl

Dozwolony użytek informacyjny (refleksje na tle art. 25 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych)

Streszczenie

Institucja dozwolonego użytku informacyjnego, stanowi jedno z przewidzianych w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych odstępstw od wyłączności korzystania z utworu w granicach wyznaczonych przez twórcę (podmiot uprawniony).

Regulowana kazuistycznie – przede wszystkim – w art. 25 pr. aut., w założeniu stanowić ma podstawę szybkiego rozpowszechniania informacji, co jest szczególnie ważne dla funkcjonowania społeczeństwa informacyjnego.

Autor prezentuje warunki korzystania ze wskazanej instytucji, problemy wynikające z jej stosowania oraz propozycje ich rozwiązywania.

W swoich rozważaniach autor powraca także do wcześniejszych opracowań doktryny na temat dozwolonego użytku informacyjnego, odnosząc się – z perspektywy czasu – do wyrażanych w nich poglądów na temat funkcjonowania przedstawianej instytucji prawa autorskiego.

Słowa kluczowe: prawo autorskie, własność intelektualna; dozwolony użytek; cele informacyjne; społeczeństwo informacyjne.

1. Wprowadzenie

W 2016 r. W. Machała opublikował studium *Dozwolony użytek informacyjny w prawie autorskim (uwagi dotyczące art. 25 ustawy)*¹, w którym poddał analizie

¹ W. Machała, *Dozwolony użytek informacyjny w prawie autorskim (uwagi dotyczące art. 25 ustawy)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2016, z. 133, s. 5–25.

regulacje zawarte we wskazanym przepisie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Do niektórych wątków tego opracowania i komentowanej regulacji warto – po latach – powrócić, między innymi przez postępujący od czasu wskazanej publikacji wzrost znaczenia Internetu (a w nim tzw. prasy internetowej) oraz nasilenie przypadków posługiwania się w cudzych utworami w celach – przynajmniej z założenia – informacyjnych. Nie bez znaczenia dla nasilenia wskazanych aktywności, a więc także dla konieczności oceny ich legalności, było przeniesienie się znacznej części interakcji międzyludzkich, w okresie lat 2020–2021 r. (pandemii COVID-19), właśnie do sieci.

* * *

Założeniem prawa autorskiego (w tym: ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 r.² – dalej pr. aut.) jest zagwarantowanie twórcom prawa do rozporządzania utworem³ i swobodnego określania sposobów i warunków jego eksploatacji⁴. Prawu temu towarzyszą przypisane twórcy i chronione autorskie prawa osobiste oraz majątkowe. Odstępstwem od wyłączności korzystania z utworu w granicach wyznaczonych przez twórcę (podmiot uprawniony) jest w polskim prawie autorskim instytucja dozwolonego użytku. Istota tej instytucji sprowadza się do możliwości korzystania z określonych prawnie form eksploatacji utworu – już uprzednio rozpowszechnionego⁵ – w granicach określonych przepisami prawa, poza polami eksploatacji wyznaczonymi dyspozycjami twórcy (lub podmiotu uprawnionego, na który twórca przeniósł określone prawa do korzystania z utworu). W każdym przypadku dozwolonego użytku wymaga się, by korzystaniu temu towarzyszyło wymienienie imienia i nazwiska twórcy dzieła oraz „źródła” czyli oznaczenia wykorzystywanego utworu. Aksjologiczną przesłanką instytucji dozwolonego użytku jest przekonanie, że obok uzasadnionego indywidualnego interesu twórcy w korzystaniu z utworu zarówno w wymia-

² Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst pierwotny: Dz.U. z 1994 r., tekst pierwotny: Dz.U. z 1994 r., nr 24, poz. 83; tekst ujednolicony: Dz.U. z 2021 r., poz. 1062).

³ J. Barta i R. Markiewicz definiują prawo do rozporządzania utworem jako „wszystkie postacie czynności prawnych podmiotu autorskich praw majątkowych, na podstawie których inny podmiot uzyskuje – na określonych warunkach – kompetencję do korzystania z utworu”. Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 171–172.

⁴ Na temat pojęcia „pól eksploatacji utworu” por. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Pola eksploatacji utworów czyli o dezintegracji pojęcia*, [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc (red.), Warszawa 2013, s. 173–175. Warto podkreślić, że autorskie prawo majątkowe obejmuje również przyszłe pola eksploatacji utworu, kreowane w następstwie postępu techniki.

⁵ W myśl art. 6 ust. 1 pkt 3 pr. aut. za rozpowszechniony należy uznać utwór, który za zezwoleniem twórcy został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie.

rze osobistym jak i majątkowym, istnieje uzasadniony interes społeczny. Legitymuje on – zrównoważone z prawami twórcy – korzystanie z utworu przez uprawnione do dozwolonego użytku podmioty w celach poznawczych czy utylitarnych, a to – dla pozyskiwania informacji, w celach edukacyjnych i badawczych oraz w innych celach determinowanych przez szerszy interes publiczny⁶.

Korzystanie z utworów w ramach dozwolonego użytku odnosi się do utworów już uprzednio rozpowszechnionych zgodnie z dyspozycjami twórcy (podmiotu uprawnionego przez twórcę)⁷. Twórca zachowuje nadal swe prawo dysponowania utworem; może korzystać z pełni autorskich praw osobistych i majątkowych⁸. Nadto korzysta z niezbywalnego prawa do wynagrodzenia ze środków pochodzących od producentów i importerów sprzedanych urządzeń i nośników służących rozpowszechnianiu utworów (zgodnie z art. 20 i 20¹ pr. aut.)⁹. Korzystanie z utworu przez podmioty uprawnione do dozwolonego użytku ma charakter paralelny oraz akcesoryjny względem korzystania z utworu przez twórcę. Następuje po spełnieniu przesłanek dozwolonego użytku i w ściśle określonych prawnie ramach. Zgodnie z unormowaniem art. 35 pr. aut. dozwolony użytek „nie może naruszać normalnego korzystania z utworu” (co określa się jako zasadę lojalności wobec twórcy), jak też „godzić w słuszne interesy twórcy” (co stanowi treść zasady poszanowania praw twórcy)¹⁰.

2. Systematyka art. 25 pr. aut. a ponowne rozpowszechnianie utworów w całości w ramach dozwolonego użytku

Pojęcia „normalnego korzystania z utworu”, a także – „słusznego interesu twórcy” są określeniami poddawanyymi zróżnicowanym interpretacjom. Interpre-

⁶ Por. S. Nerisson, R. Hilty, *Balancing Copyright- A Survey of National Approaches*, Berlin 2012, s. 16–18.

⁷ Art. 6 pr. aut. posługuje się dwoma pojęciami: „utworu opublikowanego” oraz „utworu rozpowszechnionego”. Utworem opublikowanym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został zwielokrotniony i którego egzemplarze zostały udostępnione publicznie. Utworem rozpowszechnionym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie. W obu przypadkach istotne jest zezwolenie twórcy.

⁸ J. Marcinkowska, *Dozwolony użytek w prawie autorskim. Podstawowe zagadnienia*, Kraków 2004, s. 133.

⁹ Wynagrodzenie to jest wypłacane za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi oraz prawami pokrewnymi, co wynika z dyspozycji art. 20 pr. aut., autorom, artystom-wykonawcom oraz producentom wideogramów.

¹⁰ Wymogi te stanowią nawiązanie do tzw. trójstopniowego testu warunkującego korzystanie z utworu bez zgody twórcy w ramach dozwolonego użytku. Krytyczne uwagi na temat tego testu w ujęciu art. 35 pr. aut. J. Barta, R. Markiewicz, *Trójstopniowy test z art. 35 pr. aut.*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009, nr 4 (106), s. 5–16.

tacje te można usystematyzować w dwóch grupach. Pierwsza przyjmuje założenie, że twórca przysługuje każda postać dochodu i korzyści generowanych przez jakiegokolwiek korzystanie z dzieła. Uzyskiwanie korzyści (a nawet dochodu) przez korzystających z dozwolonego użytku wykracza poza granice „normalnego korzystania z utworu” i z takim korzystaniem koliduje¹¹. Interpretacja ta prowadzi w praktyce do zawężenia ram dozwolonego użytku, a nawet do przypadków wyłączenia korzystania z utworu w granicach dozwolonego użytku bądź do zobowiązania korzystających do wypłaty wynagrodzenia. Interpretacja druga oscyluje wokół poglądu, że dozwolony użytek jest możliwy, o ile działania w ramach dozwolonego użytku nie wpływają zasadniczo na interesy i dochód twórcy (podmiotu uprawnionego). Dotyczy sytuacji, gdy korzystanie z dozwolonego użytku nie jest związane z uzyskiwaniem jakiegokolwiek dochodu, jakkolwiek przynosi inne korzyści beneficjentom dozwolonego użytku (np. poszerzając ich zasób informacji, służąc uzyskaniu wykształcenia czy niezarobkowej działalności badawczej).

Art. 25 pr. aut. – w aktualnym brzmieniu – mieści wyliczenie tych kategorii utworów, w stosunku do których przepis ustawy dopuszcza ponowne rozpowszechnienie uprzednio rozpowszechnionych utworów, w ramach dozwolonego użytku, tj. bez zezwolenia (zgody) twórcy¹². Rozpowszechnienie ponowne, o którym traktuje art. 25, musi być poprzedzone publicznym udostępnieniem utworu za zezwoleniem twórcy, tj. na warunkach określonych w art. 6 ust. 1 pkt 3 pr. aut. Przepis art. 25 pr. aut. reguluje te spośród ponownych rozpowszechnień, które – zgodnie z literalnym ujęciem – dokonują się za pośrednictwem prasy, radia oraz telewizji.

Enumeratywne wskazanie tych trzech mediów postrzegane jest w piśmiennictwie w sposób niejednorodny. Wykładnia rygorystyczna, bazująca na literalnym odczytaniu unormowań art. 25 ust. 1, ogranicza dopuszczalność ponownego rozpowszechniania utworu jedynie do przekazu prasowego, radiowego i telewizyjnego¹³. Wykładnia systemowa, biorąc pod uwagę także unormowanie art. 25 ust. 4, nakazującego odpowiednie stosowanie art. 25 ust. 1–3 do publicznego udostępniania utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w czasie przez siebie wybranym, dopuszcza ponowne rozpowszechnienia utworu także w innych mediach masowego komunikowania się¹⁴.

W szczególności dotyczy to Internetu, który spełnia wskazane w art. 25 ust. 4 parametry udostępniania, a nadto daje możliwość rozpowszechniania nie tylko tekstu, ale także dźwięku i obrazu (co poszerza krąg utworów podlegających roz-

¹¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Trójstopniowy test...*, s. 14.

¹² W doktrynie prawa autorskiego sytuacje takie określane są mianem „licencji ustawowej”. Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, op. cit., s. 192.

¹³ E. Traple, [w:] J. Barta, A. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, K. Felchner, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2011, s. 259.

¹⁴ Por. A. Grzesiok-Horosz, *Dozwolony użytek utworu w celach informacyjnych*, „Rocznik Prasoznawczy” 2012, nr 6, s. 121.

powszechnieniu i zakres percepcji utworów). Upowszechnienie internetowych wydań gazet i periodyków oraz szerokie rozumienie pojęcia „prasy” na gruncie art. 7 ust. 2 prawa prasowego¹⁵ (a w szczególności uznanie za prasę „wszelkich istniejących i powstających w wyniku postępu technicznego środków masowego przekazywania” zaciera w tym zakresie granice pomiędzy przekazem prasowym (rozumianym tradycyjnie) a przekazem elektronicznym, w tym: internetowym¹⁶).

Ponowne rozpowszechnienie utworu jako całości w ramach dozwolonego użytku nasuwa pytanie o poszanowanie praw twórcy i jego „słusznych interesów”. Dotyczy to zarówno zakresu zainteresowania utworem, który – przy przekazie prasowym, radiowym bądź telewizyjnym (przy literalnym odczytaniu tekstu art. 25 ust. 1) – może być szerszy niż w przypadku rozpowszechnienia pierwotnego, jak i wpływu takiej sytuacji na dochody twórcy. Ustawodawca dostrzegł zagrożenie, zwłaszcza w odniesieniu do dochodów uprawnionych. Uznał, iż konieczne było zrekompensowanie twórcom potencjalnego uszczerbku tychże. Służy temu przyznanie twórcom prawa do wynagrodzenia uiszczanego przez korzystających w ramach dozwolonego użytku z ponowne rozpowszechnianych artykułów, aktualnych wypowiedzi i fotografii reporterskich¹⁷. Wynagrodzenie to może być uiszczane bezpośrednio twórcy, podmiotowi przezeń uprawnionemu lub organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.

¹⁵ Zgodnie z definicją ustawową, zawartą w art. 7 ust. 2 prawa prasowego „prasa oznacza publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą” (Wymóg ten nie występuje przy agencyjnych serwisach informacyjnych – przyp. mój – M.G.). W szczególności prasą są „dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe”. Prasa są także – o czym już wspomniano – „wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłośnie i radiowęzły zakładowe”.

¹⁶ Ze względu na wskazywaną niejasność regulacji art. 25 ust. 4 pr. aut. można spierać się co do zakresu podmiotów objętych uprawnieniem w nim wskazanym. W doktrynie spotkać można pogląd, że uprawnienia te przysługują tzw. prasie internetowej, a więc prasie „profesjonalnej” – w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 pr. pras. – która jako narzędzie przekazywania swoich treści wykorzystuje akcesoryjnie albo wyłącznie przekaz elektroniczny (Internet). Zwolennicy tego poglądu wskazują przy tym, iż przepis art. 25 pr. aut. realizuje przy tym cele wskazane w Dyrektywie 2001/29/WE. Spotkać się można także z poglądami bardziej liberalnymi, wskazującymi, iż przepis ten wprowadza licencję na generalną eksploatację utworów w Internecie, pod warunkiem prowadzenia jej w celach informacyjnych. Według takiego myślenia podmiotami korzystającymi z utworów wskazanych w art. 25 ust. 1 pr. aut nie musiałyby być podmioty stanowiące prasę zgodnie z jej definicją legalną stanowiącą Prawem prasowym. Byłoby to także zgodne z pojawiającymi się poglądami na temat konieczności rozszerzenia znaczenia pojęcia „prasa”. Por. E. Nowińska, [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 1, R. Markiewicz (red.), Warszawa 2021, art. 25. Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2010, 2013, 2016, LEX 2016. Por. B. Błońska, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, W. Machała, R.M. Sarbiński (red.), Warszawa 2019, art. 25.

¹⁷ O tym, że twórcy przysługuje takie prawo, stanowi art. 25 ust. 2 pr. aut.

Z punktu widzenia zakresu, w jakim utwór jest rozpowszechniany ponownie – w celach informacyjnych – w ramach dozwolonego użytku z art. 25 pr. aut. – wydzielić trzeba dwa przedziały.

Przedział pierwszy obejmuje przypadki dopuszczenia do ponownego rozpowszechniania wyliczonych kategorii utworów w całości. Dotyczy to następujących kategorii utworów:

- sprawozdań o aktualnych wydarzeniach – art. 25 ust. 1 pkt 1 lit. a;
- artykułów na aktualne tematy polityczne, gospodarcze lub religijne (o ile nie zostało wyraźnie zastrzeżone, że ich dalsze rozpowszechnianie jest zabronione) – art. 25 ust. 1 pkt 1 lit. b;
- aktualnych wypowiedzi i fotografii reporterskich – art. 25 ust. 1 pkt 1 lit. c.

Okolicznością, która dotyczy materiałów zaliczonych do pierwszego przedziału, jest powiązanie ponownej publikacji utworu z przypisaniem autorowi prawa do wynagrodzenia¹⁸. Prawo takie przysługuje w razie publikacji artykułów, wypowiedzi oraz fotografii reporterskich. Ustawodawca uznał bowiem, iż ponowne rozpowszechnienie utworu w ramach dozwolonego użytku wychodzi naprzeciw społecznemu zapotrzebowaniu, ale może wyrzucić niekorzystny wpływ zmniejszający dochody i korzyści autora.

Przedział drugi obejmuje :

- krótkie wyciągi ze sprawozdań i artykułów, o których mowa w pkt 1 lit. a i b – art. 25 ust. 1 pkt 2;
- przeglądy publikacji i utworów rozpowszechnionych – art. 25 ust. 1 pkt 3;
- krótkie streszczenia rozpowszechnionych utworów – art. 25 ust. 1 pkt 5.

We wszystkich wymienionych w drugim przedziale przypadkach ponownemu rozpowszechnieniu poddawany jest nie cały utwór, ale materiał informacyjny o utworze. Materiał ten stanowi prezentację wybranych segmentów utworu (w przypadku wyciągów) albo też wybrane informacje o utworze (w przypadku przeglądów) czy też o integralnie postrzeganej treści utworu (w przypadku streszczeń). Rozpowszechnienie materiału informacyjnego nie jest zatem repliką rozpowszechnienia samego utworu.

Ustawodawca wyraźnie deklaruje, iż wskazane tu ponowne rozpowszechnienia utworu lub rozpowszechnienie materiału o utworze mają służyć celom informacyjnym. W przypadkach ponownej publikacji sprawozdań o aktualnych wydarzeniach oraz fotografii reporterskich celem informacyjnym o newralgicznym znaczeniu jest utrwalenie (i pogłębienie) informacji o samych wydarzeniach, których sprawozdania i fotografie dotyczą. Ujęcie sprawozdania czy fotografii może ujawniać stosunek ich autorów do relacjonowanych wydarzeń tylko pośrednio. Nie wyklucza to oddziaływania na świadomość odbiorców poprzez dobór elementów wyeksponowanych w sprawozdaniu lub skupieniu uwagi na segmencie wydarzenia uwiecznionym na fotografii. Natomiast ponowne udostępnienie

¹⁸ Odpowiednią regulację zawiera art. 25 ust. 2 pr. aut.

w prasie, radiu i telewizji artykułów oraz aktualnych wypowiedzi ma – z reguły – służyć informacji o postrzeganiu (odbiorze) relacjonowanych wydarzeń oraz o ich ocenach przez autorów artykułów i wypowiedzi. Podstawową materią informacji są zatem poglądy autorów. Warstwa faktograficzna stanowi punkt odniesienia dla ujawnionych ocen i komentarzy.

W przypadku wyciągów ze sprawozdań i artykułów (zaliczonych do drugiego przedziału) autor wyciągu ma sposobność do ukierunkowania uwagi potencjalnych odbiorców (czytelników, słuchaczy czy telewidzów) zarówno na element samych wydarzeń (przy sprawozdaniach) bądź na określone poglądy i oceny (zawarte w artykułach). Pośrednio zatem może przyczynić się tak do ugruntowania informacji o samych wydarzeniach, jak i o ich postrzeganiu przez autorów artykułów. Sporządzając wyciąg, nie tworzy natomiast nowych treści i posługuje się utworem już istniejącym. Przy przeglądach publikacji i utworów następuje rozpowszechnienie informacji o zaistnieniu tych utworów (publikacji), miejscu i czasie ich pierwotnego udostępnienia oraz o ich treści. Streszczenia stanowią przybliżenie samej treści, jakkolwiek autor streszczenia dysponuje sporą swobodą w dokonywaniu selekcji przekazu (także ze względu na ustawowy wymóg, by streszczenia były „krótkie”).

W odniesieniu do artykułów ustawa wskazuje, że dotyczyć one powinny „aktualnych tematów”. Przedmiotem regulacji w art. 25 ust. 1 pkt 1 lit. c czyni „aktualne wypowiedzi”.

W. Machała wyraził pogląd, że „aktualna wypowiedź” z art. 25 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy to wypowiedź będąca „osobnym materiałem prasowym”¹⁹. Wydaje się że jest to ujęcie nader restrykcyjne. Nie ma wystarczającego powodu, by odmówić cech wypowiedzi komentarzowi umieszczonemu w sprawozdaniu dotyczącemu aktualnych wydarzeń, jeśli jednocześnie uznamy, że wypowiedzią jest odnosząca się do faktów lub problemu ocena wyrażona przez autora. Możliwość oddzielenia części ocennej (tj. stanowiącej wypowiedź) od relacyjnej sprawozdania nadaje wypowiedzi cechę odrębności, mimo że stanowi ona materialnie część sprawozdania. Do wypowiedzi nie odnoszą się – warto podkreślić – ograniczenia tematyczne (do sfery polityki, gospodarki lub religii). W mocy pozostaje nadal wymóg, by wypowiedź była już udostępniona za zgodą wypowiadającego (a zatem, by jej ponowne rozpowszechnienie następowało po rozpowszechnieniu pierwotnym)²⁰.

¹⁹ W. Machała, op. cit., s. 15.

²⁰ G. Pacek do kategorii wypowiedzi zalicza: „wiadomość prasową (rozbudowaną notatkę), infografię (informację ilustrowaną fotografią), infografikę (mapy, tabele, wykresy), zapowiedź [oraz] faits divers”, nie zawierając w tym pojęciu typowego sprawozdania (a więc sprawozdania bez dodatkowo zawartego w nim komentarza); Por. G. Pacek, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, A. Michalak (red.), Warszawa 2019. P. Ślęzak jako wypowiedź wskazuje: „komunikat językowy lub minimalną jednostką językową tekstu, która przybiera postać pojedynczego zdania lub zbioru takich zdań”. Por. P. Ślęzak, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017.

Jakkolwiek informacyjny cel ponownego rozpowszechniania utworu kojarzy się z wymogiem „aktualności”, to samo to określenie dotyczy nieco zróżnicowanych jej aspektów. W przypadku sprawozdań, aktualność odniesiona została w ustawie do relacjonowanych wydarzeń. Chodzi o wydarzenia pozostające w związku z „teraźniejszością”, będące nadal w polu społecznego zainteresowania. W przypadku artykułów wymóg aktualności – w tym samym rozumieniu – dotyczy tematyki artykułów. Aktualna może być także tematyka odnosząca się do wydarzeń z przeszłości, o ile ona jest przedmiotem teraźniejszego zainteresowania. Natomiast w odniesieniu do wypowiedzi aktualność odniesiona została do czasu ich formułowania i pozostawania w dalszym ciągu w polu uwagi. Wypowiedzi przeszłe i zapomniane (nieobecne w świadomości) nie mogą aspirować do miana „aktualnych wypowiedzi”.

Jest kwestią do dyskusji, w jakim zakresie określenie fotografii przymiotnikiem „reporterskie” koreluje z ich aktualnością. R.M. Sarbiński definiuje fotografię reporterską jako „przedstawiającą autentyczny obraz uchwyconego «na gorąco» rzeczywistego zdarzenia”²¹. Określenie to wskazuje – co zresztą odpowiada naturze fotografowania – na jednoczesność trwania zdarzenia i dokonywania jego fotograficznego utrwalenia. Fotografia reporterska może odnosić się do zdarzeń przeszłych, występujących w momencie ich fotograficznego odwzorowania.

Elementem sporu może być to, czy fraza „aktualne wypowiedzi i fotografie reporterskie” (zawarta w art. 25 ust. 1 pkt 1 lit. c) interpretowana być winna z odniesieniem przymiotnika „aktualne” tak do wypowiedzi, jak i do fotografii reporterskich, czy tylko do wypowiedzi. Redakcja art. 25 ust. 1 pkt 1 c: użycie spójnika „i” pomiędzy „aktualnymi wypowiedziami” a „fotografiami reporterskimi” uzasadnia stwierdzenie koniunkcji pomiędzy „aktualnymi wypowiedziami” i „fotografiami reporterskimi”. Mimo to za objęciem wymogiem aktualności także fotografii reporterskich opowiedziała się zwłaszcza E. Traple²², a ponadto S. Stanisławska-Kloc²³ i R.M. Sarbiński. W. Machała dopuszcza natomiast wykładnię, iż wymóg aktualności odnosi się jedynie do wypowiedzi, podczas gdy w przypadku fotografii podstawą dozwolonego użytku jest – jako taki – ich reporterski charakter. Ustalenie intencji ustawodawcy towarzyszących ujęciu omawianej regulacji wymagałoby studiów nad dokumentami obrazującymi przebieg prac legislacyjnych.

Przyjęcie poglądu akcentującego utrwalanie na fotografiach reporterskich wydarzeń uchwyconych – wedle R.M. Sarbińskiego – «na gorąco» przenosi ak-

²¹ R.M. Sarbiński, *Fotografia reporterska w prawie autorskim – pojęcie, przesłanki i ewolucja uregulowania*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2002, nr 1, s. 14.

²² E. Traple, [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, K. Felchner, R. Markiewicz, E. Traple, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 1995, s. 257.

²³ S. Stanisławska-Kloc, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, D. Flisak (red.), Warszawa 2014, s. 389.

cent aktualności na moment fotografowania wydarzeń. Z natury swej utrwalony na fotografii segment wydarzeń staje się po wykonaniu fotografii i w momencie jej rozpowszechniania, a zwłaszcza późniejszego rozpowszechniania ponownego, elementem przeszłości (poza przypadkami jednoczesnego fotografowania i nadawania przekazu np. telewizyjnego). Łatwiej stwierdzić aktualność odpowiedzieć w przypadku wypowiedzi. Aktualna wypowiedź towarzyszy wydarzeniom „działającym się” bądź nadal pozostającym w kręgu zainteresowania odbiorców wypowiedzi. Natomiast ustalenie aktualnego zainteresowania fotografią (reporterską) może być nieco trudniejsze. Trudno przesądzić, czy zainteresowanie to dotyczy samej fotografii czy też wydarzenia (epizodu) uwiecznionego na fotografii. Bliskie czasowo rozpowszechnianiu pierwotnemu rozpowszechnienie ponowne w ramach dozwolonego użytku i przy sięgnięciu po przekaz prasowy, radiowy lub telewizyjny może ponadto godzić w słusne interesy twórcy. W tym zakresie kolidować też może z ograniczeniami dozwolonego użytku ustanowionymi w art. 35 pr. aut. Nieuzasadnionemu uszczerbkowi interesów twórcy ma zapobiec przyznanie mu prawa do wynagrodzenia.

W odniesieniu do artykułów ustawa (w art. 25 ust. 1 pkt 1 lit. b) ogranicza dozwolony użytek biorąc pod uwagę tematykę artykułu. Zezwala na ponowne rozpowszechnianie artykułów „na aktualne tematy polityczne, gospodarcze lub religijne”. Ograniczenie to ma podwójny wymiar. Odnosi się bowiem tak do profilu merytorycznego artykułów jak i do wskazania, że chodzi o artykuły podejmujące w wyznaczonym tematyką zakresie „aktualne tematy”. Rygorystyczna interpretacja pozostawia poza zakresem dozwolonego użytku artykuły o tematyce „mieszanej”, np. podejmujące zarówno wątek polityczny jak i społeczny czy też z pogranicza kultury i religii.

W praktyce trudno pogodzić się z tak rygorystycznym podejściem. Należy zatem przyjąć, że sama obecność wątku politycznego, gospodarczego bądź religijnego – paralelnie z innymi wątkami – uzasadnia zastosowanie dozwolonego użytku. Przesłanką takiego stanowiska (zajętego również przez W. Machałę²⁴), jest samo stwierdzenie obecności tematyki, na którą wskazuje analizowany przepis ustawy. Wydaje się jednak, iż przy tak zliberalizowanym ujęciu wątek polityczny, gospodarczy bądź religijny nie może pozostawać wątkiem wyłącznie marginalnym w relacji do innej tematyki artykułu. Przyjęcie bardziej liberalnego podejścia prowadziłoby do pozbawienia ustawowych określeń profilu tematycznego artykułów ich praktycznego znaczenia i w pewnym zakresie stanowiło wykładnię *contra legem*. Inną sprawą jest zasadność poczynionych przez ustawodawcę ograniczeń, w warunkach częstego splatania się tematyki politycznej i gospodarczej ze społeczną, zaś religijnej – z kwestiami obyczajowymi i sferą kultury (zwłaszcza duchowej). Postulaty korekty ograniczeń rozpatrywać należy w konwencji wniosków *de lege ferenda*.

²⁴ W. Machała, op. cit., s. 14.

Do rozważenia pozostaje też wymóg aktualności tematyki artykułów. Stylizacja adekwatnego fragmentu art. 25 ust. 1 pkt 1 lit. b sugeruje, że wymóg ten odnosi się do momentu tworzenia artykułu, jego opracowywania i – ewentualnie pierwotnej publikacji. *A contrario*, przepis ten nie obejmuje artykułów, których tematyka zatraciła już cechę aktualności, tj. trwającego zainteresowania opinii publicznej, zwłaszcza kręgu potencjalnych czytelników (oraz innych odbiorców) artykułu. Nie wchodzi w grę artykuły, które od swego pierwotnej publikacji nie podejmowały tematyki aktualnej, tj. tematyki zakotwiczonej w bieżących wydarzeniach, pozostającej w kręgu zainteresowania społecznego czy środowiskowego.

Rozpowszechnienie ponowne może następować, kiedy zainteresowanie już wygasło. Intencją ponownie rozpowszechniającego artykuł (np. redakcji gazety lub periodyku czy nadawcy radiowego lub telewizyjnego i twórców elektronicznego przekazu) może być przywrócenie zainteresowania odbiorców tematyką wcześniej udostępnionego artykułu lub samym tym artykułem (wyrażonymi tam poglądami). W momencie podejmowania decyzji o ponownym rozpowszechnieniu pierwiastek aktualności nie musi być zatem ugruntowany. Jego wystąpienie może stanowić efekt ponownego udostępnienia artykułu. Inna interpretacja prowadzi bowiem do niemającego uzasadnień poglądu, iż autor artykułu miał dar przewidywania trwającej aktualności tematyki także w nieznanym mu przecież momencie ponownego rozpowszechniania artykułu.

W odniesieniu do artykułów ustawa przewiduje możliwość zastrzeżeń, że ich dalsze rozpowszechnianie (a więc i ponowne rozpowszechnianie w ramach dozwolonego użytku) jest niedopuszczalne. Prawo do poczynienia takiego zastrzeżenia nie dotyczy innych materiałów (utworów) objętych dozwolonym użytkowaniem z art. 25 (sprawozdań, wypowiedzi, fotografii reporterskich). W. Machała podaje w wątpliwość praktyczną skuteczność tego typu zastrzeżeń. Akcentuje, że musiałyby one jednoznacznie zakazywać dalszego rozpowszechniania konkretnego artykułu, być złożone przez uprawnionego do korzystania z autorskich praw majątkowych do artykułu (może nim być wydawca uprawniony w tym zakresie²⁵ przez autora artykułu lub sam autor – w odniesieniu do artykułu stanowiącego wyodrębnioną część składową periodycznej publikacji zbiorowej)²⁶. Tymczasem zastrzeżenia tego typu, umieszczane w stopce redakcyjnej periodyku lub w regulaminach serwisu, nie odnoszą się z reguły zastrzeżeń do konkretnych artykułów, ale obejmują nimi wszystkie materiały zamieszczone w danym wydaniu gazety, czasopisma lub serwisu²⁷.

²⁵ Zgodnie z art. 41 ust. 2 pr. aut. umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych mieści pola eksploatacji utworu wyraźnie w niej wymienione.

²⁶ W. Machała, op. cit., s. 14–15.

²⁷ Ibidem, s. 14.

3. Dozwolony użytek informacyjny poprzez ponowne rozpowszechnianie fragmentów utworu lub informacji o utworach

W odróżnieniu od materiałów wyliczonych w art. 25 ust. 1 pkt 1, w pkt 2, 3 i 5 uregulowany został dozwolony użytek polegający na ponownym rozpowszechnianiu wybranych fragmentów rozpowszechnionego utworu lub materiałów zawierających tylko skróconą informację o utworze. Materiałami pierwszego rodzaju są „krótkie wyciągi ze sprawozdań i artykułów”, o których mowa w pkt 1 lit. b i c”. Do materiałów informujących o utworze należą przeglądy publikacji i utworów rozpowszechnionych oraz krótkie streszczenia rozpowszechnionych utworów. Ustawodawca dwukrotnie akcentuje wymóg „krótkości” materiałów, jakich dotyczy dozwolony użytek pod postacią ponownego rozpowszechnienia w prasie, radiu lub telewizji. Zakłada, że rozmiar i czas ponownego udostępnienia będzie skromniejszy, niż rozmiar i czas wymagany dla pełnej prezentacji utworu pojmowanego integralnie. Koresponduje to z wymogami obiegu informacji, w którym skrócenie czasu informowania stanowi wartość samoistną: pozwala zaspokoić podstawowe potrzeby pozyskania informacji, a wygospodarowaną rezerwę czasu poświęcić na inne cele.

Ustawodawca akcentuje, i to w dwóch sytuacjach, wymóg „krótkości” materiału informującego. Czyni do tak w odniesieniu do „wyciągów ze sprawozdań i artykułów”, jak i w odniesieniu do streszczeń. Można poddać refleksji *ratio legis* tego wymogu. W przypadku wyciągów chodziło najpewniej o wykluczenie prób obejścia – z wykorzystaniem dozwolonego użytku – zakazu rozpowszechniania bez zgody twórcy całościowej prezentacji utworu, w sposób konkurencyjny dla rozpowszechnień pierwotnych za zezwoleniem autora. Gdyby bowiem ustawodawca nie wprowadził wymogu „krótkości”, autor wyciągu dysponowałby swobodą niemal pełnego powielenia utworu i jego rozpowszechnienia w tej postaci za pośrednictwem prasy czy mediów elektronicznych. Rezonans przekazu mógłby wykroczyć poza odbiór rozpowszechnienia pierwotnego, co jednoznacznie kolidowałoby z „normalnym korzystaniem z utworu”, przynosząc uszczerbek słusznym interesom twórcy.

Jednakowe potraktowanie wyciągów ze sprawozdań oraz wyciągów z artykułów wzbudza zastrzeżenia. Sprawozdania bowiem, jakkolwiek są wytworami intelektu sporządzającego sprawozdanie, mają w mniejszym stopniu charakter odautorski. Ich treść zdeterminowana jest przebiegiem wydarzeń i polega na relacjonowaniu tego przebiegu. Wkład „własny” sprawozdającego polega na selekcji wydarzeń relacjonowanych i kompozycji samej relacji. Sporządzenie wyciągu ze sprawozdania sprowadza się do wyboru fragmentów sprawozdania zamieszczanych w wyciągu; wymóg krótkości wyciągu potęguje znaczenie tej czynności. Artykuły natomiast bez wątplenia są efektem pracy twórczej; w ich ukształtowaniu samo podejście twórcy, jego przemyślenia są z reguły zindywidualizowane, korespondując z wiedzą, poglądami i osobowością autora.

Pojęciem, które wykazuje pewne podobieństwa do „przeglądu rozpowszechnionych utworów”, na co zwrócił uwagę W. Machała²⁸, jest pojęcie „przeglądu prasy”. Sposób, w jaki jest ono definiowane w typologii gatunków dziennikarskich jako: „seria cytatów, fragmentów lub streszczeń z najciekawszych materiałów publicystycznych i informacyjnych, zamieszczonych w innych gazetach lub czasopismach”²⁹ w zestawieniu z przepisami pr. aut. pozwala na zastosowanie pełnej analogii. Ustawa ta odrębnie reguluje kwestię dopuszczalności posługiwania się cytatem (w art. 29), odrębnie zaś – kwestię ponownego rozpowszechniania streszczeń (w art. 25 ust. 1 pkt 5). Nadto przepis o dozwolonym użytku dotyczący „przeглядów rozpowszechnionych utworów” odnosi się do wszystkich utworów³⁰, także książek, filmów i innych dzieł audiowizualnych, nie zaś – wyłącznie do materiałów prasowych. Wątpliwości budzi użycie w art. 25 ust. 1 pkt 3 zwrotu „przeгляды publikacji i utworów rozpowszechnionych” w ten sposób, że „publikacje” ujęte zostały osobno, choć koniunktywnie, z „utworami rozpowszechnionymi”. Brzmienie przepisu sugeruje, że „publikacje” stanowią odrębną grupę materiałów, nie będąc „utworami”. Tak postrzegane publikacje pozostają poza zasięgiem prawa autorskiego. Wchodzą one w zakres regulacji praw pokrewnych, z odniesieniem jej do materialnych nośników, na których zostały utrwalone. Taką wykładnię akceptuje autor przywołanego opracowania stwierdzając, że „dozwolonemu użytkownikowi podlegają rozpowszechnione publikacje stanowiące przedmiot praw pokrewnych niebędące utworami”³¹. Jako przykłady podaje wideogramy i nadania radiowe i telewizyjne. Za stanowiskiem tym przemawia również tekst komentowanego fragmentu art. 25 ust. 1 pr. aut. Nie ma pewności co do intencji ustawodawcy w sytuacji, w której wymienił obie kategorie materiałów w tym samym segmencie regulacji prawno-autorskiej.

Dyskusyjny jest status komentarzy, pochodzących od autora przeglądu publikacji i utworów. Nasuwa się pytanie, czy komentarz ten stanowi integralną część przeglądu i w takim charakterze był postrzegany przez formułujących przepis art. 25 ust. 1 pkt 3, czy też stanowi odrębny – choć przyczynkarski i powiązany – utwór, którego twórcą jest osoba sporządzająca przegląd i który swą naturą zbliża się do wypowiedzi. Opatrywanie przeglądu komentarzem nie jest atrybutem przeglądu, nadaje mu jednak charakter zindywidualizowany, w wyższym stopniu autorski. Sformułowanie art. 25 ust. 1 pkt 3 nie daje wystarczających podstaw do rozdzielenia części sprawozdawczo-informacyjnej przeglądu od umieszczonego w nim komentarza. Intuicyjnie jednak da się odnotować odmiennosc obu części.

W związku z ujęciem „przeglądu publikacji” w art. 25 ust. 1 pkt 3, pojawia się pytanie, czy przegląd taki może objąć całościowo materiały prasowe składa-

²⁸ Ibidem, s. 17.

²⁹ Por. K. Wolny-Zmorzyński, A. Kaliszewski, J. Snopek, W. Furman, *Prasowe gatunki dziennikarskie*, Warszawa 2014, s. 58.

³⁰ Tak E. Traple, [w:] J. Barta i in., *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych...*, s. 260.

³¹ W. Machała, op. cit., s. 18.

jące się na pełne wydanie określonego tytułu prasowego (oznaczonego datą i kolejnym numerem) i zbliżyć się objętością i zawartością do pierwotnego wydania. Wydaje się, iż użycie terminu „przegląd” nie pozwala na ponowne rozpowszechnienie pełnego wydania tytułu prasowego. Moja interpretacja, akcentująca posłużenie się pojęciem „przegląd”, odbiega nieco od stanowiska, jakie dopuszcza W. Machała³², pisząc, że „możliwa, a w świetle potrzeby zapewnienia dostępu do informacji, nawet wskazana jest wykładnia pojęcia publikacji, która dopuści ogłaszanie przeglądów zawierających materiały prasowe w całości”. Tego typu przedruk utworów (publikacji) oznaczany jest jako „antologia prasy” i przeznaczony jest przeważnie na użytek edukacyjny lub badawczy, w mniejszym stopniu zaś – służący celom informacyjnym. Nie ma zatem dostatecznego uzasadnienia dla traktowania antologii jako typowego przeglądu publikacji tym bardziej, że w art. 25 pr. aut. chodzi o „przeglądy publikacji” podlegające rozpowszechnieniu w prasie, radiu i telewizji. Dopuszczalne jest natomiast obejmowanie ramami przeglądu znacznych fragmentów zawartości różnych tytułów prasowych³³. Ustawa nie formułuje w odniesieniu do przeglądów publikacji wymogu „krótkości” przeglądu.

Przeglądów publikacji i utworów nie dotyczy ograniczenie zakresu ich tematyki do zagadnień politycznych, gospodarczych lub religijnych (odniesione tylko do rozpowszechnianych w całości artykułów na aktualne tematy) ani wymóg aktualności objętych przeglądem i ponownie rozpowszechnianych materiałów. Gdyby w ramach „przeglądu” dopuścić ponowne, a zarazem całościowe, rozpowszechnienie artykułów, bez ograniczenia ich tematyki oraz bez wymogu aktualności, to utrzymanie ograniczeń z art. 25 ust. 1 pkt 1 lit. b straciłoby uzasadnienie. Wykładnia ta prowadziłaby do stwierdzenia niespójności regulacji i to w obrębie tego samego przepisu ustawy. W spornej kwestii zamieszczanie w przeglądach cytatów z objętych przeglądem utworów lub publikacji, na pierwszy plan wysunąć należy informacyjne ukierunkowanie przeglądu, co dopuszcza zamieszczenia nawet obszernych przytoczeń. Nie jest przy tym konieczne sięganie po inne jeszcze uzasadnienia dla zamieszczanych tam cytatów (przytoczeń), w tym do wskazanych w art. 29 celów cytatu takich, jak wyjaśnianie, polemika, analiza krytyczna lub naukowa. Tu stanowisko W. Machały³⁴ zasługuje na pełną aprobatę. Przeglądem publikacji lub utworów jest też typowe opracowanie bibliograficzne, informujące o autorach i tytułach utworów, dacie i miejscu publikacji oraz – ewentualnie – o tematyce prac. Bibliografia jest reprezentatywną postacią materiału informacyjnego o utworze. Ma ułatwiać uzyskanie podstawowych danych o istnieniu utworu, jego autorze (autorach), miejscu i czasie jego publikacji. Oznaczenie tytułem opracowania noszącego charakter przeglądu nie ma znaczenia rozstrzygającego. Decyduje w każdym przypadku zawartość i ujęcie opracowania.

³² Ibidem.

³³ Taki model przeglądu artykułów z różnych tytułów prasowych prezentuje tygodnik „Angora”.

³⁴ W. Machała, op. cit., s. 19.

4. Refleksje końcowe

W art. 25 ust. 1 pkt 5 ustawa dopuszcza ponowne rozpowszechnianie w ramach dozwolonego użytku (tzn. bez zgody autora) krótkich streszczeń jego utworów. Streszczenia z natury mają odwzorowywać treść utworu. Wydaje się, iż w zasadniczym zakresie odnoszą się do utworów, w których tworzywym narracji jest słowo. Forma streszczenia pozwala na posłużenie się przytoczeniami oryginalnych fragmentów utworu, jakkolwiek możliwość ta ogranicza ustawowy wymóg „krótkości” streszczenia. Powinno ono oddawać możliwie wiernie treść utworu, tym niemniej autor streszczenia zmuszony jest do selekcji elementów tej treści, co wynika z istoty streszczenia, a dodatkowo – z wymogu jego „krótkości”. Ujawnia się w tym obszarze informacyjny cel dokonywania streszczeń: dążenie do poinformowania w skrócie o treści utworu, przy zawężeniu miejsca i czasu, jakie byłyby niezbędne do zapoznania się z jego całością. Streszczenie przynosi podstawową orientację o utworze; w tym sensie nie powiela prezentacji jego całości. Nie „konkuruje” przeto z prezentacją całego utworu, choć zaspokoiwszy potrzebę uzyskania podstawowej orientacji, może prowadzić do uszczerbku w zainteresowaniu utworem w postaci oryginalnej. Streszczenie utworu może wystąpić jako element przeglądu publikacji i utworów już rozpowszechnionych. Zawsze jednak dotyczy danego utworu traktowanego odrębnie.

Ujęcie art. 25 pr. aut. cechuje kazuistyka. Przepis specyfikuje poszczególne rodzaje utworów, jakie mogą być przedmiotem dozwolonego użytku podmiotów trzecich, polegającego na ponownym rozpowszechnieniu utworu za pośrednictwem prasy, radia i telewizji, bez uprzedniego uzyskania zezwolenia twórcy i bez zawierania z nim umowy. Uprawnienie do dozwolonego użytku ustanawia sama ustawa, co pozwala traktować to upoważnienie jako licencję ustawową.

Ustawodawca respektuje ogólną zasadę korzystania z dozwolonego użytku, tj. powinność ujawnienia imienia i nazwiska autora utworu i jego oznaczenia (co wynika z ochrony praw autorskich osobistych) oraz powinność nienaruszania prawa do normalnego korzystania z utworu przez twórcę (uprawnionego) i nienaruszania jego słuszných interesów. Art. 25 ust. 1 ogranicza dozwolony użytek informacyjny do ponownego rozpowszechnienia już udostępnionego (w jakikolwiek sposób) utworu w prasie, radiu i telewizji. W odniesieniu do radia i telewizji należy mieć na uwadze wszystkie techniczne postacie działania tych mediów, a zatem telewizję kablową, naziemną i satelitarną oraz wszystkie postacie łączności radiowej. Szeroka i otwarta definicja prasy, zawarta w art. 7 ust. 2 pkt 1 prawa prasowego, pozwala na korzystanie z dozwolonego użytku w celach informacyjnych z bardzo wielu instrumentów komunikacji: od gazet i czasopism (w formie „papierowej” i internetowej), poprzez elektroniczne serwisy agencyjne, przekazy teleksowe, biuletyny, kroniki filmowe i wszelkie inne środki masowego komunikowania się powstałe w wyniku postępu technicznego upowszechniające publikacje periodyczne za pośrednictwem druku, wizji, fonii i in-

nych środków rozpowszechniania, z uwzględnieniem zespołów ludzi tworzących publikacje prasowe. Atrybutem prasy jest periodiczność ukazywania się kolejnych wydań publikacji oraz stały tytuł (nazwa) poszczególnych wydań. Uznanie publikacji za prasową dopuszcza dowolność technicznej formy utrwalania i przekazywania (rozpowszechniania) przekazu.

Bibliografia

- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2010, 2013, 2016, LEX 2016.
- Barta J., Markiewicz R., *Trójstopniowy test z art. 35 pr. aut.*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej”, 2009, nr 4 (106).
- Błońska B., *Komentarz do art. 25*, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, W. Machała, R.M. Sarbiński (red.), Warszawa 2019.
- Czajkowska-Dąbrowska M., *Pola eksploatacji utworów czyli o dezintegracji pojęcia*, [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi* (red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc), Warszawa 2013.
- Drozdowicz K., *Komentarz do art. 7*, [w:] *Prawo prasowe. Komentarz*, M. Zaremba (red.), Warszawa 2018.
- Grzesiok-Horosz A., *Dozwolony użytek utworu w celach informacyjnych*, „Rocznik Prasoznawczy” 2012, nr 6.
- Machała W., *Dozwolony użytek informacyjny w prawie autorskim (uwagi dotyczące art. 25 ustawy)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2016, nr 3 (133).
- Marcinkowska J., *Dozwolony użytek w prawie autorskim. Podstawowe zagadnienia*, Kraków 2004.
- Nerisson S., Hilty R., *Balancing Copyright- A Survey of National Approaches*, Berlin 2012.
- Nowińska E., *Komentarz do art. 25*, [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 1, R. Markiewicz (red.), Warszawa 2021.
- Pacek G., [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, A. Michalak (red.), Warszawa 2019.
- Sarbiński R.M., *Fotografia reporterska w prawie autorskim – pojęcie, przesłanki i ewolucja uregulowania*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2002, nr 1.
- Sobczak J., *Komentarz do art. 7*, [w:] *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Stanisławska-Kloc S., [w:] D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2014.

- Ślęzak P., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Traple E., [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiakalski, K. Felchner, R. Markiewicz, E. Traple, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 1995.
- Traple E., [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiakalski, K. Felchner, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2011.
- Wolny-Zmorzyński K., Kaliszewski A., Snopek J., Furman W., *Prasowe gatunki dziennikarskie*, Warszawa 2014.

Akty prawne

- Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst pierwotny: Dz.U. z 1994 r., tekst pierwotny: Dz.U. z 1994, Nr 24, poz. 83; tekst ujednolicony: Dz.U. z 2021 r., poz. 1062).
- Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe., Dz.U. z 1984 r., nr 5, poz. 24 z późn. zm.
- Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, Dz.Urz.U.E.L Nr 167, s. 10.

Permissible Use of Protected Works for Informative Purposes (Reflections on the Article 25 of Polish Act on Copyright and Related Rights)

Summary

The institution of permissible use of protected works (fair use) for informative purposes is one of the exceptions provided for in the Polish Act on Copyright and Related Rights which stipulates the possibility to use the copyrighted work beyond the limits set by its author (copyright owner).

Regulated – above all – in art. 25 of the Copyright Act, it is intended to constitute the basis for the rapid dissemination of information, which is particularly important for the functioning of the information society.

The author presents the conditions under which the indicated legal institution can be used, problems resulting from its use and proposals for their resolution.

In his considerations, the author also returns to the earlier studies regarding the permissible use of protected works (fair use) for informative purposes, referring – in retrospect – to the previously expressed views on the functioning of the presented legal institution.

Keywords: Copyright; Intellectual Property; Permissible Use of Protected Works; Fair Use; Informative Purposes; Information Society.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.30>

dr Michał GRUDECKI

<https://orcid.org/0000-0002-5185-3770>

Uniwersytet Śląski

e-mail: michal.grudecki@us.edu.pl

Prawnokarna ocena klapsa

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest problematyce prawnokarnej oceny klapsa. Klaps, pomimo wprowadzenia ponad 10 lat temu do polskiego porządku prawnego zakazu stosowania kar cielesnych, nadal jest zachowaniem akceptowanym pośród części społeczeństwa. Biorąc pod uwagę stanowiska przeciwników oraz zwolenników stosowania tej metody wychowawczej, jak również normy prawa karnego, należy odpowiedzieć na pytanie, czy stosujący go opiekunowie będą ponosić bezwarunkową odpowiedzialność karną. Udzielenie tej odpowiedzi wymaga analizy zachowania stosującego klapsy z perspektywy modelu przestępstwa. Zachowanie stosującego klapsy wypełnia znamiona typu czynu zabronionego z art. 217 k.k., lecz w niektórych przypadkach może nie cechować się karygodnością (art. 1 § 2 k.k.) bądź jego sprawcy nie będzie można przypisać winy (art. 1 § 3 k.k.). Autor ocenia także dawanie klapsów z punktu widzenia kontratypu karcenia małoletnich oraz zabiera stanowisko w kwestii dopuszczalności posługiwania się kontratypami pozaustawowymi.

Słowa kluczowe: klaps; karcenie cielesne; dziecko; prawo karne; przestępstwo; bezprawność; wina; karygodność.

Wstęp

Od ponad 10 lat w polskim porządku prawnym obowiązuje przepis art. 96¹ Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹, wysławiający normę zakazującą stosowania kar cielesnych wobec małoletnich przez osoby wykonujące władzę rodzicielską lub sprawujące nad nimi opiekę czy pieczę². Pomimo tego dawanie dzieciom

¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1359.

² Artykuł powstał w ramach projektu badawczego sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2018/29/N/HS5/00725 oraz umowy nr UMO-2018/29/N/HS5/00725.

klapsa jest wciąż akceptowalne pośród części społeczeństwa. Stosowanie kar cielesnych wobec małoletnich stanowi swego rodzaju element „ludowej mądrości” stosowanej od pokoleń w procesie wychowania na całym świecie³. Zdaniem J. Helios i W. Jedleckiej w Polsce wciąż część osób nie uznaje klapsa za przemoc bądź traktuje stosowanie kar cielesnych jako wyraz miłości względem dzieci, przyzwalając na klapsy⁴. W 2019 r. 61% respondentów poparło twierdzenie, że są sytuacje, w których trzeba dać dziecku klapsa⁵. Nieco mniejsze poparcie znajduje ta forma karcenia u przedstawicieli nauki, choć i tak można znaleźć poglądy aprobujące stosowanie klapsów, nawet po wprowadzeniu wspomnianego zakazu w 2010 r.⁶ Również i w orzecznictwie występują wypowiedzi, które pośrednio dopuszczają taką formę oddziaływania wychowawczego⁷. Ponadto, jeżeli zaakceptuje się możliwość korzystania przez wymiar sprawiedliwości z prawnokarnej instytucji kontratypów pozaustawowych, klaps *prima facie* może zostać objęty zakresem zastosowania kontratypu karcenia małoletnich. Jak słusznie zauważa I. Kisa-Bogorodź, w naszym kraju „[...] klaps jest zjawiskiem dyskursywnym, przez jednych uznawanym za przemoc i bicie, przez innych wykluczonym poza jej obszar i traktowanym jako pomoc w realizowaniu władzy rodzicielskiej”⁸. Biorąc pod uwagę znaczenie tego problemu dla wymiaru sprawiedliwości, warto zabrać głos w tej dyskusji.

Prowadzone badania mają na celu dokonanie analizy zachowania wychowawcy polegającego na daniu klapsa z perspektywy norm prawnokarnych. Należy odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób prawo karne winno reagować na przypadki tego typu naruszeń praw dziecka. Warto postawić hipotezę, zgodnie z którą skorzystanie przez rodzica z klapsa jako metody wychowawczej nie będzie każdorazowo prowadziło do ponoszenia odpowiedzialności karnej, ponieważ w niektórych przypadkach byłoby to sprzeczne z elementarnym poczuciem

³ B. Shmueli, *Corporal Punishment in the Educational System versus Corporal Punishment by Parents: A Comparative View*, „Law and Contemporary Problems” 2010, No. 2, s. 309; I. Kisa-Bogorodź, *Dyskursywność klapsa w świetle rodzicielskich narracji*, „Problemy Wczesnej Edukacji” 2019, nr 4, s. 139.

⁴ J. Helios, W. Jedlecka, *Przemoc fizyczna wobec dzieci. Perspektywa prawna*, Warszawa 2020, s. 20, 31.

⁵ Przemoc domowa wobec dzieci, www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2019/K_049_19.PDF [dostęp: 20.04.2021].

⁶ R. Nowotyra, *Karcenie wychowawcze w świetle art. 96¹ KRO*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012, z. 2, s. 118; R. Nowotyra, *Problematyka odpowiedzialności za przestępstwo z art. 217 kodeksu karnego w świetle art. 96¹ kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2012, nr 2, s. 55–56; Z. Stawrowski, *Klaps jako imperatyw kategoriowy*, „Civitas. Studia z Filozofii Polityki” 2015, nr 17, *passim*; D. Karkut, *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karcenia w celach wychowawczych*, [w:] *Dobro dziecka w ujęciu interdyscyplinarnym*, E. Kabza, E. Krupa-Lipiński (red.), Toruń 2016, s. 135; P. Czarnek, *Konstytucyjnoprawna ochrona dziecka*, [w:] *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), Bydgoszcz 2018, s. 16, 18.

⁷ Zob. wyrok SO w Gliwicach z dnia 23 marca 2017 r., V Ka 647/16, SAOS nr 281073.

⁸ I. Kisa-Bogorodź, *op. cit.*, s. 136.

sprawiedliwości. Metodami badawczymi, które pozwolą zrealizować postawiony powyżej cel, są formalno-dogmatyczna analiza przepisów prawa, badania literaturowe oraz analiza orzecznictwa.

1. Klaps w oczach przedstawicieli nauki

1.1. Definicja klapsa

Klaps stanowi jedną – najlżejszą – z form karcenia cielesnego małoletnich. Polega on zasadniczo na uderzeniu ręką w ciało dziecka – głównie w pośladki lub rękę⁹. Zachowanie takie bez wątplenia wpisuje się w definicję kary cielesnej. Zgodnie z definicją Komitetu Praw Dziecka, zawartą w wydanej w 2006 r. Uchwale ogólnej nr 8 pt. „Prawo dziecka do ochrony przed karami cielesnymi i innymi okrutnymi i poniżającymi formami karania”, cytowaną w piśmiennictwie oraz orzecznictwie, elementami wspólnymi tej metody wychowawczej, zwanej też dyscypliną negatywną są¹⁰:

1. posłużenie się przez karzącego w stosunku do karconego siłą fizyczną;
2. działanie w celu sprawienia karconemu przykrości przez wywołanie uczucia przynajmniej lekkiego bólu lub dyskomfortu;
3. brak spowodowania poważniejszych obrażeń fizycznych u karconego (element ten nie występuje w definicji Komitetu Praw Dziecka, lecz jest słusznie podnoszony przez innych autorów).

1.2. Przeciwnicy klapsa

Przeciwnicy klapsa zwracają uwagę już na samą jego niewinną nazwę (klaps, dyscyplina, dawanie w skórę, klepanie), która odwraca uwagę od istoty tej metody wychowawczej – stosowania wprawdzie lekkiej, lecz przecież przemocy wobec słabszego od wychowawcy dziecka¹¹. Klaps stanowi w ich oczach działanie godzące w godność dziecka, będące zagrożeniem dla jego prawidłowego rozwoju fizycznego oraz psychicznego¹². Jak każdy przejaw kary cielesnej rodzi on

⁹ B. Shmueli, *The Influence of the United Nations Convention on the Rights of the Child on Corporal Punishment – A Comparative Study*, „Oregon Review of International Law” 2008, vol. 10, s. 191.

¹⁰ Wyrok SO w Sieradzu z dnia 30 maja 2018 r., II Ka 109/18, LEX nr 2506647; R. Hałas, S. Hypś, *Karcenie małoletnich w perspektywie prawnomiędzynarodowej i prawnoporównawczej*, [w:] F. Ciepły (red.), *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, Warszawa 2011, s. 52. Zob. też A. Piekarska, *Przemoc, kary cielesne i krzywdzenie dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2003, nr 2, s. 13.

¹¹ *Zakaz kar cielesnych wobec dzieci. Pytania i odpowiedzi*, Strasburg 2007, s. 7; R. Krajewski, *Karcenie dzieci. Perspektywa prawna*, Warszawa 2010, s. 14; J. Helios, W. Jedlecka, op. cit., s. 7, 9, 11.

¹² J. Helios, W. Jedlecka, op. cit., s. 42, 115; K. Makaruk, *Postawy Polaków wobec kar fizycznych a ich stosowanie w praktyce rodzicielskiej*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka”

poczucie dyskomfortu, upokorzenia, ośmieszenia oraz strachu i bezradności u dziecka w relacji z opiekunem, który wręcz przeciwnie – winien być gwarantem jego bezpieczeństwa¹³. Już prawie 60 lat temu I. Andrejew zauważył, że „[...] z punktu widzenia efektów wychowawczych kara cielesna jest bezskuteczna albo zgoła osiąga wyniki odwrotne niż zamierzone: obraża godność osobistą zamiast ją podnosić, wzbudza lęk, zabija w dziecku poczucie wstydu, otępia, absorbuje w znacznym stopniu uwagę dziecka na bólu fizycznym i mobilizuje egoistyczne motywy samoobrony, zamiast przyczyniać się do zrozumienia winy, robi na dziecku wrażenie, że wychowawca wyładowuje na nim złość lub niechęć, wywołuje nienawiść, chęć zemsty, agresję”¹⁴. Klaps to wyraz frustracji dorosłego, dowód braku umiejętności wychowawczych¹⁵. Jego stosowanie uprzedmiotawia dziecko, jest podobne do zasady warunkowania, wykorzystywanej przy tresurze zwierząt¹⁶.

Klaps nie jest skuteczną metodą wychowawczą, ponieważ istnieje prawdopodobieństwo zrodzenia przez jego stosowanie odwrotnych od zamierzonych skutków. Zamiast spowodować poprawę zachowania dziecka, może on wywołać on może nasilenie postaw agresywnych, wzmocnić nieposłuszeństwo czy zahamować rozwój uczuć wyższych¹⁷. Istnieje ryzyko, że wychowywane w ten sposób dziecko w życiu dorosłym będzie niepewnym człowiekiem, o niskim poczuciu własnej wartości, przekonanym, że wszystkie problemy można rozwiązać za pomocą siły fizycznej¹⁸. Prawdziwa dyscyplina opiera się na wzajemnym szacunku i tolerancji, a nie sile¹⁹. Prowadzone badania potwierdzają związek między doświadczeniem przemocy fizycznej w dzieciństwie, a późniejszymi ryzykownymi dla zdrowia zachowaniami, takimi jak: skłonność do depresji, postaw lękowych czy autodestrukcji, a także do korzystania z substancji psychoaktywnych czy podejmowania ryzykownych kontaktów seksualnych²⁰.

2013, nr 4, s. 40; E. Jarosz, C. Kurkowski, „Tylek nie szklanka” – o popularności kar cielesnych w wychowaniu, „Problemy Wczesnej Edukacji” 2018, nr 1, s. 73.

¹³ A. Cisek, *Obowiązek posłuszeństwa wobec rodziców a ochrona dóbr osobistych dziecka*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1990, nr 1152, s. 34; A. Czepiel, *Dobre i złe sposoby obrony wartości rodzinnych – polemika z profesorem Zbigniewem Stawrowskim*, „Civitas. Studia Z Filozofii Polityki” 2015, nr 17, s. 280; J. Helios, W. Jedlecka, op. cit., s. 4, 7, 42; K. Makaruk, op. cit., s. 40.

¹⁴ I. Andrejew, *Oceny prawne karcenia nieletnich*, Warszawa 1964, s. 22.

¹⁵ I. Kisa-Bogorodź, op. cit., s. 141–142.

¹⁶ A. Czepiel, op. cit., s. 281–282.

¹⁷ A. Cisek, op. cit., s. 34.

¹⁸ Wyrok SO w Sieradzu z dnia 30 maja 2018 r., II Ka 109/18, LEX nr 2506647.

¹⁹ *Zakaz...*, s. 34.

²⁰ A. Budzyńska, K. Makaruk, *Doświadczenie przemocy fizycznej w dzieciństwie a podejmowanie zachowań szkodliwych dla zdrowia. Wyniki badań przeprowadzonych wśród polskich studentów*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2018, nr 3, s. 38; E. Jarosz, C. Kurkowski, op. cit., s. 73.

1.3. Zwolennicy klapsa

Zwolennicy klapsa uznają go natomiast za właściwą metodę wychowawczą, która pozwala kształtować charakter dziecka i skłaniać go do podejmowania w przyszłości wyłącznie właściwych zachowań²¹. Jak zauważa Z. Stawrowski, „jest on dla dziecka prostym, jednoznacznym i następującym bezpośrednio po wykroczeniu sygnałem, że pewnych rzeczy w żadnym wypadku robić nie wolno”²². Aprobujący tę metodę wychowawczą powołują się także na własne doświadczenia w przeszłości (co potwierdza prawdziwość znanego hasła „bici biją”), wskazując, że dzięki dobrodziejstwu kar cielesnych dzieci wyrosną na „porządnych” ludzi²³. Niektórzy rodzice traktują klapsy jako metodę wymuszenia posłuszeństwa dziecka i skorygowania jego reakcji, która wcale nie boli, a więc nie jest biciem, czyli czymś złym²⁴. Zaś zdaniem części pedagogów, umiarkowane stosowanie lekkich kar cielesnych – a więc przykładowo klapsów – nie w każdym przypadku rodzi uszczerbek na zdrowiu fizycznym czy psychicznym dziecka, a nawet jeśli tak się stanie, to uszczerbek ten zostanie zrekompenzowany krótko i długoterminowymi zyskami wychowawczymi²⁵. K. Cope również wskazuje, że w świetle niektórych badań właściwie stosowane karcenie cielesne przynosi lepsze efekty niż inne metody wychowawcze²⁶. Zdaniem Z. Stawrowskiego bez stosowania przemocy rodzice w sytuacjach wyjątkowych nie są w stanie właściwie wykonywać swoich zadań względem dzieci²⁷.

Aprobata klapsów wynika też częściowo z faktu nieznamomości przez wielu rodziców innych metod wychowawczych²⁸. Rodzicom, którzy nie posiadają zdolności wychowawczych nie można odmówić prawa do posiadania potomstwa²⁹. Podnosi się również, że najmłodsze dzieci nie są w stanie zrozumieć sensu innych kar niż cielesne, a zatem kary pedagogiczne nie poskutkują wobec nich żadnymi efektami³⁰. Negatywne konsekwencje klapsów łagodzone są natomiast miłością

²¹ T. Bojarski, *Zakres kontratypu karcenia małoletnich w polskim prawie karnym*, [w:] *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, F. Cieplý (red.), Warszawa 2011, s. 20; B. Shmueli, *The Influence...*, s. 191.

²² Z. Stawrowski, op. cit., s. 267.

²³ J. Zmarzlik, *Jak wychowywać bez kar fizycznych? – praca z rodzicami bijącymi swoje dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2003, nr 2, s. 124; J.G. Dwyer, *Parental Entitlement and Corporal Punishment*, „Law and Contemporary Problems” 2010, No. 2, s. 190–191, 199.

²⁴ I. Kisa-Bogorodź, op. cit., s. 138–139.

²⁵ B. Shmueli, *Corporal...*, s. 309.

²⁶ K. Cope, *The Age of Discipline: The Revelance of Age to the Reasonableness of Corporal Punishment*, „Law and Contemporary Problems” 2010, No. 2, s. 179–180.

²⁷ Z. Stawrowski, op. cit., s. 266–267.

²⁸ J. Włodarczyk, *Klaps za karę. Wyniki badań postaw i stosowania kar fizycznych w Polsce*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2017, nr 4, s. 28; J. Helios, W. Jedlecka, *Przemoc...*, s. 16.

²⁹ I. Andrejew, op. cit., s. 81; B. Shmueli, *Corporal...*, s. 317.

³⁰ K. Cope, op. cit., s. 182; D. Karkut, op. cit., s. 135.

rodzicielską. Klapsy to także wyraz tej miłości, jak również troski i zaangażowania rodzica oraz jego wsparcia³¹. Rodzice najlepiej znają swoje dzieci, a więc wiedzą, które kary są według nich skuteczne i jeśli są nimi klapsy – nie wolno odmawiać im prawa do ich stosowania³². Według Z. Stawrowskiego wymierzenie klapsa jest niekiedy wręcz moralnym obowiązkiem rodziców³³. Zdaniem M. Wolickiego, „dziecko ma bowiem duże i głębokie poczucie sprawiedliwości i przyjmie karę, także fizyczną, jeśli będzie ona sprawiedliwa [...]”³⁴. Klaps to bliskość fizyczna dziecka z opiekunem, będąca pozytywnym uczuciem, nienaruszającym jego godności i nieodbieranym przez nie negatywnie, ale jako wyraz troski o jego dobro i przyszłość, wręcz niekiedy pożądanym³⁵. To czyn o wysokiej wartości wychowawczej, który zasługuje na pochwałę³⁶. Zakaz stosowania klapsów jest wyrazem paternalizmu państwa, które kwestionuje naturalne uprawnienia rodziców i stawia się w roli wychowawcy³⁷.

2. Klaps a prawo karne

2.1. Kontratyp karcenia małoletnich

Rodzic, który daje dziecku, wypełnia swoim zachowaniem znamiona typu czynu zabronionego z art. 217 § 1 Kodeksu karnego³⁸. Zakaz naruszania nietykalności cielesnej dziecka, płynący z normy sankcjonowanej dekodowanej ze wspomnianego przepisu ustawy karnej, znajduje potwierdzenie w art. 96¹ k.r.o. Wprowadzenie tego przepisu stanowiło bowiem próbę wykorzystania regulatywnej funkcji prawa w umacnianiu pożądaných przez ustawodawcę postaw społecznych – wychowywania bez kar cielesnych, w tym klapsów³⁹. Wypełnienie znamion typu czynu zabronionego rodzi jednak wyłącznie domniemanie bezprawności⁴⁰. Zakres zastosowania normy sankcjonowanej zakazującej danego sposobu zachowania może zostać przecież ograniczony przez kontratyp⁴¹.

³¹ I. Kisa-Bogoródz, op. cit., s. 140; Z. Stawrowski, op. cit., s. 265, 268.

³² M. Wolicki, *Zasadność i dopuszczalne formy karcenia małoletnich według wskazań psychologii wychowawczej*, [w:] *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, F. Cieplý (red.), Warszawa 2011, s. 150.

³³ Z. Stawrowski, op. cit., s. 258, 265, 267.

³⁴ M. Wolicki, op. cit., s. 151. Tak też J. Dobson, *Uparte dziecko. Od narodzin do wieku młodzieńczego*, Warszawa 1992, s. 26.

³⁵ S. Sławiński, *Spór o wychowanie w posłuszeństwie*, Warszawa 1991, s. 103; P. Czarnek, op. cit., s. 18; I. Kisa-Bogoródz, op. cit., s. 140; Z. Stawrowski, op. cit., s. 268.

³⁶ Z. Stawrowski, op. cit., s. 261.

³⁷ Ibidem, s. 258, 260.

³⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1444.

³⁹ Por. J. Helios, W. Jedlecka, op. cit., s. 57; R. Nowotyra, *Problematyka...*, s. 50.

⁴⁰ M. Grudecki, *Kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym*, Warszawa 2021, s. 115.

⁴¹ Ibidem.

Nie można zgodzić się z poglądem, w myśl którego pozaustawowy kontraktyp karcenia małoletnich może uniemożliwić przypisanie cechy bezprawności czynowi rodzica polegającemu na daniu klapsa. Opisujący czyn nie spełnia bowiem ogólnie przyjętych przesłanek kontratypizacji⁴². Zdaniem *communis opinio* nauki prawa karnego poświęcenie jednego dobra dla ratowania drugiego w trakcie kontratypowej kolizji musi cechować się społeczną opłacalnością – zyski powinny przeważać nad stratami, które powstałyby przy braku podjęcia zachowania opisanego znamionami kontratypu⁴³. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, nie sposób bez żadnych wątpliwości stwierdzić, że zyski wynikające ze stosowania klapsów jako metody wychowawczej przewyższają koszty, które może ona przynieść⁴⁴. Może być wręcz odwrotnie, że koszty w postaci szkód psychicznych lub nawet fizycznych wyrządzonych dziecku przewyższą wątpliwe zyski wyróżniane przez zwolenników „dawania w skórę”. Dodatkowo warto mieć na uwadze fakt, że wyróżnianym powszechnie warunkiem *sine qua non* kontratypu karcenia małoletnich jest działanie rodziców w celu wychowawczym⁴⁵, zaś wielu pedagogów kwestionuje walory wychowawcze klapsów⁴⁶. Dziecko, które otrzyma klapsa jest silnie wzburzone, a stan ten wysoce utrudnia wyciąganie wniosków na przyszłość, przez co karcenie traci sens⁴⁷. Jeśli zaś karcenie jest pozbawione sensu, to nie może być objęte kontratypem oddziaływania wychowawczego ze względu na brak wypełnienia znamienia strony podmiotowej tego kontratypu.

Warto też pamiętać, że posługiwanie się przez wymiar sprawiedliwości konstrukcją kontratypów pozaustawowych jest zabiegiem sprzecznym z konstytucyjnymi zasadami legalizmu, podziału władzy i określoności, a tym samym naruszającym funkcję gwarancyjną prawa karnego⁴⁸. W nauce prawa karnego znane jest stwierdzenie, że nie istnieje kontraktyp bez typu⁴⁹. Skoro bez żadnych wątpliwości twierdzi się, że typ musi być bezwzględnie spisany w ustawie, to tak samo winno się skonkludować odnośnie do kontratypu. M. Małecki trafnie wskazuje, że kontraktyp pozaustawowy to kontraktyp pozaprawny, który w demokratycznym państwie nie może obowiązywać,

⁴² Więcej o przesłankach kontratypizacji: M. Grudecki, *Kontratypy...*, s. 302.

⁴³ Zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 342; J. Hanc, *L'art pour l'art, czyli o tzw. kontratypie sztuki*, „Santander Art and Culture Law Review” 2020, nr 1, s. 134.

⁴⁴ Tak też S. Różycka-Jaroś, *Karcenie dzieci – czyn zabroniony czy okoliczność uchylająca bezprawność*, Warszawa 2012, s. 77.

⁴⁵ Zob. zamiast wielu: M. Grudecki, *Kontratypy...*, s. 427–428.

⁴⁶ S. Różycka-Jaroś, *op. cit.*, s. 79 czy J. Helios, W. Jedlecka, *op. cit.*, s. 92.

⁴⁷ J. Helios, W. Jedlecka, *op. cit.*, s. 11.

⁴⁸ Szerzej na ten temat: M. Grudecki, *Tak zwane kontratypy pozaustawowe a funkcja gwarancyjna prawa karnego*, [w:] *Prawo karne w obliczu zmian i aktualnych problemów polityki kryminalnej*, A. Golonka, M. Trybus (red.), Rzeszów 2018, s. 186; M. Grudecki, *Tak zwane kontratypy pozaustawowe a zasada określoności w prawie karnym*, „Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia” 2018, nr 3, s. 53; M. Grudecki, *Kontratypy...*, s. 234–263, 294–297.

⁴⁹ M. Małecki, *Granice sztuki w świetle prawa karnego*, „Zeszyty Artystyczne” 2015, nr 26, s. 47.

stanowiąc analogicznie do pozaustawowego typu sprzeczność samą w sobie⁵⁰. Korzystanie przez organy wymiaru sprawiedliwości z instytucji kontraktów pozaustawowych jest zabiegiem *contra legem*, stanowiącym z ich strony niedopuszczalną samowolę⁵¹. Biorąc pod uwagę, że karcenie cielesne w jakiegokolwiek postaci nie spełnia przesłanek kontraktypizacji, nie można również wysuwać postulatów *de lege ferenda*, by ustawodawca dodał taki kontrakt do ustawy karnej.

2.2. Znikomy stopień społecznej szkodliwości stosowania klapsów

Niektóre sądy, rozpatrując sprawy opiekunów oskarżonych o naruszenie netykalności cielesnej w wyniku zastosowania klapsa, opierają swoje rozstrzygnięcia o klauzulę znikomego stopnia społecznej szkodliwości. Zdaniem Sądu Okręgowego we Wrocławiu, „w przypadku delikatnego klapsa sygnalizującego dziecku brak aprobaty dla jego nagannego zachowania zasadniczo społeczna szkodliwość nie jest wyższa niż znikoma”⁵². Powołując się na art. 1 § 2 k.k., orzekł m.in. Sąd Rejonowy w Nowym Sączu w sprawie, w której karzący klapssem działał w stanie silnego wzburzenia – był zmęczony psychicznie i bezsilny wobec zachowania małoletniego, który posiadał zaburzenia osobowościowe i społeczne (nadpobudliwość, drażliwość)⁵³. Sąd uznał, że zachowanie opiekuna podyktowane było troską wobec małoletniego. W innej sprawie zarówno sąd rejonowy, jak i rozpatrujący sprawę w II instancji sąd okręgowy doszedł do wniosku, że nie przekracza znikomego stopnia społecznej szkodliwości czyn polegający na wielokrotnym klepaniu trzyletniego dziecka w pośladki z założoną pieluchą⁵⁴.

Uwolnienie stosującego klapsy od odpowiedzialności karnej na podstawie klauzuli znikomego stopnia społecznej szkodliwości jest zadaniem dość karkołomnym z perspektywy kwantyfikatorów z art. 115 § 2 k.k., gdyż *in genere* klapsy są zachowaniem godzącym w istotne dobro prawne, a także znacznie naruszającym reguły postępowania z nim. Należy jednak pamiętać, że ocena stopnia społecznej szkodliwości musi zostać dokonana *in concreto*, jak również całościowo⁵⁵. Stąd też negatywnie należy ocenić konkluzję Sądu Okręgowego w Sieradzu, który uznał, że „[...] każdy rodzaj karcenia fizycznego dzieci, zwłaszcza tak młodych jak pokrzywdzona, jest niedozwolony i szkodliwy społecznie w stopniu wyższym niż znikomy”⁵⁶. Pomimo tego błędnego sformułowania, sąd podjął się oceny stopnia społecznej szkodliwości z perspektywy kwantyfikatorów z art. 115 § 2 k.k., wskazując m.in. na naganność celu, do którego osiągnięcia

⁵⁰ Ibidem, s. 47–48.

⁵¹ M. Grudecki, *Kontraty...*, s. 296.

⁵² Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 29 grudnia 2015 r., IV Ka 1185/15, LEX nr 1962948.

⁵³ Wyrok SR w Nowym Sączu z dnia 2 sierpnia 2019 r., II K 1397/17, LEX nr 2780769.

⁵⁴ Wyrok SO w Sieradzu z dnia 17 maja 2017 r., II Ka 87/17, LEX nr 2304570.

⁵⁵ Por. wyrok SN z dnia 10 lutego 2009 r., WA 1/09, LEX nr 598094; wyrok SR w Nowym Sączu z dnia 2 sierpnia 2019 r., II K 1397/17, LEX nr 2780769.

⁵⁶ Wyrok SO w Sieradzu z dnia 30 maja 2018 r., II Ka 109/18, LEX nr 2506647.

oskarżony posłużył się klapssem (zmuszenie czteroletniej córki do jedzenia), charakterem dobra, w które ugodzono (godność dziecka) oraz rozmiar grożącej szkody (zaburzenia rozwoju psychicznego małoletniej).

Trzeba pamiętać, że rodzaj oraz rozmiar negatywnych konsekwencji stosowania klapsów – kar cielesnych – zależą będzie od częstotliwości sięgania po tę metodę wychowawczą przez rodziców oraz od jej natężenia oraz motywacji, którą przejawia karcący. Stosowanie siły fizycznej wobec małoletniego może być niekiedy swego rodzaju zemstą ze strony rodzica i to zarówno, gdy ma miejsce pod wpływem emocji niedługo po przewinieniu dziecka, jak i „na chłódno” – po upływie czasu od tego przewinienia. Nie sposób bezwzględnie oddzielić od intencji działania w celu wychowawczym chęci rozładowania przez opiekuna złych emocji⁵⁷. Warto też podkreślić, że niewątpliwie większą krzywdę wyrządzają swojemu dziecku ci opiekunowie, którzy będą posługiwali się wyłącznie klapssem, a ta forma dyscypliny stanowić będzie codzienność w ich procesie wychowawczym. Stosowanie klapsów jako stałej metody wychowawczej prowadzi do naruszenia nietykalności cielesnej w warunkach czynu ciągłego (art. 12 § 1 k.k.) i w znacznym stopniu utrudni, by nie rzec wręcz, że uniemożliwi przyjęcie znikomego stopnia jego społecznej szkodliwości.

2.3. Niemożność przypisania winy stosującemu klapsy

Zgodnie z regulacją art. 1 § 3 k.k. nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu. Klauzula ta, zgodnie z intencją ustawodawcy, pozwala nie przypisać sprawcy winy w innych sytuacjach wyjątkowych niż te, które zostały opisane w Kodeksie karnym – ma więc charakter subsydiarny⁵⁸. Dzięki niej katalog okoliczności wyłączających możliwość przypisania winy nie jest katalogiem zamkniętym, w przeciwieństwie do katalogu kontratypów. Jest to zrozumiałe ze względu na istotę winy oraz mnogość niedających się skatalogować okoliczności, które rzutują na możliwość, a właściwie na brak możliwości postawienia zarzutu popełnienia bezprawnego i karygodnego czynu zabronionego wobec sprawcy znajdującego się w anormalnej sytuacji motywacyjnej⁵⁹. W przypadkach, w których okoliczności usprawiedliwiające sprawcę przeważają nad okolicznościami obciążającymi tak, że redukują do zera możliwość do przypisania winę, zgodnie z art. 1 § 3 k.k. nie ma przestępstwa⁶⁰. Szczególna sytuacja motywacyjna, choćby nie była opisana w ustawie karnej,

⁵⁷ Por. P. Tomanek, „Poniżająca przemoc” czy „wychowawczy klaps”? Dyskursy na temat stosowania kar fizycznych wobec dzieci i ich ustawowego zakazu w Polsce, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2017, nr 4, s. 20.

⁵⁸ *Nowe kodeksy karne z 1997 r. wraz z uzasadnieniami*, I. Friedrich-Michalska, B. Stachurska-Marcinićzak (red.), Warszawa 1997, s. 118; J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 10, s. 73.

⁵⁹ Por. M. Małecki, *Przypisanie winy. Podstawy teorii ekskulpantów*, Kraków 2019, s. 188.

⁶⁰ Ibidem.

uniemożliwia postawienie zarzutu winy⁶¹. Oczywiście wśród przedstawicieli doktryny można znaleźć przeciwników prezentowanego poglądu⁶², lecz istotą winy jest wymagalność zachowania zgodnego z prawem, stąd też jeśli w chwili czynu od sprawcy nie można tego zachowania wymagać, nie ponosi on winy⁶³. Sprawcy można przypisać winę tylko wówczas, gdy w chwili czynu posiadał on możliwość wyboru innego postąpienia – nienaruszającego normy sankcjonowanej – w okolicznościach, w których się znalazł⁶⁴. W sytuacji, w której adresat normy sankcjonowanej nie był w stanie podjąć decyzji wymaganej przez prawo bądź postąpić zgodnie z tą decyzją, jego ukaranie jest bezzasadne w świetle funkcji i zasad prawa karnego, stając się wyłącznie aktem ciemienia⁶⁵. Jeżeli zatem w konkretnym – anormalnym – przypadku rodzic nie będzie mógł postąpić inaczej, jak tylko zastosować klapsa – nie popełni przestępstwa ze względu na brak winy. Może on usprawiedliwiać się wyjątkową krnąbrnością dziecka czy też rangą jego przewinienia, nieskutecznością albo nieznaną innymi metod wychowawczych, własnym zmęczeniem psychicznym lub fizycznym, szczególnym wzburzeniem.

Biorąc pod uwagę fakt, że w Polsce świadomym zakazu stosowania kar cielesnych wobec małoletnich jest zaledwie co trzecia osoba⁶⁶, można również zastanowić się nad ekskulpacją karcącego za pomocą klapsów na podstawie art. 30 k.k. Wydaje się jednak, że usprawiedliwienie tego błędu będzie bardzo trudne, biorąc pod uwagę rozgłos medialny, który towarzyszył wprowadzeniu w 2010 r. art. 96¹ k.r.o., jak też szereg prowadzonych kampanii antyprzemocowych wobec dzieci⁶⁷. W przypadku nieusprawiedliwionego błędu co do prawa, sąd może zastosować wobec sprawcy nadzwyczajne złagodzenie kary (osobna przesłanka kodeksowa w art. 30 k.k.), jeżeli uzna, że jego stopień winy jest na tyle niski, by uzasadniał skorzystanie z tego dobrodziejstwa.

Podsumowanie

Klaps jest zakazaną przez prawo karą cielesną. Co do tej tezy nie można mieć żadnych wątpliwości. Fakt, że stanowi wyłącznie lekkie naruszenie nietykalności

⁶¹ Wyrok SN z dnia 18 listopada 2010 r., V KK 212/10, LEX nr 2103716.

⁶² Zob. przykładowe argumenty przeciwko: T. Dukiet-Nagórska, *Wprowadzenie do okoliczności uniemożliwiających przypisanie winy*, [w:] *Prawo karne. Wykład akademicki*, T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz (red.), Warszawa 2021, s. 280.

⁶³ M. Peno, *Problem sposobu pojmowania i roli winy w prawie karnym (od dogmatyki do wartości)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, z. 3, s. 119; A. Barczak-Oplustil, *Sporne zagadnienia istoty winy w prawie karnym. Zarys problemu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, z. 2, s. 86.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 22.

⁶⁵ J. Majewski, P. Kardas, op. cit., s. 72.

⁶⁶ E. Jarosz, C. Kurkowski, op. cit., s. 79.

⁶⁷ Tak R. Nowotyra, *Problematyka...*, s. 54.

cielesnej dziecka nie zmienia tej oceny, jak również tego, iż dziecko odczuwa z jego powodu ból czy upokorzenie. Trudno też zaakceptować tezę, że klaps może być stosowany z miłości do dziecka i wtedy nie jest przemocą. W rzeczywistości społecznej mogą jednak wystąpić rozmaite stany faktyczne, w których nastąpi bezprawne zastosowanie klapsa. Trudno generalizować, gdyż różne są dzieci, a także różni wychowawcy i sytuacje, w których się znajdują. Nie zawsze będzie sprawiedliwe oraz racjonalne pociągnięcie do odpowiedzialności karnej stosującego klapsy⁶⁸. Jak słusznie wskazuje I. Andrejew, kara kryminalna jest lichym środkiem wyrabiania w człowieku poczucia delikatności, które niezbędne jest w procesie wychowania⁶⁹. Ingerencja państwa w życie rodziny jest również bardzo szkodliwa dla jej dobra⁷⁰. Trudno znaleźć rozwiązanie optymalne, ponieważ z drugiej strony jednostkowe przyzwolenia na stosowanie klapsów są niekorzystne zarówno z perspektywy prewencji indywidualnej, jak i generalnej⁷¹.

Na szczęście prawo karne daje organom wymiaru sprawiedliwości instrumenty, które pozwalają w konkretnym stanie faktycznym podjąć sprawiedliwą decyzję, także w pewnych sytuacjach odmawiającą pociągnięcia karcącego fizycznie do odpowiedzialności. W przypadku stosowania klapsów zachowanie rodziców bądź opiekunów może stanowić niekiedy czyn o znikomym stopniu społecznej szkodliwości. W niektórych okolicznościach zaś nie będzie można przypisać im winy.

Bibliografia

Literatura

Andrejew I., *Oceny prawne karcenia nieletnich*, Warszawa 1964.

Barczak-Oplustil A., *Sporne zagadnienia istoty winy w prawie karnym. Zarys problemu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, z. 2; http://www.czpk.pl/dokumenty/zeszyty/2005/zeszyt2/Barczak-Oplustil_A-Sporne_zagadnienia_istoty_winy_w_prawie_karnym._Zarys_problemu-CZPKiNP_2005-z.2.pdf.

Bojarski T., *Zakres kontratypu karcenia małoletnich w polskim prawie karnym*, [w:] F. Ciepły (red.), *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, Warszawa 2011.

Budzyńska A., Makaruk K., *Doświadczenie przemocy fizycznej w dzieciństwie a podejmowanie zachowań szkodliwych dla zdrowia. Wyniki badań przeprowadzonych wśród polskich studentów*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Bada-

⁶⁸ Por. wyrok SO we Wrocławiu z dnia 29 grudnia 2015 r., IV Ka 1185/15, LEX nr 1962948; wyrok SR w Nowym Sączu z dnia 2 sierpnia 2019 r., II K 1397/17, LEX nr 2780769.

⁶⁹ I. Andrejew, op. cit., s. 117.

⁷⁰ Z. Stawrowski, op. cit., s. 258.

⁷¹ R. Krajewski, op. cit., s. 105.

- nia. Praktyka” 2018, nr 3; <http://dzieckokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/681/537>.
- Cisek A., *Obowiązek posłuszeństwa wobec rodziców a ochrona dóbr osobistych dziecka*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1990, nr 1152.
- Cope K., *The Age of Discipline: The Revelance of Age to the Reasonableness of Corporal Punishment*, „Law and Contemporary Problems” 2010, No. 2; <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1569&context=lcp>.
- Czarnek P., *Konstytucyjnoprawna ochrona dziecka*, [w:] A. Grześkowiak, I. Zgołliński (red.), *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, Bydgoszcz 2018.
- Czepiel A., *Dobre i złe sposoby obrony wartości rodzinnych – polemika z profesorem Zbigniewem Stawrowskim*, „Civitas. Studia z Filozofii Polityki” 2015, nr 17; <http://czasopisma.isppan.waw.pl/index.php/c/article/download/526/401>.
- Dukiet-Nagórska T., *Wprowadzenie do okoliczności uniemożliwiających przypisanie winy*, [w:] T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz (red.), *Prawo karne. Wykład akademicki*, Warszawa 2021.
- Dobson J., *Uparte dziecko. Od narodzin do wieku młodzieńczego*, Warszawa 1992.
- Dwyer J.D., *Parental Entitlement and Corporal Punishment*, „Law and Contemporary Problems” 2010, No. 2. <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1570&context=lcp>.
- Grudecki M., *Tak zwane kontratypy pozaustawowe a funkcja gwarancyjna prawa karnego*, [w:] A. Golonka, M. Trybus (red.), *Prawo karne w obliczu zmian i aktualnych problemów polityki kryminalnej*, Rzeszów 2018; https://rebus.us.edu.pl/bitstream/20.500.12128/7764/4/Grudecki_Tak_zwane_kontratypy_pozaustawowe_a_funkcja_gwarancyjna_prawa_karnego.pdf.
- Grudecki M., *Tak zwane kontratypy pozaustawowe a zasada określoności w prawie karnym*, „Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia” 2018, nr 3; <http://kpse.pl/sites/default/files/2018-08/KPSE%203.2018.pdf>.
- Grudecki M., *Kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym*, Warszawa 2021.
- Hałas R., Hyps S., *Karcenie małoletnich w perspektywie prawnomiędzynarodowej i prawnoporównawczej*, [w:] F. Ciepły (red.), *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, Warszawa 2011.
- Hanc J., *L’art pour l’art, czyli o tzw. kontratypie sztuki*, „Santander Art and Culture Law Review” 2020, nr 1. <https://www.ejournals.eu/SAACLR/1-2020/art/17676/>
- Helios J., Jedlecka W., *Przemoc fizyczna wobec dzieci. Perspektywa prawna*, Warszawa 2020.
- Jarosz E., Kurkowski C., „Tylek nie szklanka” – o popularności kar cielesnych w wychowaniu, „Problemy Wczesnej Edukacji” 2018, nr 1; <https://czasopisma.bg.ug.edu.pl/index.php/pwe/article/view/752/515>.

- Karkut D., *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karcenia w celach wychowawczych*, [w:] E. Kabza, E. Krupa-Lipiński (red.), *Dobro dziecka w ujęciu interdyscyplinarnym*, Toruń 2016.
- Kisa-Bogorodź I., *Dyskursywność klapsa w świetle rodzicielskich narracji*, „Problemy Wczesnej Edukacji” 2019, nr 4; <https://czasopisma.bg.ug.edu.pl/index.php/pwe/article/view/4165/3484>.
- Krajewski R., *Karcenie dzieci. Perspektywa prawna*, Warszawa 2010.
- Makaruk K., *Postawy Polaków wobec kar fizycznych a ich stosowanie w praktyce rodzicielskiej*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2013, nr 4; <http://dziekokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/43/34>.
- Majewski J., Kardas P., *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 10.
- Małecki M., *Granice sztuki w świetle prawa karnego*, „Zeszyty Artystyczne” 2015, nr 26; http://za.uap.edu.pl/wp-content/uploads/2018/07/Cz213_2015_nr26.pdf
- Małecki M., *Przypisanie winy. Podstawy teorii ekskulpanatów*, Kraków 2019.
- Nowe kodeksy karne z 1997 r. wraz z uzasadnieniami*, I. Friedrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak (red.), Warszawa 1997.
- Nowotyra R., *Karcenie wychowawcze w świetle art. 96¹ KRO*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012, z. 2; <https://www.kSSIP.gov.pl/sites/default/files/kw7.pdf>
- Nowotyra R., *Problematyka odpowiedzialności za przestępstwo z art. 217 kodeksu karnego w świetle art. 96¹ kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2012, nr 2; https://repozytorium.ka.edu.pl/bitstream/handle/11315/27586/NOWORYTA_Problematyka_odpowiedzialnosci_za_przestepstwo_2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Peno M., *Problem sposobu pojmowania i roli winy w prawie karnym (od dogmatyki do wartości)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, z. 3; https://www.czpK.pl/dokumenty/zeszyty/2016/zeszyt3/Peno_2016.3.pdf.
- Piekarska A., *Przemoc, kary cielesne i krzywdzenie dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2003, nr 2; <https://dziekokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/109/93>
- Przemoc domowa wobec dzieci*, www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2019/K_049_19.PDF.
- Różycka-Jarosz S., *Karcenie dzieci – czyn zabroniony czy okoliczność uchylająca bezprawność*, Warszawa 2012.
- Sławiński S., *Spór o wychowanie w posłuszeństwie*, Warszawa 1991.
- Shmueli B., *The Influence of the United Nations Convention on the Rights of the Child on Corporal Punishment – A Comparative Study*, „Oregon Review of International Law” 2008, vol. 10; <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=26800212102909511912302510712210107203600307306400304202500412608102812609511500407604112402810110305509807902>

6112120124126090051045002046054000103084026111016112127088020
0200660771040750240900991021060661090641081240031130290050991
16087125069104127029&EXT=pdf&INDEX=TRUE.

Shmueli B., *Corporal Punishment in the Educational System versus Corporal Punishment by Parents: A Comparative View*, „Law and Contemporary Problems” 2010, No. 2; <https://core.ac.uk/download/pdf/62553098.pdf>.

Stawrowski Z., *Klaps jako imperatyw kategoriyczny*, „Civitas. Studia z Filozofii Polityki” 2015, nr 17; <http://czasopisma.ispan.waw.pl/index.php/c-article/view/524/400>.

Tomanek P., „*Poniżająca przemoc*” czy „*wychowawczy klaps*”? *Dyskursy na temat stosowania kar fizycznych wobec dzieci i ich ustawowego zakazu w Polsce*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2017, nr 4; <https://dziekokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/643/501>.

Włodarczyk J., *Klaps za karę. Wyniki badań postaw i stosowania kar fizycznych w Polsce*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2017, nr 4; <https://dziekokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/687/543>.

Wolicki M., *Zasadność i dopuszczalne formy karcenia małoletnich według wskazań psychologii wychowawczej*, [w:] F. Ciepły (red.), *Prawne aspekty karcenia małoletnich*, Warszawa 2011.

Zakaz kar cielesnych wobec dzieci. Pytania i odpowiedzi, Strasburg 2007; <https://rm.coe.int/168046d0a8>.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014.

Zmarzlik J., *Jak wychowywać bez kar fizycznych? – praca z rodzicami bijącymi swoje dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2003, nr 2; <https://dziekokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/118/98>.

Orzecznictwo

Wyrok SN z dnia 10 lutego 2009 r., WA 1/09, LEX nr 598094.

Wyrok SN z dnia 18 listopada 2010 r., V KK 212/10, LEX nr 2103716.

Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 29 grudnia 2015 r., IV Ka 1185/15, LEX nr 1962948.

Wyrok SO w Gliwicach z dnia 23 marca 2017 r., V Ka 647/16, SAOS nr 281073.

Wyrok SO w Sieradzu z dnia 17 maja 2017 r., II Ka 87/17, LEX nr 2304570.

Wyrok SO w Sieradzu z dnia 30 maja 2018 r., II Ka 109/18, LEX nr 2506647.

Wyrok SR w Nowym Sączu z dnia 2 sierpnia 2019 r., II K 1397/17, LEX nr 2780769.

Akty prawne

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1359.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1998 r. Kodeks karny, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1444.

Criminal law assessment of spanking

Summary

The article is devoted to the issue of the criminal law assessment of spanking. Spank, despite the prohibition of corporal punishment introduced into the Polish legal system over 10 years ago, is still an acceptable behavior among part of the society. Taking into account the positions of opponents and supporters of this educational method, as well as the norms of criminal law, it is necessary to answer the question whether the guardians who apply it will bear unconditional criminal liability. Giving this answer requires an analysis of the spanking behavior from the perspective of the crime model. The behavior of the spanker fulfills the features of the prohibited act under Article 217 of the Penal Code, but in some cases it may not be shameful (Article 1 § 2 of the Penal Code) or the perpetrator cannot be blamed (art. 1 § 3 of the Penal Code). The author also assesses spanking from the point of view of non statutory justification punishing minors and takes a stance on the admissibility of using non-statutory justifications.

Keywords: spank; corporal punishing; child; criminal law; crime; unlawfulness; culpability; shamefulness.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.31>

dr Dorota KANIEWSKA

<https://orcid.org/0000-0002-6926-1415>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: d.kaniewska@ujd.edu.pl

Mikronacje – abstrakcja czy wyzwanie dla współczesnego prawa międzynarodowego?

Streszczenie

Każdy człowiek odczuwa potrzebę posiadania zarówno określonej tożsamości, możliwości identyfikowania się z danym państwem, jak i dysponowania chociażby skrawkiem powierzchni, który mógłby nazywać swoim domem, swoim miejscem na Ziemi, na którym można realizować swoje życiowe plany. Rozwój nowoczesnych technologii powoduje coraz częstsze występowanie charakterystycznego dla współczesnych ludzi zjawiska, jakim jest „ucieczka w wirtualną rzeczywistość”. Internet staje się narzędziem pozwalającym do pewnego stopnia urzeczywistnić wymarzoną wizję stworzenia państwa, które funkcjonowałoby w sposób zapewniający realizację naszych oczekiwań. Rozwój nowoczesnych technologii sprawił, iż utopijne wizje stworzenia państwa stanowiącego ich realizację, dają się, do pewnego stopnia, urzeczywistnić.

W artykule podjęto próbę skonstruowania definicji mikronacji, uwzględniającej jak najwięcej aspektów jej funkcjonowania. Dokonano analizy triady elementów składowych państwa: ludność – terytorium – władzy, w celu udzielenia odpowiedzi na postawione we wstępie pytanie, czy mikronacje można określić mianem państw? W podsumowaniu swoich rozważań Autorka analizuje problem, czy mikronacje spełniają (czy też w najbliższym czasie mogą spełnić) kryteria pozwalające na określanie ich podmiotami prawa międzynarodowego.

Słowa kluczowe: mikronacja, państwo, terytorium, ludność, władza, podmiot prawa międzynarodowego.

Wstęp

Kto z nas nie marzył o istnieniu państwa w którym obowiązywałoby prawo stanowiące odzwierciedlenie wyznawanych przez niego wartości? Kto z nas nigdy nie poczuł się skrzywdzony lub niesprawiedliwie potraktowany przez aparat państwowy? Nie trzeba być baczny obserwatores otaczającej nas rzeczywisto-

ści żeby stwierdzić, że każdy człowiek odpowie twierdząco co najmniej na jedno ze sformułowanych powyżej pytań. Postępujący proces globalizacji prowadzi nieuchronnie do ujednoczenia, niwelowania różnorodności. Konieczność zapewnienia sprawnej i efektywnej realizacji wszystkich funkcji państwa skutkuje nierzadko jednakowym traktowaniem ludzi znajdujących się w różnych sytuacjach życiowych. Rozwój technologii informacyjnych, powoduje natomiast coraz częstsze występowanie charakterystycznego dla współczesnych ludzi zjawiska, jakim jest „ucieczka w wirtualną rzeczywistość”. Internet staje się narzędziem pozwalającym do pewnego stopnia urzeczywistnić wymarzoną wizję stworzenia państwa, które funkcjonowałoby w sposób zapewniający realizację naszych oczekiwań. W konsekwencji idea utworzenia idealnego państwa staje się nie tylko pielęgnowaną, utopijną iluzją, ale wizją dającą się do pewnego stopnia urzeczywistnić. Osobliwe twory mające imitować struktury państwa, kreowane w większości przypadków przez charyzmatycznych, niezadowolonych ze współczesnych realiów ludzi, określane są w literaturze mianem mikronacji.

Mikronacje należy określać mianem zjawisk, zjawisk różnorodnych podlegających ciągłej ewolucji. Analiza zarówno aktualnie przytaczanej w literaturze przedmiotu definicji mikronacji, jak i przyczyn ich powstawania oraz procesu tworzenia ich struktur, może doprowadzić do wniosku, że zjawisko to stanowi wyłącznie pokłosie ery cyfryzacji, powstało i rozwijało się wraz z rozwojem technologii internetowych. W związku z powyższym w artykule podjęto próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy mikronacje są tylko nic nie znaczącą abstrakcją, produktem pracy kreatywnych umysłów nie chcących żyć w tradycyjnych systemach, czy też już stały się – lub w najbliższej przyszłości staną się – podmiotami, których istnienie i funkcjonowanie będzie miało wpływ na innych uczestników stosunków międzynarodowych? Analiza wskazanego problemu dokonana zostanie poprzez wskazanie przyczyn powstawania mikronacji, próbę przedstawienia kompleksowej definicji tego zjawiska oraz rozważenie kryteriów uznawanych za niezbędne dla powstania i istnienia państwa. Przeanalizowanie wskazanego problemu przeprowadzone zostanie poprzez próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy mikronacje można określić mianem państw? Jeżeli nie, to czy mogą one w najbliższej przyszłości stać się podmiotami prawa międzynarodowego?

1. Mikronacje – definicja

Analiza zarówno przyczyn powstawania, jak i funkcjonowania istniejących aktualnie mikronacji prowadzi do wniosku, że fenomenowi tworzenia tych osobliwych tworów nie należy traktować jako zaistniałego i powielanego schematu, który da się ściśle określić i zdefiniować. Mikronacje należy określać mianem zjawisk, zjawisk różnorodnych, podlegających ciągłej ewolucji. W literaturze przedmiotu mikronacje określa się jako wirtualne państwa funkcjonujące dzięki

społeczności internetowej¹. Przytoczona definicja wymaga rozszerzenia, ponieważ jej analiza prowadzi do wniosku, że mikronacje to sztuczne twory funkcjonujące wyłącznie w cyberprzestrzeni (należy podkreślić, że niektóre mikronacje posiadają „realne” terytorium). Remigiusz Mielcarek określa tego typu twory mianem osobliwości administracyjno-politycznych, które trudno nazwać samodzielными krajami². Próbę skonstruowania definicji mikronacji, która uwzględni jak najwięcej aspektów ich funkcjonowania, należy podejmować, dokonując uprzednio przedstawienia i przeanalizowania przyczyn powstawania tego zjawiska. Ze względu na zakres problematyki poruszanej w artykule próba skonstruowania definicji mikronacji, uwzględniającej jak najwięcej aspektów ich powstawania i funkcjonowania, dokonana zostanie poprzez zwrócenie szczególnej uwagi na prawne kryteria państwowości sformułowane w art. 1 Konwencji z Montevideo z 26 grudnia 1933 r., zgodnie z którym, państwo jako osoba prawa międzynarodowego, powinno posiadać następujące atrybuty: stałą ludność, określone terytorium, rząd, zdolność do utrzymywania stosunków z innymi państwami³. Należy także mieć na uwadze, iż w literaturze przedmiotu wskazuje się, że „takie tradycyjne rozumienie państwa jednak nie jest w pełni słuszne, jest bowiem nazbyt szerokie i nie zawsze pozwala wyeliminować twory czy społeczności, które nie są państwami w rozumieniu prawa międzynarodowego”⁴. Mając jednak na uwadze zakres problematyki podejmowanej w artykule, należy przyjąć, iż próbę odpowiedzi na postawione we wstępie pytania można podjąć poprzez analizę kryteriów uznawanych za najbardziej podstawowe, gdyż bezspornym jest, że wyodrębnione w przytoczonej definicji trzy elementy (terytorium, ludność, władza) należy uznać za niezbędne dla stwierdzenia istnienia państwa.

Podejmowanie próby skonstruowania jak najbardziej pojemnej definicji mikronacji na fundamencie analizy prawnych kryteriów państwowości wydaje się zabiegiem uzasadnionym z dwóch względów. Po pierwsze, jednym z analizowanych problemów jest próba odpowiedzi na pytanie, czy mikronacje mogą być uważane za podmioty prawa międzynarodowego? W literaturze przedmiotu podkreśla się, że państwa są suwerennymi, pierwotnymi i pełnymi podmiotami prawa międzynarodowego⁵. Podmiotowość międzynarodowoprawna państwa ma charakter pierwotny i przysługuje państwu z samego faktu istnienia⁶. W związku z czym próbę odpowiedzi na postawione we wstępie artykułu pytanie należy podejmować, przyjmując za punkt odniesienia prawne kryteria państwowości. Po drugie, sami twórcy mikronacji podkreślają, że tworzone przez nich byty to państwa, lub co najmniej twory, które zarówno swoim ukształtowaniem, jak i orga-

¹ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2017, s. 165–166.

² R. Mielcarek, *Mikrokraje Europy*, Poznań 2006, s. 156.

³ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe w zarysie*, Warszawa 2009, s. 119.

⁴ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2002, s. 120.

⁵ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2017, s. 167.

⁶ A. Łazowski, A. Zawidzka-Łojek, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2011, s. 81.

nizacją mają imitować struktury państwowe. Sposób przeprowadzenia próby skonstruowania definicji mikronacji poprzez przeanalizowanie prawnych kryteriów państwowości uzasadnia jeszcze fakt, iż w literaturze przedmiotu mikronacje także określane są mianem „państw wirtualnych”⁷.

Analiza genezy aktualnie istniejących mikronacji prowadzi do wyodrębnienia następujących przyczyn ich powstawania:

- kreatywność ekscentrycznych osobistości (np. Księstwo Sealand, Republika Molossii),
- czynniki historyczne (np. Księstwo Seborgi),
- globalne ocieplenie⁸,
- charakterystyczna dla współczesnych ludzi, „ucieczka” w wirtualną rzeczywistość (np. Mandragorat Wandystanu).

Analiza zarówno procesów powstawania poszczególnych mikronacji, jak i ich funkcjonowania prowadzi do wniosku, że w wielu przypadkach można wskazać jednoczesne występowanie dwóch lub więcej wymienionych przyczyn, np. kreatywność ekscentrycznych osobistości często występuje wraz z charakterystyczną dla współczesnych ludzi „ucieczką” w wirtualną rzeczywistość.

Próbie skonstruowania najbardziej pojemnej definicji rozważanego problemu należy rozpocząć od analizy znaczenia terminu „mikronacja”. W związku z tym, iż zarówno powstawanie, jak i funkcjonowanie mikronacji to dynamiczne zjawiska występujące w cyberprzestrzeni, dokonując próby zdefiniowania terminu oprócz analizy literatury przedmiotu należy dokonać przeglądu stron internetowych. Pierwsze internetowe poszukiwania prowadzą do stron popularnych internetowych encyklopedii, gdzie mikronacje określane są mianem „pseudopaństw” czy też „projektów artystycznych”⁹. Dalszy przegląd wyników internetowych poszukiwań prowadzi do stwierdzenia, że mikronacje to wyłącznie wirtualne twory, kreowane przez znudzonych realnym życiem wizjonerów. Do identycznych wniosków prowadzi analiza literatury przedmiotu. Wprawdzie analiza powstawania i funkcjonowania aktualnie istniejących mikronacji bezsprzecznie prowadzi do stwierdzenia, że duża ich część to funkcjonujące w cyberprzestrzeni twory zrzeszające osoby, którym nie odpowiada funkcjonowanie w ramach państwa którego są obywatelami, to bezdyskusyjnym jest, że niektóre mikronacje (np. Księstwo Sealand) posiadają „realne” terytorium. W związku z tym określanie mikronacji mianem wirtualnych państw, funkcjonujących dzięki społeczności in-

⁷ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2019, s. 169.

⁸ T. Srogosz, wskazuje na możliwość wystąpienia tzw. „symptomu Atlantydy” (poziom oceanów stale się podnosi, w konsekwencji niektóre państwa wyspiarskie narażone są na zatonięcie). W związku z powyższym możliwe jest, iż niektóre państwa wyspiarskie w ciągu najbliższych kilkudziesięciu lat przekształcone zostaną w twory zbliżone do mikronacji (ich funkcjonowanie w dużej mierze odbywać będzie się w cyberprzestrzeni). Szerzej na ten temat, J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2019, s. 171 i nast.

⁹ [https://pl.wikipedia.org/wiki/Mikronacja_\(państwo\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/Mikronacja_(państwo)) [dostęp: 17.05.2021], <https://www.today.pl/CI88b> [dostęp: 17.05.2021].

ternetowej, stanowi zbyt duże zawężenie zakresu pojęciowego tego terminu. Używanie wskazanego sformułowania w stosunku do mikronacji posiadających realne terytoria uzasadniać może fakt, iż w większości powoływane w ramach ich funkcjonowania twory, mające imitować działalność organów państwa, swoje funkcje związane ze sprawowaniem zwierzchnictwa wykonują wyłącznie w świecie wirtualnym. Skupienie się jednak jedynie na wirtualnym aspekcie tego zjawiska stanowi zbyt duże, nieuzasadnione uproszczenie, literalna wykładnia tak sformułowanej definicji mikronacji prowadzi do wniosku, że pozostawiono poza zasięgiem mikronacje posiadające realne terytoria. Skąd zatem wzięło się owo uproszczenie? Z różnic występujących pomiędzy spolszczonym terminem mikronacja a oryginalnym angielskim *micronation*. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu można odnieść wrażenie, że spolszczony termin mikronacja i oryginalne angielskie *micronation*, to – choć nawiązujące do podobnych aktywności – bardzo różniące się terminy¹⁰. Analizy różnic dokonał G. Stunża, który finalnie doszedł do wniosku, iż „polskie objaśnienie obejmowało internetowe, wirtualne twory o charakterze symulacyjnym, natomiast angielskie odnosiło się do niewielkich krajów, narodów (nie wykluczając przy tym mikronacji w polskim znaczeniu, nie były one jednak traktowane jako sztandarowe, wzorcowe *micronations*), aspirujących do posiadania własnego państwa przez ogłoszenie niepodległości, co jednak często nie było poważnie traktowane przez obserwatorów, w efekcie mikronacje pozostawały nieuznawanymi przez wspólnotę międzynarodową pseudopaństwami, których twórcy zajęli niewielką przestrzeń i których liczba obywateli wynosiła co najwyżej kilkaset osób”¹¹. Analiza problemu nieuchronnie prowadzi do próby odpowiedzi na pytanie, czy należy dokonać podziału na mikronacje istniejące „w realu” i mikronacje występujące w świecie wirtualnym?

Próbę odpowiedzi na to pytanie należy rozpocząć od ustalenia kryteriów na podstawie których podział ten miałby zostać przeprowadzony. Mając na uwadze zarówno zakres problematyki analizowanej w artykule oraz cele tworzenia mikronacji, jak i fakt, że określane są mianem „pseudopaństw”, należy wskazać, że kryterium podziału stanowić miałyby istnienie „realnego” terytorium, zamieszkałego przez „realną” ludność podlegającą władzy. Sformułowane stwierdzenie niemal natychmiast napotyka na trudne do pokonania przeszkody o charakterze głównie terminologicznym. Powstaje pytanie, co należy utożsamiać z pojęciem „realne terytorium”? W literaturze przedmiotu wskazuje się, że terytorium jest niezbędne dla istnienia państwowości. Państwo jest zjawiskiem przestrzennym. Terytorium państwa składa się z przestrzeni lądowej, morskiej i powietrznej¹². Czy w związku z tym za „realne terytorium” należy uznawać tylko wskazany przez twórcę danej mikronacji istniejący w świecie rzeczywistym wycinek prze-

¹⁰ G. Stunża, *Wirtualne państwo jako przestrzeń edukacji obywatelskiej. Studia z etnografii internetu*, Gdańsk 2018, s. 76.

¹¹ Ibidem, s. 77.

¹² R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2002, s. 192–194.

strzeni? Czy za realne terytorium należy uznać stworzoną przez człowieka platformę przeciwnoczną, stanowiącą terytorium Księstwa Sealand? Podobne problemy pojawiają się podczas próby określenia materii, którą można utożsamiać z pojęciem „realna ludność”, czy za rzeczywistych obywateli mikronacji należy uznawać tylko osoby zamieszkujące ów rzeczywisty wycinek przestrzeni, utożsamiające się z poglądami twórcy danej mikronacji i odczuwające występowanie węzła wiążącego je z daną mikronacją?, np. osoby zamieszkujące terytorium Republiki Molossii?, czy też osoby, które nabyły obywatelstwo drogą kupna w ramach działalności o charakterze gospodarczym prowadzonych przez twórców poszczególnych mikronacji? W konsekwencji na podobne wątpliwości napotyka się, podejmując próbę odpowiedzi na pytanie, czy osoby realnie zamieszkujące na terytorium poszczególnych mikronacji, faktycznie podlegają władzy powołanych tam struktur? Większość mikronacji zlokalizowanych na „realnych wycinkach przestrzeni” w rzeczywistości znajduje się na terytoriach podlegających władzy suwerennych państw. Podsumowując, jedynym zasadnym kryterium, na podstawie którego należałoby dokonać podziału mikronacji na istniejące faktycznie i występujące tylko w świecie wirtualnym, jest posiadanie „realnego terytorium”.

Dokonana na początku badań, niezbyt wnikliwa analiza problematyki prowadziła do stwierdzenia, że wprowadzenie podziału na mikronacje istniejące faktycznie i mikronacje występujące tylko w świecie wirtualnym jest zabiegiem uzasadnionym. Można wskazać dwa argumenty uzasadniające dokonanie tego podziału. Po pierwsze dokonanie tego podziału doprowadziłoby do dopełnienia definicji mikronacji (zostałoby podkreślone, że mikronacje to nie tylko twory istniejące tylko w cyberprzestrzeni). Po drugie stanowiłoby podkreślenie ewolucji zjawiska powstawania mikronacji (doprowadziłoby do rozdzielenia historii na dwa etapy: etap przed rozwojem technologii informacyjnych i etap przenoszenia do internetu kolejnych przestrzeni codziennego funkcjonowania, prowadzący, aż do stworzenia alternatywnego świata funkcjonującego tylko w cyberprzestrzeni). Dalsza analiza problematyki prowadzi jednak do odmiennych wniosków. Wprowadzenie podziału na mikronacje istniejące tylko i wyłącznie w świecie wirtualnym i te posiadające realne terytoria w rzeczywistości stanowiłoby oderwanie od historii, która doprowadziła do powstania internetowych mikronacji¹³. Należy stwierdzić, że powstawanie i funkcjonowanie mikronacji to niejednoznaczna, niedająca się zamknąć w żaden schemat idea, która bywa realizowana na różne sposoby.

Podsumowując, mikronacje to twory administracyjne, posiadające wirtualne lub realne terytorium, ludność, którą trudno uznać za obywateli w tradycyjnym, prawnomiędzynarodowym rozumieniu tego terminu, rząd, który trudno uznać za efektywny i ustabilizowany. To twory państwopodobne, nieuznawane w obrocie prawnomiędzynarodowym, zjawiska, idee realizowane przez wizjonerów.

¹³ Por. G. Stunża, *Wirtualne państwo jako przestrzeń edukacji obywatelskiej. Studia z etnografii internetu*, Gdańsk 2018, s. 78.

2. Czy mikronacje można określić mianem państw?

Celem artykułu jest podjęcie próby odpowiedzi na pytanie czy mikronacje mogą w przyszłości stać się podmiotami prawa międzynarodowego?, czy w najbliższej przyszłości może dojść do sytuacji, w której inni uczestnicy stosunków międzynarodowych będą musieli brać pod uwagę ich istnienie i funkcjonowanie?

We wcześniejszej części artykułu podjęto próbę skonstruowania definicji mikronacji, uwzględniającej jak najwięcej aspektów ich powstawania oraz funkcjonowania. Twórcom mikronacji przyświeca idea tworzenia państwa lub chociażby „struktury państwowopodobnej”, w literaturze przedmiotu mikronacje określane są mianem państw wirtualnych. Mając na uwadze wszystkie wskazane okoliczności, próbę odpowiedzi na postawione wcześniej pytania należy rozpocząć analizą problemu, czy mikronacje można określić mianem państw? Przeprowadzenie tego zabiegu uzasadniają następujące argumenty. Po pierwsze, w literaturze przedmiotu państwa określane są jako suwerenne, pierwotne i pełne podmioty prawa międzynarodowego, obejmujące określone terytorium zamieszkałe przez ludność podlegającą władzy¹⁴. Po drugie – jak już zostało zasygnalizowane powyżej oraz wskazane we wcześniejszej części artykułu – mikronacje to twory, które swoim ukształtowaniem, jak i organizacją mają imitować struktury państwowe. Mając na uwadze wskazane czynniki oraz dokonane wcześniej rozważania, próba odpowiedzi na postawione pytanie zostanie przeprowadzona poprzez analizę triady elementów składowych państwa: ludności – terytorium – władzy.

Terytorium od początków istnienia ludzkości miało dla człowieka ogromne znaczenie. Analizując historię stosunków międzynarodowych, należy stwierdzić, że w procesie formowania się granic można dostrzec występowanie pierwotnego, lub nawet zwierzęcego instynktu. Ludzie (podobnie jak praktycznie wszystkie inne żywe istoty) od zarania dziejów bronili obszarów, na których przyszło im wykonywać ich funkcje życiowe. We współczesnym prawie międzynarodowym kładzie się ogromny nacisk na poszanowanie integralności terytorialnej i nienaruszalność granic¹⁵. Analiza historii współczesnej pokazuje dobitnie że państwo, które podejmie próbę nielegalnej aneksji terytorium należącego do innego państwa musi liczyć się z wystąpieniem natychmiastowej negatywnej reakcji społeczności międzynarodowej oraz koniecznością poniesienia, będących jej następstwem, długotrwałych, dotkliwych sankcji. Obecnie zasada poszanowania integralności terytorialnej państw oraz nienaruszalności granic uznawana jest za jedną z podstawowych zasad prawa międzynarodowego, a jej naruszenie może zapoczątkować długoletni, wielopłaszczyznowy konflikt. Doskonałym przykładem obrazującym, czym skutkuje współcześnie próba dokonania nielegalnej aneksji terytorium jest dokonana na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku

¹⁴ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2017, s. 167.

¹⁵ Szerzej na ten temat, J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*, Toruń 1999, s. 101 i nast.

agresja Iraku na Kuwejt. Próba nielegalnej aneksji Kuwejtu, miała długotrwałe skutki, oprócz wszystkich okrucieństw nierozzerwalnie związanych z występowaniem działań wojennych, oprócz ogromnej katastrofy ekologicznej (spowodowanej podpalaniem szybów naftowych przez wycofujące się wojska irackie oraz spuszczeniem hektolitrowej ropy naftowej do Zatoki Perskiej), ukazała konsekwencje, z jakimi spotyka się podmiot prawa międzynarodowego, który wspólnie podejmuje próbę nielegalnego zaanektowania terytorium. Problematyka związana z dokonywaniem zmian terytorialnych od lat stanowi jedno z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień, którego analiza prowadzi przedstawicieli doktryny do formułowania skrajnych poglądów. Należy zaznaczyć, że stworzenie katalogu podstawowych zasad prawa międzynarodowego nie rozwiązuje problemów związanych z dokonywaniem zmian terytorialnych. Występują sytuacje, kiedy dwie podstawowe zasady prawa międzynarodowego „zderzą się ze sobą” i będą nie do pogodzenia, tak dzieje się w przypadku samostanowienia narodów dokonywanego w formie secesji (tzw. *casus kosowski*)¹⁶. Mając na uwadze ogromne znaczenie, jakie dla człowieka odgrywa terytorium, wiedząc, jak kolosalne koszty na przełomach wieków ponosili ludzie po to, żeby obronić lub uzyskać przestrzeń, na której mogliby stworzyć zręby państwowości, można sformułować następujące pytanie, np. czy zbudowaną przez człowieka platformę przeciwlotniczą o wymiarach 40 × 140 m znajdującą się na morzu można określić mianem terytorium państwa? Czy mając na uwadze skrótowo przedstawiony zarys historyczny oraz aspekt aksjologiczny, jest to w ogóle właściwe?

Podobne wątpliwości można sformułować, analizując drugie ze wskazanych kryteriów, co należałoby utożsamiać z pojęciem „realna ludność”? Obywatelstwo definiuje się jako węzeł prawny łączący jednostkę z państwem¹⁷. Czy „klasyczne” rozumienie obywatelstwa można przenieść na grunt mikronacji? W związku z tym, kogo należy uznawać za jej obywatela? Czy tylko osoby, które – w przypadku mikronacji posiadających realne terytorium – zamieszkują na jego gruncie? Czy za „realnych” obywateli danej mikronacji można uznawać osoby, które zakupiły sobie obywatelstwo w ramach zabawy internetowej? W literaturze przedmiotu podkreśla się, że instytucja obywatelstwa regulowana jest zarówno przez prawo wewnętrzne, jak i międzynarodowe. Normy prawa wewnętrznego określają warunki nabycia i utraty obywatelstwa oraz prawa i obowiązki obywateli. Normy prawa międzynarodowego wskazują natomiast ogólne zasady dotyczące obywatelstwa¹⁸. Analiza historii najnowszej nieuchronnie prowadzi do

¹⁶ Szerzej na ten temat, A. Szpak, *Secesja państwa w świetle prawa międzynarodowego (na przykładzie Kosowa i Krymu)*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 12, s. 38–53, P. Łaski, *Secesja części terytorium państwa w świetle prawa międzynarodowego publicznego. Zarys problematyki*, „Acta Iuris Stetinensis” 2019, nr 1, s. 67–87.

¹⁷ D. Pudzianowska, *O istocie instytucji prawnej obywatelstwa*, „Studia Biura Analiz Sejmowych” 2015, nr 4(44), s. 11, Szerzej na ten temat D. Pudzianowska, *Obywatelstwo w procesie zmian*, Warszawa 2013.

¹⁸ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2019, s. 341.

stwierdzenia, że obywatelstwo to ogromna wartość, której uzyskanie lub przywrócenie okupione jest nierzadko ogromnymi wyrzeczeniami i cierpieniem całych rodzin. W rodzimej literaturze przedmiotu podkreśla się, że „Konstytucja RP czyni z obywatelstwa jedną z centralnych instytucji polskiego systemu ustrojowego, to bowiem do obywateli znajdziemy bezpośrednie odwołanie już w pierwszych słowach preambuły i to jeszcze z wyraźnym podkreśleniem, że tworzą oni „Naród Polski”¹⁹. Czy zatem w ogóle możliwym jest „zrównanie” obywatelstwa nabytego w ramach chwilowego kryzysu i chęci oderwania się od rzeczywistości z obywatelstwem nabytym z mocy prawa w drodze nadania, uznania lub przywrócenia? Odpowiedź na sformułowane powyżej pytanie wydaje się oczywista. Analiza problematyki związanej z szeroko rozumianym pojęciem oraz charakterem instytucji obywatelstwa, natychmiast prowadzi do całkowicie uzasadnionego łączenia obywatelstwa z pojęciem przynależności państwowej, rozumianej jako podległość jednostki państwu, szczególnie poza terytorium tego państwa²⁰. Czy jednak aktualnie zarówno pojęcie obywatelstwa, jak i znaczenie tej instytucji nie uległy znacznym przeobrażeniom?

Analiza procesu powstawania i funkcjonowania mikronacji powinna być dokonywana przez pryzmat rozwoju współczesnego prawa międzynarodowego oraz prawa Unii Europejskiej²¹. Wiek XX określanym jest przez przedstawicieli doktryny mianem „wieku rozwoju organizacji międzynarodowych”²². Utożsamianie podmiotowości z suwerennością jest założeniem wątpliwym²³. Obecnie organizacje międzynarodowe są ważnymi uczestnikami stosunków międzynarodowych. Unia Europejska jest organizacją ponadnarodową o charakterze integracyjnym, nie mającą swojego odpowiednika w skali światowej²⁴. Rozwój procesu integracji, stopniowe poszerzanie kompetencji własnych Unii Europejskiej, doprowadziły do niebagatelnego przeobrażenia, nadania nowego znaczenia oraz znacznego zrewolucjonizowania zarówno pojęć, jak i kompetencji poszczególnych instytucji uważanych przez dekady za związane tylko i wyłącznie z państwem suwerennym. Kiedy wraz z wejściem w życie Traktatu z Maastricht reali-

¹⁹ K. Kozłowski, *Uprawnienie Prezydenta RP do wyrażania zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 4, s. 89–104.

²⁰ J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*, Toruń 1999, s. 248 i nast.

²¹ Autorka podkreśla odrębność prawa Unii Europejskiej od klasycznego prawa międzynarodowego, szerzej na ten temat T. Wasilewski, *Stosunek wzajemny. Porządek międzynarodowy. Prawo międzynarodowe. Europejskie Prawo Wspólnotowe. Prawo krajowe*, Toruń 2004, s. 218 i nast., T. Jaroszyński, *Rozporządzenie Unii Europejskiej jako składnik systemu prawa obowiązującego w Polsce*, Warszawa 2011, s. 49.

²² Ł. Augustyniak, *Podmiotowość organizacji międzynarodowych jako przesłanka przypisania im odpowiedzialności*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 4, s. 95, J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2019, s. 152.

²³ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2002, s. 117.

²⁴ K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007, s. 157 i nast.

zacji doczekała się idea obywatelstwa europejskiego, systematycznie pojawia się pytanie, czy nadawanie obywatelstwa organizacji ponadnarodowej jest właściwym zabiegiem? Czy przeciętny mieszkaniec Rzeczypospolitej Polskiej czuje się obywatelem Unii Europejskiej? Podejmując próbę odpowiedzi na zadane wcześniej pytanie, czy możliwym jest „zrównanie” obywatelstwa państwa z obywatelstwem mikronacji?, należy nawiązać do niezaprzeczalnie występującego zjawiska, będącego skutkiem rozwoju multicentryczności systemu prawa, mianowicie współcześnie pojęcie obywatelstwa nabiera znacznie innego wymiaru. Nie ulega wątpliwości, że od czasu wejścia w życie Traktatu o Unii Europejskiej obywatelstwo przestało być pojęciem ściśle łączonym z suwerennym państwem. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że wprawdzie obywatelstwo europejskie „zostało uznane przez większość doktryny za działanie o charakterze czysto symbolicznym, wręcz „dekoracyjny”, niedokonujące żadnych istotniejszych zmian w zespole uprawnień już przyznanych przez prawo wspólnotowe obywatelom poszczególnych państw członkowskich”²⁵. Należy jednak zauważyć, że początkowo przyjmowano minimalistyczną koncepcję tego obywatelstwa, skupiając się na kilku jego wybranych cechach. W ostatnich latach Trybunał Sprawiedliwości zdecydowanie zakwestionował takie postrzeganie obywatelstwa UE i poprzez swoje orzecznictwo nadał rzeczywiste znaczenie uprawnieniom wynikającym zwłaszcza z art. 20 i 21 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)²⁶. W miarę rozwoju procesu integracji europejskiej zmienia się zarówno postrzeganie poszczególnych uprawnień jak i świadomość jednostek. Nie ulega wątpliwości, że proces globalizacji, jak i multicentryczność systemu prawa oraz multikonstytucjonalizm prowadzą nieuchronnie do przeobrażania poszczególnych pojęć oraz funkcji konstytucyjnych organów państwa. Na skutek procesu integracji europejskiej obywatelstwo przestało być instytucją utożsamianą tylko i wyłącznie z suwerennym państwem. Czy mając na uwadze wszystkie przeanalizowane powyżej okoliczności, można stwierdzić, iż posiadanie obywatelstwa mikronacji jest chociażby porównywalne z posiadaniem obywatelstwa suwerennego państwa lub obywatelstwa Unii Europejskiej? Obywatelstwo europejskie wzmacnia więzi, które łączą nas z naszymi państwami (ponieważ jesteśmy obywatelami europejskimi dokładnie dlatego, że jesteśmy obywatelami naszych państw)²⁷. Konsekwencją konstrukcji obywatelstwa Unii Europejskiej jest niezaprzeczalnie występujący fakt, iż zarówno jego nabycie, jak i utrata ściśle powiązane są z posiadaniem obywatelstwa państwa członkowskiego. W art. 20 TFUE wskazane zostało wyraźnie, że obywatelstwo Unii ma charakter dodatkowy w stosunku do obywatelstwa krajowego, nie zastępuje go jednak²⁸.

²⁵ K. Kowalik-Bańczyk, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom 1 (art. 1-89)*, D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel (red.), Warszawa 2012.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Traktat o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.).

²⁸ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).

Podsumowując, rozwój procesu integracji europejskiej oraz współczesnego prawa międzynarodowego doprowadził do przewartościowania pojęć z zakresu prawa konstytucyjnego. Dokonujące się przemiany, będące zarówno konsekwencją procesu globalizacji, jak i nieuchronnych przeobrażeń w rozumieniu wartości niektórych dóbr, doprowadziły do zmian w postrzeganiu poszczególnych części triady elementów składowych państwa. Analiza dwóch spośród trzech części wspomnianej triady (terytorium i ludności) prowadzi jednak nieuchronnie do wniosku, że pomimo zmian w postrzeganiu obu pojęć stwierdzenie, że mikronacje w najbliższym czasie mogłyby stać się tworcami, które można by traktować w obrocie prawnomiędzynarodowym podobnie jak państwa, nie znajduje żadnego uzasadnienia. Wprawdzie już analiza dwóch spośród trzech części triady elementów składowych państwa doprowadziła do sformułowanego powyżej wniosku, należy jeszcze jednak zwrócić uwagę na trzeci element. Zdaniem J. Crawforda skuteczny rząd ocenia się na podstawie trzech kryteriów. Po pierwsze, czy ma kontrolę nad terytorium z wyłączeniem innych podmiotów. Po drugie, czy egzekwuje prawo i porządek. Po trzecie, im większy jest sprzeciw wobec państwa, tym bardziej efektywny musi mieć ono rząd²⁹. Nie ulega wątpliwości, że mikronacje, nawet te które zlokalizowane zostały na realnych wycinkach przestrzeni, w większości znajdują się na terytoriach należących do suwerennych państw lub na terytoriach zależnych. Należy jednak nadmienić, iż analiza historii Księstwa Sealand może prowadzić do innych wniosków. W momencie zajmowania przez Roya Batesa platforma *HM Fort Roughs* znajdowała się w odległości 7 mil morskich od wybrzeży Wielkiej Brytanii. Szerokość pasa brytyjskich wód terytorialnych wynosiła wówczas 3 mile morskie. W związku z czym nie ulegało wątpliwości, że platforma zajęta przez Batesa znajduje się na wodach międzynarodowych, niepodlegających jurysdykcji brytyjskiej³⁰. Roy Bates powoływał się na derelikcję, twierdząc że Wielka Brytania przestała wykonywać jurysdykcję na położonych w pobliżu jej wybrzeży platformach przeciwlotniczych. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu w przekonaniu tym samozwańczego Księcia Sealandii utwierdził wyrok sądu hrabstwa Essex (Essex Assizes) w Chelmsford, w którym wyraźnie wskazano, że „sądy angielskie mogą rozstrzygać o ukaraniu jedynie za czyny popełnione [...] na terytorium Wielkiej Brytanii oraz należących do niej wyspach i obszarze wód terytorialnych wewnątrz pasa o szerokości 3 mil [...], a także statkach poruszających się pod flagą brytyjską [...], a do żadnej z tych kategorii nie należy wieża Roughs”³¹. Sytuacja uległa zmianie 1 października 1987 r., gdy Wielka Brytania postanowiła rozszerzyć 3-milową strefę brytyjskich wód terytorialnych do 12 mil morskich. Roy Bates wprawdzie dzień

²⁹ B. Ziemblicki, *Status Sealandii w prawie międzynarodowym*, [w:] *Prawo międzynarodowe. Teoria i praktyka*, I. Kraśnicka (red.), Warszawa 2019, s. 63.

³⁰ B.H. Toszek, *Problem podmiotowości prawnomiędzynarodowej Księstwa Sealand*, „Athenaum. Polskie Studia Politologiczne” 2015, nr 45, s. 102–103.

³¹ Cyt. za ibidem, s. 104.

wcześniej dokonał wytyczenia pasma wód terytorialnych Księstwa Sealand, jednak zgodnie z prawem międzynarodowym po rozszerzeniu platforma znalazła się na brytyjskich wodach terytorialnych. Wątpliwości może budzić jedynie fakt, że Roy Bates 2 września 1967 r. ogłosił powstanie suwerennego państwa, czyli teoretycznie można uznać, iż w momencie poszerzania pasa brytyjskich wód terytorialnych Księstwo Sealand było suwerennym państwem. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że poglądy na temat państwowości Sealandii są podzielone, B. Ziemblicki, analizując status Sealandii w prawie międzynarodowym, stwierdza, iż „trafny wydaje się jego argument (J. Grimmelmanna, przypomnienie Autorki), że Sealandia spełnia przesłanki państwowości z Konwencji z Montevideo interpretowane zgodnie z wykładnią literalną, ale z dominującą obecnie wykładnią celowościową już nie”³².

Udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy mikronacje można określić mianem państw utrudnia kilka czynników. Po pierwsze, jak wskazuje B. Ziemblicki, „w prawie międzynarodowym nie ma aktu prawnego o charakterze powszechnym, który definiowałby państwo”³³. Przywoływana praktycznie w każdym opracowaniu dotyczącym szeroko rozumianej problematyki państwowości Konwencja z Montevideo z 1933 r. jest aktem o charakterze regionalnym. Sformułowana głównie na podstawie jej postanowień triada elementów państwa nacechowana jest dużą ogólnością, co w konsekwencji skutkuje szerokim wachlarzem możliwości dokonywania wykładni. Po drugie, dokonana we wcześniejszej części artykułu próba sformułowania definicji mikronacji prowadzi do wniosku, że zarówno ich powstawanie, jak i funkcjonowanie to niezwykle różnorodne zjawiska, które zdecydowanie wymykają się jednoznacznej kwalifikacji. Mikronacyjność to idea, która może być realizowana na różne sposoby. Mając jednak na uwadze zarówno dokonaną podczas próby sformułowania definicji mikronacji analizę, jak i przeprowadzone powyżej rozważania, należy sformułować stwierdzenie, że aktualnie mikronacje nie mogą być uznane za państwa.

Czy mikronacje spełniają kryteria pozwalające na określanie ich podmiotami prawa międzynarodowego? – podsumowanie rozważań

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że „powstanie państwa jako podmiotu prawa międzynarodowego następuje z chwilą efektywnego utworzenia niezależnej, trwałej i stabilnej władzy na danym terytorium zamieszkałym przez określoną ludność (czyli z chwilą łącznego zaistnienia elementów składających się na

³² B. Ziemblicki, *Status Sealandii w prawie międzynarodowym*, [w:] *Prawo międzynarodowe. Teoria i praktyka*, I. Kraśnicka (red.), Warszawa 2019, s. 71.

³³ *Ibidem*, s. 53.

pojęcie państwa) w sposób zgodny z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego³⁴. Dokonana we wcześniejszej części artykułu analiza nieuchronnie doprowadziła do wniosku, że mikronacje nie spełniają kryteriów pozwalających na określanie ich mianem państw. Należy jednak podkreślić, że aktualnie w doktrynie prawa międzynarodowego wyraźnie podkreśla się iż obok państw istnieją inne podmioty prawa międzynarodowego³⁵. Utożsamianie podmiotowości z suwerennością jest założeniem wątpliwym³⁶. W związku z powyższym, czy aktualnie można uznać, iż mikronacje spełniają lub w najbliższym czasie będą spełniać kryteria pozwalające na określenie ich mianem podmiotów prawa międzynarodowego? Próbę odpowiedzi na sformułowane w ten sposób pytanie należy rozpocząć ustaleniem kryteriów, jakie powinny spełniać dane byty, by można było określać je mianem podmiotów prawa międzynarodowego.

W prawie międzynarodowym publicznym nie ma normy prawnej, która wskazywałaby wprost krąg podmiotów. W doktrynie przyjmuje się, że wyznacznikami podmiotowości prawnomiędzynarowej są: prawo zawierania umów międzynarodowych, zdolność utrzymywania stosunków dyplomatycznych i konsularnych, członkostwo w organizacjach międzynarodowych, zdolność do występowania z roszczeniami prawnomiędzynarodowymi, zdolność do ponoszenia odpowiedzialności międzynarodowej³⁷. Autorzy opracowań z zakresu prawa międzynarodowego publicznego dokonują także podziału podmiotów prawa międzynarodowego na dwie kategorie: podmiotów o charakterze pierwotnym, pełnym i suwerennym oraz podmiotów o charakterze pochodnym, niepełnym i niesuwerennym. Przy czym do kategorii pierwszej zalicza się wyłącznie państwa, a podmiotowość międzynarodowoprawną pozostałych podmiotów ma charakter pochodny i przysługuje tylko w takim zakresie, w jakim została nadana przez państwa, czyli jest ograniczona³⁸. W doktrynie wśród podmiotów prawa międzynarodowego oprócz państw wymienia się również: organizacje międzynarodowe, Stolicę Apostolską, Zakon Kawalerów Maltańskich, narody walczące o niepodległość, stronę wojującą i powstańców³⁹. Kontrowersje budzi podmiotowość prawnomiędzynarodowa osób fizycznych i osób prawnych, oraz tzw. partnerstw publiczno-prywatnych, oraz tzw. podmiotów niepaństwowych⁴⁰. Analiza zarówno przytaczanych w literaturze przedmiotu definicji mikronacji, jak i przy-

³⁴ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2019, s. 176.

³⁵ L. Antonowicz, *Zagadnienie podmiotowości prawa międzynarodowego*, „Annales UMCS” 1998, Vol. 45, s. 7 i nast., H. Latkiewicz, *Zagadnienie podmiotowości prawnomiędzynarodowej EWG*, Warszawa 1979, s. 18.

³⁶ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2002, s. 117.

³⁷ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2019, s. 164–165.

³⁸ A. Łazowski, A. Zawidzka-Łojek, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2011, s. 81.

³⁹ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe...*, s. 164–165.

⁴⁰ Szerzej na ten temat W. Czaplinski, A. Wyzumaska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 169 i nast., J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2019, s. 163 i nast.

czyn ich powstawania oraz procesu tworzenia ich struktur, niewątpliwie prowadzi do wniosku, iż mikronacyjność to zjawisko niejednorodne, to idea realizowana na różne sposoby. Niektóre mikronacje istnieją tylko w świecie wirtualnym, stanowiąc przejaw buntu wobec istniejącej rzeczywistości, inne z kolei od chwili powstania aspirują do bycia uznanymi przez pozostałych członków społeczności międzynarodowej za państwa. Mając na uwadze zarówno dokonane we wcześniejszej części artykułu ustalenia, jak i wskazane powyżej, wymieniane w literaturze przedmiotu, wyznaczniki podmiotowości prawnomiędzynarodowej, należy stwierdzić, że mikronacje nie spełniają kryteriów pozwalających na określenie ich mianem podmiotów prawa międzynarodowego. Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, iż w najbliższym czasie stan ten nie powinien ulec zmianie.

Bibliografia

Literatura

- Antonowicz L., *Zagadnienie podmiotowości prawa międzynarodowego*, „Annales UMCS” 1998, Vol. 45.
- Augustyniak Ł., *Podmiotowość organizacji międzynarodowych jako przesłanka przypisania im odpowiedzialności*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 4.
- Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2017.
- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2002.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014.
- Gilas J., *Prawo międzynarodowe*, Toruń 1999.
- Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe w zarysie*, Warszawa 2009.
- Jaroszyński T., *Rozporządzenie Unii Europejskiej jako składnik systemu prawa obowiązującego w Polsce*, Warszawa 2011.
- Kowalik-Bañczyk K., [w:] D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*. Tom 1 (art. 1–89), Warszawa 2012.
- Kozłowski K., *Uprawnienie Prezydenta RP do wyrażania zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 4.
- Latkiewicz H., *Zagadnienie podmiotowości prawnomiędzynarodowej EWG*, Warszawa 1979.
- Łaski P., *Secesja części terytorium państwa w świetle prawa międzynarodowego publicznego. Zarys problematyki*, „Acta Iuris Stetinensis” 2019, nr 1.
- Łazowski A., Zawadzka-Łojek A., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2011.
- Mielcarek R., *Mikrokraje Europy*, Poznań 2006.
- Pudzianowska D., *O istocie instytucji prawnej obywatelstwa*, „Studia Biura Analiz Sejmowych” 2015, nr 4(44).

- Pudzianowska D., *Obywatelstwo w procesie zmian*, Warszawa 2013.
- Stunża G., *Wirtualne państwo jako przestrzeń edukacji obywatelskiej. Studia z etnografii internetu*, Gdańsk 2018.
- Szpak A., *Secesja państwa w świetle prawa międzynarodowego (na przykładzie Kosowa i Krymu)*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 12.
- Toszek B.H., *Problem podmiotowości prawnomiędzynarodowej Księstwa Sealand*, „Athenaum, Polskie Studia Politologiczne” 2015, nr 45.
- Wasilewski T., *Stosunek wzajemny. Porządek międzynarodowy. Prawo międzynarodowe. Europejskie Prawo Wspólnotowe. Prawo krajowe*, Toruń 2004.
- Wojtyczek K., *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007.
- Ziemblicki B., *Status Sealandii w prawie międzynarodowym*, [w:] I. Kraśnicka (red.), *Prawo międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2019.

Akty normatywne

Traktat o Unii Europejskiej, Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.

Źródła internetowe

[https://pl.wikipedia.org/wiki/Mikronacja_\(państwo\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/Mikronacja_(państwo)) [dostęp: 17.05.2021]

<https://www.today.pl/CI88b> [dostęp: 17.05.2021].

Micronations – an abstract concept or a challenge for contemporary international law?

Summary

Everyone feels the need to have both a specific identity: the ability to identify with a given country and have a piece of land that one can call his home, a place on earth where one can pursue his life plans. The development of modern technologies brought about the occurrence of the more and more frequent phenomenon of „escape into virtual reality”, characteristic of modern people. The Internet is becoming a tool that, to some extent, allows us to fulfil a vision of creating a state that would function in a manner that meets our expectations. The development of modern technology has made these utopian visions possible.

The article attempts to construct a definition of micronations, considering as many aspects of their functioning as possible. The author analyses the triad of state components: population – territory – power to answer the question posed in the introduction: can micronations be called states? In conclusion, the author analyzes the problem of whether micronations meet (or may soon meet) the criteria for being called subjects of international law.

Keywords: micronation, country, population, territory, power, subject of international law.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.32>

dr Maciej KOBAK

<https://orcid.org/0000-0002-4481-9240>

Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszowska Szkoła Wyższa

e-mail: maciej.kobak@wspia.eu

Podstawy odpowiedzialności za uszkodzenie lub zniszczenie drzewa

Streszczenie

Artykuł koncentruje się na obowiązujących rozwiązaniach prawnych regulujących odpowiedzialność za zniszczenie i uszkodzenie drzewa. Jego zasadniczym celem jest ukazanie całego spektrum wątpliwości, jakie powstają w praktyce, w szczególności przy interpretacji pojęć, które tę odpowiedzialność kształtują. Brak precyzji przepisów wymusza na organach administracji publicznej oraz sądach sięganie po wyszukane instrumenty interpretacyjne, które pozwalają zrationalizować ich treść i sformułować dyrektywy adekwatne do systemowych założeń ustawy o ochronie przyrody. Autor dowodzi, iż taka formuła „działania prawa” jest niepożądana i powinna mieć charakter tymczasowy, jedynie do momentu uchwalenia koniecznej nowelizacji. W żadnym razie nie powinna stać się obowiązującą praktyką.

Słowa kluczowe: ochrona przyrody, zniszczenie drzewa, uszkodzenie drzewa, odpowiedzialność, kara administracyjna.

Wstęp

Poruszona w artykule problematyka dotyczy obowiązujących unormowań, regulujących odpowiedzialność za zniszczenie i uszkodzenie drzewa. Oś rozważań koncentruje się na trudnościach interpretacyjnych, wynikających z niedostatecznej precyzji przepisów ustawy o ochronie przyrody, a co za tym idzie – braku jednoznacznego paradygmatu ich wykładni. Autor podjął próbę wskazania jednego, prawidłowego systemowo, sposobu rozumienia omawianych przepisów, co możliwe było jedynie poprzez porównanie każdego z dostępnych w drodze wykładni wariantów.

1. Obowiązek prowadzenia prac w obrębie drzewa w sposób jak najmniej szkodliwy

Regulacja dotycząca podstaw odpowiedzialności za zniszczenie lub uszkodzenie drzewa zamyka się – w swych zasadniczych zrębach – w treści art. 87a ustawy o ochronie przyrody¹. Przepis ten wprowadzono ustawą nowelizującą od dnia 28 sierpnia 2015 roku² z intencją zastąpienia oraz uaktualnienia rozwiązania kształtowanego dotychczas treścią art. 82a u.o.p.³ Umieszczenie art. 87a u.o.p. w rozdziale 4, zatytułowanym: „Ochrona terenów zieleni i zadrzewień” dowodzi, że jego podstawową funkcją ma być prewencja, zapobieganie działaniom redukującym zasoby przyrodnicze w sposób nadmierny i nieuzasadniony⁴. Pokrywa się to zresztą z ogólną regułą wyartykułowaną w art. 2 ust. 1 u.o.p., która jako działania polegające na ochronie przyrody traktuje: zachowanie, zrównoważone użytkowanie oraz odnawianie zasobów, tworów i składników przyrody⁵.

Rozwiązania prawne, jakie przyjęto w odniesieniu do ochrony drzewa przed uszkodzeniem lub zniszczeniem, mają charakter gradacyjny. W pierwszej kolejności zastrzeżono, że „Prace ziemne oraz inne prace wykonywane ręcznie, z wykorzystaniem sprzętu mechanicznego lub urządzeń technicznych, wykonywane

¹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r., Dz.U. z 2021 r., poz. 1098 ze zm.; powoływana dalej w skrócie: „u.o.p.”

² Art. 29 pkt 10 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r., o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 1045.

³ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy nowelizującej z dnia 25 czerwca 2015 roku, Druk nr 2656. W kwestii odpowiedzialności za uszkodzenie lub zniszczenie drzewa na gruncie przepisów obowiązujących do 28 sierpnia 2015 roku zob.: K. Gruszecki, *Pielęgnacja drzew po zmianie ustawy o ochronie przyrody*, cz. 1, „Zieleń Miejska” 2010, nr 10, s. 46–47 oraz cz. 2, „Zieleń Miejska” 2010, nr 11, s. 46–47, idem, *O prawnych aspektach pielęgnacji drzew raz jeszcze*, „Zieleń Miejska” 2011, nr 4, s. 54; *Odpowiedzialność za zniszczenie drzew i krzewów*, „Aura” 2002, nr 2, s. 25.

⁴ Szerzej zob. E. Symonides, *Ochrona przyrody*, Warszawa 2007, s. 616.

⁵ Szerzej na temat działań polegających na ochronie przyrody zob. M. Gwiazdowicz, *System ochrony przyrody w Polsce – regulacje prawne i instytucje*, „Studia BAS” 2018, nr 10, s. 7 i n.; J. Rotko, *Instrumenty prawne ochrony środowiska*, [w:] *Teoretyczne podstawy prawa ochrony przyrody*, W. Radecki (red.), Wrocław 2006, s. 184–231; R. Łyżwa, *Ochrona zasobów, tworów i składników przyrody*, „Prawo i Środowisko” 2012, nr 2, s. 64–78. Ciekawe opracowanie prezentujące kwestie systemu ochrony przyrody w okresie II RP prezentuje A. Tarnowska, *Rozwiązania instytucjonalne w zakresie ochrony przyrody w II RP*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 4, s. 56–80. Nie ma wątpliwości, że drzewo jest elementem przyrody, które w nomenklaturze art. 2 ust. 1 p.o.p. można określić, jako roślinę dziko rosnącą, ewentualnie zadrzewienie. Oba te pojęcia zostały prawnie zdefiniowane, odpowiednio w art. 5 pkt 15a oraz art. 5 pkt 27. I tak, za roślinę dziko rosnącą uważa się roślinę nie pochodzącą z uprawy, wprowadzoną do środowiska przyrodniczego w celu odbudowy lub zasilenia populacji, natomiast poprzez zadrzewienie rozumie się pojedyncze drzewa, krzewy albo ich skupiska niebędące lasem [...] lub plantacją, wraz z terenem, na którym występują, i pozostałymi składnikami szaty roślinnej tego terenu.

w obrębie korzeni, pnia lub korony drzewa [...], przeprowadza się w sposób najmniej szkodzący drzewom [...]”⁶ – art. 87a ust. 1 u.o.p. W cytowanym przepisie zawarto normę programową, pewną ogólną intencję, regułę, która jednak nie ma żadnej wartości normatywnej, albowiem nie da się w oparciu o jej treść zrekonstruować dyrektywy wyznaczającej konkretny sposób działania w określonych okolicznościach faktycznych. Ustawodawca najwyraźniej zdawał sobie z tego sprawę, albowiem w ust. 7 art. 87a sformułował fakultatywne upoważnienie dla ministra właściwego do spraw środowiska do określenia, w drodze rozporządzenia, metod wykonywania prac, o których mowa w ust. 1. Zastrzegł przy tym, że realizując przedmiotowe upoważnienie minister zobowiązany jest kierować się potrzebą zapewnienia wykonywania prac w sposób najmniej szkodzący drzewom lub krzewom. Rozporządzenie nie zostało wydane.

Treść obu przepisów może rodzić niepewność co do intencji ustawodawcy, a co za tym idzie, co do sposobu ich rozumienia. Przyczyną tego stanu rzeczy jest zestawienie ze sobą dwóch zwrotów: „sposób przeprowadzania prac” (art. 87a ust. 1 u.o.p.) i „metod wykonywania prac” (art. 87a ust. 7 u.o.p.). Bez wdawania się w tym miejscu w semantyczno-logiczne analizy należy wywieść, iż nie można podać żadnych sensownych argumentów, aby każdemu z tych zwrotów przypisywać odmienne znaczenie. Metoda wykonania (przeprowadzenia) prac określa sposób wykonania (przeprowadzenia) tych prac. Odczytując w tej orientacji upoważnienie z art. 87a ust. 7 u.o.p., można byłoby pokusić się o tezę, że jego wykonanie powinno polegać na określeniu konkretnych technik (czytaj: metod, sposobów) wykonania prac w obrębie drzewa. Tyle, że i tego wniosku nie można być pewnym.

Wyartykułowana w art. 87a ust. 1 u.o.p. reguła zobowiązuje każdy podmiot realizujący prace w obrębie substancji drzewa do oszacowania podejmowanych działań i rozważenia, czy sposób ich wykonania jest dla drzewa szkodliwy, a jeżeli tak, to czy poprzez zmodyfikowanie tego sposobu da się je wykonać zupełnie bezszkodowo lub wprawdzie z wyrządzeniem szkody, jednakże w mniejszym stopniu niż pierwotnie zakładano. To, czy faktycznie do takiej kalkulacji dojdzie jest poza jakąkolwiek kontrolą, chyba że sposób przeprowadzania prac będzie naruszał inne przepisy u.o.p., z czym ustawodawca nakazał wiązać wymierzenie sankcji administracyjnej. Gdyby minister zdecydował się zrealizować upoważnienie z ust. 7 i wskazał metody realizacji prac, o których mowa w ust. 1, szacowanie szkód, z jakimi wiązałoby się ich przeprowadzenie byłoby bezprzedmiotowe. W takim skonfigurowaniu odpowiedzialność za skutki wykonania prac, metodą wskazaną w rozporządzeniu wzięłby „na siebie” minister. Wobec fakultatywności upoważnienia z ust. 7 art. 87a u.o.p. i braku jego wykonania przez ministra, uprawdopodobniona jest konkluzja, że zarówno ustawodawca, jak i mi-

⁶ Zastanawiać może fakt, że w treści art. 87a ust. 1 posługując się pojęciem „drzewo”, raz używa się go w liczbie pojedynczej, raz w liczbie mnogiej. Wydaje się, że jest to przeoczenie ustawodawcy, z którym nie należy wiązać żadnych konsekwencji.

nister wyszli z założenia, iż możliwe i uzasadnione jest skalkulowanie sposobu/metody wykonania prac w obrębie drzewa w kontekście ich szkodowości, przez podmiot, który je podejmuje. Innymi słowy, tak ustawodawca, poprzez sformułowanie fakultatywnego upoważnienia w ust. 7 art. 87a u.o.p., jak minister, poprzez jego niewykonanie, nie zdecydowali się zdjąć odpowiedzialności z podmiotu realizującego prace w obrębie drzewa, za szkody spowodowane niewłaściwym doborem sposobu ich przeprowadzenia.

Przedstawione wnioski pozwalają stwierdzić, że intencją ustawodawcy przy konstruowaniu treści art. 87a ust. 1 u.o.p. było wysłownienie swego rodzaju metanormy sankcyjnej, rozwijanej w innych przepisach u.o.p., określających warunki odpowiedzialności administracyjnej za konkretne działania w obrębie substancji drzewa, które wyrządzają mu szkodę. Przy tak zarysowanym sposobie rozumienia art. 87a ust. 1 u.o.p. trzeba powrócić do wcześniej nakreślonego problemu, a mianowicie do tego, że ustawodawca zakaz uszkodzenia drzewa wiąże ze „sposobem (metodą) przeprowadzenia prac”. Intuicje semantyczne sprowadzają znaczenie tej frazy do przyjętej techniki wykonania prac. Wydaje się jednak – choć pewności mieć nie można – że odwołując się do „sposobu przeprowadzenia prac”, ustawodawca był ukierunkowany na limitację zakresu, wymiaru, głębokości prac ingerujących w substancję drzewa, poprzez uadekwatnienie technicznych, technologicznych i inżynierskich strategii ich przeprowadzenia. Każda szkoda, jakiej doznaje drzewo z założenia musi wiązać się z określoną ingerencją w jego strukturę, której wymiar parametryzować będzie stopień zredukowania jego biologicznej substancji. Tym mniejsza szkoda, im węższy zakres przeprowadzonych prac, im mniejszy stopień zredukowania drzewa. Sposób przeprowadzenia prac w takim znaczeniu, jakie nawiązuje do określonej metody ich realizacji, będzie miał znaczenie jedynie wówczas, gdy będzie on dla drzewa szkodliwy, a da się jednocześnie wskazać inną, mniej szkodliwą metodę ich wykonania. Jeżeli więc każda możliwa metoda prowadzenia prac w obrębie drzewa, będzie dla drzewa szkodliwa w tym samym stopniu, będzie usuwać jego substancję w takim samym zakresie, art. 87a ust. 1 u.o.p. nie znajdzie zastosowania. Przyjęta teza znajduje logiczne wsparcie w wyżej prezentowanym wniosku, że rozwinięcie i urealnienie art. 87a ust. 1 u.o.p. znajduje się w pozostałych przepisach ustawy. Założenie to będzie prawdziwe jedynie wówczas, gdy przyjmiemy, że art. 87a ust. 1 u.o.p. odwołuje się do szkód rozumianych jako negatywna ingerencja w biologiczną strukturę drzewa, której zakres wyznacza stopień redukcji tej struktury. Gdyby wyjść z założenia przeciwnego, iż intencją ustawodawcy było zmuszenie podmiotu przeprowadzającego pracę do wyboru najmniej intryzywnej metodologii prowadzenia prac, w oderwaniu od zakresu szkód, jakie ten „najkorzystniejszy sposób przeprowadzenia prac” powoduje, to nie dałoby się wskazać, jakiegokolwiek przepisu u.o.p., który by tak rozumianą dyrektywę rozwijał. I jeszcze jedno: w początkowej części art. 87a ust. 1 u.o.p. *de facto* wskazano metodę wykonywania prac w obrębie drzewa – prace ziemne, inne prace

wykonywane ręcznie, z wykorzystaniem sprzętu mechanicznego lub urządzeń technicznych – a następnie zastrzeżono, że sposób ich przeprowadzenia powinien być jak najmniej szkodliwy. Nie chodzi więc – a w każdym razie na pewno nie wyłącznie – o wybór jednego ze sposobów, jakie ustawodawca sam wskazuje, lecz o to, by prace w jak najmniejszym stopniu redukowały żywą substancję drzewa. Konkludując należy zatem wywieść, że „sposób przeprowadzania prac” odnosi się do ich zakresu, wyrażonego w stopniu uszczuplenia drzewa, jako wartości publicznej, niezależnie od metody ich wykonania.

2. Normatywna definicja uszkodzenia i zniszczenia drzewa

Przedstawione rozumienie art. 87a ust. 1 u.o.p. pozwala zespolić go z kolejnymi ustępami tego artykułu, w których zakazano takich prac w obrębie korony drzewa, które prowadziłyby do jej zredukowania o więcej niż 30% – art. 87a ust. 2 u.o.p. Znaczenie wydaje się mieć okoliczność, że o ile w ust. 1 art. 87a u.o.p. wyrażono ogólną protekcję nad każdym elementem struktury biologicznej drzewa: korzeniami, pniem i koroną, to jej uszczegółowienie poprzez wprowadzenie konkretnych zakazów w dalszej części tego artykułu, dotyczy już wyłącznie korony. Kryterium dystynktywne kwalifikowania określonego działania, jako uszkodzenie lub zniszczenie drzewa sprowadza się bowiem wyłącznie do parametryzacji zakresu jej redukcji. Z postanowień art. 87a ust. 4 u.o.p. wynika, że usunięcie gałęzi w wymiarze przekraczającym 30% korony, która rozwinęła się w całym okresie rozwoju drzewa, stanowi uszkodzenie drzewa, natomiast gdy przedmiotowa wielkość przekroczy 50%, będzie to zniszczenie drzewa – art. 87a ust. 5 u.o.p.

Zestawiając ze sobą ust. 1 i ust. 2 art. 87a u.o.p., można postawić tezę, że „sposób przeprowadzenia prac w obrębie korony drzewa” jest znaczeniowo zrównany z „pracami prowadzącymi do usunięcia gałęzi w określonym wymiarze”. Pomimo więc, że w jednym przepisie mowa jest o „sposobie”, a w drugim o „wymiarze” prac w obrębie korony drzewa, w istocie chodzi o zakres prac ingerujących w tę część struktury drzewa.

Omawiane przepisy – art. 87a ust. 1 i ust. 2 u.o.p. – nie są skorelowane treściowo. Uwagę zwraca fakt, że w ust. 2 ustawodawca ustanawia kategorię granicę, wyznaczającą wymiar prac w obrębie korony drzewa, niezależną od stopnia ewentualnych szkód, jakie te prace mogłyby wywołać. Wprowadzenie zakazu redukcji korony drzewa powyżej 30% jest równoznaczne z założeniem, że każde prace, które tej wartości nie osiągają nie powodują szkody i przez to pozostają prawnie indyferentne, natomiast te, które ją przekraczają, są traktowane jako szkoda, którą w zależności od stopnia redukcji korony traktuje się jako uszkodzenie, bądź zniszczenie drzewa. Z jednej strony wprowadza się obowiązek prowadzenia prac w obrębie drzewa w sposób najmniej szkodliwy, przez co zo-

bowiąże się każdorazowo do wyboru najbardziej optymalnego ich zakresu i sposobu realizacji, z drugiej zaś przesądza się, że prace w obrębie korony drzewa, które nie redukują jej o ponad 30% z założenia nie są szkodliwe. *De facto*, podmiot przeprowadzający redukcję korony w wymiarze do 30% zwolniony jest z obowiązku rozważenia, czy można owe prace przeprowadzić w sposób mniej dla drzewa szkodliwy. Innymi słowy, w art. 87a ust. 1 u.o.p. ustawodawca obliguje podmiot prowadzący prace w obrębie drzewa do zrealizowania ich w sposób jak najmniej szkodliwy, natomiast w ust. 2 tego artykułu sam przesądza, w jakim wymiarze prowadzone prace są bezszkodowe. Sensowność takiego rozwiązania nie jest oczywista.

3. „Kontratypy” zwalniające z odpowiedzialności za uszkodzenie lub zniszczenie drzewa

Treść art. 87a ust. 2 u.o.p. dowodzi, że ustawodawca wyszedł z założenia, iż zakaz ponadnormatywnej redukcji korony nie powinien mieć charakteru bezwzględny. Przyjął bowiem, że nie obowiązuje on wtedy, gdy prace w obrębie korony drzewa mają na celu: 1) usunięcie gałęzi obumarłych lub nadłamanych; 2) utrzymywanie uformowanego kształtu korony drzewa; 3) wykonanie specjalistycznego zabiegu w celu przywróceniu statyki drzewa.

Normatywna konstrukcja przyjętej koncesji rodzi wątpliwości. Ich przyczyną jest fakt, że zezwalając na zredukowanie korony ponad dopuszczone limity, odwołano się do „celu prac”, a więc do faktora o charakterze podmiotowym, motywacyjnym. Wobec takiego treściowego skomponowania przepisu rozstrzygnięcie, czy dany podmiot może skorzystać z odstępienia od zakazu redukcji korony o ponad 30% jest dopuszczalne w dwóch alternatywnych paradygmatach rozumowania. Po pierwsze, jako „cel prac” można rozumieć cel, jaki założył sobie podmiot, który owe prace przeprowadził. Przy takiej supozycji kwestia ewentualnych błędów w metodologii i zakresie owych prac, które faktycznie założonego celu realizować nie będą, pozostanie bez znaczenia, albowiem miarodajna będzie wyłącznie warstwa motywacyjna podmiotu, który je przeprowadził. Nie można jednak wykluczyć, że kierując się intencją utrzymania uformowanego kształtu korony drzewa, bądź wykonania specjalistycznego zabiegu w celu przywróceniu statyki drzewa, przeprowadzi się prace niepoprawnie i w efekcie pomimo ustawowo akceptowanej motywacji, założonego celu się nie osiągnie – korona nie będzie miała wcześniej uformowanego kształtu, a statyka drzewa nie zostanie przywrócona. Niezależnie od wzmiankowanych uchybień – przy takim sposobie rozumienia „celu prac” – odpowiedzialność za uszkodzenie bądź zniszczenie drzewa będzie wyłączona.

W drugim modelu rozumienia „celu prac” miarodajna będzie ostateczna ocena *post factum*. W tym ujęciu, o tym, czy prace zmierzały do realizacji jed-

nego z celów wskazanych w art. 87a ust. 2 pkt 1–3 u.o.p. będą decydować czynniki obiektywne, a nie wewnętrzne przekonanie podmiotu redukującego koronę. Konkluzje w tej przestrzeni ustaleń będzie można sformułować poprzez skonfrontowanie stanu korony drzewa po przeprowadzeniu prac z dopuszczonymi w art. 87a ust. 2 pkt 1–3 u.o.p. celami. Przy takim założeniu zwolnienie z odpowiedzialności za ponadnormatywne zredukowanie korony drzewa będzie aktywne jedynie wówczas, gdy zrealizowane prace rzeczywiście osiągnęły jeden z celów, o których mowa w art. 87a ust. 2 pkt 1–3 u.o.p.

Systemowo można założyć, że w zależności od przyjętej formuły rozumienia „celu prac” obowiązkiem organu prowadzącego postępowanie w sprawie wymierzenia kary za uszkodzenie bądź zniszczenie drzewa będzie dokonanie oceny perspektywno-subiektywnej (model pierwszy) albo retrospektywno-obiektywnej (model drugi). Z perspektywy celu i funkcji odpowiedzialności za zniszczenie lub uszkodzenie drzewa niewątpliwie bardziej adekwatny będzie model oceny retrospektywno-obiektywnej. Wydaje się, że ustalenia faktyczne istotne w sprawie, a dotyczące zwolnienia z odpowiedzialności za uszkodzenie lub zniszczenie drzewa – właściwie bezwyjątkowo – organ będzie musiał czynić z wykorzystaniem wiadomości specjalnych biegłego. Trudno sobie bowiem wyobrazić, aby organ sam badał, czy prace zrealizowały cele określone w art. 87a ust. 2 pkt 1–3 u.o.p. Zresztą w tej warstwie ustaleń mogą powstać jeszcze inne problemy; chodzi o cel prac, określony w art. 87a ust. 2 pkt 2 u.o.p. – „utrzymywanie uformowanego kształtu korony drzewa”. Literalne ujęcie powołanego przepisu nakazuje wnioskować, że z „utrzymywaniem uformowanego kształtu korony drzewa” nie powinno się utożsamiać „przywrócenia uformowanego kształtu korony drzewa”. Jednoznaczna wypowiedź ustawodawcy zdaje się nie pozostawiać pola na wariantowość interpretacji i narzuca wniosek, iż działania restytucyjne nie mieszczą się w kategorii prac określonych w art. 87a ust. 1 pkt 2 u.o.p. Argumentem dla tak postawionej tezy może być treść art. 87a ust. 2 pkt 3 u.o.p., gdzie wskazuje się na „wykonanie specjalistycznego zabiegu w celu przywróceniu statyki drzewa”. W tym przepisie wprost odwołano się do działań restytucyjnych, odtwarzających stan poprzedni – „przywrócenie statyki”, która została utracona; nie wskazuje się na utrzymanie statyki drzewa, lecz na przywrócenie statyki drzewa. Różnica charakteru działań określonych w pkt 2 i 3 ust. 2 art. 87a u.o.p. jest wyraźna; w pierwszym przepisie chodzi o działania zachowawcze, w drugim, o działania restytucyjne.

Przywołane argumenty można co do zasady uznać za wystarczające wsparcie dla konkluzji, że utrzymywanie ukształtowanej korony drzewa obejmuje wyłącznie prace, które petryfikują koronę w pożądanym kształcie, z wyłączeniem prac redukujących, zmierzających do przywrócenia „utraconego” kształtu korony, nadanego jej w ramach wcześniej prowadzonych prac. Systemowo i funkcjonalnie takie rozumienie omawianych kwestii kłóci się jednak z przyjętym w u.o.p. założeniem, że utrzymanie korony w pożądanym kształcie może prowadzić do jej

przycięcia o ponad 30%. Zredukowanie korony o ponad 30% ze swej istoty nie mieści się w pracach *de facto* pielęgnacyjnych, do których niewątpliwie należałoby zaliczyć bieżące „utrzymywanie korony w uformowanym kształcie”. Tak znaczne zmniejszenie objętości korony drzewa powinno obejmować swoim zakresem również i takie prace, które zmierzają do przywrócenia jej kształtu, jaki nadano jej wcześniej, a który został utracony wskutek braku systematycznych prac pielęgnacyjnych (poniżej 30%). Nie można pomijać i tego, że zastosowanie art. 87a ust. 2 pkt 2 u.o.p. będzie wyłączone przy pierwszym przycięciu korony. Pierwsze prace z natury rzeczy, nie będą pracami „utrzymującymi koronę w uformowanym kształcie” lecz pracami „formującymi koronę do pożądanego kształtu”. Dopiero kolejne prace mogą realizować cel z art. 87a ust. 2 pkt 2 u.o.p.

Z wyłączeniem odpowiedzialności deliktowej na podstawie art. 87a ust. 2 pkt 2 u.o.p. wiążą się również ważne kwestie dowodowe. Inaczej, jak w odniesieniu do prac polegających na wykonaniu specjalistycznego zabiegu w celu przywróceniu statyki drzewa (art. 87a ust. 2 pkt 3 u.o.p.) nie nakłada się obowiązku uprzedniego zgromadzenia dokumentacji⁷, która pozwalałaby *ex post* ocenić, czy przeprowadzone prace faktycznie doprowadziły do utrzymania uformowanego kształtu korony drzewa. Takie pominięcie jest nieuzasadnione. Trudności dowodowe z wykazaniem ukierunkowania prac, czy to na przywrócenie statyki drzewa, czy też na utrzymanie uformowanego kształtu jego korony mają analogiczny charakter. W celu ich uniknięcia, *de lege ferenda* można wnioskować o włączenie prac określonych w art. 87a ust. 2 pkt 2 u.o.p. w reżim stosowania ust. 3 tego artykułu.

Analiza art. 87a ust. 2 u.o.p. stwarza wątpliwości jeszcze z jednego, niebagatelnego powodu, który – jak się wydaje – umknął uwadze prawodawcy. Najprościej można je wyrazić poprzez pytanie: jak będzie kształtowała się odpowiedzialność podmiotu, który przeprowadził prace w wymiarze wykraczającym poza potrzebę wynikającą z realizacji celów określonych w art. 87a ust. 2 pkt 1–3 u.o.p.? Do wyobrażenia są bowiem takie układy faktyczne, w których podmiot realizujący prace w obrębie korony drzewa: 1) usuwa nie tylko gałęzie uschnięte lub nadłamane; 2) redukuje koronę drzewa w większym zakresie niż jest to niezbędne do utrzymania jej uformowanego wcześniej kształtu; 3) dokonuje „przyćinki” w stopniu wykraczającym poza potrzebę przywrócenia statyki drzewa.

W takim skonfigurowaniu przesłanki odpowiedzialności nie są jasne. Trudno przyjąć, że podmiot przeprowadzający prace nie działał z intencją realizacji celów egzonercyjnych z art. 87a ust. 2 pkt 1–3 u.o.p., ale pominąć też nie można, że z tej perspektywy ingerencja w substancję drzewa była nieadekwatnie głęboka. Czy wobec tego, poza zakresem odpowiedzialności pozostaną wszystkie wyko-

⁷ Stosownie do postanowień art. 87a ust. 3 u.o.p specjalistyczny zabieg w celu przywróceniu statyki drzewa wykonuje się na podstawie dokumentacji, w tym dokumentacji fotograficznej, wskazującej na konieczność przeprowadzenia takiego zabiegu. Dokumentację przechowuje się przez okres 5 lat od końca roku, w którym wykonano zabieg.

nane prace, czy też wyłącznie te, które realizowały, bądź były wystarczające do zrealizowania celów proklamowanych treścią art. 87a ust. 2 pkt 1–3 u.o.p.? A może kwestia odpowiedzialności za uszkodzenie lub zniszczenie drzewa powinna być oceniana z uwzględnieniem całości przeprowadzonych prac – żadne prace nie będą podlegały zwolnieniu z odpowiedzialności. Niełatwo sformułować jednoznaczną odpowiedź. O ile usunięcie nie tylko gałęzi uschniętych i nadłamanych nie wyklucza realizacji celu z art. 87a ust. 2 pkt 1 u.o.p., podobnie jak usunięcie gałęzi w ilości wykraczającej poza potrzebę przywrócenia statyki drzewa (o ile nadmiar usuniętych gałęzi nie doprowadził do dalszej jej utraty) nie wyłącza osiągnięcia celu z art. 87a ust. 2 pkt 3 u.o.p., to można mieć uzasadnione wątpliwości, czy usunięcie gałęzi w stopniu wykraczającym poza konieczność utrzymania uformowanego kształtu korony drzewa urzeczywistnia cel, o jakim mowa w art. 87a ust. 2 pkt 2 u.o.p. Usunięcie gałęzi w nadmiarze zmieni (a nie utrzyma) uformowany kształt korony, nie będzie więc działaniem mieszczącym się w zakresie stosowania tego przepisu. W konsekwencji trzeba wywieść, że prace redukujące koronę drzewa, których zakres wykroczył poza konieczność dyktowaną potrzebą utrzymania jej uformowanego kształtu, z założenia nie realizują celu określonego w art. 87a ust. 2 pkt 2 u.o.p. i w całości podlegają ocenie z perspektywy odpowiedzialności za uszkodzenie lub zniszczenie drzewa. Inaczej zagadnienie to przedstawia się w relacji do prac, o jakich mowa w art. 87a ust. 2 pkt 1 i 3 u.o.p. W tych wypadkach ponadzakresowość prac nie wyklucza pozytywnej weryfikacji osiągnięcia celów wskazanych w przywołanych przepisach. Zdaniem autora, w takich sprawach kwestia odpowiedzialności za delikt administracyjny z art. 87a u.o.p., powinna być oceniana z uwzględnieniem wyłącznie tych prac, które wykraczają poza te cele⁸. Zauważyć należy i to, że te same prace w obrębie korony drzewa mogą równocześnie realizować wszystkie cele z art. 87a ust. 2 pkt 1–3 u.o.p. – usunięcie obumarłych i nadłamanych gałęzi przywróci uformowany kształt korony i utraconą statykę drzewa. Hipotetyzując dalej w obrębie tego układu, można ułożyć jeszcze co najmniej kilka innych konfiguracji. Ich analiza jest jednak zbędna, albowiem opierałaby się na przedstawionych już wcześniej założeniach.

⁸ Przykładowo: jeżeli usunięte gałęzie uschnięte i nadłamane stanowiły 15% korony, a pozostałe usunięte gałęzie stanowiły 35%, to realizacji celu określonego w art. 87a ust. 2 pkt 1 u.o.p. służyły wyłącznie prace z pierwszej grupy (15% korony). Pozostałe prace, redukujące koronę o 35% będą podlegały ocenie w kontekście odpowiedzialności za uszkodzenie drzewa – art. 87a ust. 2 w zw. z ust. 4 u.o.p. I analogicznie, jeżeli prace konieczne do przywrócenia statyki drzewa wymagały jej redukcji o 15%, a koronę faktycznie zredukowano o 50%, to ocena odpowiedzialności z art. 87a ust. 2 u.o.p. powinna odnosić się do prac obejmujących usunięcie gałęzi w wymiarze 35% korony, albowiem te prace nie realizowały celu z art. 87a ust. 2 pkt 3 u.o.p.

4. Konstrukcja odpowiedzialności za uszkodzenie lub zniszczenie drzewa

Oś problemów związanych z niejednoznacznością treści art. 87a u.o.p., która może właściwie uniemożliwić jego stosowanie, orbituje wokół znaczenia dwóch fraz użytych w jego ustępie drugim: „usunięcie gałęzi” oraz „korony, która rozwinęła się w całym okresie rozwoju drzewa”. W sensie operatywnym, dla jasności wywodów, rozpocząć trzeba od ostatniego z podanych pojęć, albowiem przyjęcie określonego sposobu jego rozumienia będzie rzutowało na znaczenie frazy „usunięcie gałęzi”.

Wariantów intepretowania pojęcia „korona, która rozwinęła się w całym okresie rozwoju drzewa” może być trzy. Aby je prawidłowo rozważyć, należy w pierwszej kolejności ustalić czym właściwie jest „korona drzewa”. W tej kwestii nieodzowne jest odwołanie się do definicji drzewa wyartykułowanej w art. 5 pkt 26a; „drzewo – wieloletnia roślina o zdrewniałym jednym pędzie głównym (pniu) albo zdrewniałych kilku pędach głównych i gałęziach tworzących koronę w jakimkolwiek okresie podczas rozwoju rośliny”⁹. Już wstępnie ujawniają się wątpliwości co do znaczenia zwrotu „gałęzi tworzących koronę”. Po pierwsze, w literaturze dendrologicznej powszechne jest stanowisko, że korona drzewa składa się z przewodników, konarów, pędów, gałęzi i liści¹⁰. Zawężenia rozumienia pojęcia korony drzewa wyłącznie do gałęzi nie sposób tłumaczyć inaczej, jak w ten sposób, że ustawodawca pojęciu „gałęzie” nadał szerokie znaczenie, mieszcząc w zbiorze jego desygnatów również przewodniki, konary i pędy¹¹. Po drugie, niejednoznaczność zwrotu „gałęzi tworzących koronę” polega na tym, że nie wiadomo, czy każde gałęzie wyrastające z pnia – przynajmniej dwie, bo ustawodawca posłużył się liczbą mnogą – będą tworzyć koronę drzewa, czy też dla pozytywnej konkluzji w tym przedmiocie konieczne jest stworzenie przez gałęzie systemu zdolnego do wypełniania właściwych dla korony drzewa funkcji biologicznych. Uwzględniając systemowość rozwiązań u.o.p., właściwsze wydaje się zaakceptowanie pierwszego stanowiska. Nie ulega wątpliwości, że korona drzewa wraz z jego wzrostem ulega systematycznemu powiększeniu i niezależnie od tego, ile gałęzi ją tworzy – o ile nie zostanie zredukowana celowo lub w wyniku działań fizycznych sił natury - będzie ona adekwatna do stopnia jego rozwoju. Jeżeli w relacji do takiej korony przewiduje się odpowiedzialność za jej redukcję mierzoną w procentach – 30% to uszkodzenie drzewa, a 50% to zniszczenie drzewa – to założyć należy, że usunięcie korony w 100% będzie oznaczało całkowitą jej likwidację, *ergo* usunięcie wszystkich gałęzi. Rozumując *a contra-*

⁹ Szerzej na temat pojęcia korony drzewa zob. A. Habuda, W. Radecki, *Ochrona prawna drzew i krzewów poza lasami*, Wrocław 2015, s. 49 i n.

¹⁰ Zob. K. Witkoś-Gnach, P. Tyszko-Chmielowiec (red.), *Drzewa w krajobrazie. Podręcznik praktyka*, Wrocław 2014, s. 19.

¹¹ Z przyczyn oczywistych liście należy pominąć.

rio, pozostawienie jakichkolwiek (nieuschniętych) gałęzi wyrastających z pnia drzewa oznaczać musi pozostawienie korony drzewa w jakimś, nawet minimalnym procencie. Innymi słowy, z koroną drzewa zetkniemy się zawsze, o ile z pnia drzewa wyrastają przynajmniej dwie gałęzie. Kwestia biologicznej wydolności takiej korony, w analizowanym ujęciu, jest bez znaczenia.

Przyjęcie alternatywnego rozwiązania, które zasadza się na założeniu, że koronę drzewa stanowią wyrastające z pnia gałęzie tworzące pewien sprawny system realizujący funkcje biologiczne właściwe dla tej struktury, wiązałoby się z nadmiernymi trudnościami. Rozstrzygnięcie o odpowiedzialności za uszkodzenie lub zniszczenie drzewa wymagałoby stwierdzenia, jaka minimalna ilość gałęzi jest niezbędna, aby przyjąć, że dane drzewo posiada koronę, czy drzewo posiadało taką minimalną ilość gałęzi, czy też więcej, a jeżeli tak, to czy i w jakim zakresie doszło do ich usunięcia. Co istotne, poza zakresem odpowiedzialności pozostawałoby usuwanie gałęzi drzewa, które miało ich zbyt mało, aby przyjąć że posiada tak rozumianą koronę.

Kolejną kwestią, która jest istotna w procesie dekodowania terminu „korona drzewa” jest „wzbogacenie” tego pojęcia poprzez wskazanie, że gałęzie tworzą koronę „w jakimkolwiek okresie podczas rozwoju rośliny”. Odwołanie się do takiej formuły periodyzacyjnej oznacza, że drzewo nie musi posiadać korony przez cały okres swojego rozwoju, ma ją posiadać w „jakimkolwiek okresie” swojej biologicznej aktywności. Mogą więc zdarzać się okresy, kiedy owej korony mieć nie będzie. O ile bowiem trzeba przyjąć, że „okres rozwoju” drzewa jest procesem stałym, od momentu wykiełkowania z nasiona, do całkowitej i trwałej utraty przez drzewo swoich funkcji życiowych, to nie można zakładać, iż na całej tak nakreślonej osi czasu będzie ono posiadać koronę. Utrata korony przez drzewo – a więc jego struktury definicyjnej – będzie oznaczać – i ustawodawca na to wskazuje *in fine* art. 5 pkt 26a u.o.p. – że nie mamy do czynienia z drzewem a z „rośliną”¹². Prezentowany sposób rozumowania umożliwia przypisanie odpowiedzialności za ponadnormatywne uszczuplenie korony, która odrodziła się po uprzednim całkowitym jej usunięciu; drzewo wskutek całkowitego usunięcia korony, straciło swój element definicyjny, w sensie prawnym przestało być drzewem (zostało zniszczone), ale w procesie dalszego, nieprzerwanego rozwoju wykształciło nową koronę. Wydaje się, że z analogicznego założenia wyszedł ustawodawca, który z jednej strony usunięcie ponad 50% korony drzewa uznaje za jego zniszczenie (art. 87a ust. 5 u.o.p.), a z drugiej nakazuje odroczenie płatności 70% kary wymierzonej za ten czyn, o ile „stopień zniszczenia drzewa [...] nie wyklucza zachowania jego żywotności” (art. 88 ust. 4 i 5 u.o.p.). Z powołanego przepisu wynika wprost, że drzewo można zniszczyć „w różnym stopniu”. Przyjęto tym samym, że usunięcie korony drzewa w wymiarze powyżej 50% nie musi

¹² Autor oczywiście zdaje sobie sprawę, że przedstawione wnioskowanie ma charakter daleko upraszczający.

być równoznaczne z zatrzymaniem jego funkcji życiowych. Mimo zniszczenia, może rozwijać się dalej i wykształcić nową koronę.

Przedstawione wnioski są kluczowe dla dalszych uwag, albowiem przesądają, że zgodnie z ustawową definicją drzewa, która reguluje rozumienie tego pojęcia na gruncie wszystkich przepisów u.o.p., korona drzewa to byt realny, a nie hipotetyczny. Rozstrzygnięcie o tym, czy dane drzewo posiada koronę i jaki jest jej rozmiar powinno więc następować *in casu*, poprzez odpowiednie sparometryzowanie jego gałęzi. „Tworzyć koronę” mogą wyłącznie gałęzie realnie istniejące, a nie hipotetyczne. Problem wcale nie jest wydumany, o czym świadczą prezentowane tak w doktrynie, jak i orzecznictwie poglądy względem rozumienia art. 87a ust. 2 u.o.p.

Dysponując założeniami bazowymi możemy wrócić do wspomnianych wcześniej trzech wariantów rozumienia użytego w art. 87a ust. 2 u.o.p. zwrotu „korona, która rozwinęła się w całym okresie rozwoju drzewa”.

Wariant pierwszy. Przez koronę drzewa rozumie się gałęzie tworzące ją w momencie przeprowadzenia prac redukcyjnych. W tym ujęciu, rozstrzygnięcie o tym, czy doszło do uszkodzenia bądź zniszczenia drzewa sprowadza się do zestawienia stanu korony w chwili poprzedzającej pracę, z jej stanem w momencie ich zakończenia. Proste obliczenia arytmetyczne pozwalają ustalić, czy usunięto powyżej 30% korony. Podstawową wadą takiego rozumienia omawianego pojęcia, jest to, że pozwala on na obejście art. 87a ust. 2 u.o.p. poprzez wykonanie prac zmniejszających koronę w odstępach czasowych, na raty, z których żadna nie będzie redukować korony w wymiarze powyżej 30%, co w skrajnych przypadkach, może prowadzić do jej całkowitego usunięcia¹³.

Wariant drugi. W tym ujęciu korona jest pewną idealizacją, ma charakter hipotetyczny. Jest to korona, która rozwinęłaby się przy założeniu, że nigdy nie była redukowana. W schemacie wygląda to następująco: korona ma wymiar 100 jednostek (dalej w skrócie: „j.”) zostaje zredukowana o 20 j., następnie po jakimś czasie, wskutek dalszego rozwoju drzewa ponownie osiąga wymiar 100 j. Chcąc ustalić o ile można aktualnie zredukować koronę przyjąć trzeba hipotetyczną wielkość korony 120 j. (aktualne 100 j. + 20 j. zredukowanych wcześniej) i określić 30% tej wielkości, co daje 36 j. Dalej, od hipotetycznej korony o wymiarze 120 j. odejmujemy 36 j., co daje wynik 84 j. Aktualna wielkość korony to 100 j., więc możemy ją uszczuplić o 30% hipotetycznej korony, a zatem do wielkości 84 j., czyli o 16 j. Przedstawiona sekwencja dotyczy najprostszego układu faktycznego. Analiza prac w obrębie korony drzewa wieloletniego, które było wielokrotnie przycinane w różnych odstępach czasu, przez różne podmioty będzie

¹³ Taki sposób rozumienia pojęcia korony drzewa prezentują wojewódzkie sądy administracyjne: w Szczecinie, w wyroku z dnia 11 maja 2017 r., sygn. II SA/Sz 238/17; w Poznaniu, w wyroku z dnia 4 października 2018 r., sygn. IV SA/Po 737/18; w Rzeszowie, w wyroku z dnia 21 listopada 2018 r., sygn. II SA/Rz 971/18; w Warszawie, w wyroku z dnia 21 maja 2019 r., sygn. VII SA/Wa 796/18.

bardzo utrudniona, o ile w ogóle niemożliwa. W jej ramach należałoby uwzględnić nie tylko wcześniejsze prace legalne, normatywne, ale również prace redukujące koronę powyżej 30%, przeprowadzone tak w warunkach naruszenia art. 87a ust. 2 u.o.p. (*in principio*), jak i w warunkach „kontratypów” określonych w art. 87a ust. 2 pkt 1–3 u.o.p. Powstaje również problem, jak traktować koronę, która odrodziła się po zupełnym usunięciu poprzedniej korony; czy wymiary obu koron (hipotetycznych) należałoby zsumować, pomimo że nowa korona niewątpliwie nie stanowi kontynuacji poprzedniej? Na tak zadane pytanie nie ma jednoznacznej odpowiedzi.

Realizacji prac w obrębie korony drzewa, w kontekście omawianego wariantu, wymagałoby prowadzenia dokumentacji dla każdego drzewa, ewentualnie uprzedniego skorzystania z usług biegłego dendrologa. Tylko w takich warunkach, ustalenie dopuszczalnego zakresu redukcji korony byłoby możliwe¹⁴.

¹⁴ Zob. wyroki WSA w Rzeszowie z dnia 24 października 2019 r., sygn. II SA/Rz 831/19 i z dnia 22 października 2020 r., sygn. II SA/Rz 691/20. Za takim sposobem rozumienia pojęcia „korona, która rozwinęła się w całym okresie rozwoju drzewa” optuje również K. Gruszecki [w:] *Wymierzanie kar pieniężnych za uszkodzenie drzew. Glosa do wyroku WSA z dnia 11 maja 2017 r., II SA/Sz 238/17*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2017, nr 4, s. 122–126. Autor wskazuje, że z literalnej wykładni postanowień art. 87a ust. 2 u.o.p. wcale nie wynika, że punktem odniesienia przy dokonywaniu ustaleń faktycznych powinien być stan korony występujący w chwili wykonywania cięć w obrębie korony. Takie podejście pozostaje bowiem w sprzeczności wprost z gramatyczną wykładnią postanowień art. 87a ust. 2 u.o.p., w którym jest mowa o koronie, która rozwinęła się w całym okresie rozwoju drzewa, a nie stan, w jakim znajdowała się przed rozpoczęciem prac w jej obrębie. Przyjęcie zatem, że punktem wyjścia do przeprowadzenia oceny prawidłowości przeprowadzonych prac jest stan korony w chwili ich rozpoczęcia, powoduje, że odwołanie przez ustawodawcę do stanu korony, która rozwinęła się w całym okresie rozwoju drzewa, staje się zbędne. Zgodnie zaś z podstawową zasadą wykładni nie wolno interpretować przepisów prawa tak, aby niektóre z nich lub ich części stawały się zbędne, a niestety taki efekt byłby osiągnięty w przypadku założenia, że podstawą do ustalania, czy występują przesłanki do wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 88 ust. 1 pkt 4 u.o.p., jest stan korony występujący bezpośrednio przed rozpoczęciem prac w obrębie korony, a nie korona, która rozwinęła się w całym okresie rozwoju drzewa. Z twierdzeniami Autora można polemizować. Po pierwsze, w art. 87a ust. 2 u.o.p. ustawodawca posłużył się czasownikiem dokonany – „rozwinęła się” – a nie trybem przypuszczającym – „rozwinęłaby się”. W tej orientacji, wbrew temu, co twierdzi Autor, silniejsze argumenty przemawiają za przyjęciem, iż w powołanym przepisie chodzi o koronę realnie istniejącą w chwili rozpoczęcia prac redukcyjnych, to jest taką, jaka rozwinęła się w całym okresie życia drzewa, a więc z uwzględnieniem czynników zewnętrznych mających na ten rozwój bezpośredni wpływ, jak wcześniej dokonane przyczynki. Po drugie, zgodnie ze stanowiskiem Autora glosy, który przecież odwołuje się do „wykładni literalnej” treść art. 87a ust. 2 u.o.p. uległaby *de facto* modyfikacji, poprzez zastąpienie zwrotu „rozwinęła się” zwrotem „rozwinęłaby się”. Wątpliwości Autora, co do sensowności nadłożenia treści cytowanego przepisu o końcowy *passus* po słowie „korona”, można z kolei rozwiązać asekuracją ustawodawcy, aby właśnie nie było obiekcji, iż chodzi o koronę, które się realnie rozwinęła, a nie o koronę, która hipotetycznie by się rozwinęła, gdyby żadna zewnętrzna siła nigdy nie ingerowała w rozwój drzewa. Kolejnym wysuwany przez Autora argumentem mającym przemawiać za słusznością stawianej tezy, jest konieczność uwzględnienia przy interpretacji art.

Nie można wreszcie pomijać i tego, że art. 87a u.o.p. obowiązuje od 28 sierpnia 2015 roku, co wyklucza możliwość czynienia ustaleń, co do redukcji korony drzewa w okresie poprzedzającym tę datę, albowiem ustawa na owy czas nie sankcjonowała uszkodzenia i zniszczenia drzewa¹⁵.

Wariant trzeci. Ten układ jest *de facto* mutacją wariantu drugiego. Tu również zakładamy hipotetyczność korony, tyle że dopuszczalny zakres redukcji o ustawowe 30% odnosimy w całości do korony realnej, aktualnie istniejącej. Nawiązując do wcześniej przedstawianego schematu, 36 j. stanowiących 30% korony hipotetycznej o wymiarze 120 j. odnosimy do korony aktualnej o wymiarze 100 j., co pozwala zredukować ją do 64 j. Ten wariant ma właściwie walor jedynie teoretyczny, albowiem zgodnie z jego formułą, już przy czwartej przycinie korony o 30%, przy założeniu, że za każdym razem ulega ona odnowieniu do 100 j. można byłoby ją usunąć w całości. Dodatkowo, podobnie jak w wariantcie drugim, ujawniają się tu poważne trudności w warstwie dowodowej.

Analiza przedstawionych paradygmatów rozumienia zwrotu „korona, która rozwinęła się w całym okresie rozwoju drzewa” wykazuje po pierwsze, że nie ma normatywnego wskazania, który z nich jest wiążący, a po drugie, że niezależnie od tego, jaką opcję przyjmujemy, natkniemy się na poważne wątpliwości. Potęguje

87a ust. 2 u.o.p. wysłowionej w art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo ochrony środowiska zasady, że „zanieczyszczający (niszczący) płaci”, która obliuguje sprawcę pogorszenia stanu środowiska „do pokrywania kosztów szkód ekologicznych przez ich sprawców”. Autor uznaje tę zasadę za „wytyczną pomocową w procesie tworzenia i stosowania prawa”. Przyjmuje, że „w związku z tym interpretując wszystkie przepisy, których stosowanie może mieć wpływ na stan środowiska, należy mieć na uwadze – oprócz standardowych zasad wykładni prawa – również tę dyrektywę. Jeżeli zatem interpretacja jakiegoś przepisu prawa związanego z ochroną środowiska będzie nasuwała wątpliwości co do tego, czy pozostaje ona w zgodzie z jedną z zasad ogólnych prawa ochrony środowiska, to będzie należało poszukać takiego znaczenia interpretowanego przepisu, które pozwoli przyjąć bez najmniejszych wątpliwości, że rozwój w dalszym ciągu będzie postępował w sposób zgodny z zasadami ogólnymi ochrony środowiska”. *In genere* wnioskowanie Autora jest prawidłowe, ale *in casu*, w odniesieniu do art. 87a ust. 2 u.o.p. wydaje się wątpliwe. Odnotować wszak należy, że w ten sposób dochodzi do ustalenia zakresu stosowania przepisu sankcyjnego poprzez zastosowanie dyrektyw pozajęzykowych. Taka wykładnia rozszerzająca (*interpretatio extensiva*) wobec przepisów sankcyjnych jest zaś niedopuszczalna. Stosownie do postanowień art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie. Przepis ten formułuje zasadę wyłączności ustawy w ustanawianiu ograniczeń wolności i praw. Z konstytucyjnego punktu widzenia nie może być więc mowy o tym, że podmiot, którego dotyczy ograniczenie wolności i praw, ma się domyślać zakresu tego ograniczenia. Dlatego wykładnia rozszerzająca wszelkich przepisów mających charakter *lex specialis* jest w ogóle niedopuszczalna, szczególnie w odniesieniu do przepisów ograniczających konstytucyjne wolności i prawa, ze względu na gwarancję wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Końcowo zresztą Autor sam przyznaje, że rozwiązania wynikające z art. 87a ust. 2 u.o.p. mogą być bardzo trudne do zastosowania, a pojawiających się wątpliwości nie powinno się interpretować na niekorzyść podmiotu podejrzewanego o naruszenie prawa. Ostatni z wniosków Autora koreluje z treścią art. 7a § 1 K.p.a.

¹⁵ Tak WSA w Rzeszowie w wyroku z dnia 28 marca 2019 r., sygn. II SA/Rz 197/19.

je dodatkowo niejednoznaczność drugiego ze zwrotów użytych w art. 87a ust. 2 u.o.p.: „usunięcie gałęzi”. Idzie bowiem o to, czy pod tym pojęciem rozumiemy wyłącznie działania polegające na odłączeniu – niezależnie od użytej metody – gałęzi od pnia u jej nasady, czy też także skracanie gałęzi, a więc ich przycinkę. Za pierwszym stanowiskiem przemawia wykładnia systemowa wewnętrzna. Na gruncie u.o.p. wielokrotnie posłużono się czasownikiem „usuwać”, w szczególności przy konstrukcji podstaw odpowiedzialności za usunięcie drzewa lub krzewu – art. 83–87 u.o.p. W tych wypadkach ustawodawca jednoznacznie wiąże działania wchodzące w zakres desygnatów tego czasownika wyłącznie z całkowitą likwidacją drzewa lub krzewu; taki też sposób rozumienia wyrazu „usuwać” koresponduje z jego znaczeniem obiegowym w języku etnicznym. Uwzględniając podstawowe zasady techniki prawodawczej, w myśl których w ustawie należy posługiwać się poprawnymi wyrażeniami językowymi (określeniami) w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu¹⁶ oraz że do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami¹⁷, brak podstaw do przyjęcia alternatywnego sposobu rozumienia zwrotu „usuwać gałęzie”. Tyle, że wychodząc z takiego założenia naruszenie zakazu z art. 87a ust. 2 u.o.p. każdorazowo musiałoby się wiązać z całkowitym usunięciem gałęzi („do pnia”) w wymiarze powyżej 30%, a co oczywiste, nie o takie działania chodzi, a w każdym razie nie wyłącznie. Dla utrzymania racjonalności interpretowanej dyrektywy, wbrew podstawowym odczuciom semantycznym i regułom wykładni systemowej zwrot „usuwać gałęzie” należy odnosić tak do działań likwidujących gałęzie w całości, jak i do ich skrócenia.

Kolejna poważna wątpliwość, jaka wiąże się ze zwrotem „usuwać gałęzie” odnosi się do konkretyzacji działań sprawczych stanowiących uszkodzenie lub zniszczenie drzewa. Jeżeli przepisy wiążą odpowiedzialność z usunięciem gałęzi w wymiarze powyżej 30% korony drzewa, to z logicznego punktu widzenia jej przypisanie jest możliwe jedynie wtedy, gdy gałęzie w tym wymiarze faktycznie przez dany podmiot zostały usunięte. Uściślając chodzi o to, że w sytuacji, gdy przyjmujemy, że korona drzewa ma charakter hipotetyczny (wyżej opisany wariant drugi rozumienia tego pojęcia), a dopuszczalny parametr redukcyjny 30% określamy względem tak rozumianej korony, to usunięcie gałęzi korony drzewa realnego, które było już wcześniej przycinane, może faktycznie nie doprowadzić do przekroczenia tego limitu. Obrazując to wcześniej przywołanym przykładem: korona miała 100 j., została przycięta o 20 j., aktualnie ma znów 100 j., dopuszczalny zakres redukcji wynosi 36 j. (30% z 120 j.), dochodzi do redukcji obecnej (rzeczywistej) korony do 80 j. Podmiot przeprowadzający prace przekracza limit 30% korony hipotetycznej, albowiem mógł skrócić koronę jedynie do 84 j. (120 j. – 36 j.), ale – co kluczowe – faktycznie nie usuwa gałęzi w tym wymiarze. Jeżeli

¹⁶ § 8 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. z 2016 r., poz. 283.

¹⁷ § 10 powołanego wyżej rozporządzenia.

korona miała 100 j. a usunięto 20 j., to rzeczywiście usunięto 16,6% korony hipotetycznej. Przypisanie odpowiedzialności za uszkodzenie drzewa w takim układzie nie wiązałoby się zatem z faktycznym usunięciem gałęzi w wymiarze powyżej 30% korony, lecz z jej redukcją poniżej pułapu wyznaczonego wymiarem 30% korony hipotetycznej. W sytuacji, gdy kilka podmiotów, w różnym czasie, dokonuje uszczuplenia korony, każdorazowo w wymiarze poniżej 30%, odpowiedzialność będzie ponosił ten z nich, który zredukuje ją poniżej ustanowionego progu 30%.

Wniosek jest więc taki, że chcąc legitymizować stosowanie art. 87a ust. 2, 4 i 5 u.o.p. w wariantcie drugim rozumienia pojęcia „korona drzewa” należy sięgnąć po wątpliwą ekwilibrystykę interpretacji prawniczej. Jeżeli ustawodawca jednoznacznie stwierdza, że usunięcie gałęzi w wymiarze przekraczającym 30% korony, która rozwinęła się w całym okresie rozwoju drzewa stanowi uszkodzenie drzewa, a w wymiarze 50% zniszczenie drzewa i za takie działanie przewiduje odpowiedzialność (art. 87a ust. 4 i 5 w zw. z art. 88 ust. 1 pkt 3 i 4 u.o.p.), to zakładanie, że w istocie nie chodzi o odpowiedzialność za usunięcie gałęzi w takim wymiarze, lecz za doprowadzenie do zmniejszenia korony poniżej dopuszczalnego pułapu, budzi poważne wątpliwości. Z drugiej strony, w tym wariantcie umożliwia się pociągnięcie do odpowiedzialności podmioty, które kolejno po sobie dokonują ponadnormatywnego skrócenia korony; jeżeli jeden podmiot zredukuje koronę realną o 35% korony hipotetycznej dokonując jej uszkodzenia, a następnie inny podmiot dokona jej dalszej redukcji, docięcia, przekraczając wartość 55 % korony hipotetycznej, to oba te podmioty będą odpowiadać, pierwszy za uszkodzenie, drugi za zniszczenie drzewa i to pomimo, że żaden z tych podmiotów faktycznie nie usunął gałęzi ponad limit 30%.

Przedstawione obiekcje nie występują w wariantach pierwszym i trzecim rozumienia pojęcia korony drzewa. Przypisanie odpowiedzialności za faktyczne usunięcie 30% korony hipotetycznej jest bowiem równoznaczne z „porzuceniem” wariantu drugiego i przejście na wariant trzeci. W wariantcie pierwszym, który z tej perspektywy jest najbardziej czytelny, problem nie występuje, albowiem zawsze dochodzi do sparametryzowania realnej korony i realnie usuniętych gałęzi.

5. Wyłączenie odpowiedzialności poprzez odesłanie

Przedstawione uwagi dotyczące podstaw kształtowania odpowiedzialności za uszkodzenie lub zniszczenie drzewa należy uzupełnić o analizę art. 87a ust. 6 u.o.p., który stanowi: „Przepisu ust. 2 nie stosuje się do drzew, o których mowa w art. 83f ust. 1”. Art. 83f ust. 1 u.o.p. wylicza drzewa i krzewy – kategoryzując je z uwagi na różne cechy dystynktywne – których usunięcie nie wymaga uprzedniego uzyskania zezwolenia. Treść sformułowanego w art. 87a ust. 6 u.o.p. odesłania, w powierzchniowej recepcji, sugeruje że intencją ustawodawcy było zwolnienie z odpowiedzialności za uszkodzenie lub zniszczenie drzewa, o ile redukcja

korony dotyczyła drzew wymienionych w art. 83f ust. 1 u.o.p. W samym zamyśle takie działanie oczywiście nie jest pozbawione sensu, dowodzi bowiem konsekwentnego zmniejszenia intensywności ochrony wobec określonych kategorii drzew; tak w razie ich usuwania (art. 83f ust. 1), jak i uszkodzenia oraz zniszczenia (art. 89a ust. 2). Wątpliwości natomiast budzi jego legislacyjna egzekucja. Jest tak z tej przyczyny, że w art. 87a ust. 6 u.o.p. wobec drzew, o których mowa w art. 83f ust. 1 wyłączono stosowanie jedynie art. 87a ust. 2 u.o.p. Analogicznej ekskluzji nie uczyniono natomiast względem ust. 4 i ust. 5 tego artykułu. Art. 87a ust. 2 u.o.p., jak już wyjaśniono, wysławia zakaz usuwania gałęzi w wymiarze przekraczającym 30% korony drzewa z zastrzeżeniem odstępstw w trzech układach faktycznych. Wyłączenie zastosowania tego przepisu względem drzew, o których mowa w art. 83f ust. 1 u.o.p. oznaczać więc musi „neutralizowanie” zakazu redukcji korony tych drzew o więcej niż 30% i co za tym idzie derogację koncesji na rzecz takiego zakazu, wobec jej bezprzedmiotowości. Gdyby na tym poprzestać, wątpliwości by nie było. Jak jednak wspomniano, ustawodawca zdecydował nie obejmować wyłączeniem z art. 87a ust. 6 ustępów 4 i 5 tego artykułu. Art. 87a ust. 4 u.o.p. stanowi: „Usunięcie gałęzi w wymiarze przekraczającym 30% korony, która rozwinęła się w całym okresie rozwoju drzewa, w celu innym niż określony w ust. 2, stanowi uszkodzenie drzewa”, natomiast zgodnie z art. 87a ust. 5 u.o.p.: „Usunięcie gałęzi w wymiarze przekraczającym 50% korony, która rozwinęła się w całym okresie rozwoju drzewa, w celu innym niż określony w ust. 2, stanowi zniszczenie drzewa”. Uwzględnienie okoliczności, że oba przepisy mają zastosowania do drzew, o których mowa w art. 83f ust. 1 u.o.p. sugeruje, iż zredukowanie ich korony o więcej niż 30% w celu, który nie pokrywa się z intencjami egzoneracyjnymi wyliczonymi w punktach od 1 do 3 ust. 2 art. 87a u.o.p. zawsze będzie kwalifikowane jako uszkodzenie, bądź zniszczenie drzewa. Ten kierunek wykładni obezwładniałby jednak całkowicie sformułowane w art. 87a ust. 6 u.o.p. wyłączenie, pozbawiając go jakiegokolwiek normatywnego znaczenia. Chcąc ocalić aprobowaną inicjatywę ustawodawcy wyłączenia odpowiedzialności za uszkodzenie lub zniszczenie drzew, o których mowa w art. 83f ust. 1 u.o.p. po raz kolejny – przy interpretacji art. 87a u.o.p. – należy sięgnąć po „wykładnię bajpasową” i przyjąć, że sformułowane w art. 87a ust. 6 u.o.p. wyłączenie obejmuje swym zakresem nie tylko ust. 2, ale również ust. 4 i ust. 5 tego artykułu¹⁸. W innym wypadku, treść art. 87a ust. 6 u.o.p. nie miałyby sensu.

Podsumowanie

W podsumowaniu zaprezentowanych uwag trudno o jakieś konstruktywne wnioski, właściwie poza jednym: treść art. 87a u.o.p. jest wadliwa i wymaga

¹⁸ Tak WSA w Rzeszowie w wyroku z 16 czerwca 2020 r., sygn. II SA/Rz 1451/19.

szybkiej interwencji ustawodawcy. Wartości, jakie w założeniu art. 87a u.o.p. ma chronić oczywiście zasługują na aprobatę, jednakże normatywny paradygmat tej ochrony *de lege lata* jest nie do przyjęcia¹⁹. Konieczne jest opracowanie i wdrożenie rozwiązań przejrzystych i niewymagających interpretacyjnej akrobatyki, tak aby zarówno organy, jak i podmioty administrowane mogły bez trudności określić swoją sytuację prawną w tej przestrzeni normatywnej.

Bibliografia załącznikowa

- Gruszecki K., *Odpowiedzialność za zniszczenie drzew i krzewów*, „Aura” 2002, nr 2.
- Gruszecki K., *Pielęgnacja drzew po zmianie ustawy o ochronie przyrody*, Cz. I, „Zieleń Miejska” 2010, nr 10.
- Gruszecki K., *Pielęgnacja drzew po zmianie ustawy o ochronie przyrody*, Cz. II, „Zieleń Miejska” 2010, nr 11.
- Gruszecki K., *O prawnych aspektach pielęgnacji drzew raz jeszcze*, „Zieleń Miejska” 2011, nr 4.
- Gruszecki K., *Wymierzanie kar pieniężnych za uszkodzenie drzew. Głosa do wyroku WSA z dnia 11 maja 2017 r., II SA/Sz 238/17*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2017 r. nr 4.
- Gwiazdowicz M., *System ochrony przyrody w Polsce – regulacje prawne i instytucje*, Studia BAS 2018, nr 10.
- Habuda A., Radecki W., *Ochrona prawna drzew i krzewów poza lasami*, Wrocław 2015.
- Łyżwa R., *Ochrona zasobów, tworów i składników przyrody*, „Prawo i Środowisko” 2012, nr 2.
- Rotko J., *Instrumenty prawne ochrony środowiska*, [w:] W. Radecki (red.), *Teoretyczne podstawy prawa ochrony przyrody*, Wrocław 2006.
- Symonides E., *Ochrona przyrody*, Warszawa 2007.
- Tarnowska A., *Rozwiązania instytucjonalne w zakresie ochrony przyrody w II RP*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 4.
- Tyszek-Chmielowiec P., Witkoś-Gnach K., (red.), *Drzewa w krajobrazie. Podręcznik praktyka*, Wrocław 2014.
- Państwowa Rada Ochrony Przyrody, *Najważniejsze problemy ochrony przyrody w Polsce*, Warszawa, 28 maja 2007 r., www.prop.org.pl/index.php.

¹⁹ Na szereg innych problemów prawnych związanych z systemem ochrony przyrody zwrócono uwagę w opracowanym przez Państwową Radę Ochrony Przyrody raporcie – *Najważniejsze problemy ochrony przyrody w Polsce*, Warszawa, 28 maja 2007 r., www.prop.org.pl/index.php.

Orzeczenia sądów

wyrok WSA w Szczecinie z dnia 11 maja 2017 r., sygn. II SA/Sz 238/17.

wyrok WSA w Poznaniu z dnia 4 października 2018 r., sygn. IV SA/Po 737/18.

wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 21 listopada 2018 r., sygn. II SA/Rz 971/18.

wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 maja 2019 r., sygn. VII SA/Wa 796/18.

wyrok WSA w Rzeszowie w wyroku z dnia 28 marca 2019 r., sygn. II SA/Rz 197/19.

wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 24 października 2019 r., sygn. II SA/Rz 831/19.

wyrok WSA w Rzeszowie w wyroku z dnia 16 czerwca 2020 r., sygn. II SA/Rz 1451/19.

wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 22 października 2020 r., sygn. II SA/Rz 691/20.

Akty prawne

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r., o ochronie przyrody, Dz.U. z 2021 r., poz. 1098 ze zm.

Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r., o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 1045.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. z 2016 r., poz. 283.

Conditions for liability for damage or destruction of a tree

Summary

The article focuses on applicable legal solutions regulating liability for the destruction and damage of a tree. Its main purpose is to show the whole spectrum of doubts that arise in practice, in particular when interpreting the concepts that shape this responsibility. Lack of precision of regulations forces public administration bodies and courts to reach for sophisticated interpretative instruments that allow to rationalize their content and formulate directives adequate to the system assumptions of nature protection law. The author argues that this formula of „legal action” is undesirable and should be temporary, only until the necessary amendment is adopted. Under no circumstances should it become mandatory practice.

Keywords: Nature protection; tree destruction; tree damage; liability; administrative penalty.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.33>

dr Przemysław NIEMCZUK

<https://orcid.org/0000-0002-2274-0128>

Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszowska Szkoła Wyższa

e-mail: przemyslaw.niemczuk@wspia.eu

Determinanty kształtowania podziału terytorialnego – ujęcie administracyjnoprawne

Streszczenie

Problematyka podziału terytorialnego jako zagadnienia prawnego stanowi jedną z kluczowych kwestii w rozważaniach nad terytorialną organizacją państwa. Jest jednym z najważniejszych czynników wpływających na organizację państwa. Proces kształtowania podziału terytorialnego jest specyficzny, złożony i oparty na różnorodnych, zmiennych determinantach. Determinantą kształtowania podziału terytorialnego jest każda przesłanka mająca znaczenie dla struktury terenowej państwa odzwierciedlająca określone potrzeby lub wartości wynikające ze szczególnych cech terenu. Zważywszy na wielość takich przesłanek, liczba i różnorodność tych determinant jest znaczna. Celem artykułu jest próba wyłonienia i usystematyzowania tych determinant. Podjęta zostanie próba ustalenia doniosłości poszczególnych determinant na kształt podziału terytorialnego oraz zależności między nimi. Z jednej strony determinanty te określają kształt podziału terytorialnego, z drugiej zaś podział terytorialny wpływa na ich powstawanie, zmianę, czy aktualizację. Tworzą zatem koherentny układ wzajemnego reagowania na potrzeby kształtowania struktury terenowej państwa.

Słowa kluczowe: podział terytorialny, administracja publiczna, prawo administracyjne.

Wprowadzenie

Problematyka podziału terytorialnego jako zagadnienia prawnego stanowi jedną z kluczowych kwestii w rozważaniach nad terytorialną organizacją państwa¹. Podział terytorialny jest bowiem organizacyjną podstawą struktury tereno-

¹ Por. np. H. Izdebski, *Zmiany w zasadniczym podziale terytorialnym państwa. Wybrane aspekty prawne*, „Samorząd Terytorialny” 2016, nr 7–8, s. 52–53.

wej państwa. Znajduje zastosowanie w wielu aspektach jego funkcjonowania, a zwłaszcza jest podstawą działania administracji publicznej na różnych szczeblach jej organizacji. Stanowi czynnik niezbędny do istnienia oraz działania organów terenowych. Podział terytorialny jest więc ważnym elementem sprawności i skuteczności działania administracji publicznej i jednym z najważniejszych czynników wpływających na organizację państwa. Regulowany przez prawo, odgrywa istotną rolę w całokształcie życia społecznego i gospodarczego. Podział terytorialny w państwie jest koniecznością.

Proces kształtowania podziału terytorialnego jest specyficzny, złożony i oparty na szeregu różnorodnych, zmiennych determinantach. Podział terytorialny jest przy tym trwałym elementem ustroju państwa. Z jednej strony, stale zmieniające się uwarunkowania kształtujące podział dezaktualizują go w większym lub mniejszym stopniu. Z drugiej, mechanizm kształtowania podziału terytorialnego także powinien cechować się względną trwałością. Rolę systemowych rozwiązań gwarantujących poprawność tego procesu spełniają zasady kształtowania podziału terytorialnego. O ile zasady pozostają względnie trwałe, o tyle determinanty kształtowania podziału terytorialnego stale się zmieniają.

Determinantą kształtowania podziału terytorialnego jest każda przesłanka mająca znaczenie dla struktury terenowej państwa odzwierciedlająca określone potrzeby lub wartości wynikające ze szczególnych cech terenu. Zważywszy na wielość takich przesłanek, liczba i różnorodność tych determinant jest znaczna. Co więcej, determinanty te stale się zmieniają – pojawiają się nowe, dezaktualizują się dotychczasowe. Dopiero kompleks tych przesłanek zależnych i niezależnych od woli ludzkiej tworzy zespół determinant, które należy uwzględnić przy prawnym, racjonalnym kształtowaniu podziału terytorialnego². Kompleksowe ustalenie i scharakteryzowanie wszystkich determinant przekracza możliwości niniejszego opracowania. Celem artykułu jest próba wyłonienia i usystematyzowania determinant kształtowania podziału terytorialnego. Podjęta zostanie próba ustalenia doniosłości poszczególnych determinant na kształt podziału terytorialnego oraz zależności między nimi. Z jednej strony determinanty te określają kształt podziału terytorialnego, z drugiej zaś podział terytorialny wpływa na ich powstawanie, zmianę czy aktualizację. Tworzą zatem koherentny układ wzajemnego reagowania na potrzeby kształtowania struktury terenowej państwa. Jednorodna klasyfikacja determinant kształtowania podziału terytorialnego jest trudna, o ile w ogóle możliwa. Można jednak podjąć próbę ich sklasyfikowania w oparciu o przyjęte kryteria.

² Por. J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1969, s. 107.

1. Normatywny charakter determinant kształtowania podziału terytorialnego

Jednym sposobem klasyfikacji determinant kształtujących podział terytorialny może być oparcie się o kryterium normy prawnej. W tym zakresie rozróżnienie poszczególnych determinant będzie dokonywane w oparciu o jego status normatywny. Te ujęte w tekstach prawnych będą miały charakter normatywny, zaś pozostałe – pozanormatywny. W świetle obowiązującego prawa determinantami normatywnymi są: układ osadniczy i przestrzenny, więzi społeczne, gospodarcze i kulturowe oraz potrzeba zapewnienia zdolności wykonywania zadań publicznych³. Co więcej, w tym zakresie można mówić o stopniowości rangi normatywnej. Więzy społeczne, gospodarcze i kulturowe oraz potrzeba zapewnienia zdolności wykonywania zadań publicznych są determinantami o randze konstytucyjnej, zaś układ osadniczy i przestrzenny jedynie ustawowej. W literaturze podkreśla się, że głównym celem art. 15 Konstytucji jest uniemożliwienie tworzenia „przypadkowych” jednostek terenowych⁴, a jakkolwiek ingerencja w podział terytorialny nie może być „arbitralna”⁵. To skutkuje niejednorodnością determinant normatywnych. Pozostałe będą miały status pozanormatywnych. Takie rozróżnienie wprowadza jednak wątpliwości związane z właściwą identyfikacją poszczególnych determinant.

Po pierwsze pojawia się uzasadniona wątpliwość o prawną możliwość stosowania innych determinant niż jedynie normatywne. Katalog determinant normatywnych jest bowiem taksatywny i stosunkowo wąski. Ustawodawca nie stworzył normatywnej podstawy stosowania także innych determinant. To powoduje, że w świetle obowiązującego w Polsce prawa w kształtowaniu podziału terytorialnego można jedynie uwzględniać determinanty normatywne z wykluczeniem tych pozanormatywnych. Takie rozwiązanie zdaje się ograniczać proces kształtowania podziału terytorialnego, który powinien być jednak oparty na różnych determinantach, nie tylko tych uwzględnionych w normach prawnych. Obowiązująca w tym zakresie regulacja prawna zdaje się nie odpowiadać potrzebom jakim ma służyć. Zasadnym zdaje się być postulat *de lege ferenda* o potrzebie zmiany regulacji w tym zakresie. Rozwiązania mogą być różne. Jednym jest pominięcie kwestii normatywnego wyliczenia determinant ograniczając się jedynie do delegacji ich zastosowania. Innym może być otwarcie katalogu za pomocą np.

³ Zob. art. 15 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polski z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483; art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2021 r., poz. 1372; art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, Dz.U. z 2020 r., poz. 713.

⁴ Zob. P. Sarnecki, *Rozdział I „Rzeczypospolita”, art. 15*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), t. 4, Warszawa 2005, s. 8.

⁵ Zob. A. Skoczylas, W. Piątek, *Komentarz do art. 15 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, SIP Legalis.

zwrotu „w szczególności”. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szerszą analizę tego problemu i ograniczają się jedynie do jego zasygnalizowania.

Kolejna wątpliwość wynika z normatywnego rozróżnienia poszczególnych determinant. Po pierwsze, będzie to dotyczyło zróżnicowania determinant normatywnych pod względem rangi, po drugie – zróżnicowaniem determinant na normatywne i pozanormatywne. W odniesieniu do każdego z tych rozróżnień pojawiają się uzasadnione pytania o stopniu doniosłości poszczególnych determinant. Po pierwsze, czy normatywne determinanty o konstytucyjnej randze mają pierwszorzędne znaczenie względem ustawowych? Wykładnia systemowa nie pozostawia w tym zakresie wątpliwości. Pojawiają się one natomiast np. na gruncie założeń prakseologicznych. Tutaj decydujące znaczenie mają te determinanty, które dla poszczególnych uwarunkowań mają w danym momencie większe znaczenie, niezależnie od ich rangi normatywnej. To wywołuje słuszną wątpliwość o zasadności dokonywania takiego rozróżnienia. Postulowanym rozwiązaniem byłoby ujednoczenie rangi determinant normatywnych.

Zakładając, iż wbrew obowiązującym w tym zakresie regulacjom prawnym, determinanty normatywne nie wykluczają pozanormatywnych, wywołany zostanie kolejny problem: czy normatywne są ważniejsze od pozanormatywnych? Z punktu widzenia litery prawa odpowiedź byłaby pozytywna. Inaczej jest natomiast na gruncie doktryny. Tutaj bowiem odpowiedź nie może być tak jednoznaczna. Jak będzie o tym dalej mowa, każda determinanta wymaga odrębnej kwalifikacji dokonywanej w sposób indywidualny do panujących uwarunkowań. Nie można apriorycznie przesądzać, że determinanty normatywne będą miały pierwszorzędne znaczenie, tym bardziej, że ich prawna specyfikacja jest dosyć ogólna. Poza tym delegacja ustawowa zakłada jedynie zmiany w ramach poszczególnych jednostek istniejących szczebli i to wyłącznie podziału zasadniczego, pomijając przy tym kwestię kształtowania nowych szczebli, bądź nowego zasadniczego układu terenowego, jak i tworzenie innych podziałów niż zasadniczy. W tym zakresie nie ma bowiem żadnych normatywnych uregulowań, a tym samym dokonana klasyfikacja nie ma w pełni zastosowania w kształtowaniu podziału terytorialnego.

Narzucona normatywnie klasyfikacja determinant kształtowania podziału terytorialnego nie jest więc wyczerpująca. Pomija bowiem wiele kwestii istotnych dla podziału terytorialnego oraz dokonuje nieuzasadnionych rozróżnień poszczególnych determinant, czy wreszcie odnosi się jedynie do korekt istniejącego podziału. Nie spełnia przez to potrzeb prawidłowej klasyfikacji determinant kształtujących podział terytorialny. Ponadto, trwałość stosunków terytorialnych nie ma w systemie prawa polskiego charakteru bezwzględno⁶. To uzasadnia poszukiwanie lepszych rozwiązań.

Ciekawą propozycję klasyfikacji prezentuje W. Brzeziński⁷. Wprowadził dwie kategorie determinant oddziałujących na strukturę terytorialną: warunki

⁶ Zob. np. Wyrok TK z dnia 15 kwietnia 2002 r., sygn. K 23/01, OTK-A 2002, Nr 2, poz. 19.

⁷ Zob. W. Brzeziński, *Terytorialna organizacja gminy wiejskiej w Polsce*, Warszawa 1932, s. 79.

geograficzne kraju oraz zasady ustroju jego administracji publicznej. Pierwsza obejmuje zarówno warunki naturalne stworzone przez przyrodę, jak i warunki wytworzone przez gospodarczą działalność człowieka. Druga jest wytworem myśli polityczno-organizacyjnej, która przed administracją publiczną stawia pewne cele. Zaprezentowany podział jest jednak nieco zbyt ogólny i pomija niektóre determinanty. Pierwsza kategoria pomija uwarunkowania behawioralne płynące z potrzeb człowieka jako jednostki i jako części społeczności⁸. Druga natomiast ogranicza się do determinant kształtowania jedynie podziału administracyjnego, który jest zaledwie częścią podziału terytorialnego.

Nieco inne rozróżnienie prezentuje M. Jaroszyński⁹. Zakłada istnienie pewnych obiektywnych warunków, które do pewnego stopnia stanowią granice, jakich podział terytorialny nie może przekroczyć niezależnie od ustroju państwa. Jest to pierwsza grupa determinant kształtowania podziału terytorialnego. Wymienia tu: naturalne ukształtowanie terenu, stosunki komunikacyjne, gęstość zaludnienia, stosunki narodowościowe, rola centrum administracyjnego. Determinanty tworzące drugą grupę są efektem przyjęcia określonego typu państwa. Każdy ustrój posiada swoją specyfikę, która przejawia się między innymi w różnicy determinant wpływających na podział terytorialny państwa. Powyższy podział zdaje się jednak nie wyczerpywać potrzeb typologii wszystkich determinant kształtujących podział terytorialny. Jednym z kryteriów może być stopień doniosłości poszczególnych determinant na kształt podziału terytorialnego. Kryterium to jednak zdaje się nie być do końca poprawne, gdyż stopień doniosłości danego kryterium może być zależny od celu jakiego ma służyć. To co dla jednych grup interesów będzie ważniejsze, dla innych będzie mniej istotne. O ile więc kryterium to nie jest poprawnym klasyfikatorem tych determinant, o tyle też będzie dobrą podstawą ich gradacji w określonych warunkach i na gruncie określonych interesów, którym ma służyć.

2. Kryteria podziału determinant kształtowania podziału terytorialnego

Dokonując przeglądu poszczególnych determinant, można zauważyć, że pozostają w powiązaniu z określonymi kategoriami interesów. Te kategorie wskazują propozycję kryteriów klasyfikacyjnych. Pierwsza kategoria interesów wynika z potrzeb państwa, jako jednolitej struktury organizacyjnej. Zaliczyć tu można wszystkie determinanty o podłożu ustrojowym. Drugą kategorię tworzą wartości związane ściśle z potrzebami jednostki ludzkiej i społeczności jakie two-

⁸ Przyczyny takiego podejścia można dopatrywać się w panujących wówczas poglądach na temat zarządzania. Dominowała wówczas tzw. szkoła klasyczna zarządzania, której obce były motywy behawioralne.

⁹ Zob. M. Jaroszyński, [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne, Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 179 i nast.

rzy. Będą to więc determinanty o podłożu socjologicznym. Wreszcie nie należy zapominać o okolicznościach mających wpływ na podział terytorialny wykształconych bez powiązania ze ściśle określonymi potrzebami jednostki lub państwa. Będą to determinanty mające charakter naturalny. Podsumowując, klasyfikacji determinant kształtowania podziału terytorialnego można dokonać w oparciu o te trzy główne kryteria, tj. ustrojowe, socjologiczne i naturalne. Podkreślić w tym miejscu należy możliwość przenikania poszczególnych determinant między powstałymi w ten sposób grupami. Określone determinanty mogą bowiem wypełniać założenia dwu, a nawet wszystkich trzech kryteriów.

2.1. Determinanty ustrojowe

W ramach kryterium ustrojowego wymienić należy te determinanty, które mają szczególne znaczenie z punktu widzenia państwa. W pierwszej kolejności wskazać tu należy urząd polityczny i gospodarczy państwa. Na kształt podziału terytorialnego istotny wpływ ma rodzaj i charakter zadań oraz podstawowych funkcji danego państwa, czyli zasadniczy typ państwa¹⁰. Podział terytorialny odpowiedni dla jednego ustroju może nie sprawdzać się w innym. Dowodzą temu polskie doświadczenia w tym zakresie. W 1975 r. wprowadzono podział odpowiadający potrzebom panującego wówczas systemu centralistycznego. Spłaszczenie struktur poprzez wyeliminowanie powiatów miało sprzyjać założeniom centralistycznego zarządzania terenowego – mniejsza liczba szczebli pozwala łatwiej i skuteczniej oddziaływać organom wyższego stopnia na struktury terenowe realizując przez nie swoje zadania¹¹. Jako argumenty przemawiające za wyższością struktur płaskich w modelu państwa centralistycznego wskazywano np. kwestię przepływu informacji, czy możliwość gradacji stopnia wyspecjalizowania od szczebli niższych do wyższych¹². Argumenty te zdają się być skuteczne, tyle że w układzie administracji scentralizowanej.

W systemie zdecentralizowanym powyższe argumenty byłyby zapewne wadami. Łatwiej jest opanować dane zadania, im jest ich mniej¹³. Ponadto jednym z założeń systemu zdecentralizowanego jest samodzielność struktur terenowych, co jest związane z autonomią terenu. Struktura smukła pozwala na przyporządkowanie interesu terenowego poszczególnym szczeblom, z którymi związane są określone zadania. Jedynie realizacja tych zadań w optymalnych warunkach terenowych może przynieść pożądany skutek. Obciążanie poszczególnych szczebli struktur terenowych nadmierną liczbą zadań, z którymi sobie nie radzą i się nie utożsamiają wpłynie hamująco na ich realizację. Równie niekorzystne jest nad-

¹⁰ Zob. tamże, s. 178.

¹¹ Por. Z. Leoński, *Podział terytorialny*, [w:] J. Starościak (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 1, Wrocław 1977, s. 377.

¹² Zob. np. S. Kowalewski, *Teoria struktury administracji państwowej*, Warszawa 1973, s. 248 i nast.

¹³ Zob. Z. Leoński, *Podział terytorialny...*, op. cit., s. 393.

mierne rozbudowanie struktury terenowej w liczbę szczebli. Powodować to może niepełne wykorzystanie poszczególnych szczebli, dla których nie będzie wystarczającej liczby zadań, co z kolei będzie podstawą oceny ich efektywności. Wielkość każdej jednostki terenowej jak i liczba szczebli muszą być optymalne¹⁴.

Bardzo ważną determinantą mającą wpływ na kształt podziału terytorialnego są zjawiska ekonomiczne. Wywierają one decydujący wpływ na życie społeczno – gospodarcze państwa. Intensywność procesów ekonomicznych, a w szczególności aktywna rola państwa w tej dziedzinie wywierają duży wpływ na szereg zjawisk organizacyjnych państwa, jak: struktury demograficzne, układy komunikacyjne, działalność kulturalna i wiele innych. Słusznie podkreśla Z. Rybicki, że podział terytorialny ukształtowany głównie dla celów sprawowania działań reglamentacyjnych „policji administracyjnej” nie może odpowiadać potrzebom intensyfikacji ekonomicznej¹⁵. Nie budzi też wątpliwości, że wpływ determinant ekonomicznych na podział terytorialny ma również odwrotny skutek – ukształtowany podział terytorialny wpływa na procesy ekonomiczne. Jako przykład Z. Leoński podaje rozwój miejscowości będących centrami administracyjnymi¹⁶. Nie ma wątpliwości, że ukształtowanie nowej jednostki podziału terytorialnego powoduje, że jej siedziba staje się również centrum ekonomicznym, a co za tym idzie: kulturalnym, handlowym, usługowym, przemysłowym, edukacyjnym, instytucjonalnym itp. Podział ten winien być tak ukształtowany, aby centra te się w miarę możliwości pokrywały. Siedziba organów administracji publicznej winna być więc lokowana w miejscowości posiadającej dobrze rozwinięte zaplecze gospodarcze, społeczne i kulturalne, co stanowi przedmiot zainteresowań geografii administracyjnej¹⁷. Pozwoli to na wprowadzenie ładu i porządku w działalności ludzkiej, a także stworzenie ścisłego zakresu działania określonych podmiotów. Podział terytorialny tworzony jest więc w celu organizacji i sprawności racjonalizacji działań, przez co sprzyja powstawaniu następstw znacznie wykraczających poza te kategorie¹⁸. Jak zauważa J. Wieczorek, wiele miast w Polsce zawdzięcza swój rozwój ekonomiczny, a nawet istnienie temu, że stały się centrum administracyjnym¹⁹. Powstałe w ten sposób ośrodki stanowią

¹⁴ Por. E. Iserzon, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1968, s. 150.

¹⁵ Zob. Z. Rybicki, *System rad narodowych w PRL*, Warszawa 1971, s. 197–198.

¹⁶ Zob. Z. Leoński, *Podział terytorialny...*, op. cit., s. 382.

¹⁷ Geografia administracyjna klasyfikuje, wychodząc od geografii ekonomicznej, jednostki administracyjne według ich funkcji w przestrzeni, przy czym funkcje administracyjne w ścisłym znaczeniu nie odgrywają pierwszorzędnej roli. Przede wszystkim chodzi tu także o współzależność ze stosunkami socjoekonomicznymi i ich oddziaływaniem. Do geografii administracyjnej należy sytuowanie władz na obszarze państwa oraz wybór siedzib władz, co wpływa na rozwój danego regionu. Por. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2002, s. 278. O geografii administracyjnej zob. szerzej np. G. Püttner, *Verwaltungslehre*, München 1989, s. 77 i nast.

¹⁸ Por. J. Szreniawski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Lublin 1994, s. 72.

¹⁹ Zob. J. Wieczorek, *Dwustopniowy system władzy i administracji czynnikiem unowocześnienia państwa*, „Rada Narodowa, Gospodarka-Administracja” 1975, nr 11, s. 10.

element struktury terenowej państwa mający znaczenie w kształtowaniu podziału terytorialnego.

Determinantą ustrojową są także zadania publiczne. Pożądanym kierunkiem kształtowania struktury podziału terytorialnego jest powoływanie takich jednostek podziałowych, które dają szansę sprawnego zarządzania sprawami publicznymi. Warunkiem sprawnej i skutecznej realizacji zadań publicznych jest właściwie ukształtowana struktura organizacyjna podmiotów powołanych do ich wykonywania. Podziału terytorialnego państwa dokonuje się w tym celu, aby w każdej jednostce terytorialnej ustanowić odpowiedni organ administracji publicznej lub jednostki niepubliczne wykonujące zadania publiczne, które by działały w ściśle oznaczonych granicach terytorialnych. Ma to zasadnicze znaczenie dla organizacji i funkcjonowania całego systemu administracji i podmiotów gospodarczych. Podziału terytorialnego państwa dokonuje się przede wszystkim dla potrzeb organów lokalnych, po to, by mogły one istnieć i działać według ustalonego porządku, w określonych jednostkach, ściśle od siebie odgraniczonych, w których zamyka się ich terytorialna właściwość²⁰. Obszar jednostki podziału terytorialnego jest bowiem zarazem obszarem działania odpowiedniego organu administracji publicznej. Obszar ten zaś winien być zależny od liczby i rodzaju zadań realizowanych przez dany organ²¹. Pomiędzy liczbą i rodzajem zadań a obszarem ich realizacji przez dany organ istnieje stała korelacja. Im większa liczba zadań, zwłaszcza różnorodnych, tym mniejszy winien być jednostkowy obszar ich realizacji. Powierzenie dużej liczby zróżnicowanych zadań jednemu organowi przy jednoczesnym dużym obszarze właściwości zapewne skutkować będzie jego niewydolnością w tym zakresie, a co za tym idzie – niesprawnością systemu terenowego. Pamiętać przy tym należy o postulatcie maksymalnej efektywności – należy tak kształtować obszary właściwości organów, aby ich potencjał był w pełni wykorzystany. Zbyt małe obszary właściwości skutkować będą nadmierną rozbudową struktur terenowych, co wpłynie na wzrost jej kosztów, obniżając tym samym ocenę ich efektywności. Uwagi te pozostają aktualne zarówno w odniesieniu do liczby jednostek danego szczebla, jak i do liczby szczebli. Nie tylko liczba i różnorodność zadań ma wpływ na kształt podziału terytorialnego, lecz także ich specyfika. Specjalny charakter zadań wymaga niejednokrotnie odrębnego zdefiniowania jednostkowych obszarów ich realizacji w ramach odrębnych podziałów tworzonych specjalnie dla tych celów. Podsumowując, zadania publiczne stanowią szczególnie ważną determinantę kształtowania podziału terytorialnego. Na potrzeby ich realizacji tworzone są struktury organizacyjne administracji publicznej. Niezbędnym elementem tej struktury jest zaś określenie właściwości miejscowej jej organów, czyli wskazanie obszarów ich funkcjonowania, co dokonuje się w formule podziału terytorialnego.

²⁰ Zob. L. Żukowski, *Administracyjno-prawne zagadnienia podziału terytorialnego państwa*, „Zeszyty Naukowe Filii UMCS w Rzeszowie. Prawo i Administracja” 1973, nr 2, s. 165.

²¹ Zob. Z. Leoński, *Podział terytorialny...*, op. cit., s. 393.

2.2. Determinanty naturalne

Kolejną kategorię tworzą determinanty naturalne. Do tej kategorii należy zaliczyć wszystkie te determinanty mające wpływ na podział terytorialny, które wykształcone zostały bez powiązania ze ściśle określonymi potrzebami jednostki lub państwa. Są efektem działania czasu, natury, bądź innych obiektywnych czynników²². Determinanty ustrojowe zmieniają się wraz z mniejszymi lub większymi korektami ustrojowymi państwa. Determinanty socjologiczne ulegają przeobrażeniom wraz ze zmianami towarzyszącymi człowiekowi, tj. np. jego świadomości, potrzeb, wiedzy itp. Determinanty naturalne nie ulegają tak szybkim przeobrażeniom jak pozostałe i w tym znaczeniu można je uznać za najtrwalsze. Ich kształtowanie się jest z reguły procesem długotrwałym i złożonym, bezpośrednio niezależnym od chwilowych okoliczności, choć uwzględniającym je w szerszej perspektywie.

W pierwszej kolejności wskazać tu należy uwarunkowania terenu. Na czynnik ten składa się kilka cech terenu, tj. ukształtowanie, bogactwo naturalne i lokalizacja. O ile ukształtowanie terenu było zawsze bardzo ważnym, jak nie najważniejszym elementem struktury terenowej państwa, tak obecnie zauważyć należy swoistą dezawuację jego znaczenia. Ukształtowanie terenu narzuca co prawda naturalne granice pomiędzy określonymi terenami w postaci rzek, pasm gór itp. Postęp techniczny, w ramach którego następuje stały rozwój i dostępność technologii, budownictwa, a zwłaszcza komunikacji sprawił jednak, iż nie stanowią już barier wpływających na wielkość jednostek terenowych. Ukształtowanie terenu pozostaje dalej czynnikiem kształtującym podział terytorialny, to jednak już o mniejszej doniosłości.

Bez większego znaczenia zdaje się też być kwestia bogactw naturalnych, choć tylko pozornie. Pośrednio bowiem walor ten zdaje się wpływać jednak na kształt podziału terytorialnego. Przykładem może być zagłębie śląskie, gdzie bogactwo zasobów naturalnych zdecydowało o demografii, a dalej o kształcie jednostek podziału terytorialnego. Są one małe obszarowo i wysoko zaludnione. Jakkolwiek jednak, czynnik ten nie ma bezpośredniego znaczenia na kształt zasadniczego podziału terytorialnego, lecz jego skutki. Inaczej wygląda sprawa wpływu tego czynnika na podział dla celów specjalnych. Tutaj widać wyraźne oddziaływanie na kształt poszczególnych jednostek tego podziału²³. Podobną doniosłość dla podziału dla celów specjalnych ma lokalizacja terenu, np. nadmorska, czy przygraniczna. Powyższe pokazuje, że doniosłość poszczególnych determinant powinna być rozpatrywana zarówno w kontekście podziału terytorialnego jako systemowej struktury państwa, ale także z uwzględnieniem potrzeb jego poszczególnych rodzajów.

²² Mogą to być czynniki zewnętrzne, w tym np. działalność innych państw. W wyniku zaborów tereny Polski po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. posiadały zróżnicowaną strukturę, pozostała po wpływach państw zaborczych. Wpływy te były widoczne w procesie unifikacji systemu terenowego Polski.

²³ Np. obszary właściwości organów górniczych i geologicznych.

Czynnikiem dezawuuującym ukształtowanie terenu jest wspomniany wyżej postęp techniczny, zwłaszcza w zakresie sieci komunikacyjnych. Jest to determinant naturalny, gdyż stanowi naturalny atrybut życia człowieka, którego immanentną cechą jest rozwój. Postęp techniczny podnosi sprawność funkcjonowania państwa i poszczególnych jednostek dzięki stałemu pozyskiwaniu lepszych rozwiązań. Szczególne znaczenie mają tu powiązania komunikacyjne. Rozróżnić tu jednak należy determinanty wyłącznie dezawuuujące ukształtowanie terenu oraz takie, które ponadto stanowią samoistne determinanty kształtujące podział terytorialny. Czynnikiem dezawuuującym podział terytorialny jest telekomunikacja. Nie budzi wątpliwości, że rozwinięte możliwości przesyłu informacji, w tym możliwości jakie niesie Internet (np. możliwość składania deklaracji podatkowych za pośrednictwem Internetu, podpis elektroniczny, pozyskanie informacji itp.) niwelują bariery odległości. Nie jest to jednak samoistny determinant kształtujący podział terytorialny. Będzie nim natomiast komunikacja lądowa oraz związany z nią poziom postępu technicznego. Dobra sieć dróg daje możliwość sprawnego przemieszczania się po terytorium kraju. Naturalnym efektem postępu technicznego jest obecnie także ogólnodostępność środków transportu przeznaczonych do ruchu drogowego. W konsekwencji odległość nie jest już barierą wpływającą na sprawność podziału terytorialnego, a istniejąca sieć dróg jest argumentem mającym znaczenie w kształtowaniu podziału terytorialnego. Podkreślić tu jednak wyraźnie należy, iż determinanta ta nie ma pierwszorzędного znaczenia.

Szczególne i narastające znaczenie w problematyce podziału terytorialnego mają także procesy urbanizacyjne oraz struktury sieci osadniczej, tworzenie się dużych aglomeracji miejskich i przemysłowych, czy zacieranie się różnic między miastem a wsią²⁴. Z jednej strony jest to wynikiem przemieszczania się ludności wiejskiej i rozwoju niektórych miast²⁵, z drugiej zaś – efektem coraz częściej obserwowanej ostatnio ekspansji mieszkaniowej osób związanych zawodowo z miastem poza jego granice. Gminy wiejskie okalające większe miasta stają się bardzo często *de facto* ich zapleczem mieszkaniowym, a podział terytorialny na tym szczeblu ma jedynie charakter formalny i nie znajduje społecznego uzasadnienia. W tym przypadku można mówić także o ekonomicznej dysfunkcji podziału. Duże miasta, tworząc potencjał gospodarczy, nie uzyskują w związku z tym należytego wpływu z podatków od dochodów mieszkańców. Ten bowiem trafia do gmin ościennych, gdzie mieszkają pracownicy tych miast. Z drugiej strony miasta stanowią centra handlowe, usługowe, medyczne, oświatowe, kulturalne itd. dla okalającego je obszaru zaspokajając potrzeby jego mieszkańców. Miasta, zwłaszcza te większe, wraz z okalającymi je terenami stanowią więc system²⁶ oparty na stałych powiązaniach. W tym też zakresie pojawia się uzasad-

²⁴ Por. J. Szreniawski, *Prawo administracyjne...*, op. cit., s. 73.

²⁵ Por. Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 109.

²⁶ Z. Leoński używa określenia „organizm”. Zob. Z. Leoński, *Podział terytorialny...*, op. cit., s. 389.

niony postulat o potrzebie rozważenia nadania takiemu systemowi formalnych podstaw. Obecny powiat nie jest jednak skutecznym rozwiązaniem na stawiany postulat. Problem urbanizacji oceniać należy w kategoriach czynników naturalnych. Wytworzony w drodze działalności człowieka układ urbanizacyjny stanowi bowiem część naturalnego porządku terenowego²⁷. Sieci osadnicze, powiązania komunikacyjne stanowią przecież trwałe elementy krajobrazu naturalnego, podobnie jak rzeki, czy góry. Co więcej, z tego punktu widzenia mają większy wpływ na formowanie podziału terytorialnego państwa niż ukształtowanie terenu. Łączy się bowiem z dodatkowymi determinantami kształtowania podziału terytorialnego, jak np. ekonomiczny, czy demograficzny.

W ramach kryterium naturalnego należy także wymienić determinant demograficzny. Problematykę demograficzną można rozpatrywać wieloaspektowo. Nie każdy aspekt będzie uzasadniał dokonaną kwalifikację tego determinanta jako naturalnego. Jednym z nich jest struktura narodowościowa ludności zamieszkałej na danym terenie²⁸. Problem sprowadza się tu do potrzeby zapewnienia wszystkim narodowościom optymalnych warunków funkcjonowania i rozwoju. Podkreślić w tym miejscu jednak należy, że determinant ten w takim kontekście miał zastosowanie w zasadzie w państwach składających się z ludności zróżnicowanej pod względem narodowościowym. I w tym zakresie miałby on znaczenie także socjologiczne. W krajach, gdzie zasadą jest ludność jednej narodowości, a inne stanowią tzw. mniejszości narodowe, czynnik demograficzny w omawianym znaczeniu nie będzie aż tak doniosły. Dlatego też w Polsce problematyka determinanta demograficznego w omawianym kontekście wolna jest od socjologicznego podtekstu – znajduje zastosowanie w odniesieniu do liczby mieszkańców zamieszkujących określone tereny. Tutaj będzie stanowił argument kształtujący podział terytorialny o charakterze naturalnym. Liczba mieszkańców jest bowiem jednym z elementów wpływających na pomiar wielkości poszczególnych jednostek podziału terytorialnego. I w tym kontekście stanowi istotny determinant naturalny.

Determinant demograficzny nie może być jednak traktowany jako samodzielny czynnik kształtujący podział terytorialny. Podstawowymi elementami każdej jednostki podziału terytorialnego państwa są mieszkańcy i obszar. Postulowanym rozwiązaniem byłaby równowaga tych wartości dla każdej jednostki podziału terytorialnego ustalana co prawda indywidualnie, to jednak według ogólnego prawidła. Trudno jednak go urzeczywistnić. Stąd konieczne jest znalezienie równowagi między tymi wartościami, ale także określenie uzasadnionego

²⁷ Tak jak w wyniku działalności człowieka kształtowane są np. koryta rzek, czy zbiorniki wodne.

²⁸ W tym zakresie zob. szerz. np. M. Jaroszyński, [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 179. Podkreślić w tym miejscu należy, że opracowania te powstawały w tonie założeń państwa socjalistycznego. Przykładem, Z. Leoński wskazuje Czechosłowację, Jugosławię i ZSRR, które składają się z ludności zróżnicowanej pod względem narodowościowym; zob. Z. Leoński, *Podział terytorialny...*, op. cit., s. 391.

prymatu. Na terenach o gęstszym zaludnieniu, lepiej zagospodarowanych, bardziej zasobnych, lepiej wyposażonych w zaplecze społeczne i kulturalne tworzone winny być tworzone jednostki podziału terytorialnego mniejsze obszary, a na terenach o mniejszym zaludnieniu, co zwykle łączy się ze słabszym zagospodarowaniem, jednostki podziału o większym obszarze. Zdaniem E. Ochendowskiego czynnik ludnościowy i potencjał gospodarczy odgrywają przy tworzeniu jednostek podziału terytorialnego znacznie większą rolę niż sam element obszaru²⁹. Założyć jednak należy, iż teza ta nie powinna być tak kategoryczna. Każdy teren wymaga indywidualnego podejścia w procesie racjonalnego tworzenia podziału terytorialnego. W jednym przypadku decydująca będzie struktura osadnicza, w drugim – stopień uprzemysłowienia/urolnienia określonego terenu itp. Słusznym zdaje się więc postulat zachowania w każdym przypadku koniecznego optimum wynikającego z indywidualnych uwarunkowań poszczególnych terenów, przy jednoczesnej indywidualizacji proporcji dla każdego terenu z osobna – proporcji liczby mieszkańców i obszaru. Postulatowi temu należy jednak nadać status zasady kształtowania podziału terytorialnego, a nie jego determinantu.

Omawiając determinanty naturalne nie sposób pominąć uwarunkowań historycznych. Dla poprawności prowadzonych rozważań konieczne jest jednak poczynienie pewnych ustaleń. W literaturze przedmiotu spotkać bowiem można rozróżnienie jednostek podziału terytorialnego na mające charakter historyczny i mające charakter racjonalistyczny³⁰. Takie rozróżnienie zdaje się nie być uzasadnione z prawnego punktu widzenia. Każdy bowiem podział terytorialny jako prawno–ustrojowa struktura terenowa państwa jest wynikiem racjonalnego działania obejmującego między innymi proces stanowienia prawa. W tym też zakresie nie budzi wątpliwości, że obowiązujący podział terytorialny jest podziałem racjonalnym. Inną kwestią są przesłanki jego kształtowania. Tutaj decydujące znaczenia mają określone determinanty. Jednym z nich jest bez wątpienia motyw historyczny, choć można też tworzyć jednostki zupełnie nowe, nie mające historycznego odniesienia. Nie oznacza to jednak występowania jednostek mających charakter historyczny i jednostek racjonalnych na zasadzie przeciwieństw. Każda jednostka terenowa państwa ma charakter racjonalistyczny, a przy tym może mieć również charakter historyczny. Jak zauważa J. Szreniawski, podział ukształtowany historycznie musi zmieniać się pod wpływem innych czynników natury

²⁹ Zob. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne...*, op. cit., s. 279.

³⁰ Zob. np. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 215. Zdaniem tych Autorów, jednostkami o racjonalistycznym charakterze są te, przy których tworzeniu kierowano się przesłankami innymi niż tylko tradycja historyczna. Oznaczałoby to zgodę na istnienie jednostek znajdujących potwierdzenie jedynie w czynniku historycznym z pominięciem wszystkich innych. Trudno zgodzić się z taką tezą, zwłaszcza w przekonaniu, iż nie jest dopuszczalne tworzenie jakichkolwiek jednostek jedynie w oparciu o względy historyczne, z pominięciem innych czynników.

racjonalistycznej, jak gospodarcze, osadnicze, militarne, komunikacyjne itp. Będąc nadal podstawą podziału, zmienia się i tworzy ukształtowania nowe, bardziej dostosowane do aktualnych potrzeb i oczekiwań³¹. To, w jakim stopniu determinanta historyczna wpłynęła na jej kształt i jej istnienie w ramach podziału terytorialnego jest odrębną kwestią.

Ja zauważa M. Jaroszyński, zmiany w podziale terytorialnym dokonują się stopniowo, w miarę przekształcania się stosunków w terenie, a nie w sposób nagły i gwałtowny – nawet wtedy, gdy w państwie następuje przewrót o charakterze rewolucyjnym. Stopniowość zmian w podziale terytorialnym powoduje, że w istniejącym podziale znajdują się obok nowych także stare determinanty, wykształcone w przeszłości, niekiedy zamierzchłej³². Proces ten jest ciągły i to co w pierw jest nowe z czasem staje się stare. Zasadniczy problem pojawia się w odniesieniu do ustalenia granicy czasu, od której będzie można mówić o determinancie historycznej. Nie ma ścisłych wytycznych pozwalających przyjąć ogólne założenia. Determinanta ta jest więc względna. Klasycznym przykładem potwierdzającym tą względność był francuski departament, utworzony na początku Wielkiej Rewolucji w 1790 r.³³ jako jednostka *strice* nowa, bez historycznego umotywowania. Obecnie, po blisko ćwierć wieku istnienia, można uznać, że nabrał także historycznego charakteru, choć uznanie to też jest umowne. Także polskie doświadczenia podważają znaczenie tej determinanty. Pytanie o to, które województwa w swej wielkości mają podstawy historyczne zdaje się być retoryczne: obowiązujące duże w liczbie 17, czy poprzednie małe w liczbie 49, a może jeszcze inne znane dziejom polski³⁴? Podobne pytanie można formułować w odniesieniu do powiatów i rejonów, czy gromad i gmin. W ocenie autora, obecnie wszystkie mają już podłoże historyczne. Tym samym determinanta ta nie daje gotowych rozwiązań, lecz wręcz wprowadza niepewność.

2.3. Determinanty socjologiczne

Kolejną kategorię klasyfikacji determinant kształtowania podziału terytorialnego tworzą wartości związane ściśle z potrzebami jednostki i społeczności jakie tworzy. Rozróżnić tu należy determinanty pośrednio i bezpośrednio oddziałujące na podział terytorialny. Pośredni wpływ na kształt podziału terytorialnego mają te potrzeby człowieka i społeczności, które są przesłanką formułowania zadań z zakresu administracji publicznej. Jak była wyżej mowa, zadania z zakresu administracji publicznej determinują kształt podziału terytorialnego. Tym samym

³¹ Zob. J. Szreniawski, *Prawo administracyjne...*, op. cit., s. 71.

³² Zob. M. Jaroszyński, [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 182.

³³ Por. np. H. Izdebski, *Historia administracji*, Warszawa 1997, s. 124–125; J. Malec, D. Malec, *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2000, s. 82.

³⁴ Np. miasta stanowiące samodzielne województwa. Zob. np. M. Jaroszyński, [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne...*, op. cit., s. 109.

potrzeby jakim służą kształtują te determinanty. Ich pośrednia rola w tym zakresie pomniejsza jednak ich znaczenie wprost dla podziału terytorialnego. Nieporównywalnie większy wpływ na podział terytorialny mają te determinanty socjologiczne, które wywierają bezpośredni wpływ stając się czynnikami samoistnymi. Są to takie determinanty, jak: przyzwyczajenia ludności, tradycje kulturowe, czy poczucie wspólnoty. Wartości te mają szczególne znaczenie, gdyż warunkują akceptację społeczną struktury terytorialnej państwa. W państwie demokratycznym jest to szczególnie ważne. Brak aprobaty społeczeństwa dla obowiązującego podziału terytorialnego może skutkować jego niewydolnością. Będzie bowiem wprowadzał sztucznie podzielone lub połączone jednostki nie odzwierciedlające rzeczywistych więzi społecznych i zachodzących w nich procesów. Nie będzie wówczas autentycznego samorządu terytorialnego. Mieszkańcy nie będą bowiem tworzyć wspólnot terytorialnych, gdyż nie będą utożsamiać się z narzuconą im sztuczną konwencją terenową. Wspólnota samorządowa stanowi bowiem substrat ludzki, a terytorium – substrat rzeczowy jednostki samorządu terytorialnego³⁵. A jednym z fundamentalnych ustrojowych założeń w Polsce jest istnienie samorządu terytorialnego na wszystkich jego szczeblach. Podział terytorialny, który nie ma społecznej aprobaty nigdy nie będzie dobrym podziałem, niezależnie od jego poprawności na innych płaszczyznach. Tym samym determinanty socjologiczne w tym znaczeniu mają szczególną doniosłość.

Podsumowanie

Poszczególne determinanty w różnym stopniu mogą wpływać na kształt podziału terytorialnego. Z. Leoński – jako najważniejsze – wskazuje determinanty natury politycznej, ekonomicznej, tradycji i przyzwyczajzeń, ale także podkreśla, iż jest efektem racjonalizacji działań i stanowi konsekwencję postępu technicznego³⁶. Zdaniem J. Szreniawskiego, najważniejszymi są determinanty natury ekonomicznej oraz zasady demokratyzmu sprzyjające rozwojowi gospodarczemu państwa i ludności oraz zapewniające wpływ obywatela na administrację, łatwy kontakt strony z organem państwowym, a przede wszystkim z organem administracji rządowej lub samorządowej³⁷. O przewadze jednej determinanty nad inną każdorazowo decydować będą jednak okoliczności, w jakich podejmuje się ich oceny. To, co w danym momencie będzie stanowiło determinantę przewodnią, w innym będzie mniej ważne. Z teoretycznego punktu widzenia trudno więc jednoznacznie wskazać determinanty najważniejsze, czy dokonywać ich gradacji. Zadaniem teorii jest ich wskazywanie, zaś sposób wykorzystania pozo-

³⁵ Por. B. Dolnicki, *Komentarz do art. 1 ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX.

³⁶ Zob. Z. Leoński, *Zarys prawa...*, op. cit., s. 108–109.

³⁷ Zob. J. Szreniawski, *Prawo administracyjne...*, op. cit., s. 73.

staje zawsze domeną praktyki związanej z kształtowaniem podziału terytorialnego. Tutaj zastosowanie mają z kolei odpowiednie zasady doboru tych czynników, tj. zasady kształtowania podziału terytorialnego.

Kształt podziału terytorialnego winien być efektem zrównoważenia szeregu sprzecznych tendencji towarzyszących tworzeniu jego koncepcji. Stosowny umiar musi być zachowany w dążeniu do tworzenia jednostek dużych, dostosowanych do wpływania na gospodarkę z postulatem tworzenia jednostek małych, odpowiednich do prowadzenia działalności społeczno-kulturalnej. Trudne, acz konieczne jest również pogodzenie dążeń do tworzenia jednostek o profilu jednostronnym z jednostkami o profilu wielostronnym, tworzących samowystarczającą i harmonijną jedność gospodarczą, poglądów o większej sprawności struktur wysmukłych składających się z wielu szczebli z przekonaniem o wyższości struktur płaskich, zasad centralizacji i decentralizacji w budowie aparatu państwowego itd.³⁸. Dlatego proces kształtowania podziału terytorialnego winna cechować rozwaga i ostrożność, zwłaszcza w przypadku zmian podziału zasadniczego. Konieczne są także stosowne badania i niezbędne analizy³⁹, w tym z uwzględnieniem opinii publicznej, aby w miarę możliwości unikać potencjalnych konfliktów społecznych⁴⁰. W pracach tych, jak się zdaje, podstawowe znaczenie powinny odgrywać poszczególne determinanty wpływające w danym czasie i miejscu na kształt podziału terytorialnego.

Bibliografia

- Brzeziński W., *Terytorialna organizacja gminy wiejskiej w Polsce*, Warszawa 1932.
- Dolnicki B., *Komentarz do art. 1 ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Iserzon E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1968.
- Izdebski H., *Historia administracji*, Warszawa 1997.
- Izdebski H., M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004.
- Izdebski H., *Zmiany w zasadniczym podziale terytorialnym państwa. Wybrane aspekty prawne*, „Samorząd Terytorialny” 2016, nr 7–8.
- Jaroszyński M., [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne, Część ogólna*, Warszawa 1956.
- Kowalewski S., *Teoria struktury administracji państwowej*, Warszawa 1973.
- Leoński Z., *Podział terytorialny*, [w:] J. Starościak (red.) *System prawa administracyjnego*, t. 1, Wrocław 1977.

³⁸ Por. ibidem, s. 71–72.

³⁹ Por. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne...*, op. cit., s. 280.

⁴⁰ Por. Z. Leoński, *Zarys prawa...*, op. cit., s. 111.

- Malec J., Malec D., *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2000.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2002.
- Püttner G., *Verwaltungslehre*, München 1989.
- Rybicki Z., *System rad narodowych w PRL*, Warszawa 1971.
- Sarnecki P., *Rozdział I „Rzeczpospolita”, art. 15*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom IV, Warszawa 2005.
- Skoczylas A., Piątek W., *Komentarz do art. 15 Konstytucji RP*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. T. 1. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.
- Starościak J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1969.
- Szreniawski J., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Lublin 1994.
- Wieczorek J., *Dwustopniowy system władzy i administracji czynnikiem unowocześnienia państwa*, „Rada Narodowa, Gospodarka – Administracja” 1975, nr 11.
- Żukowski L., *Administracyjno – prawne zagadnienia podziału terytorialnego państwa*, „Zeszyty Naukowe Filii UMCS w Rzeszowie. Prawo i Administracja” 1972, nr 2.

Determinants of shaping the territorial division – administrative and legal approach

Summary

The issue of territorial division as a legal issue is one of the key issues in considering the territorial organization of the state. It is one of the most important factors influencing the organization of the state. The process of shaping the territorial division is specific, complex and based on a number of diverse, variable determinants. The determinant of shaping the territorial division is any condition relevant to the territorial structure of the state, reflecting specific needs or values resulting from the specific features of the land. Considering the multiplicity of such premises, the number and variety of these determinants is considerable. The aim of the article is an attempt to identify and systematize these determinants. An attempt will be made to determine the importance of individual determinants on the shape of the territorial division and the relationships between them. On the one hand, these determinants determine the shape of the territorial division, on the other hand, the territorial division influences their formation, change or updating. Therefore, they form a coherent system of mutual response to the needs of shaping the territorial structure of the state.

Keywords: territorial division, public administration, administrative law.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.34>

dr Beata NUZZO

<https://orcid.org/0000-0001-9320-5627>

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

e-mail: nuzzob@uek.kraków.pl

Informatyzacja postępowania administracyjnego a prawo do dobrej administracji we Włoszech – wybrane zagadnienia

Streszczenie

Szybko postępująca informatyzacja procedur administracyjnych zmusza do refleksji nad jej konsekwencjami, zarówno w sferze prawnej, jak i w sferze praktycznego działania administracji. Jedną z bardziej istotnych kwestii z tym związanych jest wpływ, jaki informatyzacja wywiera na prawo do dobrej administracji. Analiza włoskich regulacji prawnych w tym zakresie pozwala zauważyć potrzebę znalezienia właściwej równowagi pomiędzy skutecznością i szybkością działania zinformatywowanej administracji a ochroną interesów obywateli. Usprawnienie działań administracji, będące wynikiem wdrażania nowoczesnych technologii informacyjno-komunikacyjnych do procedur administracyjnych, powinno przyczynić się do lepszej realizacji prawa do dobrej administracji.

Słowa kluczowe: informatyzacja administracji, informatyzacja postępowania administracyjnego, sztuczna inteligencja, technologie informacyjno-komunikacyjne, prawo do dobrej administracji, zarządzający postępowaniem administracyjnym, Włoski Kodeks Administracji Cyfrowej.

Wstęp

Prawo do dobrej administracji zaliczane jest do grupy podstawowych praw jednostki, przyporządkowanej do kategorii praw politycznych i obywatelskich, określanej mianem tzw. trzeciej generacji praw człowieka. W doktrynie postrzegane jest ono w kontekście publicznego prawa podmiotowego i rozumiane jako kategoria prawna określająca uprawnienie obywatela, z którym skorelowany jest obowiązek organu administracji publicznej, pociągający za sobą możliwość skutecznego roszczenia prawnego wobec organu administracji publicznej. Jest ono

również uznawane za kategorię pozaprawną „ukierunkowaną na wieloaspektowe zjawisko społeczne”¹.

Od czasu przyjęcia Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, piśmiennictwo włoskie, koncentruje się głównie na jego aspekcie prawnym. Podkreśla się, że zapisane w art. 41 wspomnianej Karty, prawo do dobrej administracji, jest nowym, podstawowym prawem jednostki, a nie tylko naczelną zasadą działania administracji, zgodnie z którą dobra administracja publiczna to administracja, która pełniąc swoje funkcje w kontekście demokracji i kierując się interesem ogólnym, wykonuje swoją pracę w sposób bezstronny i racjonalny². Obowiązek realizacji interesu ogólnego, spoczywający na administracji znajduje natomiast swój wyraz w konieczności podejmowania działań zmierzających do stałej i kompleksowej poprawy warunków życia ludności³. W obecnych czasach poprawa ta dokonuje się m.in. dzięki wykorzystaniu, na niespotykaną dotychczas skalę, najnowocześniejszych technologii informacyjnych i komunikacyjnych (ICT) oraz zastosowaniu sztucznej inteligencji również w praktyce administracyjnej.

Koncepcja prawa do dobrej administracji, zawarta w art. 41 CDUE, odnosi się do prawa każdej osoby do „bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia jej sprawy w rozsądnym terminie”, które „obejmuje, w szczególności, prawo każdego do bycia wysłuchanym, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące niekorzystnie wpłynąć na jego sytuację, prawo każdego do dostępu do akt jego sprawy, przy poszanowaniu uprawnionych interesów poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej, obowiązek administracji uzasadniania swoich decyzji”. Koncepcja ta ma swój odpowiednik w Konstytucji włoskiej, a konkretnie w zapisie art. 97, zgodnie z którym „Urzędy publiczne są zorganizowane [...] w sposób zapewniający sprawne działanie i bezstronność administracji”. Przepisy te (art. 41 i art. 97) wzajemnie się uzupełniają: urzędy administracji publicznej, które są zorganizowane, stosownie do zapisu art. 97 ust. 1 Konstytucji Włoch, w sposób zapewniający bezstronność administracji, są bowiem w stanie zagwarantować bezstronne i sprawiedliwe rozstrzygnięcie spraw obywateli. Podobnie, urzędy administracji publicznej, będąc zorganizowane w sposób zapewniający „sprawne działanie” administracji, będą mogły zagwarantować przestrzeganie „rozsądnego terminu”, o którym mowa w art. 41 TFUE. Zarówno więc z punktu widzenia przepisu art. 97 włoskiej Konstytucji, jak i z punktu widzenia prawa do

¹ Por. D. Tykwińska-Rutkowska, [w:] *Leksykon prawa administracyjnego*, E. Bojanowski, K. Żukowski (red.), Warszawa 2009, s. 285–286.

² A. Zito, *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carte dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, „Rivista italiana di diritto pubblico comunitario” 2002, s. 427 i n.; D.U. Galetta, *La Pubblica Amministrazione nell'era delle ICT: sportello digitale unico e Intelligenza Artificiale al servizio della trasparenza e dei cittadini?*, „Ciberspazio e Diritto” 2018, nr 3, s. 319 i n.

³ J. Arana Rodriguez, *La buena administración como principio y como derecho fundamental in Europa*, *Mision Juridica* 6/2013 <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5167578.pdf>

dobrej administracji, o którym mowa w art. 41 Karty Praw Unii Europejskiej, kluczowa rola ICT jest więc oczywista. Jednym z ważniejszych obszarów, w których powinno być realizowane prawo do dobrej administracji są szeroko pojęte procedury administracyjne, stąd też, zważywszy na ich dynamicznie postępującą informatyzację, należy ustalić, w jaki sposób wpływa ona na realizację wspomnianego prawa.

1. „Zarządzający” postępowaniem administracyjnym a informatyzacja administracji publicznej

Ustawa z dnia 7 sierpnia 1990 r. nr 241⁴, realizując postulaty zwiększenia przejrzystości oraz usprawnienia postępowania administracyjnego, wprowadziła do włoskiego systemu prawnego nową figurę procesową określoną mianem „zarządzającego (kierującego) postępowaniem administracyjnym”. Jest to osoba odpowiedzialna za prawidłowy przebieg toczącego się postępowania, która stanowi ma swoisty „punkt kontaktu” pomiędzy obywatelem a organem administracji publicznej podejmującym działania w jego sprawie administracyjnej. Do kompetencji zarządzającego należy kontrola poprawności prowadzonego postępowania administracyjnego oraz koordynacji jego poszczególnych etapów w kontekście ich zgodności z zasadami przejrzystości, skuteczności i sprawności, które są fundamentalne dla procesu administracyjnego. Jest on wyznaczany dla każdego toczącego się postępowania, a jego imię i nazwisko musi być podane do wiadomości wszystkich zainteresowanych.

Działania podejmowane przez osobę odpowiedzialną za postępowanie związane są z postępowaniem wyjaśniającym, a jej zadania w tym zakresie są wielorakie. W szczególności ocenia ona, dla celów wstępnej analizy sprawy, realizowanie kryteriów kwalifikacji, spełnianie wymogów w zakresie legitymacji procesowej, a także bada przesłanki, które są istotne z punktu widzenia możliwości wydania aktu administracyjnego czy też zastosowania odpowiedniego środka administracyjnego. Ponadto osoba ta ustala fakty z urzędu, zlecając wyznaczonym pracownikom wykonanie niezbędnych czynności w sprawie, oraz podejmuje wszelkie środki w celu właściwego i szybkiego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Może ona też zażądać złożenia odpowiednich oświadczeń oraz sprostowania nieprawidłowych lub niekompletnych deklaracji lub wniosków, a także może przeprowadzać niezbędne analizy i inspekcje oraz występować o złożenie dowodu z dokumentów, ponadto nadzoruje dokumentowanie przebiegu załatwiania sprawy.

Bardzo istotną funkcją pełnioną przez zarządzającego postępowaniem jest powierzona mu przez ustawę rola bezpośredniego interlokutora podmiotów, któ-

⁴ L. n. 241/1990 „Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi” (G.U. 18 agosto 1990) z późn. zm.

rych postępowanie to dotyczy. Dzięki temu już od momentu wszczęcia postępowania mają one konkretny punkt odniesienia⁵. Również w przypadku skomplikowanych procedur, obejmujących rozmaite postępowania wtrącone, wyznaczana jest tylko jedna osoba odpowiedzialna za całe postępowanie, która ma pełnić rolę wyłącznego referenta administracji wobec obywateli⁶. Zgodnie z ustawą pełnieni ona ważne funkcje decyzyjne, zarządzając etapem wstępnym postępowania, którego wyniki (z wyjątkami przewidzianymi w ustawie) są wiążące przy wydawaniu aktu administracyjnego.

Rola osoby odpowiedzialnej za toczące się postępowanie nabiera dodatkowego znaczenia w kontekście informatyzacji administracji publicznej i wykorzystywania w jej działaniach technologii informacyjno-komunikacyjnych, zarówno w celu świadczenia usług (i poprawy ich jakości) na rzecz obywateli, jak też do przewyżczenia fizycznych odległości, które niekiedy uniemożliwiają obywatelom dostęp do wspomnianych usług. Zarządzający postępowaniem staje się zatem kluczowym elementem, umożliwiającym przewyżczenie tzw. „przepaści cyfrowej”, którym to mianem określa się nierówność społeczną w dostępie do technologii informacyjnych, co pociąga za sobą ograniczenie partycypacji w nowych formach komunikacji i informacji, jakie nadal jest udziałem dużej części obywateli włoskich, przede wszystkim wykluczonych materialnie i wiekowo⁷. Dlatego też, oprócz konieczności inwestowania w techniczną strukturę cyfrową administracji publicznej poprzez dostarczenie jej odpowiednich narzędzi i technologii informatycznych, potrzebnych do skutecznego wdrożenia procesów cyfryzacji, niezbędnym staje się wyposażenie administracji również i w inne, niezwiązane z nowymi technologiami, instrumenty, które pozwolą jej stawić czoła wyzwaniom, będącym nieuchronną konsekwencją „cyfrowej przepaści”. Niezadawalający poziom umiejętności cyfrowych społeczeństwa, sprawia, iż organy i urzędy administracji publicznej zmuszone są do poszukiwania sposobów umożli-

⁵ Wprowadzenie funkcji odpowiedzialnego za toczące się postępowanie miało na celu poprawienie relacji między obywatelami a organami administracji publicznej, eliminując sytuacje, w których mieli oni do czynienia z rozmaitymi, niekiedy trudnymi do zidentyfikowania, podmiotami, których zakres odpowiedzialności za czynności dokonywane w postępowaniu nie był do końca jasny.

⁶ W takich wypadkach osoby kierujące postępowaniami wtrąconymi są odpowiedzialne przed osobą zarządzającą całym postępowaniem.

⁷ Badania pokazują, że Włochy mają w tym względzie spore problemy, co wyraźnie widać także w tzw. Indeksie DESI. Por. Wskaźnik cyfryzacji ekonomiczno-społecznej <https://ecommaeuropa.eu/digital-single-market/en/desi>. Z danych ISTAT (zaktualizowane do 6 kwietnia 2020 r.) wynika, że w latach 2018-2019 33,8% włoskich gospodarstw domowych nie posiadało komputera lub tabletu. Duże problemy odnotowuje się też w kwestii ich dostępu i korzystania z Internetu. Por. <https://www.istat.it/it/archivio/internet> (dane z końca grudnia 2019). Wśród bogatej literatury w tym zakresie wskazać można D. Donati, *Digital divide e promozione della diffusione delle ICT*, [w:] F. Merloni (red.), *Introduzione all'eGovernment: pubbliche amministrazioni e società dell'in-formazione*, Torino 2005, s. 209 i n.; G. Pesce, *Amministrazione digitale: genesi, sviluppi, prospettive*, Napoli 2018.

liwienia wszystkim obywatelom jak najpełniejszego korzystania ze świadczeń i usług, które są (czy będą w przyszłości) świadczone cyfrowo.

Zadaniem zarządzającego postępowaniem administracyjnym jest zatem, w pierwszej kolejności, ustalenie, czy wszystkie podmioty, których ono dotyczy mają do dyspozycji niezbędne narzędzia informatyczne. W przeciwnym wypadku musi on bowiem podjąć działania zapobiegające sytuacji, w której, w warunkach zdalnej działalności administracji publicznej, ewentualne „braki cyfrowe” po stronie obywateli powodowałyby naruszenie ich prawa do dobrej administracji. Brak narzędzi i umiejętności cyfrowych zwłaszcza tych obywateli, którzy znajdują się w szczególnie trudnej sytuacji życiowej (starość, ubóstwo), nie może prowadzić do pozbawienia ich świadczeń i wsparcia przez administrację publiczną tylko dlatego, że dostarczane są one *on-line*. Problem ten znalazł swoje odzwierciedlenie w kolejnych nowelizacjach wspomnianej ustawy nr 241/1990, w tym również w ustawie nr 15/2005, w której zawarto następujący zapis: „W celu osiągnięcia większej skuteczności swoich działań, organy administracji publicznej wspierają korzystanie z narzędzi telematycznych, zarówno w sferze działań wewnętrznych, jak i w relacjach z podmiotami prywatnymi”. Przepis ten adresowany jest także do osoby odpowiedzialnej za postępowanie, która powinna z niego korzystać w perspektywie sprawnego zarządzania wstępną fazą postępowania administracyjnego⁸. Wspomniany przepis został niedawno zmieniony dekretem z mocą ustawy nr 76/2020⁹, w którym określenie „wspierać” zastąpione zostało terminem „działać” („działać za pomocą narzędzi informatycznych i telematycznych”). Tym samym, w celu osiągnięcia większej skuteczności działań administracji, został *expressis verbis* wprowadzony obowiązek posługiwania się narzędziami informatycznymi i telematycznymi, (oczywiście w warunkach realnej dostępności wspomnianych narzędzi).

Działania takie realizowane są w różnych obszarach, m.in. w kontekście dostępu do dokumentów, będących w posiadaniu organów administracji, co w konsekwencji ma prowadzić do zwiększenia przejrzystości działań administracji publicznej. Po to jednak, aby obywatele mieli rzeczywiście łatwy dostęp do dokumentów udostępnianych elektronicznie, koniecznym jest aby administracja zapewniła im odpowiednie narzędzia wsparcia, celem umożliwienia efektywnego przetwarzania olbrzymiej ilości danych i informacji, w ten sposób udostępnianych¹⁰. Bardzo przydatnym narzędziem pomocnym w realizacji tego zadania może być sztuczna inteligencja (AI), która posiada znaczny potencjał, pozwalający na wsparcie działań podejmowanych w tym zakresie przez zarządzającego

⁸ Temat ten rozwija m.in. F. Cardarelli, *L'uso della telematica. Commento all'art. 3-bis della l. 241/90*, [w:] *Codice dell'azione amministrativa*, M.A. Sandulli (red.), Milano 2017.

⁹ Zob. Decreto-legge luglio 2020, n. 76 *Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*. (GU Serie Generale n.178 del 16-07-2020 - Suppl. Ordinario n. 24).

¹⁰ D.U Galetta, *La Pubblica Amministrazione nell'era delle ICT: sportello digitale unico e Intelligenza Artificiale al servizio della trasparenza e dei cittadini?*, „Cyberspazio e Diritto” 2018, nr 3, s. 319 i n.

postępowaniem administracyjnym. W szczególności znajduje tu zastosowanie „system konwersacyjny” w postaci tzw. cyfrowego asystenta, który funkcjonuje już obecnie w obsłudze klientów rozmaitych podmiotów gospodarczych, dzięki systemowi rozpoznawania języka naturalnego. Początkowo asystent taki mógłby współdziałać z obywatelem, na przykład wspierając go w poszukiwaniu tych informacji, które znajdują się w posiadaniu administracji publicznej, i które są publicznie dostępne – działałby on niejako „obok” osoby odpowiedzialnej za procedurę¹¹. Z biegiem czasu takie cyfrowe wsparcie niewątpliwie stanie się niezbędne, m.in. z powodu „przeciążenia informacyjnego” będącego efektem ogromnego wzrostu ilości danych i informacji występujących w świecie cyfrowym oraz związanych z tym problemów, które pojawiają się w relacji obywatel – administracja publiczna¹². Z punktu widzenia prawa administracyjnego problematyka ta wykracza na razie poza aktualne włoskie regulacje prawne. Wprowadzony w 2020 roku tzw. dekret o uproszczeniu procedur, przewiduje bowiem jedynie¹³, że adresaci zawiadomienia o wszczęciu postępowania muszą zostać poinformowani o „środkach, za pomocą których, poprzez punkt dostępu telematycznego, o którym mowa w art. 64-bis dekretu ustawodawczego nr 82 z dnia 7 marca 2005 r¹⁴., lub za pomocą innych środków telematycznych, przewidzianych w tymże dekrete, możliwe jest przeglądanie dokumentów, dostęp do akt elektronicznych oraz wykonywanie drogą elektroniczną praw przewidzianych w ustawie”¹⁵. Przepis ten wprowadza także obowiązek podania informacji o „urzędzie, w którym można zapoznać się z dokumentami, które nie są dostępne (lub z którego to dostępu nie są w stanie skorzystać strony) w ramach dostępu elektronicznego. Realnie rzecz biorąc, jedynym środkiem, wprowadzonym przez dekret o uproszczeniu procedur, jaki ma pomóc w (deklarowanym w jego projekcie) „przezwyciężeniu przepaści cyfrowej i przybliżeniu obywatelom korzystania z technologii cyfrowych”, jest rozwiązanie problemu osób nieposiadających adresu elektronicznego. Zgodnie z niniejszym dekretem, wszelkie zawiadomienia będą im przesyłane pocztą, w tradycyjnej formie „papierowej”, bezpośrednio przez operatora platformy cyfrowej, zgodnie ze zwykłymi procedurami przewidzianymi w ustawie nr 890/1982 o przesyłaniu zawiadomień pocztą¹⁶.

¹¹ Kwestie techniczne opisane zostały m.in. w: J.C. Heudin, *Intelligence Artificielle. Manuel de survie*, Science-eBook, 2017.

¹² Por. D.U Galetta, *La Pubblica Amministrazione.....*, op. cit., s. 159–161.

¹³ Zmieniając w tym sensie art. 8 ust. 2 lit. d ustawy nr 241/1990.

¹⁴ Zob. Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 - Codice dell'amministrazione digitale. (G.U.16 maggio 2005, n. 112 - S. O. n. 93).

¹⁵ Zob. art. 12 ust. 1 lit. d dekretu z mocą ustawy nr 76/2020, przekształconego w ustawę nr 120/2020. Decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (in S.O. n. 24/L alla Gazzetta Ufficiale – Serie generale – n. 178 del 16 luglio 2020), coordinato con la legge di conversione 11 settembre 2020, n. 120 (in questo stesso S.O.), recante: «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale.».(GU n.228 del 14-9-2020 – Suppl. Ordinario n. 33).

¹⁶ Zob. art. 26 ust. 7 dekretu z mocą ustawy nr 76/2020, przekształconego w ustawę nr 120/2020.

2. Zawiadomienie o wszczęciu postępowania w warunkach informatyzacji procedur

Włoski Kodeks Administracji Cyfrowej zawiera przepis, zgodnie z którym „Organ administracji publicznej prowadzący postępowanie gromadzi w pliku elektronicznym akty, dokumenty i dane dotyczące tegoż postępowania, niezależnie od tego, przez kogo zostały one utworzone” (art. 41 ust. 2). Przepis precyzuje, że zgodnie z art. 8 ustawy z dnia 7 sierpnia 1990 r. nr 241, właściwy organ administracji publicznej „w momencie powiadomienia o wszczęciu postępowania, informuje zainteresowane strony o sposobach korzystania z praw za pomocą środków elektronicznych, określonych w tej ustawie”. Natomiast art. 7 ustawy nr 241/1990 o postępowaniu administracyjnym ustanawia obowiązek zawiadomienia o wszczęciu postępowania „podmiotów, w stosunku do których akt kończący postępowanie będzie wywoływał bezpośrednie skutki i tych, którzy z mocy prawa są włączeni do udziału w toczącym się postępowaniu”. Obowiązek ten rozciąga się również na „zidentyfikowane lub łatwe do zidentyfikowania podmioty, inne niż bezpośredni zainteresowani” (tzw. „zainteresowane osoby trzecie”). Równocześnie przewiduje on wyjątki od obowiązku informowania o wszczęciu postępowania, w sytuacjach, w których „istnieją uzasadnione przyczyny wynikające ze szczególnych potrzeb związanych z pilnością postępowania”¹⁷.

Występujące w praktyce administracyjnej rozmaite praktyczne problemy oraz koszty związane z wykonaniem wspomnianego obowiązku, które negatywnie wpływają również na realizację prawa do dobrej administracji, mogą zostać wyeliminowane a przynajmniej zredukowane dzięki informatyzacji administracji publicznej. Wykorzystanie technologii ICT ułatwia bowiem administracji identyfikację ewentualnych „zainteresowanych osób trzecich”. Ponadto, z punktu widzenia konieczności realizacji zasad skuteczności i oszczędności działań administracyjnych, zastosowanie wspomnianych technologii pozwala, jeśli nawet nie na wyzerowanie, to na pewno na znaczne ograniczenie czasu i kosztów związanych z tradycyjnymi sposobami realizacji wymogu informowania o wszczęciu postępowania (drukowanie pism i dokumentów, kopertowanie, wysyłka itp.). Oczywiście, początkowo uwzględnić należy koszty nabycia i wdrożenia odpowiednich technologii oraz przeszkolenia pracowników administracji w zakresie ich prawidłowego stosowania.

¹⁷ W zakresie tym istnieją także i inne wyjątki, jak np. przewidziane przez specjalne ustawy sektorowe. Istnieje też zaaprobowany przez orzecznictwo, a następnie wprowadzony przez ustawodawcę, wyjątek zgodnie z którym „Akt administracyjny nie podlega uchyleniu z powodu braku zawiadomienia o wszczęciu postępowania, jeżeli organ administracji wykaże przed sądem, że treść aktu nie mogła być inna niż faktycznie przyjęta”. Zob. Legge 11 febbraio 2005, n. 15 “Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull’azione amministrativa” pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 42 del 21 febbraio 2005.

Podejmując, zwłaszcza w ostatnim czasie, działania zmierzające do pełniejszego zastosowania komunikacji elektronicznej pomiędzy organami administracji a podmiotami prywatnymi, wprowadzono, dekretem z mocą ustawy nr 76/2020, istotne innowacje w tym zakresie¹⁸. W szczególności, w dekreście określone zostały zasady funkcjonowania platformy cyfrowej, za pośrednictwem której organy administracji publicznej mogą powiadamiać o podjętych przez siebie aktach i czynnościach czy też zastosowanych środkach, a także przekazywać zaawidomienia i komunikaty skierowane do obywateli i przedsiębiorstw¹⁹. Celem dekretu jest w istocie uproszczenie – dzięki zastosowaniu technologii ICT, zgodnie z celami agendy cyfryzacyjnej – działalności administracji w zakresie powiadamiania o jej aktach, postanowieniach, komunikatach, itp., przy jednoczesnym zwiększeniu ich dostępności dla adresatów. W tym kontekście ważną rolę odgrywać mają narzędzia informatyczne i telematyczne, w tym rozmaite aplikacje, takie jak np. AppIO²⁰ i/lub tzw. „elektroniczne systemy ostrzegawcze”²¹.

W debacie włoskiej dotyczącej możliwości zastosowania rozmaitych narzędzi informatycznych i telematycznych w celu lepszej realizacji prawa do dobrej administracji, zwraca się też uwagę na konieczność przywrócenia możliwości bezpłatnego uzyskania certyfikowanego adresu e-mail (kwalifikującego się jako tzw. „cyfrowe miejsce zamieszkania”) wszystkim obywatelom, którzy o to wystąpią²². Obecnie bowiem usługa certyfikowanej poczty elektronicznej (PEC) jest dostępna tylko za opłatą, u operatorów PEC autoryzowanych przez Agencję ds. Cyfrowych Włoch (Agid).

¹⁸ Decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (in S.O. n. 24/L alla Gazzetta Ufficiale – Serie generale – n. 178 del 16 luglio 2020), coordinato con la legge di conversione 11 settembre 2020, n. 120 (in questo stesso S.O.), recante: «Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale». (GU n.228 del 14-9-2020 - Suppl. Ordinario n. 33)

¹⁹ Utworzenie platformy do elektronicznego powiadamiania o aktach administracji publicznej było już wcześniej uregulowane w art. 1 ust. 4 ustawy nr 160 z dnia 27 grudnia 2019 r., w którym powierzono jej rozwój spółce Poste Italiane Spa (Poczta włoska), która miała wykorzystać do tego celu istniejącą już infrastrukturę technologiczną będącą w posiadaniu spółki PagoPA Spa. Zob. Legge 27 dicembre 2019, n. 160 Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020–2022 (GU Serie Generale n.304 del 30-12-2019 – Suppl. Ordinario n. 45).

²⁰ Aplikacja umożliwiająca obywatelom elektroniczny dostęp do rozmaitych usług i świadczeń realizowanych przez administrację publiczną.

²¹ Por. zmiany wprowadzone dekretem z mocą ustawy nr 76/2020 do art. 64-bis CAD, mające na celu wzmocnienie charakteru AppIO jako punktu telematycznego dostępu do usług publicznych.

²² Rozwiązanie takie było pierwotnie przewidziane w art. 16-bis, ust. 5 i n. dekretu z mocą ustawy nr 85/2008 (przekształconego w ustawę z 28 stycznia 2009 r., n. 2), w praktyce jednak, ze względu na wysokie koszty związane ze świadczeniem tej usługi oraz ze względu na ich niskie wykorzystanie, możliwość uzyskania bezpłatnego adresu Postacertificat@ (CEC-PAC) skończyła się z końcem 2014 roku. Zob. <https://www.agid.gov.it/en/agency/print-and-communication/news/2014/12/17/close-cec-pac-arrivo-solo-standard-posta-certificata>.

3. Informatyzacja postępowania a załatwianie spraw przez organy administracji publicznej

Zgodnie z zasadami dobrej administracji, zapisanymi w traktacie TFUE każda osoba ma prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia swojej sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii. Dotyczy to również działań administracji publicznej. Stąd też i w tym zakresie zauważyć można niewątpliwy wpływ cyfryzacji na prawidłowe realizowanie wspomnianego prawa. Ponieważ termin „sprawiedliwość” używany jest w prawie administracyjnym w dwóch znaczeniach: sprawiedliwość materialna i sprawiedliwość proceduralna, zauważyć należy, że właśnie do tego drugiego znaczenia odnosi się art. 41 TFUE, postulując zapewnienie obywatelom wszystkich gwarancji procesu kontrydiktoryjnego, obrony, dostępu do dokumentów, uzasadnienia decyzji itp., które zostały wymienione w ust. 2 wspomnianego artykułu. Sprawiedliwe traktowanie, przejawiające się w sferze proceduralnej, wiąże się ściśle z zasadą równego traktowania, która z kolei implikuje obowiązek bezstronności administracji publicznej, wyrażający się m.in. w powstrzymaniu się od zachowań sprzecznych z zasadą sprawiedliwości. Podkreślić więc należy, że jedynie takie zorganizowanie działalności administracji, masowo wykorzystującej cyfrowe technologie informacyjno-komunikacyjne, które pozwala na przewyższenie, wspomnianej już, „przepaści cyfrowej”, umożliwi spełnienie, zawartego w traktacie (TFUE), wymogu sprawiedliwego traktowania²³, którego jednym z przejawów jest „sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy”. Wymaga to m.in. przyjęcia konkretnych rozwiązań organizacyjnych, które pozwoliłyby uniknąć dyskryminacji obywateli ze względu na ich różny poziom „alfabetyzacji informatycznej” oraz różną dostępność narzędzi cyfrowych oraz dostępu do Internetu.

Ze szczególną ostrożnością należy też podchodzić do sytuacji, w których administracja publiczna, np. we wstępnej fazie postępowania, korzysta z algorytmów AI (sztucznej inteligencji), w sposób, który może dyskryminować różne kategorie obywateli, „zasłaniając się” paradygmatem tzw. neutralności algorytmu. Nie zmienia to faktu, iż należy umożliwić administracji posługiwanie się wszelkimi narzędziami dostępnymi w ramach rozwijających się technologii komunikacji elektronicznej, jeżeli tylko są one odpowiednie dla realizacji celów lepszego i bardziej odpowiadającego zasadom bezstronności wykonywania jej zadań²⁴. Trzeba jednak pamiętać o konieczności zapewnienia poszanowania zasady przeje-

²³ Poszanowanie zasady bezstronności (wyrażającej się m.in. w sprawiedliwym traktowaniu) zagwarantowane zostało również w art. 97 Konstytucji włoskiej, który stanowi, że „Urzędy publiczne są tworzone zgodnie z przepisami ustawy w taki sposób, aby zapewnić należyte funkcjonowanie i bezstronność administracji”.

²⁴ F. Costantino, *L'uso della telematica nella pubblica amministrazione*, [w:] *L'azione amministrativa. Saggi sul procedimento amministrativo*, A. Romano (red.), Torino 2016, s. 246 i n.

rzystości, wyrażającej się, w tym wypadku przede wszystkim w kategoriach istnienia i pełnej poznawalności ewentualnych zautomatyzowanych (czy też opierających się na algorytmach AI) procesów decyzyjnych²⁵. Jest to tym bardziej uzasadnione po wprowadzeniu ustawą nr 120/2020 przepisu, zgodnie z którym „Stosunki między obywatelem a administracją publiczną opierają się na zasadach współpracy i dobrej wiary”²⁶.

Prawo do tego, aby sprawy były załatwiane przez organy administracji publicznej w „rozsądnym” terminie jest kolejnym przejawem przysługującego wszystkim osobom prawa do dobrej administracji. Orzecznictwo UE wskazuje, że pojęcie „rozsądny termin” musi być oceniane odrębnie dla każdego poszczególnego przypadku, przy należyтым uwzględnieniu specyfiki każdego indywidualnego postępowania. Tak więc, w perspektywie prawa do dobrej administracji z art. 41 TFUE, należy odrzucić koncepcję „jednego okresu referencyjnego, według którego miałyby być oceniane każde postępowanie, niezależnie od jego cech”, ponieważ „tylko indywidualne podejście do każdego przypadku może pozwolić na zastosowanie w praktyce zasady rozsądnego terminu”. W przeciwnym razie administracja prowadząca postępowanie „byłaby zobowiązana do realizowania procedur w terminach, które nie pozwoliłyby jej na wydanie prawidłowej decyzji końcowej”²⁷.

Mając na uwadze potrzebę zwalczania przewlekłości działań administracji publicznej, a równocześnie konieczność zagwarantowania prawidłowości prowadzonego postępowania, które powinno opierać się na odpowiednio przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym, wskazać należy na bardzo ważną rolę, jaką w tym zakresie odgrywają technologie ICT. W rzeczywistości rezultat ten może być osiągnięty z jednej strony poprzez zapewnienie efektywności działań podejmowanych w fazie wstępnego dochodzenia, dzięki aplikacji telematycznej oraz dzięki telematycznemu punktowi kompleksowej obsługi. Z drugiej strony, rezultat w postaci przyspieszenia wstępnej fazy procedury (bez dokonywania jej redukcji), może być osiągnięty poprzez wykorzystanie systemów AI, jako że wiele czynności związanych z zarządzaniem informacjami i danymi, wykonywanych przez administrację publiczną we wstępnej fazie postępowania administracyjnego, może być stosunkowo łatwo standaryzowanych, a także automatyzowanych²⁸. Wykorzystanie

²⁵ Por. D.U. Galetta, *Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni, anche alla luce degli ultimi arresti giurisprudenziali in materia*, „Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario” 2020, nr 3.

²⁶ Zob. Ustawa nr 120/2020 przekształcająca dekret o uproszczeniu procedur- ustępu 2-bis w art. 1 ustawy nr 241/1990 o postępowaniu administracyjnym. Zob. Legge 11 settembre 2020, n. 120 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante «Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitali» (Decreto Semplificazioni) (G.U. n. 228 del 14 settembre 2020).

²⁷ Zob. Uwagi końcowe z dnia 25 października 2001 r., w sprawie C-244/99P, DSM, ECLI:EU:C:2001:575, pkt. 139 i n.

²⁸ D.U. Galetta, J.G. Corvalan, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, „Federalismi.it” 2019, nr 3, 6 febbraio 2019, s. 2–3.

sztucznej inteligencji do realizowanych w trakcie postępowania, zadań związanych z zarządzaniem danymi i dokumentami będącymi w posiadaniu administracji publicznej (które oczywiście powinny być wcześniej zelektronizowane) spowodowałyby nie tylko znaczne przyspieszenie samego postępowania ale także ogólne usprawnienie maszyny biurokratyczno-administracyjnej, wpływając tym samym na polepszenie realizacji prawa do dobrej administracji. Można się więc spodziewać kolejnych interwencji ustawodawcy w tym zakresie, integrujących obecne (na razie bardzo skąpe) regulacje, w których, mając na celu przyspieszenie czasu interakcji pomiędzy różnymi podmiotami administracji w ramach prowadzonego postępowania, stanowi się, że „Przekazywanie dokumentów między podmiotami administracji publicznej odbywa się za pośrednictwem poczty elektronicznej lub we współpracy aplikacyjnej”²⁹.

Kolejnym elementem składającym się na prawo do dobrej administracji to, bardzo istotne z punktu widzenia postępowania administracyjnego, obecne również w regulacjach prawa unijnego, „prawo każdego do bycia wysłuchanym, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jego sytuację”. Prawo do bycia wysłuchanym (umożliwienie złożenia oświadczeń) jest jedną z głównych gwarancji związanych z prawem do dobrej administracji, do której bardzo dużą wagę przywiązują instytucje unijne. Widoczne jest to m.in. w orzecznictwie UE, w którym wielokrotnie podkreślano, że podejmując ostateczną decyzję w sprawie, administracja może wziąć pod uwagę tylko te elementy, co do których dana osoba miała możliwość wyrażenia swojej opinii³⁰. Wskazywano jednak niekiedy na pewne wyjątki, które miałyby uzasadniać ograniczenie lub nawet zniesienie przedmiotowego prawa, powołując się na przykład na konieczność zapewnienia efektywności działań administracji³¹. Przewyciężenie rozmaitych problemów związanych z realizacją tego prawa może dokonać się dzięki wykorzystaniu technologii ICT, które ze względu na swe właściwości dające możliwość szybkich i bezpośrednich kontaktów, zarówno synchronicznych jak i asynchronicznych, zainteresowanym stronom, umożliwiłyby skuteczne składanie oświadczeń w toczącym się postępowaniu administracyjnym³². Udostępnienie obywatelom i administracji publicznej możliwości korzystania z odpowiednich platform cyfrowych (funkcjonujących już w wielu obszarach działalności gospodarczej), które z perspektywy zastosowanych narzędzi technologicznych z pewnością można by rozszerzyć na możliwość uczestnictwa w po-

²⁹ Zob. art. 47 ust. 1 D.Lgs. 7-3-2005 n. 82 Codice dell'amministrazione digitale (CAD). Pubblicato nella Gazz. Uff. 16 maggio 2005, n. 112; (mod. DL 34/2019 e DL 76/2020).

³⁰ Zob. ETS, wyrok z dnia 15 lipca 1970 r., w sprawie 45/69, Firma Böhringer Mannheim GmbH c. Commissione, ECLI:EU:C:1970:73, pkt 9.

³¹ Zob. ETS, wyrok z dnia 3 lipca 2014 r., w sprawie C-129/13, Kamino International Logistics, ECLI:EU:C:2014:2041, pkt 42 i n..

³² Z tej perspektywy cechą charakterystyczną świata cyfrowego jest w istocie to, że jest on „*uniwersum* natychmiastowości”, w którym pojęcie przestrzeni (i miejsca fizycznego) przestaje być istotne. Por. D.U Galetta, *La Pubblica Amministrazione...*, op. cit., s. 323.

stępowaniu administracyjnym, niewątpliwie przyczyniłoby się również do realizacji prawa do dobrej administracji. Zauważyć można, że ustawodawca włoski podjął już pewne działania w tym zakresie – Trzyletni Plan Informatyzacji Administracji Publicznej na lata 2020–2022 „promuje uruchomienie nowych platform umożliwiających racjonalizację usług dla administracji i obywateli”³³.

Podsumowanie

Szybko postępująca informatyzacja postępowania administracyjnego zmusza do refleksji związanej z jej konsekwencjami zarówno w sferze prawnej jak i w sferze praktycznego działania administracji. Jedną z ważniejszych kwestii, jaka się tu pojawia dotyczy wpływu, jaki informatyzacja wywiera na prawo do dobrej administracji, zagwarantowane w TFUE wszystkim obywatelom Unii Europejskiej. Analizując włoskie regulacje prawne związane z informatyzacją administracji i wprowadzaniem technologii ICT do procedur administracyjnych można odnieść wrażenie, że ustawodawca włoski nie ulega bezkrytycznemu entuzjazmowi związanemu z możliwościami usprawnienia działań administracji, jakie daje zastosowanie tych technologii, ale stara się wprowadzać takie rozwiązania, które pozwoliłyby na zredukowanie ewentualnego negatywnego wpływu nowych technologii na ugruntowane już od dziesiątków lat prawa obywateli.

W piśmiennictwie włoskim podkreśla się niejednokrotnie, że w sytuacji, w której powtarzalne i czasochłonne procedury implikują przetwarzanie bardzo dużej ilości pism czy wniosków, i wiążą się z pozyskiwaniem obiektywnie weryfikowalnych danych, niewymagających oceny uznaniowej, powierzenie takich czynności zautomatyzowanym systemom poprawia znacząco sprawność działań administracji³⁴. Jednocześnie zwraca się uwagę, że stosowanie takich zinformatywowanych procedur nie może jednak prowadzić do podejmowania decyzji, które nie zawierałyby stosownego uzasadnienia czy wskazania konkretnego urzędnika, jakiego zadaniem była ocena całokształtu okoliczności sprawy. Informatyzacja procedur nie może bowiem być powodem do obchodzenia zasad kształtujących włoski system prawa administracyjnego, które obowiązują w działalności administracji publicznej, takich jak zasada jawności i przejrzystości. Z tych względów, bardzo ważne jest też przestrzeganie obowiązku uzasadniania zarówno decyzji administracyjnych jak i poszczególnych działań administracji. Stąd też we włoskiej doktrynie i orzecznictwie podnosi się również, że stosowana

³³ Zob. <https://www.agid.gov.it/index.php/it/agenzia/stampa-e-comunicazione/notizie/2020/08/12/il-piano-triennale-linformatica-nella-pa-2020-2022>, s. 23.

³⁴ Por. M. D'Angelosante, *La consistenza del modello dell'amministrazione 'invisibile' nell'età della tecnificazione: dalla formazione delle decisioni alla responsabilità per le decisioni*, [w:] *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana: studi. La tecnificazione*, S. Civitaresse Matteucci, L. Torchia (red.), Firenze, 2016, s. 156 i n.

w praktyce administracyjnej „reguła algorytmiczna musi być nie tylko poznawalna sama w sobie, lecz także znana organowi administracyjnemu i podlegać jego pełnej kontroli”³⁵. W tym kontekście, jak już wspomniano powyżej, jednym z rozwiązań mogłoby być pełne wykorzystanie potencjału związanego z działaniami osoby odpowiedzialnej za dane postępowanie, która powinna być „konkretnym gwarantem” przestrzegania zasad rzetelności i bezstronności, również w postępowaniu realizowanym w formie „zelektronizowanej”.

Administracja publiczna powinna niewątpliwie mieć możliwość korzystania z narzędzi udostępnianych przez technologie ICT, w zakresie, w jakim są one przydatne i odpowiednie do realizowania działań administracyjnych zgodnie z prawem i zasadami bezstronności, uregulowanymi w art. 97 Konstytucji Włoch. Z drugiej strony, ich wykorzystanie powinno być uwarunkowane obowiązkiem przestrzegania zasady przejrzystości, rozumianej przede wszystkim jako pełna możliwość zapoznania się z zastosowanymi zautomatyzowanymi procesami decyzyjnymi i wykorzystanymi w nich algorytmami³⁶. Trudności związane z „techniczną” złożonością opisu i wyjaśnieniem tego, w jaki sposób algorytm doszedł do przyjęcia określonego rozwiązania w toczącym się postępowaniu, nie oznaczają „niemożliwości” udzielenia tych wyjaśnień i nie mogą stanowić podstawy dla odmowy sporządzenia uzasadnienia decyzji administracyjnej, czy też powodu dla uchylenia się od obowiązku informacyjnego spoczywającego na organach administracji publicznej w ramach prowadzonego przez nie postępowania³⁷.

Należy zwrócić uwagę, iż w dalszej perspektywie, zasygnalizowane tu dylematy, dotyczące chwiejnej równowagi pomiędzy realizacją celu większej skuteczności i szybkości działania administracji, możliwego do osiągnięcia poprzez jej informatyzację, a koniecznością zagwarantowania modelu dobrej administracji, powinny być rozstrzygane na korzyść maksymalnego respektowania prawa obywateli do dobrej administracji.

³⁵ Por. A. Simoncini, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, [w:] *Il diritto di amministrazione pubblica digitale*, R. Cavallo Perin, D.U. Galetta (red.), Torino 2020, s. 26 oraz R. Cavallo Perin, I. Alberti, *Atti e procedimenti amministrativi digitali*, [w:] *Il diritto di amministrazione pubblica digitale*, R. Cavallo Perin, D.U. Galetta (red.), Torino 2020, s. 144–146; Cons. Stato, sez. VI, sentenza 8 aprile 2019, n. 2270, p. 8.2.

³⁶ Por. S. Rossa, *Trasparenza e accesso all'epoca dell'amministrazione digitale*, [w:] *Il diritto di amministrazione pubblica digitale*, R. Cavallo Perin, D.U. Galetta (red.), Giappichelli, Torino 2020, s. 269.

³⁷ C. Coglianese, D. Lehr, *Transparency and Algorithmic Governance*, *Administrative Law Review*, University of Penn Law School, Public Law Research Paper, [w:] SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3293008>.

Bibliografia

Literatura

- Arana Rodriguez J., *La buena administración como principio y como derecho fundamental in Europa*, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5167578.pdf>.
- Cardarelli F., *L'uso della telematica. Commento all'art. 3-bis della l. 241/90*, [w:] Sandulli M.A. (red.), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano 2017.
- Cavallo Perin R., Alberti I., *Atti e procedimenti amministrativi digitali*, [w:] Cavallo Perin R., D.U. Galetta D.U. (red.), *Il diritto di amministrazione pubblica digitale*, Torino 2020.
- Costantino F., *L'uso della telematica nella pubblica amministrazione*, [w:] Romano A. (red.), *L'azione amministrativa. Saggi sul procedimento amministrativo*, Torino 2016.
- D'Angelosante M., *La consistenza del modello dell'amministrazione 'invisibile' nell'età della tecnificazione: dalla formazione delle decisioni alla responsabilità per le decisioni*, [w:] Civitarese Matteucci S., Torchia L., (red.), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana: studi. La tecnificazione*, Firenze 2016.
- Donati D., *Digital divide e promozione della diffusione delle ICT*, [w:] Merloni F. (red.), *Introduzione all'eGovernment: pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Torino 2005.
- Galetta D.U., *Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni, anche alla luce degli ultimi arresti giurisprudenziali in materia*, „Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario” 2020, nr 3.
- Galetta D.U., *La Pubblica Amministrazione nell'era delle ICT: sportello digitale unico e Intelligenza Artificiale al servizio della trasparenza e dei cittadini?*, „Ciberspazio e Diritto” 2018, nr 3.
- Galetta D.U., Corvalan J.G., *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, „Federalismi.it” 2019, nr 3.
- Heudin J.C., *Intelligence Artificielle. Manuel de survie*, Science-eBook, 2017.
- Pesce G., *Amministrazione digitale: genesi, sviluppi, prospettive*, Napoli 2018.
- Simoncini A., *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, [w:] Cavallo Perin R., Galetta D.U. (red.) *Il diritto di amministrazione pubblica digitale*, Torino 2020.
- Tykwińska-Rutkowska D., [w:] E. Bojanowski, K. Żukowski (red.), *Leksykon prawa administracyjnego*, Warszawa 2009.
- Zito A., *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carte dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, „Rivista italiana di diritto pubblico comunitario”, 2002.

Akty prawne

- Costituzione della Repubblica Italiana 1.01 1948 (G.U. n. 298, 27 dicembre 1947)
- D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 – „Codice dell’amministrazione digitale” (G.U.16 maggio 2005, n. 112 - S. O. n. 93).
- D. Lgs. 16 maggio 2008, n. 85 „Disposizioni urgenti per l’adeguamento delle strutture di Governo in applicazione dell’articolo 1, commi 376 e 377, della legge 24 dicembre 2007, n. 244” (G.U. n. 114, 16 maggio 2008).
- D.Lgs. 12 luglio 2020, n. 76 „Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale”. (G.U. Serie Generale n.178, 16 luglio 2020 – Suppl. Ordinario n. 24).
- L. n. 241/1990 „Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi” (G.U. n. 192, 18 agosto 1990) z późn. zm.
- L. n. 15/2005 „Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull’azione amministrativa” (G.U. n. 42, 21 febbraio 2005).
- L. n. 160/2019 „Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020–2022” (G.U. Serie Generale n.304, 30 dicembre 2019 – Suppl. Ordinario n. 45).

Computerisation of administrative procedures and the right to good administration in Italy – selected issues

Summary

Rapidly progressing computerisation of administrative procedures requires reflection on its consequences, both in the legal sphere and in the sphere of the practical functioning of administration. One of the most important issues connected with topic is the impact that computerisation exerts on the right to good administration. Analysis of Italian legal regulations in this area reveals the need to find the right balance between the efficiency and speed of computerised administration and the protection of citizens’ interests. Facilitating the functioning of administration, which results from the implementation of modern information and communication technologies to administrative procedures, should contribute to better implementation of the right to good administration.

Keywords: computerisation of administration, computerisation of procedures, artificial intelligence, information and communication technologies, the right to good administration, management of administrative procedure, Italian Digital Administration Code.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.35>

dr Marta PIETRAS-EICHBERGER

<https://orcid.org/0000-0001-8866-6680>

Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszowska Szkoła Wyższa

e-mail: marta.pietras@wspia.eu

Ograniczenia praw człowieka w czasie pandemii COVID-19 w Polsce i Rosji. Aspekty prawno-porównawcze

Streszczenie

W opracowaniu podjęto się analizy wybranych zagadnień dotyczących zakresu praw i wolności człowieka podczas pandemii COVID-19 w Polsce i w Rosji. Autorce przyświecała chęć porównania regulacji wydawanych przez państwo członkowskie Unii Europejskiej oraz państwo spoza Unii Europejskiej, niejednokrotnie stosujące niedemokratyczne metody sprawowania władzy. W pracy skoncentrowano się na problemach badawczych związanych z pryncypiami ochrony, konfrontacją interesu jednostki z interesem publicznym oraz wpływem reżimów wprowadzanych podczas pandemii COVID-19 na prawo praw człowieka w obu państwach. Tezą pracy jest stwierdzenie, że w sytuacji zagrożenia zdrowia publicznego wprowadzane są analogiczne ograniczenia praw człowieka zarówno w państwie niedemokratycznym, jak i w państwie przynależącym do międzynarodowych struktur identyfikujących się z wartościami demokratycznymi. Stan pandemii COVID-19 uwidocznił, a w pewnym obszarze nawet przyczynił się do powstania mechanizmów zarezerwowanych dla sytuacji kryzysowych, stanowiących pośrednie i realne zagrożenie dla bezpieczeństwa i zdrowia publicznego.

Słowa kluczowe: pandemia COVID-19, ograniczenia praw człowieka, zagrożenie zdrowia publicznego, prawa niedeogowalne, stan nadzwyczajny, Rosja, ograniczenie wolności w czasie pandemii.

Wstęp

Celem niniejszej publikacji jest analiza wybranych zagadnień dotyczących zakresu praw i wolności człowieka podczas pandemii COVID-19 w Polsce i w Rosji.

Rozważania skupiają się wokół problematyki związanej z jednej strony z twardym rdzeniem praw człowieka, które przysługują jednostce ludzkiej w każdej sytuacji, również w stanie wojny, a z drugiej strony z instrumentami przewidzianymi w prawie, które pozwalają władzom na zawieszenie niektórych praw człowieka w celu ochrony bezpieczeństwa, zdrowia i życia zbiorowości ludzkiej. W opracowaniu skoncentrowano się na problemach badawczych związanych z pryncypiami ochrony, konfrontacją interesu jednostki z interesem publicznym oraz wpływem reżimów wprowadzanych podczas pandemii COVID-19 na prawo praw człowieka.

Z uwagi na chęć porównania regulacji wydawanych przez państwo członkowskie Unii Europejskiej oraz państwo spoza Unii Europejskiej, niejednokrotnie stosujące niedemokratyczne metody sprawowania władzy, w opracowaniu skoncentrowano się na wewnętrznych aktach prawnych Polski i Rosji. Podkreślić należy, że UE nie ma kompetencji prawotwórczych w obszarze zdrowia publicznego, niemniej jednak w czasie pandemii COVID-19 współpraca państw członkowskich z instytucjami UE była bardzo intensywna. Polska jako członek UE realizowała wytyczne wystosowane do państw członkowskich w duchu solidarności z innymi członkami. Z drugiej strony realizowana była wewnętrzna polityka państwa, której skutkiem było wprowadzenie wielu obostrzeń i ograniczeń praw człowieka. Podobna polityka, ale zdecydowanie zdecentralizowana prowadzona była w Rosji. W konsekwencji w obu państwach w wielu aspektach ograniczenia praw człowieka miały podobny charakter. Tezą pracy jest stwierdzenie, że w sytuacji zagrożenia zdrowia publicznego wprowadzane są analogiczne ograniczenia praw człowieka zarówno w państwie niedemokratycznym, jak i w państwie przynależącym do międzynarodowych struktur identyfikujących się z wartościami demokratycznymi.

Główną metodą badawczą jest analiza prawno-porównawcza wybranych aktów prawnych wydanych w Polsce i Rosji w związku z walką z pandemią, ale w zakresie związanym z prowadzeniem konkretnych ograniczeń praw człowieka. Głównym aspektem rozważań uczyniono stan pandemii COVID-19, podczas którego uwidoczniły się, a w pewnym obszarze nawet powstały mechanizmy zarezerwowane dla sytuacji kryzysowych.

1. Konstytucyjny katalog niederogowalnych praw i wolności człowieka w Polsce i Rosji

1.1. Istota praw niederogowalnych

Rozważania nad stanem praw człowieka i wolności w Polsce i Rosji w czasie pandemii COVID-19 należy rozpocząć od porównania zakresu praw, które zgodnie z konstytucjami obu państw nie mogą być w żadnej sytuacji uchylane lub

ograniczane. A zatem również reżimy prawne wprowadzone w celu ograniczenia rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV powinny uwzględniać konstytucyjny katalog praw niederogowalnych.

Zauważyć należy, że do czasu rozpadu ZSRR prawa człowieka pojmowane były wyłącznie jako wyraz woli państwa i tam też było ich źródło. Stopniowo jednak modyfikowano system prawa w kierunku rozwiązań zakorzenionych w doświadczeniach demokratycznych państw europejskich¹. Istotnym krokiem w kierunku zmian prawno-ustrojowych w obszarze praw człowieka w Rosji było przyjęcie Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela². Prawa i wolności zawarte we wspomnianej Deklaracji zostały następnie skonstytucjonalizowane. Konstytucja FR przejmuje z Deklaracji podział na wolności i prawa osobiste, wolności i prawa polityczne oraz prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne³. Nie budzi wątpliwości, że prawa człowieka, co do zasady, nie tylko w Rosji, nie mają charakteru absolutnego. Mogą pozostawać w konflikcie z innymi wartościami lub same ze sobą w ramach danego systemu ochrony praw człowieka. Dlatego też przewidziane są tzw. klauzule limitacyjne, tj. postanowienia zezwalające na wprowadzenie pod pewnymi warunkami ograniczeń w korzystaniu z praw i wolności⁴.

Prawodawca, konstruując przepisy dotyczące stanu nadzwyczajnego, hierarchizuje wartości, które gotów jest poświęcić dla ratowania suwerenności państwa lub bezpieczeństwa obywateli. Poza wyżej wymienionymi prawami niederogowalnymi, ograniczeniom mogą podlegać prawa i wolności człowieka oraz demokratyczne mechanizmy sprawowania władzy. W obu przypadkach prawodawca nie może przekroczyć wyznaczonych granic, poza które nie można wychodzić nawet w celu ratowania najcenniejszych dóbr związanych z funkcjonowaniem państwa⁵.

Katalog prawa i wolności, których nie można derogować nawet w czasie stanu wyjątkowego w Rosji określa art. 56 ust. 3 Konstytucji FR⁶. Katalog ten jest zamknięty.

Podobnie w Konstytucji RP⁷ art. 233 określa zakres praw i wolności, które nie mogą być ograniczone, nawet w sytuacji wprowadzenia jednego z przewi-

¹ J. Kowalski, *Rosyjska Deklaracja Praw i Wolności Człowieka i Obywatela jako fundament Konstytucji Federacji Rosyjskiej w kontekście międzynarodowych uregulowań praw człowieka*, „Ius Novum” 2009, nr 2, s. 117–120.

² Uchwała Rady Najwyższej RFSRR z dnia 22 listopada 1991 r. Nr 1920-1 w sprawie Deklaracji Praw i Wolności Człowieka i Obywatela, aneks, tekst, [w:] J. Kowalski (tłum.), „Ius Novum” 2009, nr 2 s. 139–146.

³ J. Kowalski, op. cit., s. 130–131.

⁴ M. Radajewski, *Prawa i wolności człowieka i obywatela w dobie pandemii*, [w:] *Pandemia COVID-19 a prawa i wolności obywatela*, T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), Warszawa 2020, s. 78.

⁵ K. Eckhardt, *Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemysł – Rzeszów 2012, s. 208.

⁶ Konstytucja Federacji Rosyjskiej z dnia 12 grudnia 1993 r., [w:] A. Kubik (tłum.), *Konstytucja Rosji*, Warszawa 2000.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483, z późn.zm.

dzianych w art. 288 ust. 1 stanów nadzwyczajnych. Zgodnie zatem z wnioskowaniem *a minori ad maius*, jeśli zakazane jest ograniczanie określonych praw i wolności człowieka w sytuacji stanu nadzwyczajnego, to tym bardziej zakazane jest ograniczanie tych praw i wolności w reżimie uregulowanym w akcie niższego rzędu niż Konstytucja RP.

1.2. Katalog praw niderogawalnych w Polsce i w Rosji

Porównanie katalogu praw i wolności niderogawalnych nawet w sytuacji wprowadzenia stanów nadzwyczajnych w świetle Konstytucji Federacji Rosyjskiej i Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przedstawiono w formie tabeli. W dalszej części opracowania przedstawione są akty prawne obu państw, które ograniczają te prawa w czasie pandemii COVID-19.

Tabela

Federacja Rosyjska	Rzeczpospolita Polska
1. prawo do życia (art. 20 ust. 1 Konstytucji FR)	1. prawo do ochrony życia (art. 38 Konstytucji RP)
2. prawo do godności jednostki (art. 21 ust. 1 Konstytucji FR)	2. prawo do przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP)
	3. zakaz pozbawiania obywatelstwa polskiego (art. 34 Konstytucji RP)
	4. prawo do opieki RP podczas pobytu obywateli polskich poza granicami (art. 36 Konstytucji RP)
3. wolność od tortur, przemocy, brutalnego lub poniżającego traktowania albo karania, poddawania bez dobrowolnie wyrażonej zgody eksperymentom medycznym, naukowym i innym (art. 21 ust. 2 Konstytucji FR)	5. wolność od tortur, okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania i karania, zakaz stosowania kar cielesnych (art. 40 Konstytucji RP)
	6. zakaz poddawania bez dobrowolnie wyrażonej zgody eksperymentom naukowym, w tym medycznym (art. 39 Konstytucji RP)
	7. prawo do humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności (art. 41 ust. 4 Konstytucji RP)
	8. prawo do ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją (art. 72 Konstytucji RP)
4. prawo do nienaruszalności życia prywatnego, do tajemnicy osobistej i rodzinnej oraz do obrony swojej czci i dobrego imienia (art. 23 ust. 1 Konstytucji FR)	9. ochrona prawna życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz prawo decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji RP)
	10. prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem i z uwzględnieniem wolności sumienia, wyznania i przekonań dziecka (art. 48 Konstytucji RP)

Tabela (cd.)

Federacja Rosyjska	Rzeczpospolita Polska
5. prawo do życia prywatnego rozumianego jako zakaz zbierania, przechowywania, wykorzystywania, rozpowszechniania informacji dotyczących życia prywatnego bez zgody osoby, której to dotyczy (art. 24 Konstytucji FR)	
6. wolność sumienia, wyznania, przekonań religijnych, indywidualnych i zbiorowych praktyk religijnych (art. 28 Konstytucji FR)	11. wolność sumienia i religii, która obejmuje prawo do wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują (art. 53 Konstytucji RP).
	12. prawo do składania petycji (art. 63 Konstytucji RP)
7. prawo do swobodnego wykorzystywania swoich zdolności i mienia w przedsiębiorczości (art. Art. 34 ust. 1 Konstytucji FR)	
8. prawo do mieszkania (art. 40 ust. 1 Konstytucji FR)	
9. sądowa ochrona praw i wolności (art. 46 Konstytucji FR)	
10. prawo do sądu (art. 47 Konstytucji FR)	13. prawo do sprawiedliwego, jawnego rozpatrzenia sprawy bez zbędnej zwłoki przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 Konstytucji RP)
11. prawo do pomocy prawnej (art. 48 Konstytucji FR)	14. prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP)
12. prawo do domniemania niewinności (art. 49 Konstytucji FR)	15. prawo do domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP).
13. Ne bis in idem (art. 50 Konstytucji FR)	
14. prawo odmowy składania zeznań przeciwko sobie, współmałżonkowi, bliskim krewnym (art. 51 Konstytucji FR)	
15. prawo osób poszkodowanych w wyniku przestępstwa lub nadużycia władzy do wymiaru sprawiedliwości i odszkodowania za poniesione straty (art. 52 Konstytucji FR)	

Tabela (cd.)

Federacja Rosyjska	Rzeczpospolita Polska
16. prawo do wynagrodzenia przez państwo szkody wyrządzonej wskutek bezprawnych działań lub zaniechań organów władzy lub ich funkcjonariuszy (art. 53 Konstytucji FR)	
17. zakaz działania prawa wstecz (art. 54 konstytucji FR)	16. zakaz działania prawa wstecz z wyjątkiem odpowiedzialności za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego (art. 42 ust. 1)

Źródło: opracowanie własne.

2. Rosyjskie podstawy prawne wprowadzenia ograniczeń praw i wolności człowieka w czasie pandemii COVID-19

2.1. Ustawodawstwo federalne

W czasie pandemii COVID-19 na podstawie delegacji ustawowej z art. 11 p. 1 lit. m (m⁸) ustawy federalnej nr 68-FZ z dnia 21.12.1994 o ochronie ludności i terytoriów przed sytuacjami nadzwyczajnymi o charakterze przyrodniczym i technogenicznym⁹ władze regionalne we wszystkich podmiotach Federacji Rosyjskiej wprowadziły stan podwyższonej gotowości. Zgodnie z ww. art. organy władzy państwowej podmiotów Federacji Rosyjskiej podejmują decyzje o zaliczeniu zaistniałych sytuacji nadzwyczajnych do sytuacji nadzwyczajnych o charakterze regionalnym lub międzymunicipalnym oraz wprowadzają stan podwyższonej gotowości lub stan sytuacji nadzwyczajnej dla odpowiednich organów administracji i sił jednolitego państwowego systemu zapobiegania sytuacjom nadzwyczajnym i ich likwidacji. Ponadto w niektórych regionach dana sytuacja została uznana za siłę wyższą.

Przesunięcie centrum decyzyjnego z władz centralnych na władze regionalne wydaje się być celowym zabiegiem związanym z rozmyciem odpowiedzialności za wprowadzane ograniczenia praw i wolności człowieka w dobie pandemii COVID-19. Jest to szczególnie widoczne w sytuacji sprawowania autorytarnych rządów przez prezydenta Federacji Rosyjskiej Władimira Putina.

W świetle art. 1 rosyjskiej ustawy federalnej z dnia 21.12.1994 r. (zwanej dalej ustawą federalną) sytuacja nadzwyczajna została zdefiniowana jako „sytu-

⁸ Tu i dalej litery użyte w systematyce rosyjskich aktów prawnych podano zgodnie z oryginałem, według alfabetu rosyjskiego, z podaniem transkrypcji litery cyrylicznej na alfabet łaciński.

⁹ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5295/cf148e8662eafdb9539fb6f19024dfdb5c33aaa2/#dst219. Tabelaiczne zestawienie aktów prawnych władz regionalnych, na podstawie których wprowadzono stan podwyższonej gotowości w regionach Rosji, można znaleźć pod adresem: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_349932/, tu i dalej tłum. M. Kałuża.

acja powstała na określonym terytorium wskutek awarii, niebezpiecznego zjawiska naturalnego, katastrofy, rozpowszechnienia choroby stanowiącej zagrożenie dla otoczenia, klęski żywiołowej lub innych klęsk, które mogą spowodować lub spowodowały ofiary w ludziach, uszczerbek na ich zdrowiu lub szkodę w środowisku, znaczne straty materialne oraz naruszenie warunków życia człowieka”¹⁰.

Celem rosyjskiej ustawy federalnej jest zapobieganie i przeciwdziałanie nadzwyczajnym sytuacjom, zminimalizowanie rozmiarów strat z nich wynikających oraz likwidacja ich skutków a ponadto rozgraniczenie kompetencji między organami władzy¹¹.

2.2. Zakres restrykcji wprowadzanych w czasie pandemii COVID-19 w Rosji

Niemniej jednak w czasie pandemii COVID-19 w Federacji Rosyjskiej wprowadzono restrykcyjne metody walki z epidemią. Jak wspomniano wyżej ograniczenia wprowadzone były przez władze poszczególnych podmiotów Federacji Rosyjskiej. Dekretem Mera Moskwy nr 26-UM z dnia 23.03.2020 r. o zmianie dekretu Mera Moskwy nr 12-UM z dnia 5.03.2020 r.¹² wprowadzono ograniczenie wolności osób powyżej 65 r. ż lub przewlekle chorych. Dekret ten w pkt 5.1. wprowadził obowiązek samoizolacji polegający na zakazie opuszczania miejsca zamieszkania. Zgodnie z jego treścią samoizolacja obowiązywała od 26.03.2020 do 14.04.2020 r. Następnie nakaz samoizolacji dla osób 65+ wprowadzono ponownie od dnia 28.09.2020 r. na podstawie pkt. 8 dekretu Mera Moskwy nr 92-z dnia 25.09.2020 o zmianie aktów prawnych miasta Moskwy, który brzmi:

8. Ustanawia się, że od dnia 28.09.2020 r.:

8.1. Osoby w wieku powyżej 65 lat oraz osoby, cierpiące na choroby wymienione w wykazie Departamentu Ochrony Zdrowia miasta Moskwy, ponownie podlegają obowiązkowi pozostawania w miejscu swojego zamieszkania (pobytu), w tym w domach mieszkalnych i letniskowych, za wyjątkiem następujących przypadków:

- zwrócenie się o pomoc lekarską i przypadki innego bezpośredniego zagrożenia życia i zdrowia;
- zmierzania do lub z miejsca prowadzenia działalności (w tym pracy), za wyjątkiem osób pracujących w trybie zdalnym, przebywających na urlopie lub na zwolnieniu lekarskim;
- zmierzania do i z najbliższego miejsca sprzedaży towarów i usług, wyprowadzania na spacer zwierząt domowych, wynoszenia śmieci do najbliższego miejsca składowania odpadów, spaceru oraz uprawiania sport.

Osoby wymienione w niniejszym punkcie są uprawnione do otrzymania w przewidzianym prawem trybie zaświadczenia o niezdolności do pracy¹³.

¹⁰ Tłum. M. Kałuża.

¹¹ M. Micińska-Bojarek, *Stan wyjątkowy i reżim sytuacji nadzwyczajnych w Federacji Rosyjskiej – kontekst ochrony środowiska*, „Przegląd Ochrony Środowiska” 2015, nr 2, s. 225–226.

¹² <https://www.mos.ru/authority/documents/doc/43549220/>

¹³ <https://www.mos.ru/upload/documents/docs/92-YM.pdf>.

W tym miejscu należy podkreślić, że analogiczne akty prawne zostały wprowadzone w innych regionach Rosji:

- postanowienie Rządu Obwodu Kaliningradzkiego nr 157 z dnia 30.03.2020 r. o zmianach w postanowieniu Rządu Obwodu Kaliningradzkiego nr 134 z dnia 16.03.2020 r.¹⁴;
- postanowienie Gubernatora Obwodu Samarskiego nr 64 z dnia 30.03.2020 r. o zmianach postanowienia Gubernatora Obwodu Samarskiego nr 39 z dnia 16.03.2020 r. o wprowadzaniu stanu podwyższonej gotowości w związku z zagrożeniem rozprzestrzeniania się nowej infekcji koronawirusa, wywołanej 2019-nCoV¹⁵.

W celu egzekwowania ograniczeń w przemieszczaniu się doszło do wprowadzenia przepustek cyfrowych. Przepustki zezwalające na przemieszczanie się w granicach danej jednostki terytorialnej zostały wprowadzone:

- dekretem Mera Moskwy nr 43-YM (UM) z dnia 11.04.2020 r. o zatwierdzeniu Trybu wydawania i używania przepustek cyfrowych zezwalających na przemieszczanie się w granicach terytorialnych miasta Moskwy w okresie obowiązywania w Moskwie stanu podwyższonej gotowości¹⁶;
- postanowieniem Rządu Obwodu Tulskiego nr 195 z dnia 28.04.2020 r. o zatwierdzeniu Trybu wydawania i używania przepustek cyfrowych umożliwiających wjazd i wyjazd z terytorium obwodu tulskiego w okresie obowiązywania dodatkowych obostrzeń mających na celu zapobieganie rozprzestrzeniania się nowej infekcji koronawirusem (COVID-19) na terytorium obwodu tulskiego¹⁷;
- postanowieniem Administracji Obwodu Włodzimierskiego nr 255 z dnia 28.04.2020 r. o zatwierdzeniu Trybu wydawania i używania przepustek cyfrowych w celu przemieszczania się po terytorium obwodu włodzimierzowskim w okresie obowiązywania stanu podwyższonej gotowości¹⁸;
- postanowieniem Rządu Obwodu Tulskiego nr 195 z dnia 28.04.2020 r. o zatwierdzeniu Trybu wydawania i używania przepustek cyfrowych umożliwiających wjazd i wyjazd z terytorium obwodu tulskiego w okresie obowiązywania dodatkowych obostrzeń mających na celu zapobieganie rozprzestrzeniania się nowej infekcji koronawirusem (COVID-19) na terytorium obwodu tulskiego¹⁹.

Wydaje się, że sposób i zakres gromadzenia i udostępniania danych osobowych osobom trzecim w celu wydania przepustek cyfrowych może naruszać prawo do życia prywatnego rozumianego jako zakaz zbierania, przechowywania,

¹⁴ <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/3900202003300002>.

¹⁵ <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/6300202003310031>.

¹⁶ <https://www.mos.ru/authority/documents/doc/43708220/>.

¹⁷ <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/7100202004290008>.

¹⁸ <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/3300202004280001>.

¹⁹ <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/7100202004290008>.

wykorzystywania, rozpowszechniania informacji dotyczących życia prywatnego bez zgody osoby, której to dotyczy (art. 24 Konstytucji FR). Pozyskana zgoda z uwagi na grożące konsekwencje nie powinna być traktowana jako dobrowolna.

Podkreślić należy, że na podstawie dekretu Prezydenta Rosji nr 239 z dnia 2.04.2020 r. o środkach mających na celu zapewnienie dobrostanu sanitarno-epidemiologicznego ludności na terytorium Federacji Rosyjskiej w związku z rozprzestrzenianiem się nowej infekcji koronawirusa (COVID-19) wprowadzono bardzo daleko idące ograniczenie swobody przemieszczania się pomiędzy regionami²⁰. Podobne ograniczenia wprowadzały władze regionalne np. w obwodzie irkuckim w oparciu o dekret Gubernatora Obwodu Irkuckiego nr 164-ug z dnia 25.05.2020 o zmianie zasad postępowania w czasie stanu podwyższonej gotowości na terytorium obwodu irkuckiego, na którym istnieje zagrożenie powstania sytuacji nadzwyczajnej w związku z rozprzestrzenianiem się nowej infekcji koronawirusa (COVID-19) (Regulamin przemieszczania się po terytorium obwodu irkuckiego osób i pojazdów, za wyjątkiem pojazdów realizujących przewozy międzyregionalne”²¹.

Na podstawie ustawy federalnej z dnia 1.04.2020 r. nr 99-FZ o zmianie Kodeksu wykroczeń Federacji Rosyjskiej wprowadzono nieadekwatne środki kwarantannowe oraz bardzo restrykcyjne kary za nienoszenie maseczek i rękawiczek w miejscach publicznych²² (zmieniono art. 6.3 Kodeksy wykroczeń FR²³). Do egzekwowania restrykcji zaangażowano jednostki wojsk Gwardii Narodowej. Władze radykalnie podniosły kary administracyjne i prawne, np. za świadome zarażenie innych osób groziła kara pozbawienia wolności do 7 lat²⁴.

Przejawem cenzury i ograniczenia swobody wyrażania opinii jest prześladowanie i wprowadzenie odpowiedzialności karnej oraz administracyjnej za rozpowszechnianie fałszywych informacji o koronawirusie – nowelizacja Kodeksu karnego FR, wprowadzająca art. 207¹ i 207² – ustawa federalna nr 100-FZ z 1.04.2020 r. o zmianie Kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej oraz artykułów 31 i 151 Kodeksu postępowania karnego Federacji Rosyjskiej²⁵.

Wolność od poddawania bez dobrowolnie wyrażonej zgody eksperymentom medycznym, naukowym i innym zawarta w art. 21 ust. 2 Konstytucji FR, jako

²⁰ <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202004020025?index=1&rangeSize%20=1>.

²¹ http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/3800202005260009_

²² <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202004010076?index=4&rangeSize=1>.

²³ Tekst jednolity http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/c967eb7a901005316559be99424c3a824dc426b0/.

²⁴ J. Benedyczak, *Przymus i kontrola – Rosja w trakcie epidemii COVID-19*, „Biuletyn PISM” 2020, nr 115.

²⁵ <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102041891&backlink=1&&nd=102708524>.

Tekst jednolity Kodeksu Karnego FR z 24.05.1996 r.: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102708524&backlink=1&&nd=102041891>, tekst jednolity Kodeksu postępowania karnego FR z 22.11.2001 r.: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102708524&backlink=1&&nd=102073942>.

wolność o charakterze niederogownym, a także prawo do swobodnego wykorzystywania swoich zdolności i mienia w przedsiębiorczości wyrażone w art. 34 ust.1 Konstytucji FR, również o niederogownym charakterze zostały w Rosji ograniczona poprzez prawne wprowadzenie braku możliwości świadczenia usług osobom niezaszczepionym. Przykładowym aktem jest dekret Przewodniczącego (dawniej prezydenta) Republiki Baszkortostan nr UG-304 z dnia 17.06.2021 o zmianie Dekretu Przewodniczącego Republiki Baszkortostanu nr UG-111 z dnia 18.03.2020 o wprowadzeniu stanu podwyższonej gotowości na terytorium Republiki Baszkortostanu w związku z zagrożeniem rozprzestrzeniania się w Republice Baszkortostanu nowej infekcji koronawirusem (COVID-19)²⁶. Do dekretu, wprowadzającego stan podwyższonej gotowości, dodano pkt 10.1, w którym nakazuje się osobom prawnym, przedsiębiorcom indywidualnym i samozatrudnionym ograniczenie świadczenia usług (sprzedaży towarów, prac/robót) wyłącznie obywatelom FR (powyżej 18. r.ż.), posiadającym zaświadczenie o szczepieniu przeciwko COVID-19. Od 22.06.2021 ograniczenie to dotyczy działalności muzeów, galerii i bibliotek w zamkniętych pomieszczeniach; działalności teatrów, kin, sal koncertowych, domów kultury w zamkniętych pomieszczeniach; masowych imprez sportowych w zamkniętych pomieszczeniach; dyskotek i nocnych klubów. Od 29.06.2021 – placówek żywienia zbiorowego (posiadających więcej niż 10 miejsc siedzących); salonów urody, kosmetycznych, SPA, gabinetów masażu, solariów, łaźni, saun, kompleksów sportowo-rehabilitacyjnych, fitness klubów, basenów; kurortów i sanatoriów; akademików studenckich; pojazdów samochodowych transportu publicznego w relacjach międzymiastowych, pociągów podmiejskich, autobusów kursowych.

Wysoce prawdopodobne jest, że w przyszłości martwą litera prawa pozostanie również prawo do wynagrodzenia przez państwo szkody wyrządzonej wskutek bezprawnych działań lub zaniechań organów władzy lub ich funkcjonariuszy zawarte w art. 53 Konstytucji FR, a będące jednym z praw niederogownych w Rosji.

3. Polskie podstawy prawne wprowadzenia ograniczeń praw i wolności człowieka w czasie pandemii COVID-19

3.1. Stany nadzwyczajne a stan epidemii. Uwagi definicyjne

Ustanowienie stanu nadzwyczajnego ma miejsce wtedy, gdy w sytuacji szczególnego zagrożenia zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające. Na podstawie art. 228 ust. 2 Konstytucji RP stan nadzwyczajny może być wprowadzony tylko na podstawie ustawy, w drodze rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości.

²⁶ <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0200202106240002>.

W rozważaniach doktryny podkreślano, że w sytuacji pandemii COVID-19 w Polsce możliwe było wprowadzenie zarówno stanu wyjątkowego, jak i stanu klęski żywiołowej. Do przesłanek wprowadzenia stanu wyjątkowego należy zagrożenie dla bezpieczeństwa życia i zdrowia obywateli oraz ich mienia, które nie może być zniwelowane za pomocą zwykłych środków konstytucyjnych i ma charakter powszechny tzn. potencjalnie odnosi się do nieokreślonej liczby obywateli. Źródłem takiego zagrożenia mogą być choroby²⁷.

Z kolei art. 232 Konstytucji RP stanowi, że stan klęski żywiołowej może zostać wprowadzony „w celu zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej oraz w celu ich usunięcia [...]”. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o stanie klęski żywiołowej jedną z postaci klęski żywiołowej jest katastrofa naturalna, której skutki zagrażają życiu lub zdrowiu dużej liczby ludzi²⁸. Dalej art. 3 ust. 2 za katastrofę naturalną uznaje m.in. masowe występowanie chorób zakaźnych ludzi. W Polsce w czasie pandemii COVID-19 nie wprowadzono żadnego z powyższych stanów nadzwyczajnych, niemniej jednak wprowadzono inne reżimy prawne tj. stan zagrożenia epidemicznego i stan epidemii. Art. 2 pkt 23 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, stan zagrożenia epidemicznego definiuje jako „sytuację prawną wprowadzoną na danym obszarze w związku z ryzykiem wystąpienia epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań zapobiegawczych”²⁹. Stan zagrożenia epidemicznego w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 w Polsce trwał od 13 do 20 marca 2020 r. i został wprowadzony rozporządzeniem Ministra Zdrowia na podstawie upoważnienia zawartego w art. 46 ust. 2 wyżej wymienionej ustawy³⁰. Przedmiotowa ustawa w art. 2 pkt 22 definiuje również stan epidemii jako „sytuację prawną wprowadzoną na danym obszarze w związku z wystąpieniem epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych dla zminimalizowania skutków epidemii”. Stan epidemii został wprowadzony w Polsce w dniu 20 marca 2020 r. do odwołania³¹.

Przed wybuchem pandemii COVID-19 ustawa o stanie klęski żywiołowej przewidywała znacznie więcej ograniczeń wolności i praw człowieka niż ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Kolejne zmiany w prawie niemalże zrównały pod względem wprowadzonych ograniczeń

²⁷ B. Szmulik, J. Szymanek, *O możliwości wprowadzenia stanu nadzwyczajnego w kontekście epidemii koronawirusa*, „Przegląd Legislacyjny” 2020, nr 2, s. 14.

²⁸ Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej, Dz.U. z 2017 r., poz. 1897, t.j.

²⁹ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz.U. z 2020 r., poz. 1845 z późn. zm.

³⁰ § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, Dz.U. z 2020 r., poz. 433 (rozporządzenie zostało uchylone z dniem 20 marca 2020).

³¹ § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz.U. z 2020 r., poz. 491 z późn. zm.

stan epidemii ze stanem klęski żywiołowej³². Stan epidemii spowodował bowiem poważne ograniczenie praw i wolności osobistych związanych z ograniczeniem kontaktów międzyludzkich. Jest to efekt procesu prawodawczego zapoczątkowanego ustawą z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (dalej ustawa covidowa)³³, która nowelizowała szereg innych ustaw, w tym wspomnianą wyżej ustawę o zapobieganiu i oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Ustawa covidowa była też podstawą do przyjęcia wielu aktów wykonawczych, które stworzyły szczególną infrastrukturę prawną na czas pandemii COVID-19, ale ich zakres czasowy i merytoryczny odnosi się też do kwestii nie związanych z pandemią. W ten sposób nastąpiło swoiste „rozmycie” przepisów Rozdziału XI Konstytucji RP, traktującego o stanach nadzwyczajnych. Podstawą tego stwierdzenia jest fakt wprowadzania ograniczeń praw człowieka i obywatela w drodze rozporządzeń, a nie ustaw, jak stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także brak wykorzystania rozwiązań dotyczących konstytucyjnego stanu nadzwyczajnego³⁴. W efekcie całokształt polskiego ustawodawstwa epidemiologicznego stworzył rozwiązania właściwe dla pozakonstytucyjnego stanu nadzwyczajnego³⁵.

3.2. Zakres ograniczeń praw i wolności człowieka w Polsce w czasie pandemii COVID-19

Podkreślić należy, że w wyniku ww. procesu prawotwórczego w Polsce w czasie pandemii COVID-19 doszło do ograniczenia praw i wolności człowieka. Niżej zaprezentowano katalog tych ograniczeń, który w wielu miejscach jest zbieżny z ograniczeniami stosowanymi w Rosji.

Przede wszystkim na podstawie § 18 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31.03.2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii wprowadzono zakaz przemieszczania się małoletnich poniżej 18. roku życia bez osoby dorosłej³⁶. Z czasem ograniczenie zostało zredukowane do małoletnich poniżej 13. roku życia, a następnie w okresie wakacyjnym 2020 r. uchylone całkowicie. Jesienią zakaz przywrócono, a osoby poniżej 16 roku życia od poniedziałku do piątku w godzinach

³² T. Gardocka, *Zapobieganie i zwalczanie chorób zakaźnych w Polsce. Historia regulacji prawnej*, [w:] *Pandemia COVID-19...*, T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), op. cit., s. 27–28.

³³ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. z 2020 r., poz. 372 z późn.zm.

³⁴ H. Izdebski, *Legislacja dotycząca COVID-19 i ustawowy nihilizm prawny*, [w:] *Pandemia COVID-19...*, T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), op. cit., s. 37–38.

³⁵ J. Pańnik, *Kilka refleksji o regulacji stanu epidemii jako sui generis pozakonstytucyjnego stanu nadzwyczajnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 11, s. 84.

³⁶ Dz.U. z 2020 r., poz. 566

8:00 – 16:00 mogły przemieszczać się wyłącznie z osobą dorosłą, chyba że osoby te przemieszczały się do lub ze szkoły. Zakaz został uchylony dopiero rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 4 stycznia 2021 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii³⁷. Kolejną grupą objętą zakazem przemieszczania się, choć w innym zakresie niż małoletni, były osoby powyżej 70. roku życia, które na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, zakazów i nakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii mogły opuścić miejsce pobytu wyłącznie w celu: wykonywania czynności zawodowych, zaspokajania niezbędnych potrzeb życia codziennego lub uczestniczenia w kulcie religijnym³⁸. W późniejszych rozporządzeniach nie zdecydowano się jednak na przedłużenie zakazu. Warto zauważyć, iż analogiczne rozwiązanie zastosowano również w Rosji względem osób powyżej 65. r.ż.

Nie można również pominąć wprowadzenia na podstawie § 5 wspomnianego wyżej rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31.03.2020 r. ograniczenia przemieszczania się dla wszystkich osób z wyjątkiem osób przemieszczających się w celu związanym z pracą, wolontariatem na rzecz przeciwdziałania COVID-19, uczestnictwem w obrzędach i czynnościach religijnych lub w celu zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Niemniej jednak w tym zakresie, jak wskazuje Helsińska Fundacja Praw Człowieka w raporcie „Prawa człowieka w dobie pandemii” doszło do wielu naruszeń poprzez przyznanie funkcjonariuszom Policji prawa interpretacji nieostrej przesłanki „zaspokojenia niezbędnych potrzeb życiowych”. W raporcie tytułem przykładu wskazano interwencje Policji w stosunku do rodziców przebywających z dziećmi na zewnątrz lub sprawdzanie paragonów pod groźbą kary³⁹. Wydaje się, że wprowadzenie w drodze rozporządzeń ograniczeń w przemieszczaniu się i kontaktach międzyludzkich mogło stanowić naruszenie art. 47 Konstytucji RP, który ochronę prawną życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz prawo decydowania o swoim życiu osobistym.

Podobnie jak w Rosji za nieprzestrzeganie ograniczeń stanu epidemii na mocy art. 48a ust. 1 pkt 1 ustawy o chorobach zakaźnych, wprowadzono nieproporcjonalne kary w wysokości do 30 000 zł., podlegające natychmiastowej egzekucji bez możliwości odmowy jej przyjęcia.

Wprowadzono również nieproporcjonalne ograniczenie zgromadzeń, które na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10.04.2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystą-

³⁷ Dz.U. z 2021 r., poz. 12.

³⁸ Dz.U. z 2020 r., poz. 1758.

³⁹ Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka „Prawa człowieka w dobie pandemii” <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2021/01/Prawa-czlowieka-w-dobie-pandemii.pdf>, s. 13.

pieniem stanu epidemii miało charakter całkowity⁴⁰. Wolność zgromadzeń nie ma, co prawda, charakteru prawa niederogowalnego, jednak policja, powołując się na zakaz z ww. rozporządzenia, podejmowała działania represyjne wobec uczestniczek i uczestników zgromadzeń w trakcie:

- strajku przedsiębiorców w maju 2020 r., podczas którego wystawiono 220 mandatów i 150 wniosków o ukaranie;
- protestu w ramach Strajku Kobiet w dniu 18 listopada 2020 r., podczas którego wystawiono 320 wniosków o ukaranie i skierowano 277 notatek do Państwowej Inspekcji Sanitarnej;
- protestu 28 listopada 2020 r., podczas którego skierowano 370 wniosków o ukaranie. Do wszczynania postępowań karnych przeciwko protestującym zachęcał również Prokurator Krajowy, który w piśmie do jednostek prokuratury podkreślał, że organizowanie protestów wyczerpuje znamiona czynu określonego w art. 165 § 1 Kodeksu karnego (sprowadzenie niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób). Również Ministerstwo Edukacji Narodowej zapowiedziało represje względem uczniów oraz nauczycieli za udział w Strajku Kobiet oraz gesty solidarności z jego postulatami⁴¹. Co może stanowić naruszenie wolności od niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karania zawartego w art. 40 Konstytucji RP i posiadającego status wolności o charakterze niederogowalnym. Działanie Ministra Edukacji Narodowej stanowi ponadto naruszenie zawartego w art. 48 Konstytucji RP prawa do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem i uwzględnieniem wolności sumienia, wyznania i przekonań dziecka.

Podsumowanie

Podsumowując, w obliczu pandemii COVID-19 zarówno w Polsce, demokratycznym państwie prawa, jak i w Rosji, uchodzącej w powszechnej opinii za państwo niedemokratyczne i rządzone w sposób autorytarny, władze podejmują działania, które w istotny sposób zmieniają warunki życia osób fizycznych i prawnych w oparciu o inne reżimy prawne niż przewidziane w ich konstytucjach dla ograniczeń praw i wolności człowieka do tej pory zastrzeżonych dla stanów nadzwyczajnych. W Rosji nastąpiło to przez przesunięcie centrum decyzyjnego z władzy centralnej na władze regionalne, czyli na podmioty Federacji Rosyjskiej w zakresie wydawania aktów prawnych dotyczących obostrzeń, restrykcji i ograniczeń praw i wolności człowieka, które w świetle Konstytucji Federacji Rosyjskiej mają charakter praw i wolności niederogowalnych. W Polsce ograniczenia praw i wolności człowieka również o charakterze niederogowalnym wprowadzane były głównie w oparciu o akty wykonawcze.

⁴⁰ Dz.U. z 2020 r., poz. 658.

⁴¹ Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka „Prawa... op. cit., s. 18.

Zauważyć należy, że po raz kolejny w konflikcie pomiędzy ochroną praw i wolności człowieka a potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa zbiorowego, górę biorą rozwiązania ograniczające katalog praw człowieka. Jest to o tyle niebezpieczne, że ograniczenia wprowadzane są z braku wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych uzasadniających tymczasowe ograniczenia przedmiotowych praw. Rodzi to obawę o niewzruszalność twardego rdzenia praw człowieka, czyli tzw. praw niederogowalnych, które nawet w obliczu stanu nadzwyczajnego lub nawet stanu wojny nie mogą być ograniczane. Pandemia COVID-19 niewątpliwie przyczyniła się do wzmocnienia kontroli obywateli przez władze państwowe i dała podstawy do usankcjonowania ograniczeń praw i wolności na niespotykaną w kulturze europejskiej od kilkudziesięciu lat skalę.

Bibliografia

Monografie i opracowania zwarte

- Eckhardt K., *Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemysł – Rzeszów 2012.
- Gardocka T., *Zapobieganie i zwalczanie chorób zakaźnych w Polsce. Historia regulacji prawnej*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia COVID-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2020.
- Izdebski H., *Legislacja dotycząca COVID-19 i ustawowy nihilizm prawny*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia COVID-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2020.
- Radajewski R., *Prawa i wolności człowieka i obywatela w dobie pandemii*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia COVID-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2020.
- Zieliński, *Niebezpieczeństwa związane z regulacją stanów nadzwyczajnych*, [w:] J. Markiewicz-Stanny, P. Łukowski M. (red.), *Stan nadzwyczajny. Analizy z perspektywy nauk politycznych i prawnych*, Zielona Góra 2015.

Artykuły w wydawnictwach ciągłych

- Benedyczak J., *Przymus i kontrola – Rosja w trakcie epidemii COVID-19*, „Biuletyn PISM” 2020, nr 115.
- Kowalski J., *Rosyjska Deklaracja Praw i Wolności Człowieka i Obywatela jako fundament Konstytucji Federacji Rosyjskiej w kontekście międzynarodowych uregulowań praw człowieka*, „Ius Novum” 2009, nr 2.
- Kowalik-Bańczyk K., *Kompetencje Unii Europejskiej wobec pandemii COVID-19*, „Europejski Przegląd Sejmowy” 2020, nr 5.
- Łukowski Ł., *Stan klęski żywiołowej a powódź z 2010 roku. Rozważania na temat służebnej roli stanu klęski żywiołowej w polskim systemie prawnym*, [w:]

- J. Markiewicz-Stanny, P. Łukomski (red.), *Stan nadzwyczajny. Analizy z perspektywy nauk politycznych i prawnych*, Zielona Góra 2015.
- Malczewska M., *Unia Europejska wobec pandemii SARS-CoV-2. Inicjatywy związane z ochroną zdrowia publicznego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 6.
- Micińska-Bojarek M., *Stan wyjątkowy i reżim sytuacji nadzwyczajnych w Federacji Rosyjskiej – kontekst ochrony środowiska*, „Przegląd Ochrony Środowiska” 2015, nr 2.
- Paśnik J., *Kilka refleksji o regulacji stanu epidemii jako sui generis pozakonstytucyjnego stanu nadzwyczajnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 11.
- Szumlik B., Szymanek J., *O możliwości wprowadzenia stanu nadzwyczajnego w kontekście epidemii koronawirusa*, „Przegląd Legislacyjny” 2020, nr 2.
- Wiewiórkowski R., *Rola Unii Europejskiej w koordynacji zastosowania narzędzi informatycznych do walki z pandemią*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 6.
- Фролов А.И., *Понятие Чрезвычайной Ситуации По Российскому Законодательству*, „Криминалист” 2015, nr 1(16).
- Комовкина Л.С., Кропачева А.В., *Понятие чрезвычайной ситуации: проблема законодательного определения и теоретико-правовой анализ*, „Вестник экономической безопасности. Юридические науки” 2016, № 3.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483, z późn.zm.
- Konstytucja Federacji Rosyjskiej z dnia 12 grudnia 1993 r., [w:] A. Kubik (tłum.), *Konstytucja Rosji*, Warszawa 2000.
- Konstytucja Ukrainy z dnia 28 czerwca 1996 r., [w:] E. Toczek (tłum.), *Konstytucja Ukrainy*, Warszawa 1999.
- Konstytucja Republiki Litewskiej z dnia 25 października 1992 r., [w:] H. Wisner (tłum.), *Konstytucja Republiki Litewskiej*, Warszawa 2006.
- Uchwała Rady Najwyższej RFSRR z dnia 22 listopada 1991 r. Nr 1920-1 w sprawie Deklaracji Praw i Wolności Człowieka i Obywatela, aneks, tekst [w:] J. Kowalski (tłum.), „Ius Novum” 2009, nr 2.
- Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej, Dz.U. z 2017 r., poz. 1897, t.j.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz.U. z 2020 r., poz. 1845 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób

- zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. z 2020 r., poz. 372 z późn.zm.
- Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, Dz.U. z 2020 r., poz. 433.
- Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz.U. z 2020, poz. 491 z późn zm.
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47).
- Rozporządzenie (WE) nr 851/2004 Parlamentu i Rady z 21 kwietnia 2004 r., Dz.Urz. UE L142, 1.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie przywrócenia tymczasowo kontroli granicznej osób przekraczających granicę państwa stanowiącą granicę wewnętrzną, Dz.U.2020 poz. 434 z późn. zm.
- Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. N 68-ФЗ "О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера"
- Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 N 3-ФКЗ О чрезвычайном положении, http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160083/.

Strony internetowe

https://poland.mid.ru/web/polska_pl/o-sytuacji-z-rozprzeznieniem-sie-koronawirusa/-/asset_publisher/4aQnSnvWUXhw/content/komunikat-ambasady-rosji-w-polsce?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fpoland.mid.ru%3A443%2Fweb%2Fpolska_pl%2Fo-sytuacji-z-rozprzeznieniem-sie-koronawirusa%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_4aQnSnvWUXhw%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1 (dostęp 1 stycznia 2021).

Human rights restrictions during the COVID-19 pandemic in Poland and Russia. Legal and comparative aspects

Summary

The study analyzed selected issues related to the scope of human rights and freedoms during the COVID-19 pandemic in Poland and Russia. The author wanted to compare the regulations issued by a Member State of the European Union and a country outside the European Union, often using undemocratic methods of exercising power. The work focuses on research problems related to the

principles of protection, the confrontation of individual interests with the public interest, and the impact of the regimes introduced during the COVID-19 pandemic on human rights law in both countries. The thesis of the study is that in the event of a threat to public health, analogous restrictions on human rights are introduced both in an undemocratic country and in a country belonging to international structures identifying with democratic values. The state of the COVID-19 pandemic has exposed, and in some area even contributed to the creation of mechanisms reserved for crisis situations, posing a direct and real threat to public safety and health.

Keywords: COVID-19 pandemic, human rights restrictions, public health threat, non-degrading rights, state of emergency, Russia, restriction of freedom during a pandemic.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.36>

dr Katarzyna TKACZYK-RYMANOWSKA

<https://orcid.org/0000-0002-5503-0624>

Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszowska Szkoła Wyższa

e-mail: katarzyna.tkaczyk-rymanowska@wspia.eu

Possession of significant quantity of narcotic drugs – problem overview in the context of the judgment by the Court of Justice of the European Union dated 11 June 2020 C-634/18

Summary

In the judgment of 11 June 2020, the Court of Justice of the European Union took the position that it is not contradictory to the community regulations for courts to decide, on a case-by-case basis, whether or not in a specific case the quantity of drugs possessed by the offender is significant and therefore the penalty should be made more severe. The interpretation of the concept of a ‘significant quantity’ of drugs may be left for the national courts to decide on a case-by-case basis on condition that this interpretation is reasonably foreseeable. This article presents an opinion in the discussion of the problems generated by the concept of significant quantities of narcotic drugs in the Polish criminal law, as specified in article 62(2) of the Act on Counteracting Drug Addiction of 29 July 2005. Most of all, however, the doubts that the judgment of the Court of Justice may raise in the context of the Polish legal order and recognised (and very diverse) case-law.

Keywords: narcotic, possession, European Union, law, judgement.

Introduction

In the judgment of 11 June 2020¹, the Court of Justice of the European Union, replying in preliminary questions submitted by the District Court in Słupsk²,

¹ [https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/c-634-18-minimalne-przepisy-okreslajace-znamiona-523105952?_ga=2.257134722.823947549.1619035428-2074907275.1606931684#xd_co_f=ZDRkYTIyZTgtNjdjMy00ZGRmLTgzNzQtMjQyY-TUzZjE0MjJj~ \[21 April 2021\]](https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/c-634-18-minimalne-przepisy-okreslajace-znamiona-523105952?_ga=2.257134722.823947549.1619035428-2074907275.1606931684#xd_co_f=ZDRkYTIyZTgtNjdjMy00ZGRmLTgzNzQtMjQyY-TUzZjE0MjJj~ [21 April 2021])

² Contents of the preliminary questions:

Must the rule of EU law contained in Article 4(2)(a) of Council Framework Decision 2004/757/JHA of 25 October 2004 laying down minimum provisions on the constituent ele-

stated that it is not incompatible with community regulations for the court to decide, on a case-by-case basis, whether or not, in a specific case, the quantity of drugs in possession of the offender should be regarded as significant and therefore whether or not to make the penalty more severe. In line with the presented position, the interpretation of the concept of ‘significant quantity of narcotic drugs or psychotropic substances’ is left to the discretion of the national courts, on a case-by-case basis, provided that that interpretation is reasonably foreseeable.

The case brought before the District Court in Słupsk pertained to an offender who possessed over 10 grammes of amphetamine, and in his place of residence, over 16 grammes of marijuana and smaller portions of amphetamine (approximately 0.5 gramme each) and marijuana (2 grammes). From the case files it transpired that the narcotic drugs in possession were held for his personal consumption. The offender pleaded guilty, but the court in Słupsk filed a question with the Court of Justice of the European Union as in line with the EU rules, if the offence involves ‘large quantities of drugs,’ the penalty of imprisonment must be made more severe.

ments of criminal acts and penalties in the field of illicit drug trafficking, read in conjunction with Article 2(1)(c) thereof, be interpreted as meaning that that rule does not preclude the expression ‘a significant quantity of drugs’ from being interpreted on a case-by-case basis as part of the individual assessment of a national court, and that that assessment does not require the application of any objective criterion, in particular that it does not require a finding that the offender possesses drugs for the purpose of performing acts covered by Article 4(2)(a) of that framework decision, that is to say production, offering, offering for sale, distribution, brokerage, or delivery on any terms whatsoever?

In so far as the Polish Law on combating drug addiction contains no precise definition of ‘a significant quantity of drugs’ and leaves the interpretation thereof to the bench adjudicating in a specific case in the exercise of its ‘judicial discretion’, are the judicial remedies necessary to ensure the effectiveness and efficiency of the rules of EU law contained in Framework Decision 2004/757/JHA, and in particular Article 4(2)(a) of that framework decision, read in conjunction with Article 2(1)(c) thereof, sufficient to afford Polish citizens effective protection resulting from the rules of EU law laying down minimum provisions on the constituent elements of criminal acts and penalties in the field of illicit drug trafficking?

Is the rule of national law contained in Article 62(2) of the Law on combating drug addiction compatible with EU law, and in particular with the rule contained in Article 4(2)(a) of Framework Decision 2004/757/JHA, read in conjunction with Article 2(1)(c) thereof, and, if so, is the interpretation which the national Polish courts place on the expression ‘a significant quantity of psychotropic substances and narcotic drugs’ contrary to the rule of EU law pursuant to which a person who has committed the offence of possessing large quantities of drugs to perform activities covered by Article 2(1)(c) of Framework Decision 2004/757/JHA is to be subject to stricter criminal liability?

Is Article 62(2) of the Law on combating drug addiction, which lays down stricter criminal liability for the offence of possessing a significant quantity of psychotropic substances and narcotic drugs, as interpreted by the Polish national courts, contrary to the principles of equality and non-discrimination (Article 14 of the European Convention on Human Rights and Articles 20 and 21 of the Charter of Fundamental Rights [of the European Union], read in conjunction with Article 6(1) TEU)?

The Polish law does not offer a definition of a large (significant) quantity of drugs and it is for the courts to decide whether or not such a term applies in a specific case. In its judgment, the Court of Justice of the European Union explicitly stated that the EU law does not preclude a member state from qualifying the possession of significant quantity of narcotic drugs or psychotropic substances both for personal consumption and for illicit trafficking as an offence. Moreover, the Court indicated that interpretation of the concept of ‘significant quantity of narcotic drugs or psychotropic substances’ may be left to the discretion of the national courts, on a case-by-case basis, provided that that interpretation is reasonably foreseeable³. EU Member States are free to treat the possession of large quantities of drugs for personal consumption as an aggravated criminal offence. In this respect, the EU rules do not offer any definition of the concept of ‘large quantities of drugs’. The Court of Justice of the European Union stressed that the EU rules lay down only minimum rules relating to the constituent elements of criminal acts and penalties in the field of illicit trafficking in drugs and precursors. It follows that the existence of differences between the measures implementing that framework decision in the various national legal orders cannot be regarded as an infringement of any EU rules.

This judgment prompted me to address the problems generated by the concept of significant quantities of narcotic drugs in Polish criminal law, as specified in article 62(2) of the Act on Counteracting Drug Addiction of 29 July 2005⁴. Most of all, I would like to attempt to answer the question whether or not the judgment of the Court of Justice of the European Union is pertinent in the context of the Polish legal order and recognised case-law. Due to the nature and framework of the study, in my deliberations I pass over the analysis of the causative act in the form of ‘possession’ and doubts that this constituent element introduces to the legal order⁵. I also pass over the discussion of the unconstitutional, in my opinion, method of defining narcotic drugs or psychotropic substances covered by the power conferred by article 62 of the Act⁶.

³ ECL:EU:2020:455, item 52 of the judgment of the Court of Justice of the European Union.

⁴ Journal of Laws Dz.U. 2005, No. 179, item 1485 as amended.

⁵ I presented my position in a broader manner in paper *Refleksje na temat art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na tle karnoprawnym i konstytucyjnym*, “Ius Novum” 2021, vol. 1. More on the topic in, inter alia: J. Konikowska-Kuczyńska, *Odpowiedzialność karna za posiadanie narkotyków*, “Alkoholizm i Narkomania” 2008, vol. 3 (21), p. 319; T.L. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, BECK 2000, p. 305; W. Kotowski, B. Kurzępa, A. Ważny (ed.), *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Wolters Kluwer 2019, p. 438; M. Mozgawa (ed.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, Wolters Kluwer 2017, p. 661; A. Piaczyńska, *Posiadanie jako znamię czynu zabronionego*, “Prokuratura i Prawo” 2010, vol. 7/8, p. 54; D. Wysocki, *Pojęcie posiadania w prawie karnym*, “Prokuratura i Prawo” 2000, vol. 2, p. 14; A. Muszyńska, *Problematyka granic odpowiedzialności karnej za posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych w praktyce sądowej*, “Palestra” 2010, vol. 7/8, p. 122.

⁶ Critically K. Tkaczyk-Rymanowska, *Zasada wyłączności ustawy w kontekście pojęcia nowej substancji psychoaktywnej będącej znamięm czynu zabronionego – kilka ogólnych uwag natury konstytucyjnej*, “Krytyka Prawa” 2020, vol. 1, pp. 272 et seq.

These issues merit a separate study. I concentrate only on the constituent element of ‘significant quantity’ and problems with interpretation thereof and evaluation of the position adopted in this matter by the judges of the Court of Justice of the European Union.

1. Significant quantity of drugs in Polish criminal law

In the light of domestic rules, the constituent element of ‘significant quantity’ of drugs is, in each description of the types of criminal offences, a circumstance comprising an aggravated offence. In European law, this issue is resolved in various manners. Some countries do not provide for aggravating offences due to significant quantity of drugs; however, the quantity is taken into consideration at the stage of awarding penalty by the court as an aggravating circumstance. Other countries provide for aggravated types and try to define boundary values or leave it to practitioners⁷. In Poland, the criterion of significant quantity is applied also to drug-related offences other than ‘possession’, e.g. manufacture of drugs under article 53 of the Act, drug trafficking as set out in article 56 of the Act, giving drugs to another person under article 58 of the Act. The most significant fact when analysing this constituent element is that the legislator provided solely for a quantitative criterion, leaving for the judges in a specific case to interpret the concept *in concreto*. However, the interpretation is not simple and the case-law not harmonised in this regard, which in the recent past exposed Poland to criticism by the EU authorities⁸. In this matter, also the Constitutional Tribunal expressed an opinion, however, in the judgment of 14 February 2012⁹, the Tribunal found the provisions of article 62(2) and article 56(3) of the Act compatible with article 42(1) read in conjunction with article 2 of the Constitution of the Republic of Poland, arguing that using the evaluative criterion by the legislator was necessary in order for a single legal norm to cover a number of various situations.

The basic interpretative issue that the concept of ‘significant quantity’ raises, is the absence of explicit agreement as to the boundary between a ‘normal’ and ‘significant’ quantity. In this context, it is indicated that case-law has developed three concepts: quantitative (with the weight of drugs being the decisive factor), quantitative and qualitative (not only the weight but also the number of attainable portions qualifies for more severe liability of the offender), quantitative and qualitative while taking into consideration the purpose of the substance (personal con-

⁷ More details on the issue in: K. Krajewski, *Sens i bezsens prohibicji, Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Zakamycze 2001, pp. 255 et seq.

⁸ <https://forsal.pl/artykuly/1450155,rzecznik-tsue-prawo-nie-musi-definiowac-pojecia-znacznych-ilosci-narkotykow.html> [21 April 2021].

⁹ Judgment by the Constitutional Tribunal of 14 February 2012, P 20/10, Journal of Laws Dz.U. 2012, item. 214.

sumption or commercial purposes)¹⁰. The Supreme Court, in the judgment of 17 June 1999, concluded that when qualifying the constituent element of the act as a ‘significant quantity’ it is impossible to take into consideration the type of the drug as, quite rightly, this would constitute a *contra legem* interpretation¹¹. The type of drug may be taken into account when considering the case of lesser significance which is a highly more evaluative criterion than the ‘significant quantity’. Whereas the quantitative criterion covers not only the weight of drugs, but also the number of portions that may be made from this quantity. Three years later, the Court of Appeals in Lublin, in its judgment of 17 December 2002¹², took the position that the criterion which decides whether or not the quantity of drugs is ‘significant’, ‘insignificant’ or ‘normal’ is not only the mass (grammes, kilogrammes), but also the number of portions used for inducing a ‘high’, that may be obtained from the quantity, as well as the type of drug and its purpose. This decision, however, raises major concerns. On one hand, it is obvious to take into account the quantity of drugs not only in terms of weight but also the number of attainable ‘fixes’ used to induce a ‘high’, but on the other, the remaining criteria are unacceptable due to the expanded interpretation. A similar opinion was expressed by the same Court of Appeals in Lublin in its judgment of 14 February 2006¹³, wherein the Court found that the harm associated with a specific type of drug inflicted to the human body is an important premise when qualifying the act under article 62(2) of the Act.

There are also decisions, wherein the ‘significant quantity’ is interpreted as the quantity that allows a one-time drugging of a thousand, a dozen or so thousand or several dozen people¹⁴. This is a more reasonable approach, although I doubt whether or not it narrows the interpretation of the discussed constituent factor. The legislator did not use the concept of ‘great’ but only a ‘significant’ amount. In the opinion of some authors, such an approach to the problem ‘promotes’ those offenders who hold above-average quantities of drugs but do not fit the limits specified above¹⁵. In practice, there are various drug-related offences which involve kilogrammes or tonnes of drugs and these are, undoubtedly, ‘significant’ quantities, therefore it is difficult to assume that at times the quantities specified

¹⁰ M. Kulik [in:] M. Mozgawa (ed.), *Pozakodeksowe...*, op. cit., p. 559 et seq. The author discusses these criteria in detail, indicating their advocates in literature, as well as arguments for and against the adoption thereof.

¹¹ Judgment by the Supreme Court of 17 June 1999, IV KKN 813/98, “Prokuratura i Prawo” 2000, vol. 1, p. 2.

¹² Judgment of the Court of Appeals in Lublin of 17 December 2002, II AKa 282/02, OSA 2003, vol. 9, p. 94.

¹³ Judgment of the Court of Appeals in Lublin of 14 February 2006, II AKa 14/06, LEX nr 196128.

¹⁴ E.g. the judgment by the Court of Appeals in Kraków of 31 August 2005, II AKa 167/05, KZS 2005, vol. 9, p. 28; judgment of the Court of Appeals in Lublin of 18 October 2012, II AKa 224/12, LEX nr 1237266.

¹⁵ T. Kozioł, *Znaczna ilość środka odurzającego*, “Prokuratura i Prawo” 2010, vol. 11, p. 72.

in grammes (e.g. 50 g of marijuana or amphetamine¹⁶) may constitute a significant quantity as set out in the Act. A significant quantity must not be too small as then the aggravated type of offence would dominate over the basic one¹⁷. Moreover, this would be contrary to the idea of just punishment. In the ruling of 23 September 2009, the Supreme Court found, however, that the tendency to limit the meaning of the term ‘significant quantity’ does not take into account that the boundaries of sanctions for aggravated types are broad from 3 to 15 years imprisonment (article 53(2), 55(3)); from 2 to 12 years imprisonment (article 56(3)) from one year 10 years (article 62(2)) and from 6 months to 8 years imprisonment (article 58(2) and 62(3)), apart from the fine, and that there is the institution or extraordinary mitigation of the imprisonment penalty (article 60 of the Criminal Code), and moreover, the grounds for conditional suspension of penalty for offences should be considered. Therefore, an adequate punitive response to these offences where the subject covered both significant and great quantities of drugs is possible. Therefore, there is no need to cover a growing number of behaviours with basic types of offences only because the scale of drug-related crime is on the rise. To the contrary, the generic and direct subject of protection under the said rules, such as public health and numerous international agreements which Poland is a party to and which comprise a part of the domestic legal order, oblige to the counteraction and prevention of drug addiction, also using the punitive legal instruments¹⁸.

In the ruling dated 19 October 2000¹⁹, the Court of Appeals in Kraków concluded that the possession of 200 g of amphetamine *in concreto* may be regarded as a ‘significant quantity’. As one dose of this drug is approximately 0.1 g, the aforementioned quantity will suffice to prepare 2,000 portions and induce a ‘high’ in the same number of people on a one-time basis. Similarly, the Court of Appeals in Lublin, in its judgment of 17 December 2002²⁰, ruled that 100 g of heroin constituted a significant quantity. On the other hand, however, according to the position of the Court of Appeals in Wrocław, also 5 g of amphetamine constitutes a significant quantity as it can be used to produce approximately 30 portions of 0.15 g each²¹. A measure of

¹⁶ For instance, the Court of Appeals in Lublin assumed that 50 g of amphetamine constitutes a significant quantity (Judgment of 17 December 2002, II AKa 282/02, OSA 2003, vol. 9, p. 94). But if 0.1 g is assumed as a ‘fix’ sufficient to induce a ‘high’, then 500 people could be intoxicated on a one-off basis. Thus, this is truly a significant quantity.

¹⁷ Judgment by the Court of Appeals in Kraków of 26 June 2012, II AKa 92/12, KZS 2012, vol. 7/8, p. 68.

¹⁸ Judgement by the Supreme Court dated 23 September 2009, I KZP 10/09, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia1/i%20kzp%2010-09.pdf> [21 April 2021]

¹⁹ Judgment by the Court of Appeals in Kraków of 19 October 2000, II AKa 124/00, KZS 2000, vol. 11, p. 48.

²⁰ Judgment by the Court of Appeals in Lublin of 17 December 2002, II AKa 282/02, OSA 2003, vol. 9, p. 94.

²¹ Judgment by the Court of Appeals in Wrocław of 2 February 2012, II AKa 413/11, [http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/details/\\$N/15500000001006_II_AKa_000413_2011_Uz_2012-02-02_001](http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/details/$N/15500000001006_II_AKa_000413_2011_Uz_2012-02-02_001) [21 April 2021].

this ‘significance’ may be the relation of the quantity of drugs to the needs of one addicted person. Therefore, if it is such a quantity that may satisfy the needs of at least several dozen people, then, in the opinion of some court and majority of legal academics, it should be assumed that this quantity is significant²². This criterion, however, has raised my doubts, as ‘several dozen’ covers the range from 20 to 99. Meanwhile, the constituent element of significant quantity, which is an aggravated one, requires a strict interpretation²³. On the other hand, the possible number of portions produced must refer to the amount of pure active substance²⁴. However, the Supreme Court, in its ruling of 16 July 2014, presented a completely different approach, by concluding that in order to impute liability under article 62(2) of the Act, it is not necessary to determine precisely the quantity of active substance in the drug in possession²⁵. This view cannot be agreed with. It may happen that in terms of weight, the quantity of drug is not significant, but having determined the contents of active substance in the drug, it transpires that a ‘high’ can be induced in a few hundred people on a one-time basis.

While recognising quantity as significant, the majority of legal academics favour the quantitative criterion and assume that a ‘significant’ quantity is such that is sufficient to induce a ‘high’ in several dozen people²⁶. However, I have some concerns as to such understanding of the constituent element of the act, I rather believe that the term ‘significant quantity’ should mean such quantity that is sufficient to induce a ‘high’ in a definitely larger number of people than ‘several dozen’. Section 2 of article 62 of the Act provides for an aggravated type, which is *de facto* exceptional in relation to the basic type defined in section 1. By extending section 2 over a larger number of cases of possession, we question the sense of keeping article 62(1) of the Act in the legal order (having in mind that that there also is the regulation of the so-called act of lesser significance and the possibility of remission under article 68(a) of the Act, and treating it as a basic type, which becomes then more privileged against the ‘basic’ one provided for in section 2 of the Act. However, in this case, the intent of the legislator was different.

²² For instance: Judgment by the Court of Appeals in Lublin of 17 December 2002, II AKa 282/02, OSA 2003, vol. 9, p. 94; judgment by the Supreme Court of 1 March 2006, II KK 47/05, OSNKW 2006, vol. 6, p. 57; judgment by the Supreme Court of 14 July 2011, IV KK 127/11, LEX nr 897769; judgment by the Court of Appeals in Wrocław of 12 December 2012, II AKa 240/12, [http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/details/\\$N/155000000001006](http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/details/$N/155000000001006)

²³ [_II_AKa_000240_2012_Uz_2012-09-12_001](http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/details/$N/155000000001006) [21 April 2021]; judgment of the Supreme Court of 14 July 2011, IV KK 127/11, LEX nr 897769; K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii*. Komentarz, Warszawa 2008, p. 246.

²⁴ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, p. 176.

²⁵ Judgment by the Court of Appeals in Kraków of 30 May 2007, II AKa 85/07, KZS 2007, vol. 6, p. 50.

²⁶ Ruling by the Supreme Court of 16 July 2014, III KK 208/14, <https://www.saos.org.pl/judgments/166396> [21 April 2021].

²⁷ Identically T. Koziół, *Znaczn...*, op. cit., p. 72; as well as: M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, p. 49 et seq.

Moreover, I believe that building constituent elements based on numerical elements which must be interpreted by the courts (and, as can be seen, the interpretations may vary considerably), may at times result in creating non-legal constituent elements of a criminal offence, which is contrary to the *nullum crimen sine lege*. The quantitative criterion is not the only one employed for the interpretation of the ‘significant quantity’ concept. Still, voices can be heard calling for taking into account, e.g. the type and purpose of the drug, as well as its market value²⁷. On the other hand, when taking into consideration the quantitative criterion, it is suggested that a significant quantity should be recognised as such a quantity that allows to induce a ‘high’ in at least 10 people on a one-time basis²⁸. However, such opinions are isolated in the discussion that has been going for years. It should be remembered that the constituent element of significant quantity characterises the aggravated type of offence, which should be regarded as exceptional.

2. Possession of significant quantity of drugs in the light of the judgment by the Court of Justice of the European Union

This very brief overview of positions presented both in literature and case-law clearly indicates that the interpretation of the ‘significant quantity’ concept is not uniform. A certain hope that the principles of interpretation will be crystallised, appeared when preliminary questions were filed with the Court of Justice of the European Union in October 2018, but the analysis of the Court’s judgment showed that this was not the case and the discrepancies in the domestic legal order remained. In my view, the statements presented in the Court’s judgment deserve a critical approach. The Court of Justice of the European Union did not see the case-by-case interpretation of the ‘significant quantity’ concept by domestic courts as violating the rules binding all Member States – equality before the law, the principle of non-discrimination or the principles of legality in criminal matters²⁹. I have certain concerns as regards that.

Before the analysed judgment was made, the EU rather ruled against leaving to the discretion of individual courts to decide as to whether or not the constituent element of ‘significant quantity’ has been met. In January 2020 the Advocate General of the Court stressed that everyone should be able to predict what quantity of drugs will be qualified as significant and punished with a more severe penalty, but she also stressed that the member states are not required to explicitly provide for, in legal regulations, what quantity of drugs will be regarded as sig-

²⁷ For instance, T. Srogosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2006, pp. 370–371.

²⁸ W. Radecki, *Glosa do wyroku SN z 1 marca 2006*, II KK 47/05, OSP 2006, vol. 12, p. 145.

²⁹ Judgment of the Court of Justice of the European Union, item 38.

nificant is the interpretation of said concept in case-law allows the individual to assess the quantity that carries liability for possession. She referred to the case-law of the European Court of Human Rights to note that the legal standards cannot always be accurate due to their general nature. The interpretation made by a domestic court “must, however, permit the person concerned to assess the existence and the extent of his criminal liability when found in possession of a certain quantity of drugs³⁰. A case-by-case interpretation of that concept by the national courts on the basis of a criterion which does not provide a reasonable degree of foreseeability and certainty is not compatible with the principle of legality of criminal offences and penalties enshrined in Article 49 of the Charter of Fundamental Rights. It is for the national court to determine whether that is in fact the situation that pertains within its national legal order³¹.” In her opinion, the Advocate General also stressed that a situation wherein the case-law does not allow an individual to determine whether or not the quantity of drugs they possess can be qualified as significant, “does not satisfy the criterion of foreseeability”. In this context, the Supreme Court was criticised for its case-law as not “generating a reasonably foreseeable application of the criminal law”. From the aforementioned rulings of the Supreme Court, at times contradictory, it actually transpired that this Court is unwilling to define the concept of ‘significant quantities’ more comprehensively, regarding that as usurping the role of the legislature. In those circumstances, the “unfettered case-by-case interpretation by the national courts of the aggravating circumstance of what constitutes ‘a significant quantity’ of drugs is not compatible with the principle of legality of criminal offences and penalties³². I agree with this position. Also in the light of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997³³, the constituent element of significant quantity may cause concerns³⁴ as regards the principle of exclusivity of acts of law and the rule of law expressed in article 2 of the Constitution of the Republic of Poland (by means of failing to adhere to the principles of good legislation), principle of *nullum crimen sine lege carta* resulting from article 42(1) of the Constitution of the Republic of Poland (to the detriment of the guarantee function of the criminal law by violating the directive of legality in criminal proceedings) as well

³⁰ At this point another question comes to mind, namely to what extent does the statutory punishment decide what the qualification of the offence will be? Should it not be the other way round, that the qualification made previously, based on specific criteria, determines the severity and measure of punishment?

³¹ *Prawo nie musi definiować pojęcia znacznych ilości narkotyków*, <https://forsal.pl/artykuly/1450155,rzecznik-tsue-prawo-nie-musi-definiowac-pojecia-znacznych-ilosci-narkotykow.html> [30.01.2020].

³² *Ibidem*.

³³ The Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Journal of Laws Dz.U. 2001, No. 28, item 319.

³⁴ Although in the light of the judgment of the Constitutional Tribunal of 2012 referred to above, the Court’s judges did not have such doubts.

as the principle of the triple division of power as laid down in article 10 of the Constitution of the Republic of Poland (by transferring the competences of the legislature into the hands of the judiciary).

Another thing is the difference (or absence thereof) in the treatment of the offender possessing a significant quantity of drugs. In the opinion of the Court of Justice of the European Union, article 62(2) does not introduce any difference in the treatment of offenders and does not violate articles 20-21 of the EU Charter of Fundamental Rights³⁵ which require that comparable situations be not treated differently, and that different situations be not treated identically³⁶. The current Framework Decision of 2004 (757/JHA)³⁷, in the opinion of the Court of Justice, only lays down the principles determining the constituent elements of offences and penalties in the context of drug-related crime³⁸ (drug trafficking, but also possession of drugs with the intent for further offering, sale etc. and does not cover cases of possession for personal consumption). In this context, it was raised that the decision only binds Member States to establish penalties of imprisonment for possession of 'large quantities' of narcotic drugs, the upper limit of which will be from 5 to 10 years.

The above statements also lead to the conclusion that the differences related to the implementation of the decision in individual member states may not be perceived as a violation of the non-discrimination principle³⁹. I have some concerns as to whether this is the right approach. The EU Charter of Fundamental Rights protects individuals against discrimination caused by the operation of various authorities as well as Member States to the extent that they apply EU law. Moreover, the rules of the Treaty on the functioning of the EU (article 18, former article 12 of the EC Treaty)⁴⁰ contain a general prohibition of discrimination on the grounds of nationality. And although the non-discrimination principle *per se* is common for all EU members, there are considerable differences in the guaranteed level of protection. Individuals possessing comparable quantities of narcotic drugs may be, after all, treated differently depending on how the courts hearing

³⁵ Judgment of the Court of Justice of the European Union, item 43.

³⁶ A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, Studia BAS 2011, vol. 2, p. 43.

³⁷ This decision was amended by the directive of the European Parliament and the Council no. 2017/2103 of 15 November 2017 which amended the Framework Decision of the Council no. 2004/757/JHA in order to include new definitions of psychoactive substances to the definition of narcotic drug and repealing the decision of the Council 2005/387/JHA; Official Journal of the EU L.2017.305.12.

³⁸ In line with article 2 of the Framework Decision, it is related to drug trafficking, but also drug possession for subsequent offering, sale etc. but it does not include cases of possession for personal consumption.

³⁹ Judgment of the Court of Justice of the European Union, item 44.

⁴⁰ Treaty on the Functioning of the European Union (Official Journal of the EU C 326 of 26.10.2012, p. 47, Official Journal of 2004 r. item 864/2, as amended).

the case interpret the concept. Moreover, as Member States retain far-reaching autonomy in the matter, it may happen that EU citizens are treated differently depending on where they commit the offence and before which court their case is heard. Framework decisions are, as a rule, binding for Member States as regards the result to be achieved, but this very result may depend on the entire legal system the holder of a significant quantity of drugs finds himself in. The EU's position in this matter is, however, quite consistent. There are a series of rulings in which the Court of Justice of the European Union explicitly assumes that the differences between national regulations of individual member states do not violate the prohibition of discrimination. For example, in the judgment of 3 May 2007, the Court of Justice of the European Union decided that the absence of accuracy in defining offences may result in discrepancies in the implementation of the Framework Decision in various national legal orders, but the purpose behind such a decision was not to harmonise the criminal law of Member States and no legal act adopted within the EU provides grounds for the harmonisation of criminal law of Member States⁴¹. Therefore, this situation should not be regarded as a violation of the non-discrimination principle. Thus, it transpires from the above that whenever the act which clearly defines offences and penalties which they attract, meets the requirements of availability and predictability, i.e. the person concerned may, based on the provision and, possibly, based on court interpretation, determine what actions attract criminal liability, then such an act of law does not infringe upon the principles of quality, non-discrimination and legality in criminal matters and therefore is compatible with EU law. Otherwise, when applying *a contrario* reasoning, such compatibility is absent.

In the interview for *Gazeta Prawna*, following the publication of the judgment of the Court of Justice of the EU, K. Krajewski stressed that the case-law of the Polish courts is so divergent as regards 'significant quantity', that if the referring court concludes that the sanction cannot be reasonably predicted based on the divergent rulings, it may apply the basic type under article 61(1) of the act. "On the other hand, there is still the issue of a systemic response to the judgment made in Luxembourg. In a normal country, it would be possible to draw up such guidelines that would support the harmonisation of case-law in this respect, with the participation of experts from various fields, but I suspect that at the moment no-one would be interested – he added"⁴². Similarly, in the opinion of P. Kładoczny from the Helsinki Foundation for Human Rights, in theory one can refer to the case-law of the Supreme Court, but it suggests that 'significant quantity' is the quantity that would intoxicate several dozen people, but also a few

⁴¹ Judgment of 3 May 2007 C-303/05, EU:C:2007:261, items 59-60. Similarly: judgments: of 11 February 2003 in joined cases C-187/01 and C-385/01, item 32 and of 28 September 2006 in case C-467/04, item 29.

⁴² *TSUE: orzecznictwo w sprawach narkotykowych musi być przewidywalne*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1483454,narkotyki-orzecznictwo-tsue.html> [26 April 2021]

hundred or thousand. Therefore, when it comes to the clarity of the situation, in the opinion of P. Kładoczny, we are in the same spot as we were prior to the judgment. Moreover, the Court of Justice of the EU indicated that the penalisation of possession for personal consumption is beyond its area of concern and individual states have considerable freedom in this respect. Meanwhile, as the author claims, the problem of setting the limits to ‘significant’ or ‘insignificant’ quantity could be avoided by depenalising the possession for personal consumption. Then, not the quantity would be important, but the purpose of narcotic drugs in possession⁴³.

Conclusions

In the period between April and September 2009, the Institute of Public Affairs conducted a research study on the practical application of article 62 of the act⁴⁴. The research took on various forms (interviews, questionnaires, surveys) and covered a number of categories of respondents – police officers, prosecutors, judges. One of the questions asked pertained to article 62(2) of the act and the concept of significant quantity. One of the questions posed to all three categories of respondents was as follows: What is, in your opinion, the minimum number of portions⁴⁵ of psychoactive substance or narcotic drug you consider to be significant? The dominant view (84%) of police officers was that it was approximately 10 portions. The same question posed to prosecutors returned a higher result, as approx. 40% of respondents replied that it was between 21 and 50 (15% among police officers), whereas 31% of prosecutors chose the same response as the police officers – up to 10 portions. On the other hand, the opinion that dominated the judges’ group was that on average approx. 50 portions should be considered a significant quantity, but 50% of respondents replied that aggravated type should be applied from 30 portions up (14% of judges admitted, however, that the offence should be aggravated under article 62(2) of the act already in the event of possession of 5 portions)⁴⁶.

As transpires from the above, there is no explicit position regarding the recognition of a quantity of drugs as significant neither among the law enforcement officials nor the judiciary. On one hand, 10 portions allow the assumption of significant quantity (I think that such qualifications were made in these cases), on

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Research report was presented in the publication of Institute, edited by E. Kuźmicz, Z. Mielecka-Kubiń, D. Wiszejko-Wierzbicka, *Kara za posiadanie. Artykuł 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – koszty, czas, opinie*, Warszawa 2009, p. 7 et seq.

⁴⁵ As ‘portion’, a unit for one-time consumption was assumed, sometimes referred to as a ‘fix’, e.g. 1 g for marijuana, 0.25 g for amphetamine. Ibidem, p. 43.

⁴⁶ Ibidem, pp. 43–44, 54, 69–70.

the other hand, in the opinion of a large group of respondents, an amount over 50 portions is an aggravated type. The discrepancies presented in the Report are also reflected in the view of legal academics presented earlier and in theses included in rulings. The Court of Justice of the European Union clearly stressed in its judgment that the case-by-case interpretation of the concept of ‘significant quantity’ made *in concreto* by individual courts is compatible with the EU laws, provided that such interpretation is reasonably foreseeable⁴⁷. As one judge from Inowrocław concluded “there are many various opinions as to whether or not a specific quantity is significant. The range of case-law is so broad, that for all intents and purposes, if either party wanted to support their position with relevant arguments grounded in case-law, they will surely find something”⁴⁸. “Differences in defining both a significant and insignificant quantity of psychoactive substances are considerable not only between individual appellate districts or instances. Even in a single department, one can find differing rulings in this respect. Moreover, I am under the impression that these differences are getting deeper” – a judge from Wrocław said⁴⁹. If the Court of Justice of the European Union recognises the national rules as compatible with the EU law, but ‘on condition that...’, then failure to meet this condition by a Member State should, in my opinion, raise concerns as to the compatibility of these regulations with the EU law, and therefore the recognition thereof by the Court of Justice as compatible with EU rules is too far-reaching.

Thus, to answer the question posed at the beginning – whether the judgment by the Court of Justice of the European Union, wherein the concept of ‘significant quantity’ under article 62(2) is recognised as compatible with the EU law as “reasonably foreseeable while applying the principles of interpretation”⁵⁰ is an adequate one, I conclude that it is not.

Bibliography

Literature

Chruściel T.L., Preiss-Mysłowska M., *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2000.

Konikowska-Kuczyńska J., *Odpowiedzialność karna za posiadanie narkotyków*, “Alkoholizm i Narkomania” 2008, vol 3 (21).

⁴⁷ Judgment of the Court of Justice of the European Union, item 52.

⁴⁸ Report on the research conducted by the Institute of Public Affairs, p. 69.

⁴⁹ *Co oznacza znaczna ilość narkotyków. Płynne granice odpowiedzialności*, <https://for-sal.pl/artykuly/1450597,co-oznacza-znaczna-ilosc-narkotykow-plynnne-granice-odpowiedzialnosci.html> [22 April 2021].

⁵⁰ Judgment of the Court of Justice of the European Union, item 52.

- Kotowski W., Kurzępa B., Ważny A. (ed.), *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Kozioł T., *Znaczna ilość środka odurzającego*, "Prokuratura i Prawo" 2010, vol. 11.
- Krajewski K., *Sens i bezsens prohibicji, Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Kraków 2001.
- Kuźmicz E., Mielecka-Kubieñ Z., Wiszejko-Wierzbicka D., *Kara za posiadanie. Artykuł 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – koszty, czas, opinie*, Warszawa 2009.
- Łucarz K., Muszyńska A., *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
- Mozgawa M. (ed.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Muszyńska A., *Problematyka granic odpowiedzialności karnej za posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych w praktyce sądowej*, "Palestra" 2010, vol. 7/8.
- Piaczyńska A., *Posiadanie jako znamię czynu zabronionego*, "Prokuratura i Prawo" 2010, vol. 7/8.
- Radecki W., *Glosa do wyroku SN z 1 marca 2006, II KK 47/05*, OSP 2006, vol. 12.
- Rodzinkiewicz M., *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998.
- Srogosz T., *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Śledzińska-Simon A., *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, Studia BAS 2011, vol. 2.
- Tkaczyk-Rymanowska K., *Zasada wyłączności ustawy w kontekście pojęcia nowej substancji psychoaktywnej będącej znamieniem czynu zabronionego – kilka ogólnych uwag natury konstytucyjnej*, "Krytyka Prawa" 2020, vol. 1.
- Tkaczyk-Rymanowska K., *Refleksje na temat art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na tle karnoprawnym i konstytucyjnym*, "Ius Novum" 2021, vol. 1.
- Treaty on the Functioning of the European Union (Official Journal of the EU C 326 of 26.10.2012).
- Wysocki D., *Pojęcie posiadania w prawie karnym*, "Prokuratura i Prawo" 2000, vol. 2.

Jurisdiction

- Judgment by the Court of Justice of the European Union of 11 June 2020 C-634/18.
- Judgment by the Constitutional Tribunal of 14 February 2012, P 20/10, Journal of Laws Dz. U 2012, item. 214.
- Judgment by the Supreme Court of 17 June 1999, IV KKN 813/98, Prok.i Pr. 2000, vol. 1/2.

- Judgment by the Supreme Court of 1 March 2006, II KK 47/05; OSNKW 2006, vol. 6, p. 57.
- Judgement by the Supreme Court of 23 September 2009, I KZP 10/09, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia1/i%20kzp%2010-09.pdf>.
- Judgment by the Supreme Court of 14 July 2011, IV KK 127/11, LEX nr 897769.
- Judgment by the Court of Appeals in Kraków of 19 October 2000, II AKa 124/00, KZS 2000, vol. 11, p. 48.
- Judgment of the Court of Appeals in Lublin of 17 December 2002, II AKa 282/02, OSA 2003, vol. 9, p. 94.
- Judgment by the Court of Appeals in Kraków of 31 August 2005, II AKa 167/05, KZS 2005, vol. 9, p. 28.
- Judgment of the Court of Appeals in Lublin of 14 February 2006, II AKa 14/06, LEX nr 196128.
- Judgment of the Court of Appeals in Lublin of 18 October 2012, II AKa 224/12, LEX nr 1237266.
- Judgment by the Court of Appeals in Kraków of 26 June 2012, II AKa 92/12, KZS 2012, vol. 7/8, p. 68.
- Judgment by the Court of Appeals in Wrocław of 2 February 2012, II AKa 413/11, [http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/details/\\$N/155000000001006_II_AKa_000413_2011_Uz_2012-02-02_001](http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/details/$N/155000000001006_II_AKa_000413_2011_Uz_2012-02-02_001).
- Judgment by the Court of Appeals in Wrocław of 12 December 2012, II AKa 240/12, [http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/details/\\$N/155000000001006_II_AKa_000240_2012_Uz_2012-09-12_001](http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/details/$N/155000000001006_II_AKa_000240_2012_Uz_2012-09-12_001).

Legal acts

- Act on Counteracting Drug Addiction of 29 July 2005 Journal of Laws Dz.U. 2005, No. 179, item 1485.

Others

- <https://forsal.pl/artykuly/1450155,rzecznik-tsue-prawo-nie-musi-definiowac-pojecia-znacznych-ilosci-narkotykow.html>.
- <https://forsal.pl/artykuly/1450597,co-oznacza-znaczna-ilosc-narkotykow-plynne-granice-odpowiedzialnosc.html>.
- <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1483454,narkotyki-orzecznictwo-tsue.html>.
- https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/c-634-18-minimalne-przepisy-okreslajace-znamiona-523105952?ga=2.257134722.823947549.1619035428-2074907275.1606931684#xd_co_f=ZDRkYTIyZTgtNjdjMy00ZGRmLTgzNzQtMjQyYUzZjE0MjJj~.

Posiadanie znacznej ilości narkotyków – zarys problem w kontekście wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 czerwca 2020 r. C-634/18

Streszczenie

Wyrokiem z dnia 11 czerwca 2020 r.⁵¹ TSUE, stanął na stanowisku, iż nie jest sprzeczne ze wspólnotowymi regulacjami każdorazowe decydowanie przez sąd, czy w konkretnej sprawie uznać posiadaną przez oskarżonego ilość narkotyków za dużą i w związku z tym zaostrzyć karę, czy nie. Wykładnia bowiem pojęcia „znacznej ilości” narkotyków może być pozostawiona każdorazowo ocenie sądów krajowych, pod warunkiem, że wykładnię tę można racjonalnie przewidzieć. Prezentowany artykuł jest głosem w dyskusji dotyczącej problemów, jakie generuje w polskim prawie karnym pojęcie „znacznej ilości”, o którym mowa w art. 62 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁵². Przede wszystkim jednak zaprezentowane zostały w nim wątpliwości, jakie orzeczenie TSUE może budzić w kontekście polskiego porządku prawnego i ukształtowanego (bardzo niejednolitego) orzecznictwa.

Słowa kluczowe: narkotyki, posiadanie, Unia Europejska, prawo, orzeczenie.

⁵¹ https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/c-634-18-minimalne-prze-pisy-okreslajace-znamiona-523105952?_ga=2.257134722.823947549.1619035428-2074907275.1606931684#xd_co_f=Z DRkYTIyZTgtNjdjMy00ZGRmLTgzNzQtMjYyYTUz-ZjE0MjJj~ (21 kwiecień 2021).

⁵² Dz.U. 2005, Nr 179, poz. 1485 ze zm.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.37>

dr Marcin TOMASIEWICZ

<https://orcid.org/0000-0003-2803-936>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: m.tomasiewicz@ujd.edu.pl

Pojęcie sprawiedliwości w historiozofii starożytnej

Streszczenie

Artykuł stawia pytanie o wpływ historiozofii na rozumienie pojęcia sprawiedliwości w greckiej i rzymskiej filozofii prawa. Historiozofia, czy też filozofia dziejów, została zdefiniowana jako próba wyjaśnienia historii powszechnej w kategoriach sensu i celu, poprzez wykazanie istnienia ogólnej zasady kierującej procesem dziejowym. W toku wywodu przedstawione zostały dwie takie zasady historiozoficzne. Chronologicznie pierwszą jest homerycka Mojra, która wraz z rozwojem filozofii greckiej została zastąpiona przez koncepcję opatrności.

Mojra była prawem przeznaczenia, kierującym losami zarówno ludzi, jak i bogów. Sprawiedliwość w tym ujęciu oznaczała pewien „udział” lub „przydział”, rozumiany jako przypisana każdemu człowiekowi rola, którą musiał odegrać w dziejach. Ten sam element treściowy zawierała opatrność. W filozofii stoików opatrność była siłą porządkującą, która stworzyła naturę, a tym samym stanowiła pośrednie źródło sprawiedliwości i prawa.

Słowa kluczowe: historiozofia, sprawiedliwość, prawo rzymskie, opatrność, filozofia prawa.

Wstęp

Sprawiedliwość jest jednym z kluczowych pojęć filozofii prawa. Doczekało się ono wielu interpretacji, zaś podejmowane na gruncie różnych nurtów myślowych próby jego rekonstrukcji przynosiły inne, nierzadko rozmiągające się „rezultaty”. Arystoteles nadał pojęciu sprawiedliwości klasyczną formę. Legło ono również u podstaw rzymskiej nauki prawa. Jednakże wpływy perypatetyckie były tylko jednym, wcale zresztą nie najważniejszym źródłem refleksji filozoficzno-prawnej rzymskich jurystów. Obok dziedzictwa Arystotelesa Rzymianie czerpali także z platonizmu i epikureizmu¹. Jednak najważniejszą szkołą, która już od

¹ W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 13.

II wieku p.n.e. zdobywała wielką popularność nad Tybrem był stoicyzm². Toteż w literaturze przedmiotu panuje zgodna opinii, iż to właśnie stoicyzm stanowił podstawowe filozoficzne zaplecze jurysprudencji rzymskiej.

Przedstawiony w niniejszym artykule wywód proponuje spojrzenie na pojęcie sprawiedliwości z perspektywy filozofii historii, czy też szerzej – historiozofii. Broniony pogląd można ująć w stwierdzeniu, iż odpowiednia koncepcja dziejów miała wpływ na kształt rzymskiego rozumienia sprawiedliwości, które legło u podstaw zachodniej kultury prawnej.

Współcześnie właściwie nie dyskutuje się wpływu określonej wizji procesu historycznego, jego sensu i ostatecznego celu, w kontekście nauki prawa. Taką zależność jednak widać przy bliższej analizie historii doktryn prawnych. Poniższy wywód skupi się na prześledzeniu wątków łączących myśl prawną z historiozofią antyczną.

Zanim przejdziemy do właściwej materii naszych rozważań niezbędnym jest wyjaśnienie podstawowych pojęć związanych z filozofią dziejów. K. Löwith definiuje ją jako „systematyczne wyjaśnienie historii powszechnej w świetle zasady, dzięki której historyczne zdarzenia i następstwa są ze sobą powiązane i odniesione do jakiegoś ostatecznego sensu”³. Motywem dominującym w przedstawionej przez niemieckiego autora definicji jest pojęcie „zasady”, za pomocą której wyjaśnia się proces historyczny. Na ten sam aspekt zwraca uwagę również Z. Kuderowicz. Polski badacz, poddając analizie teoretyczne przesłanki zaistnienia filozofii dziejów, zauważa, iż: „Rozważania nad sensem procesu historycznego wiodą również do refleksji nad głównymi determinantami tego procesu”⁴. Tym samym poszukiwanie owej zasady zmierzało do odnalezienia pewnego ogólnego prawa, za pomocą którego można by tłumaczyć bieg wydarzeń historycznych. Innymi słowy, próbowano odpowiedzieć na pytanie: „dlaczego stało się to, co się stało?” oraz projektować pewne perspektywy zdarzeń, które zgodnie z danym prawem wydarzyć się muszą. Szukano tedy klucza do rozumienia historii⁵. Studiując historię filozofii, napotykamy wiele takich mechanizmów procesu dziejowego. Z czasów nam bliższych możemy wyróżnić oświeceniową ideę postępu, marksistowską walkę klas, czy też dialektyczne przejście od kultury do cywilizacji u Spenglera. Długo moglibyśmy mnożyć przykłady. Tym, co je łączy jest ich rola, polegająca na próbie wykazania istnienia ogólnego prawa rządzącego historią powszechną. W czasach antycznych popularnymi koncepcjami zasady dziejów były pojęcia przeznaczenia i opatrności.

² W. Komatowski, *Zarys dziejów myśli politycznej starożytności*, Warszawa 1968, s. 221. W opracowaniu zostanie pominięty wpływ Arystotelesa na rozumienie pojęcia sprawiedliwości. Decyzja ta została podyktowana dwiema okolicznościami. Po pierwsze, wpływy perypatetyckie w Rzymie były znacznie słabsze od stoicyzmu. Po drugie, Arystoteles nie stworzył koncepcji historiozoficznej.

³ K. Löwith, *Historia powszechna i dzieje zbawienia*, Kęty 2002, s. 5.

⁴ Z. Kuderowicz, *Filozofia dziejów*, Warszawa 1983, s. 16.

⁵ M. Tomaszewicz, *Antyczna filozofia dziejów*, Kraków 2020, s. 25.

Toteż poniższy wywód skupi się na poszukiwaniu związków pomiędzy kształtowaniem się pojęć sprawiedliwości i prawa, a dominującymi w kulturze starożytnej wyobrażeniami na temat zasady dziejów.

1. Prawo przeznaczenia

Zanim powstał koncept racjonalnego kosmosu i kierującej losami ludzkimi opatrności, pytania historiozoficzne zorientowane były na zagadnienie losu jako tajemniczej siły oddziałującej w historii. Człowiek starożytny poszukiwał wyjaśnienia biegu wypadków, które składały się na dzieje nie tylko poszczególnych ludzi, lecz również całych społeczności państwowych. Zagadnienie to ogniskowało główny przedmiot dociekań charakterystycznych dla tej epoki, a mianowicie chęć okiełznania tego, co chaotyczne, nadanie rzeczywistości pewnego porządku⁶ i znalezienie ukrytego sensu wydarzeń historycznych. Powstała wówczas koncepcja przeznaczenia miała charakter przedracjonalny, bardzo mocno ugruntowany w teistycznej wizji świata⁷.

Grecy poszukiwali wyjaśnienia wydarzeń historycznych w boskiej ingerencji. Polegała ona na regulacji procesu dziejowego poprzez „omamienie” (ἄτη) zsyłane na określone osoby. Ludzie pozostający pod wpływem omamienia nie mieli możliwości działania zgodnie z własną wolą, lecz stawali się narzędziem w boskich rękach. W ten sposób Homer wyjaśnia zachowania wielu bohaterów *Iliady*, między innymi Heleny, Glaukosa, czy Automedona⁸. Jednak najlepszego przykładu działania omamienia dostarcza opisana w *Iliadzie* scena sporu pomiędzy Agamemnonem a Achillesem o odebranie branki. Agamemnon tłumaczy swój czyn działaniem omamienia i dlatego też zostaje usprawiedliwiony⁹. Powiada: „Zaslepiiony (ἄτην) od bogów, jakże miałem nie zbłądzić?”¹⁰. Bogowie zsyłają omamienie po to, aby człowiek wypełnił ich wolę, czyli przeznaczenie. Z perspektywy ludzkiej jawi się ono jako tajemniczy determinizm, jakby opętanie przymuszające do wypełnienia określonych zadań. Wszystko to sprawia, że człowiek traci moc samodzielnego kształtowania historii i staje się środkiem w realizacji boskiego planu dziejów. Klucza do rozumienia historii poszukiwano tedy w realizacji przeznaczenia.

Więcej światła na rozważane zagadnienie rzuca postać Mojry, która także pojawia się w omawianym epizodzie z *Iliady*. Agamemnon wymienia ją obok Zeusa jako współsprawcę omamienia¹¹. Aby lepiej zrozumieć wyznaczoną Moj-

⁶ T. Stępień, *Porządek i miłość, Koncepcja Opatrzności Bożej w myśli starożytnej*, Warszawa 2019, s. 18.

⁷ Ibidem, s. 17.

⁸ E.R. Dodds, *Grecy i irracjonalność*, tłum. J. Partyka, Bydgoszcz 2002, s. 14.

⁹ Ibidem, s. 12 i n.; *Iliada* XIX, 89, tłum. F.K. Dmochowski, Warszawa 1990, s. 411.

¹⁰ *Iliada* XIX, 88, tłum. F.K. Dmochowski, s. 411.

¹¹ Ibidem, XIX, 85, s. 411; T. Stępień, op. cit., s. 19.

rze rolę, warto zauważyć, że uniwersum Homera składa się trzech zasadniczych elementów: świata bogów, ludzi i zjawisk przyrodniczych¹². Zgodne trwanie tych trzech substratów może być zapewnione tylko poprzez działanie jednej nadrzędnej zasady kierującej. Toteż ład świata musi cechować pewna równowaga, powszechne prawo, któremu podlegają wszystkie części kosmosu. Jeżeli ten delikatny balans ulegnie zachwianiu, koniecznym ratunkiem pozostaje ingerencja bogów, aby historia wróciła na odpowiednie tory. Ta ingerencja przemożnie dotyczy ludzkich losów, przez co zyskuje wymiar historiozoficzny. Prawu przeznaczenia, które u Homera reprezentuje Mojra, podlegają nie tylko ludzie, ale również i bogowie¹³. Mojra zatem pełni rolę gwaranta kosmicznego ładu i można ją utożsamić z zasadą i nakazem sprawiedliwości¹⁴. Strażnikami prawa Mojry są bogowie, to oni nagradzają lub karzą za postępowanie z nią niezgodne. Home-rycka Mojra nie stoi w jednym rzędzie z innymi bogami i nie należy do któregośkolwiek z trzech elementów uniwersum. Jest raczej czymś zewnętrznym względem całości rzeczywistości. Jej nadrzędny charakter uwypukla również fakt, iż w dziele Homera Mojra nie doczekała się antropomorfizacji cechującej pozostałych bogów¹⁵. Ta amorficzna i zewnętrzna względem całego panteonu pozycja pozwala jej na sprawowanie rządów ponad wszystkimi elementami świata. Nawet Zeus musi się liczyć z wyrokami przeznaczenia¹⁶.

Jakkolwiek Mojra nie była jedynym występującym w *Iliadzie* określeniem sprawiedliwości. Homer posługiwał się również terminami *dike* i *themistes*¹⁷. Jak zauważa A. Ceglarska, prawa o których wspomina Homer nie są jeszcze skonkretyzowane, zaś określenia *dike* i *themistes* znajdują zastosowanie w różnych kontekstach, odnosząc się zarówno do ogólnie pojętej cnoty sprawiedliwości, spraw typowo sądowych, jak i do obyczajów, np. gościnności¹⁸.

Powyższe wątki dochodzą do głosu w twórczości Hezjoda. Temat sprawiedliwości poruszany jest przede wszystkim w *Pracach i dniach*. *Dike* pojawia się tam jako córka Temidy uosabiającej Prawość i Zeusa, który wprowadza ład i harmonię w świecie. Ten boski rodowód pokazuje, że sprawiedliwość z jednej strony ma wymiar kosmiczny, z drugiej zaś zyskuje bardzo silny aspekt moralny¹⁹.

W *Teogonii* powraca wątek historiozoficzny. Mojra ulega tam antropomorfizacji. Mojry są trzy (Klotho, Lachesis i Atropos), wszystkie zaś stanowią owoc

¹² D. Dembińska-Siury, *Człowiek odkrywa człowieka. O początkach greckiej refleksji moralnej*, Warszawa 1991, s. 14–15.

¹³ Ibidem, s. 8.

¹⁴ T. Stępień, op. cit., s. 21.

¹⁵ Ibidem, s. 21.

¹⁶ *Iliada* XXII, 179 i n.

¹⁷ A. Ceglarska, *Polityka i sprawiedliwość w Grecji przedsokratejskiej*, Warszawa 2019, s. 64; *Iliada* XVI, 386–388, tłum. K. Jeżewska, Prószyński, Warszawa 2005, s. 291.

¹⁸ A. Ceglarska, op. cit., s. 64.

¹⁹ Ibidem, s. 125.

związku Zeusa i Temidy, tutaj symbolizującej prawo²⁰. Z tych samych rodziców rodzą się również Hory: omawiana powyżej Dike, a także Eunomia uosabiająca pożądaną w państwie porządek oparty na dobrym prawie, oraz Eirene, czyli pokój. Sama nazwa Hory najprawdopodobniej pochodziła od bóstwa śmierci i oznaczała także zły los – co nadaje jej walorów historiozoficznych. W tekstach Hezjoda termin *dike* jest wieloznaczny. Może on oznaczać wyrok w sensie proceduralnym, ale także wyrokowanie – jako samą czynność sądową. Wreszcie słowo *dike* używane jest także na określenie prawa w sensie bardzo ogólnym²¹. W kontraście do *themistes*, która uosabia prawo pierwotne, zwyczajowe, *dike* jest już prawem stanowionym²². Tym samym na najwcześniejsze wyobrażenie o sprawiedliwości składają się trzy istotne aspekty reprezentowane przez Mojrę, *themistes* i *dike*.

Dodatkową wskazówkę podpowiada Z. Kubiak. Autor ów zauważa, iż w omawianych tekstach pojawia się jeszcze jedno charakterystyczne określenie – αἴσα, oznaczające „dział” lub „przydział”²³, które etymologicznie wiąże się z pojęciem Mojry. Przydział ten stanowi swojego rodzaju prawo albo powinność przypadającą każdemu stosownie do wyroków przeznaczenia. W świetle tych ustaleń sprawiedliwość wiązała się z jakąś reglamentacją powinności, przydziałem określonej roli do odegrania w dziejach²⁴. Tym samym historiozoficzna zasada przeznaczenia stanowiła sedno pierwotnego rozumienia sprawiedliwości.

Wyróżniliśmy zatem trzy komponenty najwcześniejszego rozumienia sprawiedliwości. Przede wszystkim jest to prawo przeznaczenia, ponadświatowe i obejmujące całość rzeczywistości – Mojra. Pozostaje ono w genetycznym i treściowym związku z dwoma innymi określeniami: *themistes*, która odnosiła się do prawa opartego na obyczajach, oraz *dike*, czyli coś, co moglibyśmy określić jako prawo sądowe. Z figurą Mojry wiąże się również pojęcie „przydziału”, które oryginalnie było terminem w ramach historiozofii, skąd dopiero później zostało przeniesione na grunt filozofii prawa. Przełomowym w tej materii okazało się ustalenie świata jako bytu rozumnego, rządzonego przez kosmiczny Logos, co z kolei wiązało się z porzuceniem koncepcji przeznaczenia na rzecz opatrności.

2. Rządy boskiej opatrności

Po raz pierwszy z szerszym zastosowaniem terminu „opatrność” (πρόνοια) spotykamy się u Platona. Ateńczyk ściśle odnosi historiozoficzny wątek boskiej opieki nad dziejami do spraw *polis*.

²⁰ Hezjod, *Teogonia*, 902-906.

²¹ A. Ceglarska, op. cit., s. 129.

²² Ibidem, 126-127.

²³ Z. Kubiak, *Mitologia Greków i Rzymian*, Warszawa 1999, s. 56; *Odyseja* VII, 196-198.

²⁴ T. Stępień, op. cit., s. 22.

Rozwinięta przez niego filozofia polityczna miała silny aspekt polemiczny i była wymierzona w poglądy sofistów. Twierdzili oni, iż bogowie albo nie istnieją, albo też nie zajmują się sprawami ludzi. Toteż nie można w oparciu o religię budować porządku politycznego. Konsekwencją tego poglądu jest stwierdzenie, iż jedną z najważniejszych przyczyn zdarzeń we wszechświecie jest przypadek²⁵. To przypadek decyduje również o losach państwa. Tym samym prawo i polityka nie mają podstawy w rozumnej naturze rzeczy, lecz są wypadkową ścierających się interesów poszczególnych ludzi – a zatem stanowią dzieło przypadku²⁶. W przyjętym przez sofistów światopoglądzie ślepy przypadek staje się nie tylko źródłem prawa, lecz także dyktuje bieg dziejów. Zatem zarówno prawo, jak i historia tracą swoje głębsze racjonalne uzasadnienie. Dzieje zostają zredukowane do katalogu przypadkowych zdarzeń, którymi nie kieruje żadna odgórna zasada. Widzimy zatem, że konsekwencje wprowadzenia pojęcia przypadku dotyczą na równi spraw prawa, jak i historiozofii. Toteż na gruncie omawianej dyskusji filozofia dziejów i filozofia prawa dzielą wspólne założenia o charakterze metafizycznym.

Platon podejmuje polemikę ze stanowiskiem sofistów. W *Timajosie* zmierza do wykazania, iż świat nie może zostać wyjaśniony poprzez odwołanie się do przypadku, ponieważ podówczas brakuje odpowiedniego fundamentu dla praw państwowych. Toteż Ateńczyk wyposaża świat w duszę rozumną, która staje się warunkiem koniecznym dociekań zarówno polityczno-prawnych, jak i historiozoficznych: „świat jest istotą żywą, ma duszę i rozum naprawdę – dzięki opatrności boga” (τοῦ θεοῦ γενέσθαι πρόνοιαν)²⁷. W ten sposób opatrność zastępuje przedracjonalne pojęcie Mojry i zostaje ściśle powiązana z rządami rozumu w dziejach.

Jakie rodzi to konsekwencje dla państwa i prawa? Na kartach księgi dziesiątej *Praw (Nóμοι)* Platon występuje w roli obrońcy konieczności karania występków godzących w kult bogów. Najpierw kieruje on wywód w stronę przedstawienia dowodów na istnienie bogów, by potem móc płynnie przejść do zagadnień związanych z prawem. W jego opinii prawo musi zawierać komponent moralny, mianowicie ma ono być sprawiedliwe. Przy czym sama sprawiedliwość w ujęciu Platona jawi się jako pewien porządek, wedle którego każda część społeczności państwowej pełni wyznaczoną jej rolę²⁸, a zatem, posługując się nomenklaturą zaczerpniętą z wcześniejszych naszych rozważań – wypełnia wyznaczony jej „dział” lub „przydział”. Jednak przydział ten nie jest arbitralny, nie może być efektem negocjacji pomiędzy ścierającymi się interesami poszczególnych grup. Stanowi on wyraz kosmicznego porządku rzeczy. Innymi słowy, ustanowiony ład państwowy i prawny musi realizować racjonalne ustanowienia opatrności. Dla określenia owego ponadpozytywnego prawa Platon sięga po pojęcie przeznacze-

²⁵ *Prawa*, X, 888 B-C.

²⁶ *Prawa*, X 889 E.

²⁷ *Timajos*, 30 C.

²⁸ T. Stępień, op. cit., s. 61.

nia. W jego opinii wszystko, co posiada duszę działa zgodnie z nakazem i prawem nieubłaganego przeznaczenia (τῆς εἰμαρμένης τάξιν καὶ νόμον)²⁹. Jednak przeznaczenie to nie jest już prawem Mojry lecz nakazem rozumu. Toteż możemy je traktować jako synonimiczne określenie opatrności. Platon podkreśla również sądowy aspekt sprawiedliwości, która karze zło i nagradza właściwe wybory duszy rozumnej, postępującej zgodnie z prawem opatrności. Sprawiedliwość jest zatem odbiciem dziejowej konieczności polegającej na wypełnieniu boskich planów względem ludzkości. Naczelne prawo historii obowiązuje nie tylko dlatego, że nie można mu się przeciwstawić i w każdym wypadku jest ono w stanie wymusić posłuszeństwo poprzez zsyłane przez bogów omamienie, ale przede wszystkim dlatego, że jednocześnie stanowi ono nakaz rozumu. Wykreowana przez opatrność sprawiedliwość jest najwyższą miarą i źródłem moralności oraz gwarantem odpowiedniego urzędzenia państwa i prawa.

Platonizm bez wątpienia był znany i ceniony w Rzymie, jednak to nie on odegrał kluczową rolę w ukształtowaniu umysłowości jurysprudencji. Największy wpływ na kształt i rozumienie podstawowych pojęć teoretyczno-prawnych w kulturze rzymskiej miał stoicyzm. U stoików odnajdujemy wszystkie poruszane wcześniej wątki. Są one jednak wzbogacone o jeden bardzo istotny element, mianowicie o rozbudowaną koncepcję natury jako źródła sprawiedliwości. Jednak zanim przejdziemy do zagadnień związanych ze sprawiedliwością, warto prześledzić sposób w jaki stoicy uporali się z problemem już nam znanym – czyli kwestią napięcia pomiędzy istnieniem boga a możliwością przypadku.

Stoicy odziedziczyli po Heraklicie naukę o nieodłącznym istnieniu dwóch zasadniczych substratów wszechrzeczy³⁰. Element bierny stanowił właściwe tworzywo wszechświata; był budulcem ulegającym kształtowaniu przez element aktywny, który u Heraklita pojawia się pod postacią ognia, Logosu czy pneumy³¹. Na skutek działania Logosu świat zyskuje racjonalność, a walka przeciwieństw układa się w racjonalny proces. W koncepcji tej bóstwo rozumiane jest na wskroś panteistycznie. Najbardziej syntetyczny opis stoickiej teologii odnajdujemy u Diogenesa Laertiosa:

Bóg – wedle stoików – jest istotą żywą, nieśmiertelną, rozumną, doskonałą, albo – inaczej mówiąc – myślącym duchem zażywającym szczęścia, niedopuszczającym do siebie żadnego zła, opatrnościowo troszczącym się o świat i o wszystko, co w nim się znajduje; nie jest jednak antropomorficzny. Bóg jest twórcą i niejako ojcem wszechrzeczy, przenika wszystkie rzeczy zarówno w całości, jak i we wszystkich częściach, a nazywa się go stosownie do sił, jakie objawia³².

Z opisu tego wynikają przynajmniej trzy aspekty boga u stoików. Jest to mianowicie bóstwo panteistyczne, którego przejawami są wszystkie elementy świata,

²⁹ Prawa X, 904, C.

³⁰ G. Reale, *Historia filozofii starożytnej*, t. 3, Lublin 1999, s. 320–321.

³¹ T. Stępień, op. cit., s. 81.

³² Diogenes Laertios, *Żywoty i poglądy słynnych filozofów*, VII,147, tłum. K. Leśniak, s. 436.

a dalej rozumne i zaangażowane w losy świata, zaś rządy swoje sprawuje za pomocą działającej w świecie opatrności.

Istotnych informacji dostarcza sposób, w jaki stoicy uzasadniają pogląd o istnieniu boga. W przytoczonych przez Cyserona poglądach Zenona koronny argument za istnieniem boga opiera się na modelu rozumowania *via eminentiae*. Na kartach dialogu *O naturze bogów* czytamy: „Co ma rozum, jest doskonalsze od tego, co rozumu nie ma. Żadna rzecz zaś nie jest doskonalsza od świata”³³. Jednak jak podkreśla T. Stępień, za pomocą tego samego schematu argumentacyjnego możemy uzasadnić również i takie stwierdzenia jak to, że świat jest także mądry, wieczny i szczęśliwy. Toteż rozumowanie Zenona nie mówi nam aż tak wiele o samym istnieniu boga, co raczej o tym, jakie bóg ma przymioty. W koncepcji tej bóg, będący zarazem światem musi być ożywiony i rozumny³⁴.

Argumentację Zenona należy uzupełnić o wnioskowanie z celowości, przedstawione przez Kleantesa. Filozof ów pomimo zastosowania tego samego modelu rozumowania z doskonałości co Zenon, uzyskuje trochę inne efekty. Ujawnione bowiem zostają konieczne powiązania bóstwa z cnotami moralnymi. W związku z tym bóg nie tylko jest ożywiony, szczęśliwy i rozumny, ale również cechuje go mądrość, męstwo, umiarkowanie i sprawiedliwość³⁵. W hymnie na cześć Zeusa Kleantes podkreśla wyjątkową i nadrzędną pozycję Gromowładnego. To wyeksponowane stanowisko wiąże on z nieustannymi metamorfozami, którym podlega przywódca olimpijczyków³⁶. Ów pluralizm form zbliża naczelne bóstwo panteonu do pojęcia heraklitowego ognia³⁷. I jeśli w tym miejscu przypomnimy sobie zarysowane powyżej związki Zeusa z Mojrami, zobaczymy również silne nawiązania do treści historiozoficznych³⁸.

U Kleantesa kosmiczna sprawiedliwość rządzi światem przyrody i sprawami ludzkimi. W tym drugim przypadku ma ona wymiar moralny. Jednak będącemu w jej mocy człowiekowi pozostaje możliwość wyboru. Żli ludzie przeciwstawiają się mocy Zeusa na skutek swojej ciemnoty. Toteż wystąpienie przeciwko sprawiedliwości stanowi postępek sprzeczny z rozumem. Sprawiedliwość zatem można utożsamić z samym Logosem. Pomimo jednak działań ludzi nikczemnych nie zostanie zachwiana równowaga świata, bowiem działająca w dziejach siła przewycięży wszelkie zło moralne, zaś chwilowy nieporządek zostanie ostatecznie wpleciony w kosmiczny plan. W ten sposób to, co nierozumne, czyli przypadek, zostaje pokonane przez sprawiedliwość; Logos zatriumfuje nad ślepym trafem³⁹. Dzięki tej mocy, porządkującej i naprawczej względem ludzkich losów, sprawiedliwość staje się zasadą dziejów – opatrnością.

³³ Cyseron, *O naturze bogów*, II, 21–22.

³⁴ T. Stępień, op. cit., s. 83.

³⁵ K. Algra, J. Barnes, J. Mansfield i in., *The Cambridge History of Hellenistic Philosophy*, Cambridge 2008, s. 459.

³⁶ G. Reale, op. cit., s. 375.

³⁷ G. Lloyd, *Providence Lost*, Cambridge 2008, s. 71.

³⁸ T. Stępień, op. cit., s. 87.

³⁹ G. Lloyd, op. cit., s. 70.

Konieczność przezwyciężenia przypadku dochodzi do głosu w wypowiedziach Balbusa, któremu Cynceron w dziele *O naturze bogów* wyznaczył rolę obrońcy stoicyzmu. Bohater dialogu z obserwowalnych w świecie celestialnym regularności wysuwa wniosek o rozumowym charakterze świata, który wyklucza istnienie przypadku⁴⁰. Argument ten stanowi punkt wyjścia dla powiązania kosmicznego prawa z charakterystycznym dla stoików pojęciem natury. Już wcześniej, w przytoczonym wyżej fragmencie Diogenesa oraz argumentach Zenona mogliśmy dostrzec związek prawa z szeroko pojmowaną naturą. Tutaj warto zauważyć, że natura dla stoików, odmiennie niż w dzisiejszym rozumieniu, nie oznaczała przyrody, lecz pewną normatywność tkwiącą we wszechświecie. Jeśli coś istniało, powinno postępować zgodnie z prawem natury. Natura ma pewne zasady i prawa, których się trzyma w swoim postępowaniu⁴¹. Zdaniem Zenona jest ona „mistrzynią, doradczynią i dostarczycielką wszelkich potrzebnych rzeczy”⁴². Normatywność natury jest nakierowana na trwanie i harmonię świata. Co więcej, to właśnie ta normatywność stanowi zarazem istotę samej natury. Filozofowie stoicy identyczną funkcję przypisywali opatrności. W cyncerońskim dialogu czytamy:

Jeśli na tym polega rozum świata i jeśli dla tej przyczyny słusznie może być nazwany przezornością lub opatrnością (co Grecy określają wyrazem *πρόνοια*), to nade wszystko troszczy się ona i najwięcej zajęta jest po pierwsze tym, by świat mógł jak najdłużej trwać, a po drugie tym, by mu w niczym nie zbywało; ale głównie dba o to by świat odznaczał się szczególniejszą pięknnością i był przystrojony wszelkimi ozdobami⁴³.

Reasumując, refleksja stoików ukazuje ściśle powiązania pomiędzy pojęciem sprawiedliwości a mechanizmem dziejowym, którym jest opatrność. Jednocześnie zyskuje ona aspekt racjonalny i jest ściślej niż w refleksji przedsokratejskiej kojarzona z moralnością. Jednocześnie mamy tutaj do czynienia z kilkoma pojęciami, których znaczenia w dużej mierze się pokrywają. Natura i opatrność „reprezentują odmienne aspekty jednej i tej samej aktywnej zasady boskiego logosu”⁴⁴. Jako takie zawierają treści etyczne i tym samym stanowią podstawę dla rozumienia sprawiedliwości na gruncie prawa.

3. Recepcja historiozofii w rzymskiej nauce prawa

Od II w. p.n.e. obserwujemy wzrastający wpływ stoicyzmu na prawo, któremu ostatecznie przypadła rola zaplecza filozoficznego jurysprudencji późnej

⁴⁰ Cynceron, *O naturze bogów*, II, 56.

⁴¹ Ibidem II, 57.

⁴² Ibidem II.

⁴³ Ibidem II, 58.

⁴⁴ G. Reydam-Schils, *Demiurge and Providence. Stoic and Platonist Readings of Plato's „Timaeus”*, Turnhout 1999, s. 70. T. Stępień, op. cit., s. 82.

republiki i pryncypatu. Wraz z rozwojem nauki prawa ta zależność stawała się coraz bardziej widoczna. W oparciu o myśl stoicką rozumiano takie pojęcia, jak: *aequitas*, *iustitia*, *bonitas* czy *honestes*. Rzymianie byli świadomi wiodącej roli filozofii jako źródła prawa. Ulpian daje temu wyraz w stwierdzeniu: „Strzeżemy bowiem sprawiedliwości i publicznie głosimy wiedzę na temat tego, co dobre i słuszne, oddzielając to co sprawiedliwe od rzeczy niesprawiedliwych, [...] I czyniąc to zdążamy do prawdziwej, jak mniemam, filozofii, a nie do jej pozorów” (*veram, nisi fallor, non simulatam philosophiam affectus*)⁴⁵. Z kolei u Cicerona czytamy słynne zdanie: „Prawo trzeba zatem wywodzić nie tyle z edyktów pretorskich [...] ani z dwunastu tablic [...] ale z filozoficznej głębi”⁴⁶.

Terminem wyrosłym ze stoickich rozważań dotyczących historiozofii, który miał przemożne znaczenie dla myśli prawnej, była natura. To właśnie w naturze myśliciele rzymscy lokowali jeden z kluczowych punktów oparcia legitymizacji prawa. Ciceron w dziele *O prawach* mówi wprost o prawie natury, które stanowi zbiór „szczytnych zasad, powstałych całe stulecia przed wszelkimi pisanymi systemami prawnymi, na długo przed ustanowieniem państw”⁴⁷. Z kolei w dialogu *O państwie* czytamy:

Rzeczywiście prawo to zatem prawdziwa roztropność zgodna z naturą, odwieczna i obecna w każdym człowieku, która jest władcym głosem obowiązku i stanowczym ostrzeżeniem przed zbrodnią. [...] Wspomnianego prawa nie godzi się zmieniać, zastąpić jego postanowień innymi lub całkiem znieść; senat ani ogół obywateli nie zwolnią nas z jego przestrzegania. [...] w Rzymie i Atenach, teraz i w przyszłości to prawo niczym się nie różni; w każdym miejscu po wsze czasy pozostanie bez zmian, wieczne i jedno dla wszystkich niczym bóg, król i pan wszechrzeczy, który to prawo stworzył, obmyślił i zatwierdził⁴⁸.

W ten sposób Arpinata daje wyraz znajomo nam już brzmiącemu przekonaniu, że natura ma charakter przedpozytywny i jest zakorzeniona w kosmicznym panintelekcie, którego emanację stanowią również umysły ludzi. Każdy człowiek, niezależnie od czasu i kultury jest w stanie poznać te „szczytne zasady”. Co więcej, żadne prawo stanowione nie może ich unieważnić. Toteż natura staje się niejako najwyższym prawem, któremu powinny podlegać normy stanowione. A prawo to „istnieje od zarania dziejów i kieruje wszechświatem”⁴⁹. Jeśli zestawimy wszystkie powyższe wypowiedzi Cicerona z tymi, które już mieliśmy okazję poznać wcześniej, to zobaczymy, że w gruncie rzeczy prawo naturalne pełni dokładnie taką samą funkcję co opatrność. Różnice należą do kontekstu. W zależności od głównej osi tematycznej dialogu, Ciceron mówi o opatrności lub o prawie naturalnym. Jednak pomimo rozbieżności określeń, wydają się one być

⁴⁵ D. 1.1.1.

⁴⁶ Ciceron, *O prawach*, I, 5, 17.

⁴⁷ Ibidem, I, 6, 19.

⁴⁸ Ciceron, *O państwie*, III, 22, 33.

⁴⁹ Ciceron, *O prawach*, II, 4, 8.

jednym i tym samym. Co więcej, sama opatrność okazuje się pierwotna względem natury. Ona jest twórcą natury. Tym samym zasada dziejów, którą jest opatrność, stanowi główne źródło sprawiedliwości i prawa (podobnie jak wcześniej Mojra).

Myśl Cycerona doczekała się licznych kontynuatorów. Wśród nich odnajdujemy również Senekę oraz Marka Aureliusza, a także rzymskich prawników III wieku: Papiniana, Ulpiana, Paulusa i Modestyna⁵⁰.

W otwierającym *Digesta* wykładzie Ulpiana prawo naturalne pojawia się jako „prawo, którego natura nauczyła wszystkie stworzenia. Jest ono bowiem właściwe nie tylko rodzajowi ludzkiemu, lecz wszystkim istotom, jakie rodzą się na lądzie, w morzu, a także ptakom”⁵¹.

Prawo to było zatem rozumne i uniwersalne. Rządziło światem i dyktowało bieg zdarzeń tak na poziomie czysto przyrodniczym, jak i w obszarze historii ludzkiej – w tym urządzeń ustrojowych. Podobnie jak opatrność, prawo było również moralne. Zgodność norm z wymogami moralności miała po pierwsze walor walidacyjny, po drugie stanowiła źródło reguł prawnych, które na trwałe wpisały się do naszej kultury⁵².

Istotnym elementem, który pomoże nam lepiej uporządkować powyższe wątki, jest powiązanie hierarchiczne prawa stanowionego i prawa natury. Na gruncie ontologicznym hierarchia ta przejawiała się jako zakotwiczenie prawa stanowionego w prawie naturalnym. Jednak pomiędzy *ius civile* i *ius naturalis* istniał jeszcze jeden system – *ius gentium*⁵³. Jeśli zestawimy te pojęcia z greckimi terminami opisującymi prawo i sprawiedliwość – Mojra, *themistes* i *dike*, otrzymamy pewien zestaw podobieństw. Najbliższym nam jest prawo stanowione, z którym mamy kontakt na co dzień. *Ius civile* jawi się zatem jako ukształtowana forma tego, co we wczesnej refleksji greckiej występowało pod postacią *dike*. Oparte na obyczajach, pierwotne i bardzo intuicyjne *ius gentium* zbliża się do pojęcia *themistes*. Obydwa te systemy wynikają z najwyższego prawa o wymiarze kosmicznym – *ius naturalis*. W zaproponowanym zestawieniu rola protoplasty prawo-twórczej stoickiej natury przypada Mojrze.

Argumentacji na rzecz powiązań historiozofii z rzymską koncepcją sprawiedliwości dostarcza również homerycka koncepcja Mojry jako „przydziału”. Otóż

⁵⁰ W. Kornatowski, op. cit., s. 261.

⁵¹ D.1.1.1.3

⁵² W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Warsztaty prawnicze. Prawo rzymskie*, Kraków 2012, s. 28; W. Litewski, op. cit., s. 21

⁵³ Gaius opisuje je jako prawo, „które wrodzony rozsądek ustanowił pomiędzy wszystkimi ludźmi, jest jednakowo postrzegane przez wszystkie ludy i zwie się *ius gentium*, jako prawo, którym posługują się wszystkie narody.” Gai, *Institutiones*, I,1, tłum. W. Rozwadowski, Poznań 2003, s. 1. Warto zauważyć, że nie wszystkie normy prawa rzymskiego były zgodne z prawem naturalnym i *ius gentium*. Przykładu w tej materii dostarcza prawny stan niewoli, który stał w sprzeczności z przyrodzoną równością wszystkich ludzi - czego świadomością jurysci mieli. W. Litewski, op. cit., s. 54–55.

według Seneki wymóg sprawiedliwości streszcza się w nakazie „oddania każdemu, co mu się należy”⁵⁴. Z kolei Ulpian mówi o niej jako o trwałej i wieczystej woli przyznania każdemu jego prawa (*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*)⁵⁵. Owa trwałość i wieczystość, o której pisze jurysta doby Sewerów, kojarzy się w pierwszej kolejności z cnotami moralnymi. Oczywiście to skojarzenie jest z wszech miar słuszne. Niemniej jednak patrząc z perspektywy historiozoficznej można dostrzec w powyższej definicji sprawiedliwości powiązania z Mojżą, która wyznaczała każdemu jego przydział, czyli konieczną do odegrania rolę w historii. Uzyskujemy zatem obraz wzajemnych hermeneutycznych odniesień moralności, prawa i mechanizmu dziejów.

W kontekście powyższych dociekań wydaje się wielce prawdopodobnym, że treści historiozoficzne legły również u podstaw koncepcji praw podmiotowych. Jednym ze znaczeń w których pojawia się termin *ius*⁵⁶, jest „uprawnienie” – czyli prawo podmiotowe wynikające z prawa przedmiotowego, np. prawa własności. W tym kontekście ów przydział oznaczałby przysługujące komuś uprawnienie, które aktywizuje odpowiedni obowiązek po stronie zarówno państwa, jak i innych podmiotów⁵⁷. Dla Cyncerona sprawiedliwość była esencjalnie złączona z prawem, które było niejako jej ucieleśnieniem⁵⁸. Przy czym Arpinata wprost stwierdza, iż definicję prawa „uczeni wywodzą od czasownika, który znaczy «przydzielić, co się należy»,”⁵⁹. Choć Cynceron ma tutaj na myśli grecki czasownik „oznaczający prawo” to my wiemy, że „przydział” był również etymologicznie związany ze słowem Mojra.

Dodatkowo z koncepcją opatrności łączył się komponent etyczny sprawiedliwości. O ile bowiem przeznaczenie było zewnętrznym przymusem o charakterze heteronomicznym, o tyle opatrność stała się imperatywem o wymiarze autonomicznym. Podobne przesunięcie obserwujemy również w nauce prawa. W koncepcji jurystów prawo jest wyrazicielem tego co dobre i słuszne (*ius est ars boni et aequi*)⁶⁰. Człowiek powinien postępować zgodnie z zasadami prawa

⁵⁴ Seneka, *Listy*, 81, 7, cyt. za. W. Kornatowski, op. cit., s. 251.

⁵⁵ D. 1,1,10.

⁵⁶ Termin ten prawnicy rzymscy etymologicznie wywodzili ze słowa sprawiedliwość – *iustitia* (D. 1,1,1).

⁵⁷ Z. Zajadło, *Minima Iuridica*, Sopot 2019, s. 125.

⁵⁸ *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, W. Wołodkiewicz (red.), Warszawa 2006, s. 74.

⁵⁹ Cynceron, *O prawach*, I, 6, 19, s. 105.

⁶⁰ D. 1,1,1. Sama *aequitas* jako zasada słuszności również zdradza związku z pojęciem przydziału. Między innymi oznaczała ona bowiem sposób reglamentacji praw, w tym wypadku równego ich przydziału. K. Amiełańczyk, *Obecność i znaczenie zasady słuszności w rzymskim prawie karnym*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2011, t. 15, s. 44. Mogła wreszcie, jak zauważa Kuryłowicz, stanowić uzupełniający system norm prawa opartych na obyczajach przodków, co – zauważmy – zbliżałoby ją do pojęcia *themistes*. K. Kuryłowicz, *Wokół pojęcia aequitas w prawie rzymskim*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2011, t. 15, s. 18.

nie ze względu na obawę przed karą, lecz raczej wiedziony miłością do dobra. Gdyby bowiem – jak zauważa Karneades – ludzie kierowali się tylko obawą przed karą, podówczas nie można byłoby odróżnić sprawiedliwego od nikczemnego, aczkolwiek ostrożnego człowieka⁶¹.

Rozważania tego rozdziału dobrze podsumowują słowa Cycerona, który twierdzi, że „rodzaj ludzki zrodził się dla czynienia sprawiedliwości, a prawo nie było ustanowione decyzją człowieka, tylko jest elementem naturalnego porządku”⁶². Tym samym zakorzenione w kosmicznym porządku sprawiedliwość i prawo są podstawowym sensem i celem życia ludzkiego. Jednocześnie stanowią rzeczywistość dynamiczną, zaś jej realizacja odbywa się przede wszystkim na płaszczyźnie ludzkich czynów i wyborów, które wspólnie składają się na historię powszechną.

Podsumowanie

Dziejom kształtowania się pojęć sprawiedliwości i prawa (przynajmniej w epoce starożytności) towarzyszyła myśl historiozoficzna. W tekstach Homera sprawiedliwość przejawia się jako Mojra. Jest ona prawem, które kieruje losami zarówno bogów jak i ludzi. Mojra wyraża prawo przeznaczenia, za pomocą którego ówczesni tłumaczyli proces historyczny. W pismach Platona i refleksji stoików sprawiedliwość zyskała komponent etyczny oraz została zakorzeniona w moralności. Przeświadczenie o rządzącym świecie rozumie legło u podstaw przeistoczenia ślepego przeznaczenia (reprezentowanego przez Mojrę) w rozumną opatrność. W świetle tego poglądu rządy nad procesem dziejowym sprawował rozum, który wszystkim ludzkim uczynkom i wydarzeniom historycznym przydawał sensu i wiódł je ku realizacji określonych celów. Jednocześnie sama opatrność stanowiła zasadę sprawiedliwości.

Myśli stoickiej zawdzięczamy uporządkowanie wcześniej nieusystematyzowanych greckich pojęć (Mojry, *themistes* i *dike*), które ulegają pewnej gradacji i otrzymują odpowiednie miejsca w hierarchii prawa – *ius naturalis*, *ius gentium*, *ius civile*.

Niezwykle ważnym wątkiem powyższych rozważań jest element historiozoficznego rozumienia sprawiedliwości jako pewnego „działu” i „przydziału”. Jego geneza sięga pojęcia homeryckiej Mojry, która reglamentowała każdemu „przydział” losu, bądź też „udział” w dziejach, czyli rolę do odegrania w procesie historycznym. Wiele wieków później ten sam „przydział” lub „udział” pojawił się w rzymskiej filozofii prawa, gdzie funkcjonował jako klucz do rozumienia sprawiedliwości, a niewykluczone, że również legł u podstaw konstrukcji praw podmiotowych.

⁶¹ W. Kornatowski, op. cit., 226–227.

⁶² Cyceron, *O prawach*, I, 10, 28, s. 109.

Można zatem wnosić, że określone poglądy z obszaru wczesnej filozofii dziejów miały poważny wpływ na ukształtowanie się kluczowych pojęć z zakresu teorii prawa. Właściwie do dzisiaj widoczny jest głęboki ślad tych koncepcji w zachodniej kulturze prawnej. Wnioski te otwierają nowe perspektywy badań dla teorii i filozofii prawa oraz historii idei, pod kątem wpływu określonego rozumienia procesu dziejowego w innych epokach (nie wyłączając czasów nam współczesnych) na pojęcia sprawiedliwości, prawa i praworządności.

Bibliografia

Źródła

- Digesta Iustiniani*, t. I, red. T. Palmirski, Kraków 2013.
Cyceron, *O państwie*, tłum. I. Żółtowska, Kęty 1999.
Cyceron, *O prawach*, tłum. I. Żółtowska, Kęty 1999.
Cyceron, *O naturze bogów*, tłum. W. Kornatowski, [w:] *Pisma filozoficzne*, t. 1, Warszawa 1960.
Gai, *Institutiones*, tłum. W. Rozwadowski, Poznań 2003.
Hezjod, *Narodziny bogów (Teogonia)*. *Prace i Dni*. *Tarcza*, tłum. J. Łanowski, Warszawa 1999.
Homer, *Iliada*, tłum. F. K. Dmochowski, Warszawa 1990.
Homer, *Iliada*, tłum. K. Jeżewska, Warszawa 2005.
Homer, *Odyseja*, tłum. J. Parandowski, Warszawa 1998.
Platon, *Prawa*, tłum. M. Maykowska, PWN 1960.
Platon, *Timajos*, tłum. W. Witwicki, Kęty 2005.

Opracowania

- Amielańczyk K., *Obecność i znaczenie zasady słuszności w rzymskim prawie karnym*, „*Studia Iuridica Lubliniensa*” 2011, t. 15.
Algra K., Barnes J., Mansfield J., Schofield M., *The Cambridge History of Hellenistic Philosophy*, Cambridge 2008.
Ceglarska A., *Polityka i sprawiedliwość w Grecji przedsokratejskiej*, Warszawa 2019.
Demińska-Siury D., *Człowiek odkrywa człowieka. O początkach greckiej refleksji moralnej*, Warszawa 1991.
Dodds E.R., *Grecy i irracjonalność*, tłum. J. Partyka, Bydgoszcz 2002.
Kornatowski W., *Zarys dziejów myśli politycznej starożytności*, Warszawa 1968
Kubiak Z., *Mitologia Greków i Rzymian*, Warszawa 1999.
Kuderowicz Z., *Filozofia dziejów*, Warszawa 1983.
Kuryłowicz K., *Wokół pojęcia aequitas w prawie rzymskim*, „*Studia Iuridica Lubliniensa*” 2011, t. 15.

- Litewski W., *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001.
- Lloyd G., *Providence Lost*, Cambridge 2008.
- Löwith K., *Historia powszechna i dzieje zbawienia*, Kęty 2002.
- Reale G., *Historia filozofii starożytnej*, tłum. E.I. Zieliński, t. 3, Lublin 1999.
- Reydams-Schils G., *Demiurge and Providence. Stoic and Platonist Readings of Plato's „Timaeus”*, Turnhout 1999.
- Stępień T., *Porządek i miłość. Koncepcja Opatrzności Bożej w myśli starożytnej*, Warszawa 2019.
- Tomasiewicz M., *Antyczna filozofia dziejów*, Kraków 2020.
- Wołodkiewicz W. (red.), *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006.
- Zajadło J., *Minima Iuridica*, Sopot 2019.

The Idea of Justice in Historiosophy of Antiquity

Summary

The article asks a question about the influence of historiosophy on how the notion of justice is understood in Greek and Roman philosophy of law. Historiosophy, named also the philosophy of history, has been defined as an effort to explain general history in categories of sense and aim by proving that there is a general rule leading the historical process. In the course of the discussion there are two such historiosophical rules presented. Chronologically, the first of them is Homeric Moirai, which throughout the development of the Greek philosophy has been replaced by a notion of providence.

Moirai was the rule of destiny controlling destinies of both men and gods. In this approach, justice was understood as a certain “share” or “allocation”, seen as a role given to each person who needed to play it in history. The same content element was included in the notion of providence. In the philosophy of stoics providence was the ordering force that created nature and at the same time constituted an indirect source of justice and law.

Keywords: historiosophy, justice, Roman law, providence, philosophy of law.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.38>

dr Przemysław WILCZYŃSKI

<https://orcid.org/0000-0001-9678-4222>

Uniwersytet Łódzki

e-mail: pwilczynski@wpia.uni.lodz.pl

Praworządność a zakres interpretacji norm ustawowych w procesach kontroli sądowoadministracyjnej. Uwagi na tle zjawiska „prawotwórstwa” sądów administracyjnych

Streszczenie

Jedną z fundamentalnych zasad kształtujących funkcjonowanie administracji publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej jest – znajdująca swe umocowanie w art. 7 Konstytucji RP – zasada praworządności. Legalizm funkcjonowania administracji publicznej przyjęty został również jako podstawowe kryterium sprawowanej nad jej działalnością kontroli sądowoadministracyjnej. Sądy administracyjne w swych rozstrzygnięciach nierzadko wykraczają jednak poza ustalenia, jakie osiągnąć można na drodze dyrektyw wykładni językowej przepisów ustawowych, stosując – także w przypadkach nie budzących wątpliwości interpretacyjnych – odniesienia do zasad systemu prawa. Niniejszy artykuł uwidocznic ma podłoże i charakter wątpliwości, jakie pojawiają się w zakresie dopuszczalności stosowania przez sądy administracyjne dyrektyw wykładni pozajęzykowej, w sytuacjach, w których jej zastosowanie nie wydaje się konieczne.

Słowa kluczowe: praworządność, sądownictwo administracyjne, prawotwórstwo, wykładnia prawa, administracja publiczna.

Wstęp

Sądy administracyjne, obok Sądu Najwyższego, sądów powszechnych oraz sądów wojskowych powołane są w Rzeczypospolitej Polskiej do sprawowania wymiaru sprawiedliwości¹. Jurysdykcja sądów administracyjnych zasadniczo różni

¹ Art. 175 Konstytucji RP.

się jednak w swej istocie od jurysdykcji innych sądów. O ile bowiem w przypadku rozstrzygnięć podejmowanych przez sądy powszechne ocenie podlegają zwykle prawa lub obowiązki, które kwalifikować można poprzez odniesienie do kategorii przestrzegania prawa, o tyle w przypadku orzeczeń sądów administracyjnych rozstrzygnięcia nie dotyczą „aktów przestrzegania prawa”, lecz aktów tworzenia i stosowania prawa. Sąd administracyjny, dokonując kontroli administracji publicznej, wkracza w sferę stosowania prawa przez administrację publiczną, stając się w pewnym sensie uczestnikiem tego procesu². Dokonywana przez niego wykładnia prawa znajduje zwykle bezpośrednie przełożenie na akty stosowania prawa podmiotów administrujących³, co sprawia, że często nie stanowi ona już tylko elementu procesu badania legalności działania administracji, ale postrzegana musi być co najmniej jako kształtowanie stylu postępowania w ramach administracji publicznej⁴. Na tle takiej korelacji kontroli sądowoadministracyjnej oraz procesów stosowania prawa przez administrację publiczną szczególnego znaczenia nabiera kwestia praworządności jako determinantu zachowań sądów administracyjnych i administracji publicznej, a w konsekwencji również kwestia granic interpretacji norm ustawowych w procesach kontroli sądowoadministracyjnej, w tym zagadnienie „prawotwórstwa” sądów administracyjnych.

1. Praworządność administracji a praworządność sądów administracyjnych

Dla oceny relacji, jaka zachodzi między „praworządnością sądów administracyjnych” a „praworządnością administracji publicznej” podstawowe znaczenie ma odpowiedź na pytanie o zasadność tezy, że związanie sądu przez prawo jest czymś jakościowo innym, niż związanie przez to samo prawo podmiotu administrującego⁵.

Nie budzi wątpliwości, iż rozstrzygnięcie sądu administracyjnego, a ściślej – jego reguła, z uwagi na specyfikę stosowania prawa przez sądy, nie zawsze da się

² Por. Z. Czarnik, *Jednolitość orzecznictwa sądowoadministracyjnego*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, J. Boć, A. Chajbowicz (red.), Wrocław 2009, s. 811.

³ R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach procesowych*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 2, s. 28.

⁴ W doktrynie przyjmuje się, że ocena prawna wyrażona w orzeczeniu sądu administracyjnego stanowi obecnie podstawowy instrument oddziaływania na orzecznictwo oraz inne poddane kontroli sądowoadministracyjnej zachowania organów administracji publicznej. Por. J.P. Tarno, *Naczelnny sąd administracyjny a wykładnia prawa administracyjnego*, Łódź 1997, s. 60–61, 87, 123.

⁵ Tezę taką w roku 1993 postawił J. Małecki: J. Małecki, *Prawotwórcza rola orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach podatkowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 4, s. 35.

sprowadzić jedynie do podstawy prawnej w postaci bezpośrednio stosowanej normy. W ramach przyjętej w Polsce ideologii praworządnego i racjonalnego rozstrzygnięcia sądowego nie może to jednak oznaczać luźnego związku z tą normą⁶. Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sądy administracyjne nie może polegać na „korygowaniu prawa” na drodze ocen dokonywanych *praeter legem*, co przy zachowaniu właściwej relacji do wartości systemu prawa, dopuszczalne wydaje się w przypadku innych sądów. Przyjęcie, iż w ramach swej jurysdykcji sądy administracyjne dokonywać mogą rozstrzygnięć, działając *praeter*, a nawet *contra legem*, prowadzić musiałoby bowiem do uznania, że również administracja publiczna uprawniona jest do dokonywania takich ocen⁷, albo też do uznania, iż atrybutem struktury systemu stosowania prawa administracyjnego jest dysonans pomiędzy sposobami stosowania prawa przez administrację publiczną oraz sądy administracyjne, którego konsekwencją są nieuniknione⁸ korekty praworządnych, aczkolwiek „niesprawiedliwych” ocen dokonywanych w ramach administracji publicznej⁹.

Niezawisłość sądów administracyjnych nie jest niezawisłością od objętych domniemaniem legalności aktów ustawowych¹⁰. W przypadku tych sądów, z uwagi na ściśle przełożenie efektów ich kontroli na charakteryzujące się znacznym stopniem legalizmu procesy stosowania prawa w ramach administracji publicznej, korelacja reguły rozstrzygnięcia ze stosowaną normą musi być szczególnie silna. Rekonstrukcja normy prawa administracyjnego dokonywana przez sądy administracyjne powinna uwzględniać specyfikę (ograniczoność) interpretacji tej normy przez podmioty administrujące¹¹. Przy założeniu, że w ramach administracji publicznej akty stanowienia i stosowania prawa powinny dokonywać się wyłącznie w oparciu o oceny dokonywane *intra legem*, m.in. z uwagi na brak atrybutu niezawisłości podmiotów administrujących, analogicznych ocen oczekiwać należy od sądów administracyjnych. Korelacja, jaka zachodzi pomiędzy ocenami dokonywanymi w ramach procesów stosowania prawa przez sądy administracyjne, a ocenami dokonywanymi przez podlegające ich kontroli podmioty administrujące sprawia, że praworządność administracji publicznej i sądów administracyjnych musi być w zasadzie tożsama. Niezawisłość sądów administracyjnych, stanowiąca doniosły czynnik wzmacniający ochronę praworządności działania administracji publicznej i ochrony praw administrowanych,

⁶ Nie mówiąc już o braku tego związku, czy sprzeczności z nim.

⁷ Podążając w kierunku wyznaczonym takimi rozstrzygnięciami.

⁸ Stanowiące integralny element systemu – mające charakter organiczny.

⁹ Przy założeniu, że sądy administracyjne nie posiadają kompetencji prawotwórczych.

¹⁰ Por. M. Szewczyk, *Granice związania prawem sądów i administracji*, [w:] *Znaczenie orzecznictwa w systemie źródeł prawa. Prawo europejskie a prawo krajowe*, B. Dolnicki (red.), Bydgoszcz – Katowice 2005, s. 12, 18–19.

¹¹ Jeśli kontrola sądów administracyjnych osiągnąć ma zakładany przez ustawodawcę skutek w postaci ochrony praworządności oraz praw administrowanych, mechanizmy dokonywania ocen przez sądy administracyjne muszą być dostępne administracji publicznej.

nie uprawnia – jak się wydaje – do przyjęcia, iż w zakresie ocen dokonywanych przez te sądy w odniesieniu do aktów stanowienia i stosowania prawa przez podmioty administrujące stosowane mogą być inne standardy praworządności niż te, które znajdować powinny zastosowanie w procesach tworzenia i stosowania prawa przez administrację publiczną. W przeciwnym wypadku podmioty administrujące postawione będą nierzadko w „kłopotliwej” sytuacji wyboru między zachowaniem niewątpliwie praworządnym (w odniesieniu do normy prawnej niebudzącej wątpliwości interpretacyjnej na gruncie dyrektyw wykładni językowej), a zachowaniem uwzględniającym co prawda treść „korygującego wadliwe prawo” rozstrzygnięcia sądu administracyjnego¹², jednak problematycznym co do swej legalności.

2. Relatywizacja *intra legem* granicą interpretacji sądowoadministracyjnej

Rozstrzygnięcie sądu administracyjnego, przy założeniu ideologii praworządności i racjonalności¹³ stosowania prawa przez ten sąd, wymaga jego relatywizacji *intra legem*¹⁴. Niedopuszczalna jest taka wykładnia prawa, której rezultatem byłoby ustalenie normy nie mieszczącej się w przepisie będącym przedmiotem wykładni lub normy wyraźnie sprzecznej z treścią tego przepisu¹⁵. Po-

¹² Nie można zakładać, iż norma, która nie budzi wątpliwości przy zastosowaniu dla jej interpretacji dyrektyw wykładni językowej, poddawana będzie przez podmioty administrujące pogłębionej wykładni funkcjonalnej, a tym bardziej, że dokonana w ten sposób wykładnia zaprzeczy oczywistej dla podmiotu administrującego racjonalnej interpretacji językowej.

¹³ Ideologia ta nie zakłada tworzenia przez sąd prawa, lecz wyłącznie jego stosowanie. Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 386–393, 407.

¹⁴ Por. B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004, s. 280.

¹⁵ Chodzi tu o relację jaka zachodzi pomiędzy przepisem (tekstem prawnym), czy ściślej – jego interpretacją dokonaną przez podmiot inny niż stosujący go sąd, a regułą rozstrzygnięcia sądowego, będącą efektem interpretacji tekstu prawnego dokonanego przez sąd administracyjny. W zależności od tego, czy reguła ta jest zgodna, wykracza, czy też jest przeciwna przepisowi, kwalifikuje się ją jako *secundum, praeter* bądź jako *contra legem*. Por. J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 313. W doktrynie wskazuje się na różnorodne postaci dokonywanej przez sądy wykładni *contra legem*. O sytuacji takiej mówi się nie tylko wówczas, gdy w następstwie wykładni sąd wyprowadza normę wyraźnie sprzeczną z treścią przepisu, ale również wtedy gdy w wyniku dokonanej interpretacji sąd rekonstruuje normę wykraczającą poza „osnowę przepisu”, a nawet wówczas (choć tu nie ma jednomyślności w doktrynie), gdy w efekcie dokonanej wykładni sąd dochodzi do wniosku, iż interpretowany przepis nie obowiązuje, mimo, że nie został on formalnie uchylony. Mieszczą się natomiast w granicach wykładni *intra legem* działania polegające na wypełnianiu luk w prawie drogą analogii a także konkretyzacja luzów w prawie. Por. S. Włodzka, *Prawotwórcza działalność Sądu Najwyższego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1967, nr 31, s. 178, 185–186.

trzebna niekiedy relatywizacja *intra-extra legem* dokonywana może być wyłącznie wówczas, gdy reguły pozaprawne co najmniej nie są sprzeczne ze stosowaną normą prawną¹⁶ oraz zakotwiczone są w sposób niebudzący wątpliwości w aksjologii systemu prawa¹⁷. Uniwersalne i niesporne wartości aksjologiczne „obowiązują” niezależnie od umownie przyjętych konwencji stanowienia prawa, jednak uznawanie ich za „część systemu prawa danego państwa” i w konsekwencji czynienie z nich podstawy korekty prawa pozytywnego, którą w procesach stosowania prawa dokonywać mogłyby sądy administracyjne¹⁸, w świetle zasady praworządności może mieć miejsce tylko wówczas, gdy mają one odniesienie do wartości znajdujących swój wyraz w strukturze aksjologicznej systemu prawa. Odmiennych zachowań sądów administracyjnych nie usprawiedliwia potrzeba zachowania jednolitości orzecznictwa. Jednolitość ta, rozumiana jako sytuacja, w której takim samym typom spraw odpowiadają takie same typy rozstrzygnięć¹⁹, nie stanowi bowiem wartości samej w sobie. Nie może zatem być ona postrzegana jako wartość bezwzględna, która jako taka uzasadniałaby rozstrzygnięcie *praeter* albo *contra legem*. Podzielić należy w tym zakresie pogląd, iż rozstrzygnięcia sądów, a w szczególności sądów administracyjnych, powinny być jednolite w takim stopniu, w jakim wyznaczają je stosowane bezpośrednio normy prawne, i tylko w ich ramach dawać optymalne – najtrafniejsze rozstrzygnięcia poszczególnych spraw²⁰. Sąd administracyjny stosując prawo posługuje się z reguły ocenami (podejmowane przez niego rozstrzygnięcia nie są w pełni związane), jednak ocen tych dokonywać powinien zawsze realizując wartości, którym służy prawo²¹. Pójście drogą „neglizowania roli ustaw”²² ze względu na „precedensowe” rozstrzygnięcia doprowadzić może do sytuacji, w której decyzje sądowe luźno już często powiązane z treścią norm prawnych osiągną poziom dowolności nie korespondujący w dostatecznym stopniu z praworządnością wyznaczoną art. 7 polskiej ustawy zasadniczej.

¹⁶ Por. M. Król, *Zasada racjonalnej decyzji stosowania prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1979, t. 22, s. 41–42.

¹⁷ Por. J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 393.

¹⁸ Por.: A. Gomułowicz, *Sędzia a „poprawianie” prawa – zasadnicze dylematy*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 1, s. 16.

¹⁹ Zewnętrznym miernikiem tej jednolitości jest powtarzalność danego typu rozstrzygnięć w danego typu sytuacjach. Por. J. Wróblewski, *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa*, [w:] J. Wróblewski, *Pisma wybrane*, Wybór i wstęp M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2015, s. 392.

²⁰ Por. J. Wróblewski, *Precedens...*, s. 389.

²¹ *Ibidem*, s. 415.

²² Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa a prawotwórstwo*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 6, s. 875.

3. „Prawotwórstwo” sądów administracyjnych

Kwestia „prawotwórstwa sądowego” od wielu lat budzi kontrowersje na gruncie polskiej doktryny prawa²³. Przejawów tego zjawiska upatruje się m.in. w sytuacjach luk konstrukcyjnych (tetycznych) wymagających orzeczeń opartych na przesłankach słusznościowych, czy zdroworoządkowych, w przypadkach gdy podstawa orzeczenia opiera się na *analogia iuris*²⁴, w przypadkach wykładni odwołującej się do nowych, zasadniczo odmiennych do przyjmowanych tradycyjnie przez prawodawcę wartościowań, czy wreszcie w niektórych przypadkach stosowania przepisów zawierających klauzule generalne oraz zwroty niedookreślone²⁵. W literaturze przedmiotu formułowane są tezy o przechodzeniu w procesach sądowego stosowania prawa w Polsce od „pasywizmu” do „aktywizmu”, mającego wyrażać się we współtworzeniu przez sądy ogólnych zasad i reguł²⁶. W doktrynie nie brak też wypowiedzi, które regułę konstruowaną przez polski sąd dla konkretnego przypadku jego rozstrzygnięcia (regułę decyzji sądowej) taktują wprost w kategoriach prawa, a nie jedynie reguły decyzji (rozstrzygnięcia)²⁷. Takie przewartościowanie w systemie funkcji organów władzy publicznej nierzadko odnoszone jest również do sądów administracyjnych, kontrolujących tworzenie i stosowanie prawa w ramach administracji publicznej²⁸. Czy jednak postrzeganie sądów, w tym także sądów administracyjnych, jako podmiotów kreujących prawo znajduje uzasadnienie na gruncie polskiego systemu prawnego?

Jeśli jako punkt wyjścia dla oceny zachowań sądów administracyjnych kwalifikowanych jako stosowanie bądź tworzenie prawa przyjąć założenie, że każde takie zachowanie dokonywać powinno się na podstawie i w granicach prawa²⁹,

²³ Por. R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2008, s. 10–13; J. Trzeciński, *Prawotwórcza funkcja sądów*, [w:] *Prawo w służbie państwu i społeczeństwu. Prace dedykowane Profesorowi Kazimierzowi Działosze z okazji osiemdziesiątych urodzin*, B. Banaszak, M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), Wrocław 2012, s. 260–261; J. Leszczyński, *Teoria prawa wobec prawotwórstwa sądowego*, [w:] *Wielowymiarowość prawa*, J. Czapska, M. Dudek, M. Stępień (red.), Toruń 2014, s. 209–210.

²⁴ Por. E. Smoktunowicz, *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970, s. 152. Niezależnie od poglądu na temat dopuszczalności stosowania analogii w prawie administracyjnym, przyjęć należy, iż stosowanie tej konstrukcji w praktyce sądowniczo-administracyjnej nie może być utożsamiane z prawotwórstwem sądów administracyjnych.

²⁵ Szerzej Z. Ziemiński, *Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 4, s. 45–47.

²⁶ Por. *Ibidem*, s. 16.

²⁷ Tak np. J. Leszczyński, *op. cit.*, s. 205.

²⁸ E. Bojanowski, *Uchwalodawcza działalność Naczelnego Sądu Administracyjnego jej znaczenie w systemie prawa*, [w:] *Orzecznictwo w systemie prawa. II Konferencja Naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska. Gdańsk, 17–18 września 2007*, T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), Warszawa 2008, s. 142–143.

²⁹ Wynika to choćby z konstytucyjnej zasady praworządności wyprowadzanej z art. 7 polskiej ustawy zasadniczej.

to uznać należy, iż system prawny RP nie przewiduje prawotwórstwa sądowego rozumianego jako kreowanie nowych norm ogólnych i abstrakcyjnych. W doktrynie wskazuje się przy różnych okazjach na wyprowadzaną z regulacji art. 3 Konstytucji RP zasadę państwa unitarnego, opartego na jednym, jednolitym systemie prawnym, tworzonym przez Sejm i Senat, jako wyłączne organy ustawodawcze³⁰. Jakkolwiek decentralizacja, do której nawiązują postanowienia art. 15 ustawy zasadniczej bywa odnoszona również do władzy prawodawczej³¹, to jednak nie wydaje się, by mogła ona usprawiedliwiać prawotwórstwo podmiotów innych niż Sejm i Senat w sferze władzy ustawodawczej. Aktualne wciąż wydają się zatem poglądy formułowane na gruncie doktryny pod rządami dawnych regulacji konstytucyjnych, że jakkolwiek prawo obowiązujące w Polsce nie zawiera norm, które by niewątpliwie wyłączały prawotwórstwo sądowe, to jednak nie mieści w sobie również przepisów, z których takie uprawnienie sądów dałoby się wyprowadzić³². Okoliczność oddziaływania orzecznictwa sądów administracyjnych, a w szczególności orzeczeń NSA na praktykę orzeczniczą w ramach sądownictwa administracyjnego, jak również poza nim – w tym na jurysdykcję administracyjną oraz prawotwórstwo organów administracji publicznej, nie oznacza jeszcze, że orzecznictwo to nabiera cech prawotwórczych. Podzielić należy w tym zakresie pogląd, w świetle którego przyjęcie innego stanowiska w tym względzie, prowadzić musiałoby do konstatacji, iż w zasadzie wszelkie rozstrzygnięcia tych sądów kwalifikowane musiałaby być wówczas jako akty prawotwórcze³³. W warunkach systemu prawa polskiego precedens nie nabiera cech prawotwórstwa z tej tylko przyczyny, że znajduje wsparcie w następującej po nim praktyce orzeczniczej sądów – nie powstaje bowiem nowa reguła prawna „tam, gdzie jej dotąd nie było, i o treści której dotąd nie było”³⁴ – reguła dostatecznie generalna i dostatecznie abstrakcyjna, by kwalifikować ją jako normę prawną³⁵. Wypowiadając się na temat sposobu rozumienia i stosowania określonych reguł prawnych sąd administracyjny nie tworzy jeszcze prawa – dochodzi wyłącznie do wiążącego odkodowania reguły ustanowionej już wcześniej przez ustawodawcę. Sytuacja taka traktowana może być jedynie w kategoriach kształtowania

³⁰ Np. D. Dąbek, *Decentralizacja funkcji prawotwórczych a jedność i jednolitość systemu prawa*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), Kraków 2001, s. 128.

³¹ Por. *Ibidem*, s. 130.

³² W postanowieniach Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. trudno byłoby, podobnie jak miało to miejsce również na gruncie wcześniejszych regulacji konstytucyjnych, wskazać normę prawną, która *expressis verbis* rozszerzałaby stosowanie prawa przez sądy na sferę prawodawstwa, czyniąc ze sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości jedynie funkcję pierwszoplanową, a nie jedyną. M. Zirk-Sadowski, *Tak zwana prawotwórcza decyzja sądowego stosowania prawa*, „*Studia Prawnicze*” 1980, nr 1–2, s. 244, 265.

³³ Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 404–405.

³⁴ Odmienny pogląd przyjmuje A. Gomułowicz. A. Gomułowicz, *Sędzia...*, s. 14–15.

³⁵ Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa a prawotwórstwo...*, s. 874.

się określonej praktyki orzeczniczej, ale nie prawotwórstwa, w sensie konstytuowania norm generalnych i abstrakcyjnych. Dlatego też „prawotwórstwo” sądów administracyjnych należałoby raczej określać „uwzględnianiem precedensu”, gdy obecny jest on w rozstrzygnięciach sądowych jako argument dodatkowy – uzasadniający własne stanowisko sądu, czy też „kierowaniem się precedensem”, jeśli znajomość precedensu względnie trwale wpływa na procesy decyzyjne sądu. W odniesieniu do takiego „prawotwórstwa” nie można jednak mówić nawet o „faktycznym obowiązywaniu precedensu”³⁶.

Jednym ze wskazywanych w doktrynie pozytywnych skutków argumentacji precedensowej ma być możliwość łagodnej i szybszej, niż na drodze legislacji, zmiany poszczególnych składników treściowych norm³⁷. Jakkolwiek trudno byłoby bronić argumentu immanentnej godziwości rozstrzygnięć większości w demokratycznym układzie sprawowania władzy publicznej, to jednak obrona godziwości rozstrzygnięć dokonywanych w zastępstwie parlamentu przez sąd *in abstracto* również nie znajduje uzasadnienia. Przy założeniu demokratyzmu, jako jednego z funkcjonalnych (a nie aksjologicznych) fundamentów ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, podejmowanie rozstrzygnięć zagwarantowanych w ustawie zasadniczej dla organów ustawodawczych przez sądy (bez wyraźnej kompetencji w tym zakresie) wydaje się niedopuszczalne, nawet wówczas, gdy na gruncie analizy praktyki stosowania prawa przez sądy w taki właśnie sposób, odnaleźć można liczne przykłady ocenianej powszechnie jako sprawiedliwa, korekty norm ustawowych. Innym pozytywnym skutkiem argumentacji precedensowej, przywoływanym w doktrynie, ma być istnienie jednoznacznie jurydycznego, a nie „politycznego” (dominującego w ramach legislacji) charakteru argumentacji ujednoliciącej praktykę stosowania określonych regulacji³⁸. Czy jednak „prawo-

³⁶ Por. J. Wróblewski, *Precedens...*, s. 398–399. W tym kontekście pogląd, że przyznany przez ustawodawcę ogólnie wiążący charakter uchwał NSA nadaje im moc prawną właściwą dla norm prawa, tworząc z nich dodatkowe – obok ustawy – źródła prawa, wydaje się nie przekonujący (nawet jeśli nie traktować tych uchwał jako źródła „klasycznego” „w znaczeniu konstytucyjnym”). Por. D. Dąbek, *Między precedensem a źródłem prawa (o uchwałach Naczelnego Sądu Administracyjnego)*, [w:] *Orzecznictwo w systemie prawa. II Konferencja Naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska. Gdańsk, 17–18 września 2007*, T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), Warszawa 2008, s. 206.

³⁷ L. Leszczyński, *Dyskrecjonalność a jednolitość stosowania prawa. Rola argumentu per rationem decidendi*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), Warszawa 2010, s. 147.

³⁸ *Ibidem*. W tym duchu w doktrynie formułowane są założenia o funkcji sędziów jako „depozytariuszach suwerenności narodu”, o zdolności reprezentowania przez sędziów suwerena „niezależnie od partyjnej dyscypliny politycznych interesów determinujących funkcjonowanie ustawodawcy oraz od ograniczającej demokrację przedstawicielską integracji władzy ustawodawczej i wykonawczej”, o tym, że „sędziowie są repertentami interesów, które nie są reprezentowane lub są reprezentowane wadliwie” (przez inne władze w systemie trójpodziału) czy też że „sens władzy sądowniczej polega w szczególności na tym, że jest ona strażnikiem wartości, o których większość parlamentarna nie potrafi albo nie chce pamiętać” z uwagi na to, że „nie są w cenie i nie poprawią

twórstwo” sądowe, szczególnie wówczas, gdy czynione jest ono w konsekwencji uznania przez sąd niekonstytucyjności określonych rozwiązań ustawowych, nie stanowi wyrazu realnej siły politycznej sądów³⁹?

Dla uzasadnienia „prawotwórstwa” sądów administracyjnych w doktrynie wskazuje się niekiedy na konieczność zapewnienia przez te sądy ochrony przed „władzą” słabszego w relacji z nią „obywatela”⁴⁰. Wobec takich wypowiedzi zasadne wydaje się jednak zadanie pytania – przed jaką „władzą”? W kontekście roli jaka przypisana została na gruncie art. 184 ustawy zasadniczej sądom administracyjnym zakresem ich funkcji ochronnej objęta może być wyłącznie władza administracji publicznej, w tym również w pewnym zakresie jej kompetencje prawotwórcze, a nie wszelka „władza”, w tym władza ustawodawcza, w odniesieniu do której funkcje ochronne powierzone zostały w ustawie zasadniczej głównie Trybunałowi Konstytucyjnemu⁴¹. Wyraźnie deklarowana w Konstytucji RP możliwość bezpośredniego stosowania jej postanowień, daje sądom administracyjnym możliwość ochrony „obywatela” również przed władzą ustawodawczą⁴², a ściślej przed konsekwencjami błędów w jej sprawowaniu, jednak, ochrona ta nie może być dokonywana poprzez wykładnię *contra legem*. W takiej sytuacji zasadne bowiem staje się pytanie o to, kto z kolei ochroni „obywatela” przed tak wykonywaną władzą sądowniczą. Teza o „arbitralnym osądzie reprezentowanym przez przewodawcę” i „osądzie aksjologicznym” reprezentowanym przez sąd (sędziego)⁴³ – o „gubiącym” wartości ustawodawcy, sprzeniewierzającym się „idei prawa” oraz o spełniającym najwyższe wymogi etyczne i moralne sędzie (sędzi) dostrzegającym te wartości i ich zastosowania⁴⁴ wydaje się co najmniej problematyczna. Czy rzeczywiście im bardziej ogólne, zawile, niejasne, niespójne, obarczone „kwalifikowanymi lukami prakseologicznymi i logicznymi” są uregulowania prawne, tym bardziej część władzy stanowienia prawa przechodzić powinna z parlamentu na sądy⁴⁵? Czy sąd, który „poprawia prawo” zawsze przy-

sondaży”. Tak R. Piotrowski, *O znaczeniu prawa sędziowskiego w polskim ustroju państwowym*, [w:] *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, T. Giaro (red.), Warszawa 2016, s. 42.

³⁹ Por. S. Włodyka, *Prawotwórcza...*, s. 163.

⁴⁰ Tak J. Małecki, *Prawotwórcza...*, s. 42.

⁴¹ W doktrynie niejednokrotnie jako zasadne, a nawet konieczne uznaje się „prawotwórstwo” Trybunału Konstytucyjnego, w odniesieniu do którego widzi się potrzebę „kontroli tego, co jest na styku wartości skonkretyzowanej w stosunku do wartości relatywnie stałej”. Por. Z. Cieślak, *Trybunał Konstytucyjny – prawotwórca negatywny*, [w:] *Orzecznictwo w systemie prawa. II Konferencja Naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska. Gdańsk, 17–18 września 2007*, T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski, (red.), Warszawa 2008, s. 66.

⁴² Por. A. Kabat, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, [w:] *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, K. Działocha (red.), Warszawa 2005, s. 95, 109.

⁴³ Teżę taka formuluje A. Gomułowicz, *Sędzia...*, s. 16.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 14–15.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 15.

wracać będzie w ten sposób należne temu prawu wartości aksjologiczne⁴⁶? Przyjęcie przywołanej wyżej tezy implikowałoby postrzeganie sądów jako uosobienie idei sprawiedliwości (wyłączne i aksjomatyczne), w kontekście czego nawet struktura aksjologiczna ustawy zasadniczej, jako wyrażona przez władzę ustawodawczą, stanowiłaby jedynie materię, w obrębie której sądy poszukiwałyby „idei prawa”.

Zakończenie

Nie ulega wątpliwości, że nawet najuważniejszy prawodawca nie jest w stanie ująć w ramach stanowionych regulacji każdej potencjalnej, kwalifikowanej określonym *ratio legis* sytuacji faktycznej. Czy jednak *antidotum* na takie sytuacje może być prawotwórstwo sądu administracyjnego? Czy treść norm ogólnych i abstrakcyjnych musi być ustalana w praktyce orzeczniczej, bo nie jest ona ostatecznie dana w przepisach⁴⁷? Na gruncie polskich rozwiązań ustrojowych kontrolę administracji publicznej dokonywaną przez sądy administracyjne traktować można jako szczególny rodzaj stosowania prawa⁴⁸. Sądy administracyjne obok kompetencji do rozstrzygania w indywidualnych przypadkach, mają również kompetencję prawnokształtującą. Kompetencji tej nie należy jednak utożsamiać z kompetencją prawotwórczą. Jest to kompetencja do współkształtowania systemu prawnego poprzez doprecyzowywanie kulturowo przyjętych reguł systemu prawnego⁴⁹. Działalność taka, która w gruncie rzeczy jest jedynie stosowaniem i wykładnią prawa, określana jest w doktrynie niekiedy działalnością prawotwórczą *sensu largo*⁵⁰. W ścisłym rozumieniu jednak, przy uwzględnieniu przyjętego w Polsce modelu władzy publicznej, sądy administracyjne nie mają i nie powinny mieć kompetencji prawotwórczych. Prawny obowiązek rozstrzygania nie legitymuje jeszcze prawotwórstwa sądowego⁵¹. Nie jest rolą sądów, w tym rolą sądów administracyjnych, „poprawianie” czy „współtworzenie” prawa⁵² – kompensowanie bierności ustawodawcy⁵³. Sąd administracyjny, o ile tylko chce pozostać

⁴⁶ Ibidem, s. 13.

⁴⁷ Tak np. J. Leszczyński, *Teoria...*, s. 205.

⁴⁸ Por. M. Zirk-Sadowski, *Tak zwana...*, s. 244.

⁴⁹ Por. J. Mikołajewicz, Glosa do wyroku NSA z dnia 14 lutego 2002 r., I SA/Po 461/01, OSP 2003/2/17 s. 77.

⁵⁰ S. Włodyka, *Prawotwórcza...*, s. 162.

⁵¹ Odmiennie C. Meissner, *Orzecznictwo a prawo administracyjne – niemiecka perspektywa*, [w:] *Znaczenie orzecznictwa w systemie źródeł prawa. Prawo europejskie a prawo krajowe*, B. Dolnicki (red.), Bydgoszcz – Katowice 2005, s. 84.

⁵² Odmiennie A. Gomułowicz, *Sędzia...*, s. 15.

⁵³ Np. w sytuacji wyraźnego dysonansu między treścią określonej regulacji a zasadą sprawiedliwości społecznej, czynienie przez sądy administracyjne prawa „bardziej sprawiedliwym” przynieść może, jak się wydaje, więcej szkód niż korzyści. W przypadkach takich zasadna jest we-

w wyznaczonej sobie roli, nie może zmieniać ustawy – nawet złej⁵⁴. Trudno podzielić stanowisko o systemowej obecności prawotwórstwa sądowego w warunkach polskich, przewidujące rekompensatę skutków retroakcji prawa stanowionego na drodze sądowej⁵⁵. W odniesieniu do takich rozstrzygnięć, na gruncie Konstytucji RP zasadne jest stwierdzenie, że dokonane zostały nie tyle jako retroaktywne, ale przede wszystkim *contra legem*. Również sytuacja bezczynności ustawodawcy, skłaniająca sądy niekiedy do „dynamicznej” wykładni prawa, nie legitymuje tworzenia przez sądy administracyjne na drodze interpretacji nowych rozwiązań prawnych – w gruncie rzeczy *ex nihilo*⁵⁶. Dezawuacja ustawy w procesie sądowego stosowania prawa podyktowana oceną sądu co do ułomności jej regulacji, otwiera drogę nie tylko do wzrostu roli zasad konstytucyjnych (co ocenić można by pozytywnie), ale również do uwzględniania innych determinantów decyzji sądowej – często subiektywnych, niedostatecznie zakotwiczonych w aksjologii ustawy zasadniczej⁵⁷. Uznanie prawotwórczego charakteru orzeczeń sądów administracyjnych, prowadzić może do trudnych do przewidzenia konsekwencji – „niebezpiecznych” nie tylko z punktu widzenia pewności prawa⁵⁸. Pogląd obecny w judykaturze sądowoadministracyjnej, zgodnie z którym sądy administracyjne, gdy stwierdzają, iż prawo zastosowane w konkretnej sprawie jest „złe” mają konstytucyjny obowiązek wydawania orzeczeń precedensowych *contra legem*⁵⁹, wydaje się nie do przyjęcia nie tylko na gruncie aktualnego porządku konstytucyjnego RP, ale również w świetle kształtowanej od dziesięcioleci polskiej kultury prawnej⁶⁰.

Negacja „prawotwórstwa” sądów administracyjnych nie wiąże się z założeniem, iż każde odwołanie się przez sąd do dyrektyw systemowych i aksjologicz-

ryfikacja treści kwestionowanych regulacji dokonywana przez TK. Inne sądy nie powinny w tym zakresie wyręczać TK. Nie dysponują one bowiem skutecznymi instrumentami eliminacji takich regulacji z systemu prawa. Por. A. Wilczyńska, P. Wilczyński, *Doktrynalne i konstytucyjne podstawy sprawiedliwości pomocy społecznej*, [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, M. Stahl, M. Kasiński, K. Właźlak (red.), Łódź 2015, s. 73–74.

⁵⁴ Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa a prawotwórstwo...*, s. 878.

⁵⁵ Por. J. Leszczyński, *Teoria...*, s. 207, 209–210.

⁵⁶ Por. M. Zubik, *Status prawny jednostki – między statyczną a dynamiczną interpretacją Konstytucji RP*, [w:] *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, M. Wyrzykowski (red.), Warszawa 2005, s. 32. Por. A. Wilczyńska, P. Wilczyński, *Doktrynalne...*, s. 73–74.

⁵⁷ Przywoływane w doktrynie okoliczności mające uzasadniać akceptację prawotwórstwa w ramach procesów stosowania prawa przez sądy, takie jak m.in. jego nieuchronność w kontekście niedoskonałości procesu stanowienia prawa i nieprzystawalność tego prawa do złożonej – dynamicznej rzeczywistości (por. J. Leszczyński, *Teoria...*, s. 207) wydają się niedostateczne, dla dokonania wyłomu w układzie trójpodziału władzy oraz naruszenia zasady uprzedniości prawa wobec jego zastosowania.

⁵⁸ Por.: M. Zirk-Sadowski, *Tak zwana...*, s. 266; S. Włodyka, *Prawotwórcza...*, s. 167.

⁵⁹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 lutego 2006 r., I SA/Po 826/04, Lex 805558.

⁶⁰ Por. S. Włodyka, *Prawotwórcza...*, s. 177.

nych, traktowane będzie jako wkraczanie w sferę zastrzeżoną dla prawodawcy⁶¹. Czym innym jest przecież odnalezienie w literze prawa jej ducha, co niewątpliwie uznać należy za integralną część funkcji sądowej, czym innym zaś rozstrzygnięcie sięgające poza literę prawa, które wykraczać może poza funkcję, jaką w systemie władzy publicznej przypisuje się sądom administracyjnym. Rozstrzygnięcia sądów administracyjnych nigdy w zasadzie nie są w pełni determinowane stosowanym prawem – funkcja sądu zawsze mieścić będzie w sobie elementy twórcze⁶² i w tym sensie ustawodawca nie zastąpi sądu. Z drugiej strony jednak sąd administracyjny stosując prawo powinien zbliżać się do ideału „ust ustawy”⁶³, „ust prawa”⁶⁴ – szczególnie jeśli zważyć na wykazywaną we wcześniejszych rozważaniach tożsamość praworządności administracji publicznej i sądów administracyjnych.

Jeśli przyjąć, że instytucjonalna obecność prawotwórstwa sądowego nie znajduje w aktualnym stanie prawnym swego uzasadnienia i rozważana może być wyłącznie w sferze postulatycznej, być może zasadne byłoby przyznanie niektórym sądom (w szczególności SN i NSA) inicjatywy ustawodawczej⁶⁵. Wprowadzenie takiego uprawnienia pozwoliłoby sądomi dochodzić słusznej w jego ocenie regulacji bez przekraczania zakresu jego kompetencji. Inicjacja zmian w obowiązującym prawie dokonywana byłaby w takim przypadku przez organ szczególnie predestynowany dla oceny zasadności korekty tego prawa. Instytucję inicjatywy ustawodawczej sądów skonstruować należałoby jednak tak, by miała ona charakter ograniczony – wyłącznie korygujący, w tym sensie, że dotyczyć mogłaby zmian poszczególnych przepisów w związku z istotnymi problemami⁶⁶, jakie sądy napotykały w procesach ich stosowania. Takie rozwiązanie służyłoby „usuwaniu wątpliwości” co do zakresu zastosowania lub zakresu normowania reguł zakodowanych we wcześniej ustanowionych przepisach⁶⁷. Równocześnie jednak (poprzez swą ograniczoność) nie czyniłoby z sądów strony w dialogu politycznym, mającym miejsce w przypadku korzystania z inicjatywy ustawodawczej przez podmioty wskazane obecnie w art. 118 Konstytucji RP.

⁶¹ Por. J.P. Tarno, J. Wyporska, *Wykładnia sądowa a prawo administracyjne*, [w:] *Znaczenie orzecznictwa w systemie źródeł prawa. Prawo europejskie a prawo krajowe*, B. Dolnicki (red.), Bydgoszcz – Katowice 2005, s. 98.

⁶² Również takie, które przyczyniają się do rozwoju prawa. Por. W. Sanetra, *O pojęciu jednolitości orzecznictwa sądowego oraz sposobach jego zapewnienia*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6, s. 11.

⁶³ Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa a prawotwórstwo...*, s. 877.

⁶⁴ Por. S. Włodyka, *Prawotwórcza...*, s. 160–161.

⁶⁵ Argumenty sformułowane w tym zakresie na gruncie polskiej doktryny ponad pół wieku temu wydają się w swej istocie wciąż aktualne. Por. S. Włodyka, *Prawotwórcza...*, s. 172, 185.

⁶⁶ Przede wszystkim interpretacyjnymi.

⁶⁷ Por. Wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2002 r., III RN 29/01, Lex 54790.

Bibliografia

- Bojanowski E., *Uchwałodawcza działalność Naczelnego Sądu Administracyjnego jej znaczenie w systemie prawa*, [w:] T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), *Orzecznictwo w systemie prawa. II Konferencja Naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska. Gdańsk, 17–18 września 2007*, Warszawa 2008.
- Cieślak Z., *Trybunał Konstytucyjny – prawotwórca negatywny*, [w:] T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), *Orzecznictwo w systemie prawa. II Konferencja Naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska. Gdańsk, 17–18 września 2007*, Warszawa 2008.
- Czarnik Z., *Jednolitość orzecznictwa sądownoadministracyjnego*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009.
- Dąbek D., *Decentralizacja funkcji prawotwórczych a jedność i jednolitość systemu prawa*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, Kraków 2001.
- Dąbek D., *Między precedensem a źródłem prawa (o uchwałach Naczelnego Sądu Administracyjnego)*, [w:] T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), *Orzecznictwo w systemie prawa. II Konferencja Naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska. Gdańsk, 17-18 września 2007*, Warszawa 2008.
- Gomułowicz A., *Sędzia a „poprawianie” prawa – zasadnicze dylematy*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 1.
- Hauser R., Trzciniński J., *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2008.
- Hauser R., Kabat A., *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach procesowych*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 2.
- Kabat A., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2005.
- Król M., *Zasada racjonalnej decyzji stosowania prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1979, t. 22.
- Leszczyński J., *Teoria prawa wobec prawotwórstwa sądowego*, [w:] J. Czapska, M. Dudek, M. Stępień (red.), *Wielowymiarowość prawa*, Toruń 2014.
- Leszczyński L., *Dyskrecjonalność a jednolitość stosowania prawa. Rola argumentu per rationem decidendi*, [w:] W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010.
- Małecki J., *Prawotwórcza rola orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach podatkowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 4.

- Meissner C., *Orzecznictwo a prawo administracyjne – niemiecka perspektywa*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Znaczenie orzecznictwa w systemie źródeł prawa. Prawo europejskie a prawo krajowe*, Bydgoszcz – Katowice 2005.
- Mikołajewicz J., *Glosa do wyroku NSA z dnia 14 lutego 2002 r., I SA/Po 461/01*, OSP 2003/2/17 s. 77.
- Piotrowski R., *O znaczeniu prawa sędziowskiego w polskim ustroju państwowym*, [w:] T. Giaro (red.), *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, Warszawa 2016.
- Sanetra W., *O pojęciu jednolitości orzecznictwa sądowego oraz sposobach jego zapewnienia*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6.
- Smoktunowicz E., *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970.
- Szewczyk M., *Granice związania prawem sądów i administracji*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Znaczenie orzecznictwa w systemie źródeł prawa. Prawo europejskie a prawo krajowe*, Bydgoszcz – Katowice 2005.
- Tarno J.P., *Naczelny sąd administracyjny a wykładnia prawa administracyjnego*, Łódź 1997.
- Tarno J.P., Wyporska J., *Wykładnia sądowa a prawo administracyjne*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Znaczenie orzecznictwa w systemie źródeł prawa. Prawo europejskie a prawo krajowe*, Bydgoszcz – Katowice 2005.
- Trzciniński J., *Prawotwórcza funkcja sądów*, [w:] B. Banaszak, M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Prawo w służbie państwu i społeczeństwu. Prace dedykowane Profesorowi Kazimierzowi Działosze z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Wrocław 2012.
- Wilczyńska A., Wilczyński P., *Doktrynalne i konstytucyjne podstawy sprawiedliwości pomocy społecznej*, [w:] M. Stahl, M. Kasiński, K. Wlazlak (red.), *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, Łódź 2015.
- Włodyka S., *Prawotwórcza działalność Sądu Najwyższego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace prawnicze” 1967, z. 31.
- Wojciechowski B., *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004.
- Wróblewski J., *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa*, [w:] J. Wróblewski. *Pisma wybrane*, Wybór i wstęp M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2015.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa a prawotwórstwo*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 6.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Ziemiński Z., *Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 4.
- Zirk-Sadowski M., *Tak zwana prawotwórcza decyzja sądowego stosowania prawa*, „Studia Prawnicze” 1980, nr 1–2.
- Zubik M., *Status prawny jednostki – między statyczną a dynamiczną interpretacją Konstytucji RP*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, Warszawa 2005.

Rule of law and the scope of interpretation of legislative provisions in the process of judicial and administrative review. Remarks against the background of the phenomenon of „lawmaking” of administrative courts

Summary

The rule of law, as stipulated in article 7 of the Constitution of the Republic of Poland, is one of the fundamental principles shaping the functioning of public administration in the Republic of Poland. Legality of the functioning of public administration is also accepted as the basic criterion of judicial and administrative review of the actions taken by the administration. However, judgments of administrative courts often go outside the boundaries of findings that could be made based on linguistic interpretation of legislative provisions, by referring to the rules of the legal system, including in cases where no doubts exist with regards to the interpretation of provisions. The aim of this paper is to offer insight into the basis and nature of doubts encountered with regards to the admissibility of the use of non-linguistic interpretation by administrative courts where the use of such interpretation does not appear to be required.

Keywords: rule of law, administrative judiciary, law-making, right interpretation, public administration.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.39>

dr Anna WOJTKOWIAK

<https://orcid.org/0000-0003-1000-7292>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: a.wojtkowiak@ujd.edu.pl

Ograniczenia zasady wolności gospodarczej na przykładzie regulacji prawnych dotyczących udzielania zezwoleń spółkom osobowym

Streszczenie

Jedną z form ograniczenia zasady wolności gospodarczej w polskim systemie prawnym jest wprowadzenie zakazu wykonywania działalności gospodarczej w określonych dziedzinach przez przedsiębiorców bez posiadania zezwolenia. Organ zezwalający udziela zezwolenia przedsiębiorcy spełniającemu wymagane prawem warunki jego uzyskania. W przypadku gdy do prowadzenia działalności gospodarczej przez spółki cywilne wymagane jest posiadanie zezwolenia, wówczas zezwolenie to wydaje się poszczególnym wspólnikom tej spółki, a nie samej spółce cywilnej, ponieważ ustawodawca nie przyznaje statusu przedsiębiorcy spółkom cywilnym. Oznacza to, że w sytuacji gdy w spółce cywilnej mamy np. pięciu wspólników to każdy z nich musi wystąpić o udzielenie mu zezwolenia i ponieść koszty jego wydania, które faktycznie będą dodatkowymi kosztami ponoszonymi z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w tej formie organizacyjnoprawnej. W związku z tym można przyjąć, że ustawodawca gorzej traktuje spółki cywilne niż spółki osobowe prawa handlowego, którym do prowadzenia działalności gospodarczej wystarczy, iż będą posiadały jedno zezwolenie wydane na spółkę.

Słowa kluczowe: przedsiębiorca, zezwolenie, spółki cywilne, spółki osobowe prawa handlowego, wspólnicy spółek, sukcesja uniwersalna.

1. Zasada wolności gospodarczej jako podstawa ustroju gospodarczego RP

Zasada wolności gospodarczej została umieszczona w art. 20 i 22 Konstytucji RP¹. Konstytucja RP jest aktem prawnym o najwyższej randze i mocy wiążącej

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.

wobec wszystkich organów państwa. Prymat konstytucji jest wyraźnie potwierdzony w art. 8 ust. 1–2 Konstytucji, określającym konstytucję, jako najwyższe prawo zasadnicze stosowane bezpośrednio. Zasada prymatu konstytucji wynika z jej normatywnej funkcji, dotyczy to w szczególności tych postanowień konstytucji, które tworzą fundament ustroju politycznego i gospodarczego państwa, a w szczególności procesu oddziaływania państwa na gospodarkę będącego przedmiotem regulacji prawa gospodarczego publicznego. Jak słusznie zauważa K. Strzyczkowski, Konstytucja RP jest źródłem prawa gospodarczego publicznego i jako akt prawa najwyższej rangi legitymuje konstytucyjne oddziaływanie państwa na gospodarkę².

Zgodnie z treścią art. 20 Konstytucji podstawę ustroju gospodarczego RP stanowi społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności dialogu i współpracy partnerów społecznych. Pojęcie społeczna gospodarka rynkowa zostało ukształtowane przez doktrynę ekonomiczną. Społeczna gospodarka rynkowa stanowi syntezę gospodarki rynkowej oraz modelu państwa opiekuńczego. W opinii jej twórców podstawą zdrowo funkcjonującej gospodarki jest mechanizm wolnorynkowy, który w najlepszy sposób zapewnia równowagę między popytem a podażą oraz między jakością towarów i usług a ich ceną. Jednocześnie przedstawiciele tej doktryny przyjmują, że wolny rynek nie jest wartością samoistną, a jedynie instrumentalną. W sytuacji gdy mechanizm ten nie jest w stanie zapewnić dobrobytu wszystkim członkom danej społeczności musi zostać tak sformułowany, żeby umożliwił osiągnięcie celów społecznych, tj. zabezpieczenia bytu osobom znajdującym się w niebezpieczeństwie np. niepełnosprawnym, chorym, w podeszłym wieku, wykluczonym społecznie³.

Połączenie gospodarki rynkowej z określeniem „społeczna” stwarza państwu możliwość posługiwania się instrumentami naruszającymi zasady wolnego rynku ze względu na konieczność zaspokajania potrzeb społecznych, których rynek nie jest w stanie zaspokoić⁴. Koncepcja społecznej gospodarki rynkowej godzi prawa ekonomii z odpowiedzialnością społeczną. Jej istotą jest paralelność, a nie alternatywność celów społecznych⁵. Istotną cechą społecznej gospodarki rynkowej jest także pozostawienie produkcji i dystrybucji dóbr regulacji mechanizmów rynkowych opartych na wolności działalności gospodarczej⁶.

² K. Strzyczkowski, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2011, s. 62.

³ Z. Snażyk, A. Szafrąński, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2018, s. 68.

⁴ *Ibidem*, s. 69.

⁵ A. Żurawik, [w:] *Publiczne prawo gospodarcze. System prawa administracyjnego*, t. 8B, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2013, s. 464; zob. też K. Strzyczkowski, *Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa tworzenia i stosowania prawa*, [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania konstytucji*, C. Kosikowski (red.), Warszawa 2005, s. 12.

⁶ K. Pokryszka, *Podjęmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej*, [w:] *Publiczne prawo gospodarcze. Zarys wykładu*, R. Blicharz (red.), Warszawa 2015, s. 23.

1.1. Treść zasady wolności gospodarczej

Treścią zasady wolności gospodarczej jest swoboda podejmowania prowadzenia i zakończenia działalności gospodarczej w dowolnie wybranych formach prawnych. Działalność gospodarcza na gruncie rozwiązań konstytucyjnych i ustawodawstwa zwykłego jest wolna, co oznacza, że nie jest ona ani zakazana ani nakazana lecz uzależniona od woli danego podmiotu. W związku z tym każdy zainteresowany podmiot może podjąć działalność gospodarczą, jeżeli nie jest ona sprzeczna z obowiązującymi przepisami prawa, zasadami uczciwej konkurencji, dobrych obyczajów oraz słusznym interesom konsumentów⁷.

Jak słusznie zauważa A. Żurawik z zasady tej wynikają określone obowiązki organów państwowych i kierowane do nich przez ustawodawcę zakazy. Zaliczamy do nich:

1. obowiązek tworzenia materialnych warunków sprzyjających realizacji wolności gospodarczej (obowiązek pozytywny),
2. zakaz wydawania aktów prawnych sprzecznych z zasadą wolności gospodarczej (obowiązek negatywny),
3. obowiązek rozstrzygania wątpliwości na podstawie domniemania prawnego swobody działalności gospodarczej,
4. zakaz rozszerzającej interpretacji wyjątków od zasady wolności gospodarczej⁸.

1.2. Ograniczenia zasady wolności gospodarczej

W świetle regulacji zawartych w Konstytucji RP należy zauważyć, że bezwzględnym wymogiem ograniczenia wolności gospodarczej jest droga ustawy. Nakaz wyłączności ustawy, jako warunek ograniczeń wolności gospodarczej jest wynikiem przyjęcia w naszym systemie prawnym zasady demokratycznego państwa prawnego. Zgodnie z tym nakazem unormowania ustawowe muszą zawierać szczegółowe i konkretne przepisy skierowane do organów administracji, które będą na ich podstawie wykonywać swoje funkcje reglamentacyjne w odniesieniu do konkretnych przedsiębiorców. W płaszczyźnie materialnej dopuszczalność ograniczenia swobody działalności gospodarczej jest uwarunkowana ze względu na „ważny” interes publiczny. Należy zauważyć, że ważny interes publiczny jest kwalifikowaną formą interesu publicznego „zwykłego”⁹. Ważny interes publiczny, uzasadniający wprowadzenie wyjątków od zasady wolności gospodarczej, w opinii M. Gajewskiego nie może być interpretowany rozszerzająco. Podejmowanie działań, którymi kieruje potrzeba uwzględniania ważnego interesu publicznego musi mieścić się w granicach zasady proporcjonalności, czyli utrzymania właściwych proporcji pomiędzy środkiem ograniczającym wolność gospo-

⁷ K. Strzyczkowski, *Publiczne prawo gospodarcze*, op. cit., s. 102.

⁸ A. Żurawik, op. cit., s. 453.

⁹ Ibidem, s. 454.

darczą a korzyściami dla dobra publicznego, które będą skutkiem wprowadzonych ograniczeń. Wolność gospodarza jako prawo obywatelskie i zasada ustroju gospodarczego jest określana granicami dopuszczalnej ingerencji państwa w gospodarkę. Z tak sformułowanych przepisów wynika, że o wystąpieniu potrzeby ograniczenia wolności gospodarczej decyduje ustawodawca. Jednocześnie należy zauważyć, że nad zgodnością ustaw ograniczających zasadę wolności gospodarczej czuwa Trybunał Konstytucyjny, którego zadaniem jest usuwanie z systemu prawnego aktów prawnych niezgodnych z Konstytucją RP¹⁰.

2. Zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej

Jedną z form ograniczenia zasady wolności gospodarczej w polskim systemie prawnym jest wprowadzenie zakazu wykonywania działalności gospodarczej w określonych dziedzinach przez przedsiębiorców bez posiadania zezwolenia, czyli bez wcześniejszego sprawdzenia, czy dany przedsiębiorca spełnia określone prawem warunki wykonywania tej działalności.

Istota instytucji zezwolenia polega na uchyleniu ogólnie obowiązującego zakazu podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej wobec danego przedsiębiorcy w odniesieniu do określonego przez obowiązujące przepisy prawne rodzaju działalności gospodarczej po stwierdzeniu przez właściwy organ administracji publicznej, że zostały spełnione wszystkie wymagane prawem, warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej obowiązkiem uzyskania zezwolenia¹¹. W odniesieniu do przedsiębiorcy jest to stwierdzenie, że po jego stronie nie występują przeszkody uniemożliwiające mu podjęcie i wykonywanie danego rodzaju działalności gospodarczej, względem której ustawodawca wprowadził obowiązek uzyskania zezwolenia¹².

W związku z tym można stwierdzić, że uzyskanie zezwolenia umożliwia przedsiębiorcy wykorzystanie przysługującego mu prawa do podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej w zakresie i na zasadach wskazanych w przepisach prawnych. W przypadku konkretnego przedsiębiorcy uzyskanie zezwolenia potwierdza jego zdolność do podjęcia w sposób legalny określonej w nim działalności gospodarczej. Podsumowując powyższe uwagi, należy przyjąć, że zezwolenie jest aktem woli właściwego organu administracji publicznej, w którym organ ten stwierdza dopuszczalność podjęcia przez zainteresowanego przedsiębiorcę działalności gospodarczej w określonym przedmiotowo zakresie w następstwie stwierdzenia, iż przedsiębiorca ten spełnia określone prawem warunki do

¹⁰ M. Gajewski, [w:] *Prawo gospodarcze publiczne*, S. Piątek, I. Postuła (red.), Warszawa 2009, s. 26–27.

¹¹ K. Strzyczkowski, op. cit., Warszawa 2011, s. 261.

¹² T. Miśko, *Prawa i obowiązki przedsiębiorców*, [w:] *Publiczne prawo gospodarcze*, J. Olszewski (red.), Warszawa 2021, s. 120.

wykonywania działalności gospodarczej w dziedzinie objętej obowiązkiem uzyskania zezwolenia¹³.

Instytucja zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej znajduje podstawy prawne w licznych ustawach regulujących wykonywanie działalności gospodarczej w bardzo zróżnicowanych dziedzinach. Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców¹⁴ nie zawiera katalogu ustaw, na podstawie których przedsiębiorcy są zobowiązani do uzyskania zezwolenie w sytuacji, w której planują rozpocząć wykonywanie działalności gospodarczej objętej tą formą reglamentacji. W art. 41 PrPrzed ustawodawca stwierdza, że uzyskania zezwolenia wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie określonym w odrębnych przepisach. Zgodnie z tym art. organy zezwalające, warunki wykonywania działalności objętej zezwoleniem oraz zasady, tryb udzielania, odmowy udzielenia, zmiany, zawieszenia, cofnięcia albo ograniczenia zakresu zezwolenia, określają odrębne przepisy, o ile ustawa nie stanowi inaczej.

Katalog ustaw, na podstawie których przedsiębiorcy byli zobowiązani posiadać zezwolenia na wykonywanie działalności gospodarczej zawierała (w art. 75) ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁵. Rozwiązanie to było często krytykowane w literaturze przedmiotu, ponieważ dodanie kolejnej dziedziny działalności jako działalności objętej zezwoleniem wymagało każdorazowo zmiany ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹⁶. W związku z postulatami doktryny obecnie obowiązująca ustawa PrPrzed odeszła od takiego rozwiązania i dziedzin działalności, do których wykonywania wymagane jest posiadania zezwolenia należy poszukiwać w przepisy szczególnych. Wykaz ustaw odrębnych regulujących wydawanie zezwoleń znajduje się w Serwisie informacyjno-usługowym dla przedsiębiorców na portalu nadzorowanym jest przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii¹⁷.

Zezwolenia na wykonywanie działalności gospodarczej mają formę decyzji administracyjnej i są wydawane w trybie postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 42 PrPrzed organ zezwalający udziela zezwolenia przedsiębiorcy spełniającemu wymagane prawem warunki uzyskania zezwolenia. Zezwolenia z reguły są decyzjami związanymi, co w konsekwencji powoduje, że jeśli przedsiębiorca spełni wszystkie przewidziane prawem warunki wykonywania działalności gospodarczej wymagającej zezwolenia, to przysługuje mu względem organu

¹³ K. Strzyczkowski, op. cit., Warszawa 2011, s. 261.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm., zwana dalej PrPrzed.

¹⁵ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.

¹⁶ Zob. D. Szafrński, *Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej*, [w:] *Prawo gospodarcze zagadnienia administracyjnoprawne*, M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski (red.), Warszawa 2005, s. 73.

¹⁷ <https://media.biznes.gov.pl/v1/files/leaflets/437/Lista-uprawnien%C5%84.pdf>, [dostęp: 18.06.2021].

wydającego zezwolenie roszczenie o jego wydanie. Fakt ten nie oznacza jednak, że w ustawach odrębnych regulujących wydawanie zezwoleń nie ma przesłanek niedookreślonych umożliwiających organowi administracji posługiwanie się uznaniem¹⁸. Jednocześnie warto zauważyć, że ogólnikowość przepisów dotyczących zezwoleń zawartych w ustawie Prawo przedsiębiorców powoduje, iż trudno jest odszukać wspólne charakterystyczne dla nich cechy. Nawet wymienione wyżej związanie nie jest taką cechą, ponieważ w ustawach szczególnych zezwolenia mogą przybrać formy dające organowi uprawnionemu do ich wydawania duży luz decyzyjny¹⁹.

Konieczność uzyskania zezwolenia uzasadniana jest najczęściej ważnym interesem publicznym, którego ochrona tego wymaga. Przepisy ustaw nakładających na przedsiębiorców obowiązek posiadania zezwolenia mają na celu przede wszystkim ochronę życia i zdrowia ludzkiego, bezpieczeństwa i porządku publicznego, bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Charakterystyczny przykład takiej ochrony wyraża np. ustawa dnia z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi²⁰, ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii²¹, ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach²², ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach²³, ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe²⁴, ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych²⁵.

3. Pojęcie przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy Prawo przedsiębiorców w odniesieniu do spółek osobowych

Ponieważ zgodnie z art. 42 PrPrzed organ zezwalający udziela zezwolenia na wykonywanie działalności gospodarczej przedsiębiorcy omawiając kwestię ograniczenia zasady wolności gospodarczej na przykładzie regulacji prawnych dotyczących udzielania zezwoleń spółkom osobowym należy odnieść do pojęcia przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy Prawo przedsiębiorców w odniesieniu do spółek osobowych.

¹⁸ Z. Snażyk, A. Szafrąński, op. cit., s. 144.

¹⁹ Ibidem, s. 145, zob. też M. Szydło, *Reglamentacja podejmowania działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 12, s. 8

²⁰ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2277 ze zm.

²¹ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2050 ze zm.

²² T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 888 ze zm.

²³ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 779 ze zm.

²⁴ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1896 ze zm.

²⁵ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1643 ze zm.

3.1. Spółka cywilna, jako podmiot wykonujący działalność gospodarczą

W przepisach ustawy Prawo przedsiębiorców ustawodawca wyraźnie odmawia spółce cywilnej statusu przedsiębiorcy, stwierdzając w art. 4 ust. 2, że przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy są wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej a nie sama spółka cywilna. Fakt ten wynika z treści art. 4 ust. 1 PrPrzed zgodnie, z którym przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy są osoby fizyczne i jednostki organizacyjne, które są osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonujące działalność gospodarczą. W związku z tym należy zauważyć, do kategorii tych podmiotów nie zalicza się spółka cywilna, ponieważ nie posiada ona osobowości ani zdolności prawnej.

Pomimo iż spółka cywilna nie posiada statusu przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy PrPrzed, a przepisy prawa nie przyznają jej zdolności prawnej, to – jak słusznie zauważa T. Kocowski – nic nie stoi na przeszkodzie, aby przedsiębiorcy – osoby fizyczne – prowadzące działalność gospodarczą, wykorzystywali dla wspólnego osiągnięcia celów gospodarczych taką prawną formę powadzenia działalności gospodarczej, jaką jest spółka cywilna. Ustawodawca nie stwarza bowiem żadnych formalnych przeszkód w zakładaniu spółki cywilnej jedynie wyraźnie wskazuje, że taka forma działalności gospodarczej nie posiada statusu przedsiębiorcy i jest traktowana wyłącznie jako umowa prawa cywilnego²⁶.

Jednocześnie należy zauważyć, że status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy PrPrzed posiadają natomiast wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej a okoliczność bycia współnikiem spółki cywilnej jest obecnie ujawniana przez osoby fizyczne będące przedsiębiorcami w formularzu wniosku o wpis do CEIDG²⁷.

Poza tym zgodnie z informacją zamieszczoną na stronie CEIDG zawarcie umowy spółki cywilnej podlegającej wpisowi do CEIDG powinno być poprzedzone dokonaniem wpisów do CEIDG przez współników będących osobami fizycznymi natomiast fakt zawarcia umowy spółki oraz inne czynności (zawieszenie, wznowienie, zmiana danych, ustanie bytu prawnego spółki cywilnej) należy też odrębnie zgłosić do Głównego Urzędu Statystycznego oraz do Naczelnika Urzędu Skarbowego. Z kolei podawanie danych spółek cywilnych jest możliwe wyłącznie na wniosku o zmianę wpisu w CEIDG²⁸.

Podsumowując powyższe rozważania, należy zauważyć, iż skoro ustawodawca wyraźnie odmawia spółce cywilnej statusu przedsiębiorcy, to przypadku gdy do prowadzenia działalności gospodarczej przez spółki cywilne wymagane

²⁶ T. Kocowski, *Przedsiębiorcy*, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005, s. 112.

²⁷ Patrz pkt 24 formularza wniosku o wpis do CEIDG, który jest dostępny na s.: <https://prod.ceidg.gov.pl/CEIDG/CEIDG.Public.UI/Forms/CEIDG1.aspx?type=1>, [dostęp: 18.06.2021].

²⁸ <https://prod.ceidg.gov.pl/CEIDG/CEIDG.Public.UI/Forms/CEIDG1.aspx?type=1>, [dostęp: 18.06.2021].

jest posiadanie zezwolenia, to zezwolenie to wydaje się poszczególnym wspólnikom tej spółki.

3.2. Spółka osobowa prawa handlowego jako przedsiębiorca

Na podstawie ustawy PrPrzed ustawodawca przyznaje natomiast status przedsiębiorcy spółkom osobowym prawa handlowego. Fakt ten wynika z treści art. 4 ust. 1 PrPrzed, w myśl którego przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy są jednostki organizacyjne niebędące osobą prawną, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonujące działalność gospodarczą. Do kategorii tych podmiotów należą spółki osobowe: jawna, komandytowa, komandytowo-akcyjna oraz partnerska²⁹, ponieważ na podstawie art. 8 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych³⁰ spółki osobowe prawa handlowego posiadają zdolność prawną i mogą we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane.

Przyznanie podmiotowości prawnej spółkom prawa handlowego nieposiadającym osobowości prawnej jest wyrazem ograniczonej autonomii Kodeksu spółek handlowych w stosunku do kodeksu cywilnego. Podmiotowość osobowych spółek prawa handlowego wynika nie tylko z posiadania przez nie zdolności prawnej, przyznania im możliwości nabywania na własność nieruchomości i innych praw rzeczowych, lecz także z możliwości prowadzenia przez nie przedsiębiorstwa pod własną nazwą oraz subsydiarnej odpowiedzialności wspólników³¹.

W teorii prawa cywilnego zakwalifikowane przez przepisy prawa jako przedsiębiorcy spółki osobowe prawa handlowego są zaliczane do tzw. trzeciego rodzaju podmiotów prawa cywilnego (ułamnych osób prawnych)³².

Podsumowując powyższe uwagi, należy zauważyć, że w przypadku gdy do prowadzenia działalności gospodarczej przez spółkę osobową prawa handlowego wymagane jest posiadanie zezwolenia, to zezwolenie takie wydaje się tej spółce, a nie poszczególnym jej wspólnikom.

²⁹ Zgodnie z art. 4 § 1. KSH poprzez spółkę osobową należy rozumieć: spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową i spółkę komandytowo-akcyjną (do spółek tych nie zalicza się spółek cywilnych).

³⁰ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1526 ze zm., dalej KSH.

³¹ S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2012, s. 184.

³² M. Rodzynekiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 38.

4. Problematyka sukcesji zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej w przypadku zmiany składu osobowego spółki cywilnej lub przekształcenia spółki cywilnej w spółkę osobową prawa handlowego

Analizując regulacje prawne dotyczące wydawania zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej przez spółki cywilne, można zauważyć, że są one mniej korzystne niż regulacje prawne dotyczące spółek prawa handlowego. Przykładem takiego niekorzystnego rozwiązania jest art. 18 ust. 1 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³³. W myśl tego artykułu sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży może być prowadzona tylko na podstawie zezwolenia wydanego przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), właściwego ze względu na lokalizację punktu sprzedaży. Zezwolenie jest wydawane na podstawie pisemnego wniosku przedsiębiorcy. W przypadku prowadzenia działalności w formie spółki cywilnej powinni wystąpić o nie wszyscy wspólnicy, którzy przedstawiają przy tym umowę spółki. Zmiana składu osobowego spółki powoduje wygaśnięcie zezwolenia. Gdyby więc zezwolenie zostało wydane dwóm wspólnikom spółki cywilnej, a następnie przystąpiła do niej trzecia osoba, spowodowałoby to utratę zezwolenia.

Istnienie przepisu określającego taki skutek prawny związany ze zmianą składu osobowego spółki cywilnej wynika z faktu, że w przypadku spółek cywilnych przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 ust. 2 PrPrzed są wspólnicy spółek, a nie spółki. W związku z tym zezwolenia na sprzedaż alkoholu wydawane są przedsiębiorcom jako wspólnikom spółki cywilnej, a nie samej spółce jako podmiotowi prawa.

Rozwiązaniem, które pozwala na uniknięcie wygaśnięcia zezwoleń przyznanych wspólnikom spółek cywilnych na sprzedaż alkoholu jest przekształcenie spółek cywilnych w spółki prawa handlowego (np. w spółki jawne) i następnie przyjęcie do nich nowych wspólników. W takim przypadku na podstawie art. 26 § 5 w zw. z art. 553 § 2 KSH spółka prawa handlowego stanie się podmiotem zezwoleń na sprzedaż alkoholu, które zostały wcześniej przyznane wspólnikom spółki cywilnej³⁴. Fakt ten wynika z art. 553 § 2 KSH w myśl, którego spółka przekształcona pozostaje podmiotem w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane spółce (w tym przypadku jej wspólnikom) przed jej przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej.

³³ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2277 ze zm.

³⁴ <https://www.prawo.pl/biznes/zezwozenie-na-sprzedaz-alkoholu-nie-wygasnie-przy-przekształceniu,194643.html>, [dostęp: 16.06.2021].

Analogiczne stanowisko w podobnej sprawie zajął NSA w uchwale 7 sędziów z dnia 14 stycznia 2009 r., II GPS 6/08³⁵, w której stwierdził, iż spółka komandytowa powstała w wyniku przekształcenia spółki cywilnej, której wspólnicy prowadzili działalność gospodarczą na podstawie udzielonego im zezwolenia na prowadzenie apteki, o jakim mowa w art. 99 ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne³⁶ pozostaje, w rozumieniu art. 553 § 2 KSH podmiotem tego zezwolenia.³⁷ W uzasadnieniu uchwały NSA stwierdził, że „w obrocie gospodarczym stosunkowo często zdarza się, że wspólnicy spółki cywilnej uzyskują określone prawa i obowiązki administracyjne dotyczące wspólnej działalności (np. zezwolenie na prowadzenie określonej działalności). W rozważanym wypadku nie sposób przyjąć, że chodzi tu o „wspólności” praw i obowiązków administracyjnych, jednak nie można nie dostrzec, że prawa i obowiązki administracyjne pozostają w związku ze wspólną działalnością (przedsiębiorstwem). Prowadzi to do wniosku, że w wypadku przekształcenia spółki cywilnej, w ramach której ta działalność jest prowadzona, wspomniane prawa i obowiązki powinny przejść na przejmującą tę działalność spółkę przekształconą”³⁸.

Zdaniem sądu przyjęcie powyższego stanowiska prowadzi do wniosku, że odpowiednie stosowanie przepisu art. 553 § 2 KSH do skutków przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową wymagać będzie właściwej modyfikacji tego przepisu, polegającej na zastąpieniu wyrazów „spółce przed jej przekształceniem” wyrazami „wspólnikom spółki cywilnej przed jej przekształceniem”³⁹. W opinii sądu oznacza to, że nakaz odpowiedniego stosowania art. 553 § 2 KSH należy rozumieć w ten sposób, iż zezwolenia przyznane indywidualnie wspólnikom spółki cywilnej, przechodzą z mocy prawa na spółkę komandytową⁴⁰.

Z przytoczonego wyżej uzasadnienia uchwały NSA, wynika jej uniwersalny charakter, co oznacza, że umieszczona w niej wykładnia przepisów prawa ma zastosowanie również w przypadku sukcesji zezwoleń przysługujących wspólnikom spółek cywilnym na nowo powstałą w wyniku przekształcenia spółkę prawa handlowego.

³⁵ <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/94E984D0B2>, [dostęp: 16.06.2021].

³⁶ Uchwała NSA została podjęta w obecnie nieobowiązującym stanie prawnym jednak teza w niej zawarta ma charakter uniwersalny

³⁷ Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 974) w art. 99 ust. 2a pkt 2 jako regułę określa, że do zezwoleń na prowadzenie apteki nie stosuje się przepisów art. 553 § 2 KSH w przypadku przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową. Reguła ta jednak doznaje pewnych wyjątków wynikających z tego przepisu.

³⁸ Zob. uzasadnienie wyroku na s.: <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/94E984D0B2>, s. 12, [dostęp: 18.06.2021].; zob. też. G. Nita-Jagielski, *Następstwo prawne między wspólnikami spółki cywilnej a spółką handlową powstającą z przekształcenia spółki cywilnej*, „Prawo Spółek” 2006, nr 3, s. 9–17.

³⁹ Zob. uzasadnienie wyroku na s.: <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/94E984D0B2>, s. 12, [dostęp: 18.06.2021].

⁴⁰ Uzasadnienie wyroku na: <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/94E984D0B2>, s. 13, [dostęp: 18.06.2021], zob. też J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Popiołek, W. Pyzioł, A. Witosz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 85.

Ponadto, analizując treść przepisów dotyczących sukcesji zezwolenia na nowopowstałą spółkę osobową prawa handlowego, należy przyjąć, że korzystniejszym rozwiązaniem z punktu widzenia dalszego posiadania zezwolenia na sprzedaż alkoholu dla przedsiębiorców jest przekształcenie spółki cywilnej w spółkę osobową prawa handlowego w celu zachowania zezwolenia niż dopuszczenie do jego wygaśnięcia (które miałyby miejsce w przypadku zmiany składu osobowego wspólników spółki cywilnej), ponieważ zabieg ten daje możliwość przeniesienia zezwolenia na spółkę prawa handlowego i tym samym dawni wspólnicy spółki cywilnej nie muszą ubiegać się ponownie o jego udzielenie, ponieść kosztów jego wydania i ryzyka, iż drugi raz nie zostanie im ono przyznane na ten sam okres. Należy tutaj zauważyć, że organy administracji mogą udzielać zezwoleń na czas oznaczony⁴¹ lub nieoznaczony⁴² i kolejne udzielone zezwolenie na prowadzenie tego samego rodzaju działalności gospodarczej może zostać wydane na mniej korzystnych warunkach niż udzielono go wcześniej.

Jednocześnie należy zauważyć, że ponieważ w myśl art. 4 ust. 2 PrPrzed to wspólnicy spółki cywilnej są przedsiębiorcami, a nie sama spółka cywilna, to organy administracji udzielające zezwoleń przyjmują, iż każdy wspólnik spółki cywilnej powinien posiadać zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej wykonywanej w ramach spółki cywilnej i w związku z tym każdy wspólnik spółki cywilnej musi o takie zezwolenie wystąpić i ponieść koszty jego wydania⁴³.

5. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, należy zauważyć, że ustawodawca wyraźnie odmawia spółce cywilnej statusu przedsiębiorcy. Z faktu tego wynika, że w przypadku gdy do prowadzenia działalności gospodarczej przez spółki cy-

⁴¹ W myśl art. 9 ust. 1 b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 888 ze zm.) zezwolenie na wydaję się na czas oznaczony, nie dłuższy niż 10 lat.

⁴² Zob. art. 102 pkt 6 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 974).

⁴³ Np. opłata skarbową za udzielenie zezwolenia na zbieranie odpadów komunalnych wynosi 616 zł. Z kolei opłata roczna za zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wynosi: 525 zł na sprzedaż napojów zawierających do 4,5% alkoholu oraz piwa (kat. A), 525 zł na sprzedaż napojów zawierających powyżej 4,5% do 18% alkoholu (z wyjątkiem piwa) (kat. B) oraz 2100 zł na sprzedaż napojów zawierających powyżej 18% alkoholu (kat. C) Zgodnie z ustawą z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 974) za udzielenie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej pobierana jest opłata. Wysokość opłaty jest określona w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 15 września 2008 r. w sprawie wysokości opłaty za udzielenie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej (Dz.U. z 2008 r., nr 171, poz. 1064) i wynosi 6756 zł. Za zmianę zezwolenia lub jego przedłużenie w przypadku wydania zezwolenia na czas ograniczony, opłatę również się pobiera, jednak w wysokości o połowę mniejszej niż za udzielenie zezwolenia.

wilne wymagane jest posiadanie zezwolenia, to zezwolenie to wydaje się poszczególnym wspólnikom tej spółki, a nie samej spółce cywilnej. W związku z tym należy stwierdzić, że ustawodawca, pozbawiając statusu przedsiębiorcy spółki cywilne, pozbawił je jako podmioty prawa możliwości uzyskiwania zezwoleń potrzebnych do prowadzenia działalności gospodarczej. Zezwolenia te muszą posiadać oddzielnie poszczególni wspólnicy spółek cywilnych, czyli w sytuacji gdy w spółce cywilnej mamy np. pięciu wspólników, to każdy z nich musi wystąpić o udzielenie mu zezwolenia i ponieść koszty jego wydania, które faktycznie będą dodatkowymi kosztami ponoszonymi z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w tej formie organizacyjnoprawnej. W związku z tym można przyjąć, że ustawodawca gorzej traktuje wspólników spółki cywilnej niż wspólników spółek osobowych prawa handlowego, ponieważ w przypadku gdy do prowadzenia działalności gospodarczej przez spółki osobowe prawa handlowego wymagane jest posiadanie zezwolenia, to zezwolenie to wydaje się tej spółce, a nie poszczególnym jej wspólnikom.

W związku powyższym można przyjąć, że skutkiem obecnie przyjętych rozwiązań prawnych, dotyczących wydawania zezwoleń wspólnikom spółki cywilnej, może być zniechęcenie przedsiębiorców do prowadzenia działalności gospodarczej w tej formie organizacyjnoprawnej, co będzie powodowało wyeliminowanie spółek cywilnych z obrotu gospodarczego, w którym nie mogą uczestniczyć na takich samych zasadach, jak inne podmioty, które posiadają co najmniej zdolność do czynności prawnych.

Bibliografia

Literatura

- Frąckowiak J., Kidyba A., Popiołek W., Pyziół W., Witosz A., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Gajewski M., [w:] S. Piątek, I. Postuła (red.), *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2009.
- Kocowski T., *Przedsiębiorcy*, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005.
- Miśko T., *Prawa i obowiązki przedsiębiorców*, [w:] J. Olszewski (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2012.
- Nita-Jagielski G., *Następstwo prawne między wspólnikami spółki cywilnej a spółką handlową powstającą z przekształcenia spółki cywilnej*, „Prawo Spółek” 2006, nr 3.
- Pokryszka K., *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej*, [w:] R. Blicharz (red.), *Publiczne prawo gospodarcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2015.

- Rodzinkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Snażyk Z., Szafrąński A., *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2018.
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2012.
- Strzyczkowski K., *Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa tworzenia i stosowania prawa*, [w:] C. Kosikowski (red.), *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania konstytucji*, Warszawa 2005.
- Strzyczkowski K., *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2011.
- Szafrąński D., *Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej*, [w:] M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski (red.), *Prawo gospodarcze zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2005.
- Szydło M., *Reglamentacja podejmowania działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 12.
- Żurawik A., [w:] *Publiczne prawo gospodarcze. System prawa administracyjnego*, t. 8B, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2013.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.
- Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2277 ze zm.
- Ustawa z dnia z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 888 ze zm.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz.U z 2020, poz. 1526 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach, t.j. Dz.U z 2021 r. poz. 779 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 974, ze zm.
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, t.j. Dz.U z 2020 r., poz. 2050 ze zm.
- Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1643 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 15 września 2008 r. w sprawie wysokości opłaty za udzielenie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, Dz.U. z 2008 r., Nr 171, poz. 1064.

Orzecznictwo

<https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/94E984D0B2>, dostęp 18.06.2021 r.

Wykaz stron internetowych

<https://media.biznes.gov.pl/v1/files/leaflets/437/Lista-uprawnien%20C5%84.pdf>, [dostęp: 18.06.2021].

<https://prod.ceidg.gov.pl/CEIDG/CEIDG.Public.UI/Forms/CEIDG1.aspx?type=1>, [dostęp: 18.06.2021].

<https://www.prawo.pl/biznes/zezwozenie-na-sprzedaz-alkoholu-nie-wygasnie-przy-przekształceniu,194643.html>, [dostęp: 18.06.2021].

<https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/94E984D0B2>, [dostęp: 18.06.2021].

Restrictions on the principle of economic freedom on the example of legal regulations regarding the granting of permits to partnerships

Summary

One of the forms of limiting the principle of economic freedom in the Polish legal system is the prohibition of entrepreneurs from pursuing economic activity in certain areas without a permit. The authorizing authority grants the permit to the entrepreneur who meets the conditions required by law. If a permit is required to conduct business activity by civil partnerships, the permit is issued to individual partners of that partnership, and not to the civil partnership itself, because the legislator does not grant the status of an entrepreneur to civil partnerships. This means that in a situation where we have, for example, five partners in a civil partnership, each of them must apply for a permit and bear the costs of its issuance, which in fact will be additional costs incurred for running a business in this organizational and legal form. Therefore, it can be assumed that the legislator treats civil partnerships worse than partnerships under commercial law, for which it is enough to run a business if they have one permit issued for a company.

Keywords: entrepreneur, permit, civil law partnerships, commercial law partnerships, partners of companies, universal succession.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.40>

mgr Małgorzata CZERWIŃSKA
<https://orcid.org/0000-0001-7146-2948>
Akademia Sztuki Wojennej w Warszawie
e-mail: m.czerwinska@akademia.mil.pl

Kontrowersje wokół zakresu pojęcia „usługa medyczna” w kontekście jej zwolnienia z podatku od wartości dodanej

Streszczenie

Zasadniczo usługi świadczone w ramach opieki medycznej, które mają na celu profilaktykę, ratowanie, przywracanie i poprawę zdrowia, podlegają zwolnieniu z podatku od towarów i usług. Jednak nie każda działalność spełnia wymogi określone przez prawo unijne lub krajowe. Przepisy regulujące kwestie zwolnień z VAT usług medycznych nie są na tyle precyzyjne, by nie wywoływać kontrowersji. W uznaniu, czy dana usługa medyczna podlega zwolnieniu pomocne jest orzecznictwo TSUE, SN, NSA, WSA oraz interpretacje podatkowe. Jednak nie są one spójne w każdym zakresie. Problemy pojawiają się przy ocenie, czy ze zwolnienia VAT korzystają usługi kompleksowe, usługi związane z chirurgią plastyczną, a ostatnio również teleporady. Przygotowany artykuł sygnalizuje owe problemy.

Słowa kluczowe: usługi medyczne, podatek od towarów i usług, zwolnienie z podatku od towarów i usług.

1. Wstęp

Ogólnopolski System Ochrony Zdrowia definiuje usługę medyczną jako dowolną usługę zdrowotną realizowaną w obszarze medycyny¹. Usługi medyczne można scharakteryzować pewnymi, uniwersalnymi cechami – niematerialnością (nie są dostrzegalne za pomocą zmysłów, co pozwala na ich odróżnienie od towarów), niezbywalnością (nie można ich przekazać innej osobie), nierozdzielno-

¹ OSOZ, *Usługa medyczna* [hasło], <https://www.osoz.pl/osoz/web/osoz-cms/definicje>, [dostęp: 6.10.2021].

ścią (są jednocześnie udzielane przez podmiot leczniczy i „otrzymywane” przez pacjenta, więc personel medyczny i sam pacjent stają się częścią usługi), nietrwałością (nie można ich przechowywać, magazynować, czy wytwarzać „na zapas”) oraz różnorodnością (są zróżnicowane w zależności od miejsca, czasu i osoby je wykonującej). Wśród innych cech wskazuje się m.in. asymetrię informacji na linii pacjent–lekarz, niepewność i ryzyko, kwalifikacje kadr, swobodę w wyborze sposobu leczenia, ograniczenie suwerenności pacjenta czy złożoność procesu zaspokajania potrzeb zdrowotnych². Precyzyjniejsze ujęcie świadczeń zdrowotnych wskazane zostało w art. 2 ust. 1 pkt 10 Ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 711 z późn. zm., zgodnie z którym są to „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”. Jednak na potrzeby opodatkowania VAT, a także, przede wszystkim, zwolnień z tego podatku, zagadnienie to nie jest rozumiane w tożsamy sposób, choć można mówić o pewnym zbliżonym, porównywalnym układzie. Co więcej, w przypadku wielu typowych usług medycznych nie ma to większego znaczenia, o ile również kryterium podmiotowe jest spełnione, to usługa może podlegać zwolnieniu z VAT. Jednak w pewnych przypadkach, gdy nie mamy do czynienia z typową usługą medyczną, trudno jednoznacznie ocenić czy spełnione zostały oba kryteria (podmiotowe i przedmiotowe). Przepisom Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 685 z późn. zm., (dalej: „ustawy o VAT”), zarzuca się brak wystarczającej precyzji, co często prowadzi do sporów między podmiotami świadczącymi owe usługi oraz organami podatkowymi. I tak rozważaniom poddawany jest między innymi zakres zwolnienia, czy np. podlegają mu chirurgia refrakcyjna rogówki, korekcyjne zabiegi stomatologiczne, protetyka, leczenie niepłodności metodą *in vitro*, czy też podnoszenie sprawności sportowej technikami medycznymi. Wątpliwości interpretacyjne można, a nawet należy, spróbować rozwiązać, zapoznając się z orzecznictwem sądów administracyjnych, jak również orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a także licznymi interpretacjami podatkowymi. W przypadku wątpliwości co do konkretnych stanów faktycznych istnieje również możliwość wystąpienia z pytaniem w ramach instytucji interpretacji indywidualnych. Poprzednio, tj. do końca 2010 roku, zagadnienie zwolnienia z VAT usług medycznych nie było tak problematyczne, co nie świadczy jednak o prawidłowości owych rozwiązań.

² Szerzej: A. Wiercińska, *Specyfika rynku usług zdrowotnych*, http://jmf.wzr.pl/pim/2012_2_2_10.pdf, [dostęp: 6.10.2021].

2. Zwolnienie z podatku od wartości dodanej usług medycznych do dnia 31 grudnia 2010 roku

Zagadnienie zwolnienia z podatku VAT usług medycznych w świetle stanu prawnego obowiązującego do dnia 31 grudnia 2010 r. raczej nie budziło kontrowersji. Zgodnie bowiem z art. 43 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT, Dz.U. 2004, Nr 54, poz. 535, zwolnieniu podlegały usługi wymienione w załączniku nr 4 do ustawy, a pkt 9 tego załącznika wskazywał, że zwolnieniem objęte są „usługi w zakresie ochrony zdrowia i opieki społecznej (PKWiU ex 85) z wyłączeniem usług weterynaryjnych (PKWiU 85.2)”. Ustawodawca posłużył się symbolami Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług, co oznacza, że w przypadku jakichkolwiek wątpliwości odnośnie tego, czy dana usługa medyczna podlegała zwolnieniu z VAT oraz w razie konieczności wyznaczenia zakresu danego zwolnienia należało zidentyfikować tę usługę na podstawie symbolu klasyfikacyjnego i zapoznać się z objaśnieniami umieszczonymi przy danym symbolu. Ewentualne niejasności co do zakresu zwolnienia można było wyjaśnić, uzyskując opinię urzędu statystycznego.

I tak, do końca 2010 roku zwolnieniem obejmowano, m.in.: usługi szpitalne (chirurgiczne, ogólnomedyczne, ginekologiczne i położnicze, rehabilitacyjne, psychiatryczne) oraz świadczone w obiektach zapewniających pacjentom zakwaterowanie innych niż szpitale; usługi stomatologiczne i w zakresie ortodoncji; usługi położnych, pielęgniarek oraz fizjoterapeutów i personel paramedyczny; konsultacje i leczenie prowadzone przez lekarzy ogólnych, rodzinnych, specjalistów i chirurgów; a także usługi świadczone przez laboratoria medyczne, banki krwi, spermy i organów przeznaczonych do transplantacji oraz inne, niesklasyfikowane usługi w zakresie ochrony zdrowia. Z powyższego wyliczenia wynikały dwie, bardzo istotne kwestie. Po pierwsze, zwolnienia sklasyfikowane w PKWiU ex 85 (z wyłączeniem usług weterynaryjnych) miały co do zasady w większości charakter przedmiotowy. Druga, znacznie ważniejsza sprawa, to właśnie sam zakres zwolnienia. Już samo zapoznanie się z przykładowym tylko wyliczeniem pozwala stwierdzić, iż zakres zwolnień z podatku od wartości dodanej usług medycznych był bardzo szeroki. Powodem takiego stanu rzeczy mogło być znaczenie, jakie usługi te odgrywały i wciąż odgrywają w społeczeństwie, a także względy etyczno-moralne. Być może było to również związane z tym, że najczęściej nabywcą usługi medycznej jest podmiot, który nie działa w charakterze podatnika VAT, a samą usługę nabywa na własne, osobiste potrzeby, nie ma więc możliwości odliczenia podatku naliczonego. Tak szeroki katalog zwolnień w zakresie usług medycznych niekoniecznie jednak zasługiwał na aprobatę. Należy bowiem pamiętać, że zwolnienia podatkowe są odstępstwem od zasady powszechności opodatkowania, wynikającej z art. 84 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.). Zgodnie z przywołanym przepisem każda osoba znajdująca się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej zobligowana jest do partycypowania w kosztach utrzymania pań-

stwa polskiego („każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie”). Wobec czego szeroki i nieprecyzyjny katalog zwolnień z podatku VAT usług medycznych w świetle stanu prawnego obowiązującego do dnia 31 grudnia 2010 r. można uznać za zaburzający mechanizm VAT, komplikujący rozliczenia podatkowe i w konsekwencji prowadzący do wzrostu ceny tych usług³.

3. Prawo unijne i orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie zwolnienia z podatku od wartości dodanej usług medycznych

W celu harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych w związku z koniecznością zapewnienia swobodnego przepływu towarów i usług oraz chęcią eliminacji czynników zakłócających warunki konkurencji na poziomie krajowym i unijnym ustanowiono wspólny system VAT. Miał on pozwolić na osiągnięcie warunków, tzw. zdrowej konkurencji, w takim znaczeniu, że na terytorium każdego państwa członkowskiego UE podobne towary i usługi podlegać winny takiemu samemu obciążeniu podatkowemu. Kwestie te zostały uregulowane w Dyrektywie Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, Dz.U. UE. L. z 2006 r. Nr 347, str. 1 z późn. zm., (dalej: dyrektywa 2006/112). Jak wskazano w Preambule dyrektywy 2006/112 zmiany wynikające z harmonizacji podatków obrotowych powinny być wprowadzane stopniowo, gdyż prowadzą do zmian w strukturze podatkowej państw członkowskich i wywołują znaczące skutki w dziedzinie budżetowej, gospodarczej i społecznej. Z przytoczonych wyżej powodów prawo unijne pozostawia państwom członkowskim ograniczoną (względną) swobodę w zakresie wprowadzenia lub doprecyzowania określonego zwolnienia. Sam Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”) wskazywał na konieczność ścisłej, a nie rozszerzającej implementacji regulacji dyrektywy 2006/112 w krajowych porządkach prawnych. Zasadniczo jednak na państwach członkowskich spoczywa obowiązek wprowadzenia zwolnienia podatkowego dla określonej czynności, bądź powstrzymania się od takiego działania. W wyroku z dnia 20 czerwca 2002 r. TSUE wskazał m.in., że „Przepisy krajowe wyłączające transakcje z podatku od wartości dodanej, które nie są ani objęte zwolnieniem określonym w szóstej dyrektywie 77/388 w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych, ani objęte zezwoleniem zgodnie z wyjątkiem przewidzianym przez przywołaną dyrektywę, stanowią naruszenie jej art. 2”⁴. Co ważne, w owym

³ Szerzej A. Bartosiewicz, *VAT. Komentarz*, wyd. 15, Warszawa 2021, LEX/el. 2021.

⁴ Wyrok TSUE z dnia 20 czerwca 2002 r., C-287/00, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Federalna Niemiec, ECR 2002, nr 6B, poz. I-5811.

czasie z orzecznictwa TSUE wynikało, że w przypadku niezgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym w zakresie, w którym państwo członkowskie wprowadziło zwolnienie podatkowe, choć w myśl dyrektywy nie powinno, podatnik mógł w świetle prawa krajowego stosować dane zwolnienie, a jednocześnie na gruncie prawa wspólnotowego wywodzić swoje prawo do odliczenia podatku naliczonego. W wyroku z dnia 18 stycznia 2001 r. Trybunał stwierdził m.in., że „postanowienia [...] w odniesieniu do podatków obrotowych ustanawiające warunki będące podstawą oraz zakres prawa do odliczeń [...] są dostatecznie jasne, dokładne i bezwarunkowe, by jednostka mogła się na nie powołać w sporze przeciwko Państwu Członkowskiemu przed sądem krajowym”⁵. W opinii rzecznika generalnego Fennelly przedstawionej w dniu 18 czerwca 1998 r. w związku z wyrokiem TSUE z dnia 12 listopada 1998 r. ws. Victoria Film A/S⁶ stwierdzono m.in. że „Brak doliczenia przez podatnika wartości podatku należnego przy obliczaniu ceny cesji wyłącznych praw do wyświetlania filmów nie może naruszać prawa tego podatnika, który dokonał przedmiotowej cesji, do odliczenia od podatku VAT, który powinien być zapłacić z tytułu tej cesji, składnika podatku VAT dotyczącego towarów i usług dostarczonych mu w celu realizacji filmów będących przedmiotem cesji”⁷. W konsekwencji mogło to prowadzić do sytuacji, w której dana czynność nie była obejmowana podatkiem (w doktrynie przyjmowano, że następowało tzw. „przekształcenie” zwolnienia w stawkę 0% VAT). Odmiennie stanowisko TSUE przyjął jednak w wyroku z dnia 28 listopada 2013 r., stwierdzając, że „podatnik nie może powoływać się na prawo do odliczenia naliczonego podatku od wartości dodanej, jeżeli ze względu na zwolnienie przewidziane przez prawo krajowe z naruszeniem art. 132 ust. 1 lit. i) tej dyrektywy świadczone przez niego usługi edukacyjne nie są objęte podatkiem od wartości dodanej”⁸.

Kwestie związane ze zwolnieniem z podatku od wartości dodanej usług medycznych reguluje rozdział 2 dyrektywy 2006/112 (art. 132 ust. 1 lit. b), c), d), e), o) oraz p)). Zgodnie z tymi przepisami zwolnieniu podlegają: opieka szpitalna i medyczna oraz ściśle z nimi związane czynności podejmowane przez podmioty prawa publicznego, szpitale, ośrodki medyczne i diagnostyczne oraz inne odpo-

⁵ Wyrok TSUE z dnia 18 stycznia 2001 C-150/99, Państwo Szwedzkie v. Stockholm Lindöpark AB I Stockholm Lindöpark AB v. Państwo Szwedzkie, ECR 2001, nr 1, poz. I-493.

⁶ Wyrok TS z dnia 12 listopada 1998 r., C-134/97, Postępowanie w sprawie decyzji wstępnej wszczęte przez Victoria Film A/S, ECR 1998, nr 11, poz. I-7023.

⁷ Opinion of Mr Advocate General Fennelly delivered on 18 June 1998. – Victoria Film A/S. – Reference for a preliminary ruling: Skatterättsnämnden – Sweden. – Act of accession of the Kingdom of Sweden – Sixth VAT Directive – Transitional provisions – Exemptions – Services provided by authors, artists and performers – Lack of jurisdiction of the Court. – Case C-134/97, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A61997CC0134&qid=1634640997555>, [dostęp: 19.10.2021].

⁸ Wyrok TSUE z dnia 28 listopada 2013 r., C-319/12, Minister Finansów v. Mddp Sp. Z O.O. Akademia Biznesu Sp. Komandytowa, ZOTSiS 2013, nr 11, poz. I-778.

wiednio uznane placówki o podobnym charakterze; świadczenie opieki medycznej w ramach zawodów medycznych i paramedycznych; dostarczanie organów ludzkich, krwi i mleka ludzkiego; świadczenie usług przez techników dentystycznych w ramach wykonywania ich zawodu, dostarczanie protez dentystycznych przez dentystów oraz techników dentystycznych; świadczenie usług i dostawa towarów przez podmioty prawa publicznego lub szpitale, ośrodki medyczne i diagnostyczne oraz inne odpowiednio uznane placówki o podobnym charakterze, których działalność jest zwolniona z VAT, w związku z organizowaniem imprez połączonych ze zbiórką pieniędzy wyłącznie na własne potrzeby, a także świadczenie usług transportu dla chorych lub rannych osób pojazdami specjalnie do tego celu przeznaczonymi, przez odpowiednio upoważnione podmioty. Wskazane zwolnienia dotyczące usług medycznych mają charakter przedmiotowo-podmiotowy, co oznacza, że zwolnieniem objęte są usługi określonego rodzaju, wykonywane przez zdefiniowany krąg podmiotów. Zwolnienia te są pojęciami autonomicznymi prawa unijnego, a w związku z tym ich zakres przedmiotowy powinien być taki sam we wszystkich krajach członkowskich. Z orzecznictwa TSUE jednoznacznie wynika, że zwolnieniem z VAT nie powinny być objęte usługi, których głównym celem nie jest ochrona zdrowia. Zgodnie z Konstytucją Światowej Organizacji Zdrowia (Dz.U. 1948, Nr 61, poz. 477) przez „zdrowie” należy rozumieć stan zupełnej pomyślności fizycznej, umysłowej i społecznej. Jego ochrona realizowana jest w ramach opieki zdrowotnej/opieki medycznej, czyli działań podejmowanych w ramach określonego systemu świadczeń zdrowotnych związanych z profilaktyką, diagnostyką, leczeniem, rehabilitacją i opieką terminalną⁹. W zakresie pojęć „opieka medyczna” oraz „świadczenia opieki medycznej” mieszczą się te świadczenia, które służą diagnozie, opiece oraz leczeniu chorób lub zaburzeń zdrowia¹⁰. Pojęcie usług medycznych jest interpretowane wąsko, a otwarty katalog wyłączeń opracowany na podstawie orzecznictwa TSUE jest raczej obszerny. Dla przykładu jako usługi medyczne niepodlegające zwolnieniu w związku z tym, że ich głównym celem nie jest ochrona zdrowia, w świetle orzecznictwa TSUE można wskazać badania lekarskie w celu uzyskania zaświadczenia o stanie zdrowia osoby dla celów rentowych, ubezpieczeniowych (w zakresie, w jakim chodzi o raporty dotyczące odpowiedzialności i wysokości odszkodowania), procesów o błędy w sztuce. Natomiast ze zwolnienia będą korzystała badania lekarskie w celu uzyskania zaświadczeń o braku przeciwwskazań lekarskich do podróżowania¹¹.

⁹ *Opieka zdrowotna* [hasło], <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/opieka-zdrowotna;3951318.html>, [dostęp: 19.10.2021].

¹⁰ Wyrok TSUE z dnia 26 maja 2005 r., C-498/03, Kingscrest Associates i Montecello v. Commissioners of Customs & Excise, Dz.U.UE. 2005/C, 182/23; wyrok TSUE z dnia 8 czerwca 2006 r., L.U.P. GMBH v. Finanzamt Bochum – Mitte, ZOTSiS 2006, nr 6A, poz. I-5123; wyrok TSUE z dnia 20 listopada 2003 r., C-212/01, Margarande Unterpertinger v. Pensionsversicherungsanstalt Der Arbeiter, ECR 2003, nr 11B, poz. I-13859.

¹¹ Wyrok TSUE z dnia 20 listopada 2003 r., C-307/01, Peter D’ambrumenil i Dispute Resolution Services LTD v. Commissioners Of Customs & Excise, ECR 2003, nr 11B, poz. I-13989.

W odniesieniu do kryterium podmiotowego warto podkreślić, że na gruncie Dyrektywy 2006/112 nie dochodzi do różnicowania sytuacji prawnopodatkowej podmiotów świadczących usługi medyczne. Nie ma znaczenia czy usługę świadczy podmioty publiczne czy prywatne.

4. Zwolnienie z podatku od wartości dodanej usług medycznych

Z dniem 1 stycznia 2011 r. przepis art. 43 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT został uchylony, tym samym przestał również obowiązywać załącznik nr 4 do ustawy o VAT zawierający wyliczenie usług podlegających zwolnieniu. Regulacje wprowadzone nowelizacją ustawy o VAT z dnia 29 października 2010 r., Dz.U. Nr 226, poz. 1476) stanowią implementację wskazanego powyżej przepisu art. 132 ust. 1 dyrektywy 2006/112. Od stycznia 2011 r. katalog zwolnień odnoszących się do usług medycznych umiejscowiony został w ustawie o VAT, konkretnie w art. 43 ust. 1 pkt 18–20. Warto również wskazać, że odmienna jest także zastosowana przez ustawodawcę technika legislacyjna – uprzednio identyfikowane usługi w klasyfikacji statystycznej (PKWiU), obecnie zostały skrupulatnie wyszczególnione w regulacjach przez wskazanie cech, charakteru oraz okoliczności ich wykonania. Taki zabieg spowodował, że niektóre rodzaje czynności objęte zwolnieniem do końca 2010 roku przestały z niego korzystać, ponieważ zakres zwolnień wynikających z załącznika nr 4 do ustawy VAT był szerszy niż zwolnienia uregulowane w dyrektywie 2006/112. I tak, w związku z opisaną wyżej zmianą, m. in. usługi badań genetycznych wykonywanych w celu stwierdzenia pokrewieństwa od 1 stycznia 2011 r. nie są już zwolnione z VAT. Zmianie uległ również charakter zwolnień, poprzednio prawie wyłącznie przedmiotowy, obecnie w związku ze wskazaniem nie tylko rodzaju usługi podlegającej zwolnieniu, ale również zdefiniowaniem kręgu podmiotów je wykonujących, mają one charakter podmiotowo-przedmiotowy.

Tak więc na gruncie obecnie obowiązującej ustawy VAT (art. 43 ust. 1 pkt 18–20) zwolnieniem objęte są:

- usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawa towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze (pkt 18). Wskazany w przepisie zakres zwolnienia stanowi implementację art. 132 ust. 1 lit. b) Dyrektywy 2006/112 i zasadniczo odpowiada przyjmowanemu w orzecznictwie TSUE określeniu świadczeń służących diagnozie, udzieleniu pomocy medycznej oraz leczeniu chorób lub zaburzeń zdrowia;
- usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawa towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, świadczone na rzecz podmiotów

lecniczych na terenie ich przedsiębiorstw, w których wykonywana jest działalność lecznicza (pkt 18a);

- usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, świadczone w ramach wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentystry, psychologa, pielęgniarki i położnej, medycznych, uprawnionych do udzielania świadczeń zdrowotnych na podstawie przepisów odrębnych oraz legitymujących się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny. Zwolnienie, o którym mowa jest odpowiednikiem art. 132 ust. 1 lit. c Dyrektywy 2006/112;
- usługi, o których mowa w pkt 18 i 19, jeżeli zostały nabyte przez podatnika we własnym imieniu, ale na rzecz osoby trzeciej od podmiotów, o których mowa w pkt 18 i 19 (pkt 19a);
- usługi transportu sanitarnego (pkt 20).

Dodatkowo należy wspomnieć, że zwolnieniem z VAT na podstawie § 3 ust. 1 pkt 17–19 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20 grudnia 2013 r. w sprawie zwolnień od podatku od towarów i usług oraz warunków stosowania tych zwolnień (Dz.U. 2013, poz. 1722) objęte są również:

- usługi i dostawa towarów, z wyłączeniem towarów objętych podatkiem akcyzowym, wykonywane przez podmioty lecznicze w związku z organizowaniem imprez połączonych ze zbiórką pieniędzy wyłącznie na potrzeby tej działalności zwolnionej, (pod warunkiem że: środki pieniężne pozyskane z tych czynności zostaną przeznaczone w całości na potrzeby działalności zwolnionej, zwolnienie od podatku nie spowoduje naruszenia warunków konkurencji, a podmioty lecznicze nie naruszają przepisów o zbiórkach publicznych);
- usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawa towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane przez uczelnie medyczne;
- usługi turnusów rehabilitacyjnych oraz dostawa towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane przez podmioty inne niż podmioty lecznicze.

Dla wskazania, czy dana usługa medyczna podlega zwolnieniu z VAT konieczne jest każdorazowo dokonanie oceny, co jest jej celem. Jeśli jest to profilaktyka, zachowanie, ratowanie, przywracanie czy poprawa zdrowia, wówczas taka usługa korzysta ze zwolnienia. I już w związku z taką oceną mogą pojawić się wątpliwości interpretacyjne. Niestety, posłużenie się bardzo ogólnymi pojęciami przy konstruowaniu zakresu zwolnień spowodowało, że nie jest on wyznaczony precyzyjnie. W pewnych sytuacjach nawet same organy podatkowe mają wątpliwości w ocenie czy dana usługa korzysta ze zwolnienia.

5. Wybrane problemy z zakresu zwolnienia z VAT usług medycznych

W orzecznictwie wskazuje się jednak pewne okoliczności, w przypadku których zwolnienie nie będzie miało miejsca. W wyroku z dnia 5 marca 2012 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu¹² stwierdził, iż zwolnienie nie będzie miało zastosowania w przypadku badań kierowców, przeciwwskazań do pracy na wysokości czy badań w kierunku pozwolenia na broń, czyli usług świadczonych przed podmioty medyczne, ale realizowanych w celu dostarczenia opinii (orzeczenia, zaświadczenia) wymaganej dla podjęcia przez osobę trzecią rozstrzygnięcia wywołującego skutki prawne, a nie w celu ochrony zdrowia. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z dnia 24 stycznia 2012 r.¹³ uzupełnił powyższe stwierdzenie, dodając, że nawet, jeśli takie badanie pośrednio przyczyni się do ochrony zdrowia danej osoby (przez wykrycie problemu zdrowotnego czy też skorygowanie wcześniejszej diagnozy), to jednak usługa ta nie będzie korzystała ze zwolnienia, bowiem jej głównym celem było stwierdzenie predyspozycji do wykonywania określonego zawodu lub określonych czynności (kierowanie pojazdem, przyjęcie w posiadanie broni). Takie stanowisko przyjął też TSUE w swoich orzeczeniach¹⁴. Podobnie sytuacja wygląda z badaniami genetycznymi, w przypadku których uznano, że „niewątpliwie mają pewien związek z profilaktyką zdrowotną, jednak na tyle daleki i potencjalny, że nie jest prawidłowym, aby uznać je za usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia”¹⁵.

W pewnych sytuacjach świadczenie usługi medycznej może wiązać się z koniecznością zapewnienia dodatkowych usług, np. noclegu, transportu czy wyżywienia. W punktu widzenia podatnika jest to tzw. kompleksowa usługa medyczna, natomiast z punktu widzenia organu podatkowego jest to kilka usług, które mogą podlegać opodatkowaniu według stawek właściwych dla każdej usługi. Zgodnie bowiem z art. 43 ust. 17 ustawy VAT zwolnieniu nie podlegają usługi ściśle związane z usługami podstawowymi, jeśli nie są one niezbędne do wykonania usługi podstawowej, albo gdy ich celem jest osiągnięcie dodatkowego dochodu przez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do podatników niekorzystających ze zwolnienia. Uregulowanie to stanowi implementację art. 134 Dyrektywy 2006/112. Dla określenia więc czy usługi pomocnicze powinny podlegać zwolnieniu z VAT organy podatkowe dokonują oceny niezbędności poszczególnych usług składowych do realizacji świadczenia podsta-

¹² Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 5 marca 2012 r., I SA/Wr21/12, Legalis.

¹³ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 24 stycznia 2012 r., I SA/Lu775/11, Legalis.

¹⁴ Tak m.in. we wspomnianym już wyroku TSUE z dnia 20 listopada 2003 r., C-307/01, Peter D'ambrumenil i Dispute Resolution Services LTD v. Commissioners of Customs & Excise, ECR 2003, nr 11B, poz. I-13989.

¹⁵ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 28 października 2020 r., I SA/Bk 667/20, LEX nr 3088192.

wowego. Jako czynność pomocniczą w postaci dostawy towaru można wskazać przykładowo dostawę leków czy opatrunków niezbędnych dla wykonania usługi podstawowej, a jako przykład usługi pomocniczej wskazuje się sterylizację narzędzi chirurgicznych, również niezbędną do realizacji usługi medycznej korzystającej ze zwolnienia z VAT. Za usługi pomocnicze (w przypadku świadczenia szpitalnego) korzystające ze zwolnienia z VAT uznaje się też: mycie i dezynfekcję kaczek, nocników i basenów, łóżek po wypisie, wymianę bielizny pościelowej, rozdawanie posiłków, transport czystej i brudnej bielizny, odpadów, posiłków, łóżek, materiałów biologicznych. Są to bowiem czynności, które choć nie wchodzi w zakres opieki medycznej, są z nim ściśle powiązane¹⁶. Nie stanowią one „celu samego w sobie”, ale są niezbędne przy odpowiednim wykonywaniu opieki medycznej. Inną usługą pomocniczą jest np. wynajmowanie telewizorów osobom hospitalizowanym, co nie jest ściśle związane z opieką szpitalną i medyczną – usługa ta będzie korzystała ze zwolnienia z VAT wtedy, gdy jej realizacja jest niezbędna do celów terapeutycznych¹⁷. Natomiast do usług pomocniczych niekorzystających ze zwolnienia z VAT zalicza się m.in. toaletę pośmiertną.

Inną kwestią, wywołującą wątpliwości interpretacyjne jest zwolnienie z VAT operacji plastycznych. Oczywiście, usługi w zakresie chirurgii plastycznej podlegają zwolnieniu, o ile realizują ustawowy cel (świadczenia korzystają ze zwolnienia, jeśli służą diagnozowaniu i leczeniu chorób lub zaburzeń zdrowia, a także ochronie, utrzymywaniu i przywracaniu zdrowia). I właśnie w doprecyzowaniu, która usługa go realizuje jest kluczowy problem. Zastanawiające jest na przykład czy operacja mająca na celu usunięcie blizn jest objęta zwolnieniem, (czy należy ją uznać za usługę mającą na celu przywrócenie zdrowia, czy może jest to tylko przywrócenie/poprawa wyglądu,) albo też czy korekta kształtu nosa z powodów estetycznych może być uznana za usługę służącą profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia, czy np. dostarczenie zaświadczenia od psychologa o złym stanie zdrowia psychicznego w związku z kształtem nosa byłoby w tej kwestii pomocne. Również orzecznictwo nie jest w tej kwestii jednolite. Tak na przykład w wyroku z dnia 17 listopada 2011 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie¹⁸ wskazał, że zwolnieniu podlegają operacje plastyczne o charakterze rekonstrukcyjnym, jednak przeprowadzone w wyniku doznanego urazu bądź przebytej choroby. Takie podejście zawęzałoby możliwości korzystania ze zwolnień VAT w przypadku operacji wykonywanych z powodów profilaktycznych (obustronna profilaktyczna mastektomia) czy służących zachowaniu zdrowia pacjenta. Odmiennie stanowisko prezentują NSA i WSA w Szcze-

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2018 r., I FSK 2118/16, LEX nr 261883.

¹⁷ Wyrok TSUE z dnia 1 grudnia 2005 r., C-394/04, Diagnostiko & Therapeftiko Kentro Athinon-Ygeia Ae v. Ipourgos Ikonomikon, ZOTSiS 2005, nr 12A, poz. I-10373.

¹⁸ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 17 listopada 2011 r., I SA/Sz662/11, Legalis.

cinie w późniejszych orzeczeniach¹⁹. Podkreśla się, że w każdym przypadku konieczne jest zbadanie, czy dana usługa realizuje ustawowy cel (jakim jest ochrona zdrowia), w przypadku wątpliwości podmioty mogą zawnioskować o interpretację podatkową. Organy podatkowe uznały np., że zabieg iniekcji osocza bogato-płytkowego u kobiet po przebytej ciąży korzysta ze zwolnienia, ponieważ ma na celu przywrócenie stanu owłosienia sprzed ciąży (utrata włosów na skórze głowy uznawana jest za ogólne zaburzenie ustroju zdrowia, mogące prowadzić do pogorszenia stanu zdrowia psychicznego)²⁰. Należy jednak mieć na uwadze, że subiektywna ocena osoby, która poddaje się zabiegowi z zakresu chirurgii plastycznej, nie jest wystarczająca dla uznania przez organy podatkowe, że zabieg wykonywany jest w celach terapeutycznych, kwalifikacji powinny dokonać podmioty do tego uprawnione, w tym psycholog. Według wskazanych w orzecznictwie twierdzeń – zabiegi mające na celu „poprawę wyglądu”, takie jak lifting, liposukcja, operacje odstających uszu, korekta nosa, powiększenie piersi z zastosowaniem implantów, nie mają na celu likwidacji dolegliwości, a jedynie poprawę nieakceptowanego przez osobę wizerunku, więc nie powinny korzystać ze zwolnienia z VAT²¹.

W ostatnim czasie, ze względu na sytuację związaną z COVID-19, istotne stało się ustalenie, czy usługi korzystające ze zwolnienia z VAT muszą być wykonywane osobiście (przez kontakt osobisty) lub bardziej precyzyjnie – czy mogą być wykonywane za pośrednictwem telefonu. TSUE w swoim orzeczeniu z 5 marca 2020 r. wskazał, że „usługi doradztwa telefonicznego polegające na udzielaniu porad w kwestiach mogą być objęte zwolnieniem przewidzianym w tym przepisie, pod warunkiem że służą one celowi terapeutycznemu”. Wskazał również, że „przepis ten [art. 132 ust. 1 lit. C Dyrektywy 2006/112 – dopisek MC] nie wymaga – ze względu na okoliczność, iż świadczenia opieki medycznej są wykonywane przez telefon – aby pielęgniarki i asystenci medyczni, którzy świadczą te usługi, podlegali dodatkowym wymogom w zakresie kwalifikacji zawodowych, tak aby świadczenia te mogły korzystać ze zwolnienia przewidzianego w tym przepisie, pod warunkiem, że takie usługi mogą zostać uznane za posiadające poziom jakości równoważny poziomowi jakości usług świadczonych przez innych usługodawców korzystających z tego samego środka komunikacji, czego zbadanie należy do sądu odsyłającego”²². W tym zakresie warto również wskazać jedną z tez wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 2017 r., w którym stwierdzono m.in. „Skoro współczesna medycyna i technika stworzyły i tworzą nadal możliwości wykonywania zabiegów

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2012 r., I FSK 259/12, LEX nr 1254219, wyrok WSA w Szczecinie z 23.05.2013 r., I SA/Sz 219/13, LEX nr 1323462.

²⁰ Interpretacja indywidualna z dnia 22 lipca 2021 r. nr 614792/I, System Informacji Podatkowej, [dostęp: 20.10.2021].

²¹ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 8 maja 2012 r., III SA/GI 1331/11, LEX nr 1285044.

²² Wyrok TSUE z dnia 5 marca 2020 r., C-48/19, X-GMBH v. Finanzamt Z., LEX nr 2797480.

z wykorzystaniem najnowszych technik, lekarz ma nie tylko prawo, ale i obowiązek techniki te wykorzystywać. Tym bardziej zrozumiałe jest wykorzystywanie takich możliwości technicznych przez podmioty lecznicze, które muszą reagować na aktualne potrzeby pacjentów, którzy nie zawsze w celu skorzystania z usług medycznych muszą lub mogą wychodzić z domu. Jeżeli więc możliwe jest wykonanie usług z zakresu opieki medycznej przez Internet, powinny one być pod względem podatkowym traktowana tak samo jak usługi medyczne, świadczone tradycyjną metodą przez osobisty-fizyczny kontakt pacjenta z lekarzem. O tym, w jaki konkretnie sposób usługa medyczna zostanie wykonana, decyduje zatem dobro pacjenta i możliwości techniczne podmiotu leczniczego, aktualizowane w zależności od zdobyczy i osiągnięć nauki, techniki i medycyny²³. Odmienne (głównie w zakresie e-rehabilitacji) stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 23 czerwca 2015 r., gdzie wskazał m.in. że: „Usługi telemedycyny, świadczone za pośrednictwem Internetu są w istocie udzielaniem porad, wykładów, stanowią wskazówki co do sposobu wykonywania ćwiczeń, ich oceny i monitorowania, konsultacje w zakresie edukacji zdrowotnej. Tych działań nie można uznać za opiekę medyczną”²⁴.

6. Zakończenie

W jednej z pierwszych interpelacji poselskich dotyczących zmian związanych z modyfikacjami w zakresie zwolnienia z VAT usług medycznych (nr 19593²⁵) podniesiono wątpliwość, jaka zrodziła się jeszcze przed wejściem w życie nowelizacji ustawy VAT z dnia 29 października 2010 r., a mianowicie czy wszystkie usługi medyczne, które do końca roku 2010 podlegały zwolnieniu z VAT będą objęte zwolnieniem. W odpowiedzi słusznie zauważono, że sformułowania zawarte w nowelizacji ustawy VAT zapewnić mają pełniejszą implementację przepisów unijnych, w tym w szczególności dyrektywy 2006/112 i uwzględniają orzecznictwo TSUE²⁶. Choć samo odstąpienie od identyfikacji zakresu zwolnień przy pomocy klasyfikacji statystycznych było słuszne i konieczne (jak już bowiem wskazano regulacje te były zbyt szeroko ujęte, co często wykaczało poza ramy dyrektywy, zaburzając jednocześnie mechanizm VAT), to jed-

²³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2017 r., III SA/Wa 3103/15, LEX nr 2231566.

²⁴ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 czerwca 2015 r., I SA/Kr 721/15, LEX nr 1813436.

²⁵ B. Małecka-Libera, *Interpelacja nr 19593 do ministra zdrowia w sprawie zmiany definicji usługi medycznej zwolnionej z podatku VAT z dnia 29 listopada 2010 r.*, <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/5E53C833>, [dostęp: 6.10.2021].

²⁶ C. Rzemek, *Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia - z upoważnienia ministra - na interpelację nr 19593 w sprawie zmiany definicji usługi medycznej zwolnionej z podatku VAT z dnia 17 lutego 2011 r.*, <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/6B86160B>, [dostęp: 6.10.2021].

nak już treść przepisów opierających się w pewnej mierze na pojęciach o charakterze ogólnym, nieostrym, bez próby dookreślenia ich znaczenia, zasługuje na pewną dozę krytyki. Pomimo iż od momentu wprowadzenia owych zmian upłynęło już 10 lat, wciąż pojawiają się problemy z interpretacją przepisów i w konsekwencji rozliczaniem usług medycznych²⁷. Choć bowiem zgodnie z opinią Ministerstwa Finansów: „W zakresie [...], w jakim daną usługę, świadczoną w konkretnych okolicznościach faktycznych i prawnych, można uznać za usługę służącą ochronie zdrowia, usługa ta korzysta z preferencji podatkowej. W pozostałych przypadkach, gdy nie jest możliwe uznanie tej usługi za służącą ww. celom, usługa ta nie może być objęta zwolnieniem od VAT”²⁸, to, jak wskazano w niniejszym artykule, dokonanie tego typu oceny nie zawsze jest proste, czego nie ułatwia brak jednolitej linii interpretacyjnej w tym zakresie.

Bibliografia

- Bartosiewicz A., *VAT. Komentarz*, wyd. 15, Warszawa 2021, LEX/el., [dostęp: 6.10.2021].
- Chudzik M., *Komentarz do zmiany art. 43 ustawy o podatku od towarów i usług wprowadzonej przez Dz.U. z 2011 r. Nr 64, poz. 332, stan prawny: 24.05.2011 r.*, LEX/el. 2011.
- Dolniak B., *Interpelacja nr 19577 do ministra finansów, ministra zdrowia w sprawie doprecyzowania przepisów w przedmiocie zwolnienia z VAT usług medycznych z dnia 9 lutego 2021 r.*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BY6CXA>, [dostęp: 6.10.2021].
- Koślicki K., *Zwolnienie z VAT usług medycznych cały czas problematyczne*, prawo.pl, <https://www.prawo.pl/podatki/zwolnienie-z-vat-badan-profilaktycznych-i-uslug-medycznych,506139.html>, [dostęp: 6.10.2021].
- Małecka-Libera B., *Interpelacja nr 19593 do ministra zdrowia w sprawie zmiany definicji usługi medycznej zwolnionej z podatku VAT z dnia 29 listopada 2010 r.*, <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/5E53C833>, [dostęp: 6.10.2021].
- Rzemek C., *Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 19593 w sprawie zmiany definicji*

²⁷ B. Dolniak, *Interpelacja nr 19577 do ministra finansów, ministra zdrowia w sprawie doprecyzowania przepisów w przedmiocie zwolnienia z VAT usług medycznych z dnia 9 lutego 2021 r.*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BY6CXA>, [dostęp: 6.10.2021]; K. Koślicki, *Zwolnienie z VAT usług medycznych cały czas problematyczne*, prawo.pl, <https://www.prawo.pl/podatki/zwolnienie-z-vat-badan-profilaktycznych-i-uslug-medycznych,506139.html>, [dostęp: 6.10.2021].

²⁸ J. Sarnowski, *Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów na interpelację nr 19577 w sprawie doprecyzowania przepisów w przedmiocie zwolnienia z VAT usług medycznych z dnia 4 marca 2021 r.*, <http://orka2.sejm.gov.pl/INT9.nsf/klucz/ATTBYTK4D/%24FILE/i19577-o2.pdf>, [dostęp: 6.10.2021].

usługi medycznej zwolnionej z podatku VAT z dnia 17 lutego 2011 r., <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/6B86160B>, [dostęp: 6.10.2021].

Sarnowski J., *Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów na interpelację nr 19577 w sprawie doprecyzowania przepisów w przedmiocie zwolnienia z VAT usług medycznych z dnia 4 marca 2021 r.*, <http://orka2.sejm.gov.pl/INT9.nsf/klucz/ATTBYTK4D/%24FILE/i19577-o2.pdf>, [dostęp: 6.10.2021].

Wiercińska A., *Specyfika rynku usług zdrowotnych*, http://jmf.wzr.pl/pim/2012_2_2_10.pdf, [dostęp: 6.10.2021].

Akty prawne

Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, Dz.U. UE. L. z 2006 r. Nr 347, s. 1 z późn. zm.

Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 685 z późn. zm.

Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, Dz.U. z 2004 r., Nr 54, poz. 535.

Ustawa z dnia 29 października 2010 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług, Dz.U. Nr 226, poz. 1476.

Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 711 z późn. zm.

Orzecznictwo

Wyrok TS z dnia 12 listopada 1998 r., C-134/97, Postępowanie w sprawie decyzji wstępnej wszczęte przez Victoria Film A/S, ECR 1998, nr 11, poz. I-7023.

Wyrok TSUE z dnia 5 marca 2020 r., C-48/19, X-GMBH v. Finanzamt Z., LEX nr 2797480.

Wyrok TSUE z dnia 28 listopada 2013 r., C-319/12, Minister Finansów v. Mddp Sp. Z O.O. Akademia Biznesu Sp. Komandytowa, ZOTSiS 2013, nr 11, poz. I-778.

Wyrok TSUE z dnia 8 czerwca 2006 r., L.U.P. GMBH v. Finanzamt Bochum – Mitte, ZOTSiS 2006, nr 6A, poz. I-5123.

Wyrok TSUE z dnia 1 grudnia 2005 r., C-394/04, Diagnostiko & Therapeftiko Kentro Athinon-Ygeia Ae v. Ipourgou Ikonomikon, ZOTSiS 2005, nr 12A, poz. I-10373.

Wyrok TSUE z dnia 26 maja 2005 r., C-498/03, Kingscrest Associates i Montecello v. Commissioners of Customs & Exise, Dz.U.UE. 2005/C, 182/23.

Wyrok TSUE z dnia 20 listopada 2003 r., C-212/01, Margarande Unterpertinger v. Pensionsversicherungsanstalt Der Arbeiter, ECR 2003, nr 11B, poz. I-13859.

- Wyrok TSUE z dnia 20 listopada 2003 r., C-307/01, Peter D’ambrumenil i Dispute Resolution Services LTD v. Commissioners Of Customs & Excise, ECR 2003, nr 11B, poz. I-13989.
- Wyrok TSUE z dnia 20 czerwca 2002 r., C-287/00, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Federalna Niemiec, ECR 2002, nr 6B, poz. I-5811.
- Wyrok TSUE z dnia 18 stycznia 2001 C-150/99, Państwo Szwedzkie v. Stockholm Lindöpark AB I Stockholm Lindöpark AB v. Państwo Szwedzkie, ECR 2001, nr 1, poz. I-493.
- Wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2018 r., I FSK 2118/16, LEX nr 261883.
- Wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2012 r., I FSK 259/12, LEX nr 1254219.
- Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 28 października 2020 r., I SA/Bk 667/20, LEX nr 3088192.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 8 maja 2012 r., III SA/G1 1331/11, LEX nr 1285044.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 czerwca 2015 r., I SA/Kr 721/15, LEX nr 1813436.
- Wyrok WSA w Lublinie z dnia 24 stycznia 2012 r., I SA/Lu775/11, Legalis.
- Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 23 maja 2013 r., I SA/Sz 219/13, LEX nr 1323462.
- Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 17 listopada 2011 r., I SA/Sz662/11, Legalis.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2017 r., III SA/Wa 3103/15, LEX nr 2231566.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 5 marca 2012 r., I SA/Wr21/12, Legalis.

Controversy over the scope of the term “medical care” in the context of its exemption from value added tax

Abstract

Generally, health care services that are intended to prevent, save, restore, and improve health are exempt from VAT. However, not every activity meets the requirements set by EU or national law. The rules regarding VAT exemptions for medical services are not precise enough to avoid controversy. Case law and tax interpretations help determine whether a medical service is exempt. However, it is not consistent. It is problematic to assess whether comprehensive services, services related to plastic surgery, and recently also medical advice by phone or internet are eligible for VAT exemption. These problems were signaled in the article.

Keywords: medical services, VAT, exemption from VAT.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.41>

mgr Mateusz Jan GABRYEL

<https://orcid.org/0000-0002-4379-5291>

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

e-mail: mateusz.gabryel@mail.umcs.pl

Pozycja zobowiązanego w kontekście zajęcia wierzytelności z jego rachunku bankowego w ramach postępowania egzekucyjnego w administracji – wybrane zagadnienia

Streszczenie

Przedmiotowy artykuł poświęcony jest zagadnieniu postępowania egzekucyjnego w administracji prowadzonemu z rachunku bankowego zobowiązanego. Zwrócono tu uwagę na treść obowiązujących norm prawnych, linię orzeczniczą oraz praktykę stosowania przepisów. Następnie podjęto polemikę z aktualnymi rozwiązaniami, zwracając uwagę na pojawiające się problemy. Podkreślono, iż nieuprawnione egzekucje, choć nie są nagminną praktyką, mogą prowadzić do szeregu problemów wśród obywateli, wpływając negatywnie na ich sytuację w wielu aspektach. W artykule zaprezentowano także propozycje uregulowania szeregu aspektów, co pozwolić ma na poprawę sytuacji osób, wobec których prowadzona jest egzekucja, w szczególności, gdy (niezależnie od powodów) jest ona bezzasadna. Zaproponowano także szereg rozwiązań praktycznych, które w połączeniu z odpowiednimi normami prowadzić mogą do znacznej poprawy sytuacji dłużników.

Słowa kluczowe: zobowiązany, egzekucja, wierzytelność, organ, postępowanie egzekucyjne w administracji.

Wstęp

Konieczność realizacji szeregu obowiązków na rzecz państwa powstających po stronie obywateli zarówno w związku z wykonywaniem zwykłych czynności życia codziennego czy związanych, na przykład, z prowadzeniem działalności gospodarczej zasadniczo nie stanowi zaskoczenia, czy przedmiotu oburzenia dla osób (niezależnie od narodowości) funkcjonujących w ramach demokratycznego

państwa prawa¹. Niemniej nie słabną dysputy poświęcone zasadności funkcjonowania poszczególnych danin, czy innych obowiązków, szczególnie jeśli rządzący decydują się na wprowadzenie nowych podatków, czy innego rodzaju obciążeń. Niezależnie jednak od emocji towarzyszących poszczególnym debatom jako ci, którzy wybrali swych przedstawicieli w ramach demokratycznych wyborów, zasadniczo² musimy ostatecznie pogodzić się z kształtem ustanowionych norm prawa i wynikającymi z nich obowiązkami, które mogą być egzekwowane w ramach dostępnych narzędzi przez organy władzy publicznej.

Niewątpliwie skuteczne narzędzia w zakresie egzekwowania należności od opieszłych obywateli przydaje organom ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji³.

Jednym z mechanizmów pozwalających na skuteczne wyegzekwowanie należności pieniężnych przysługujących organowi jest zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego zobowiązanego – dłużnika. W praktyce odnotować można jednak pewne problemy wynikające z zastosowania tego mechanizmu, które powstają w szczególności w sytuacji prowadzenia przez organ egzekucji, która jest nieuprawniona. Daje to impuls do postawienia tezy, iż choć istnieją normy, które powinny zabezpieczyć interes obywatela niezalegającego z zapłatą należności publicznoprawnych, to jednak nie zawsze pozwalają one na zachowanie niepogorszonej sytuacji zobowiązanego w sytuacji dokonania zajęcia wierzytelności z jego rachunku bankowego w ramach postępowania egzekucyjnego w administracji.

Dlatego też przedmiotem niniejszego artykułu jest zaprezentowanie aktualnego stanu prawnego i faktycznego w obszarze prowadzenia egzekucji administracyjnej z rachunku bankowego wraz z obowiązującą linią orzecznictwem, a następnie polemika z aktualnymi rozwiązaniami. Celem artykułu jest omówienie problemów na tym gruncie oraz zaprezentowanie potencjalnych potrzeb i rozwiązań, a w konsekwencji zachęcenie do dyskursu i podjęcia działań legislacyjnych, które mogłyby pozwolić na lepsze zabezpieczenie interesów obywateli. Dla osiągnięcia powyższego posłużono się metodą dogmatyczno-prawną oraz prawno-porównawczą.

1. Zagadnienia podstawowe

Omówienie przebiegu, a następnie zwrócenie uwagi na kwestie problematyczne związane z zajęciem wierzytelności z rachunku bankowego w ramach po-

¹ I. Lipowicz, *O mądre prawo i wrażliwe państwo*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, nr 4, t. 76., s. 380 i n., <https://doi.org/10.14746/rpeis.2014.76.4.25>.

² Pomijając przysługujące obywatelom formy sprzeciwu, takie jak prawo do protestu czy sprzeciwu obywatelskiego oraz naturalne elementy debaty politycznej i społecznej czy procesu legislacyjnego.

³ Tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r., poz. 1427 z późn. zm.; dalej również jako: ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji; ustawa oraz u.p.e.a.

stępowania egzekucyjnego w administracji wymaga uprzedniego wyjaśnienia kluczowych zagadnień.

W pierwszej kolejności zaznaczyć trzeba, że podstawę do odzyskiwania należności od dłużników organów administracji (niezależnie od jej stopnia i rodzaju) stanowi ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁴. Już sama data uchwalenia przedmiotowej ustawy nasuwa wniosek, iż w okresie tworzenia tego aktu prawnego w Polsce funkcjonowała gospodarka w modelu socjalistycznym co musiało wpłynąć na jej treść. Niemniej na przestrzeni lat wielokrotnie dostrzegano konieczność dostosowania omawianej ustawy do aktualnych realiów, w szczególności do potrzeb organów egzekucyjnych. Bez wątplenia na treść przepisów ustawy miało także zmieniające się podejście do państwa oraz obywatela jako jednostki, której przysługuje zespół określonych uprawnień. W konsekwencji, na przestrzeni kolejnych nowelizacji⁵, rozwinął się zasób środków prawnych przysługujących wszelkim osobom i podmiotom, celem ochrony ich interesów jako zobowiązanych czy też potencjalnie zobowiązanym⁶. Omawiając treść jakiegokolwiek aktu prawnego, nie można pomijać orzecznictwa, które wpływa znacząco na postrzeganie go w przestrzeni prawnej, ale także przez obywateli w ramach funkcjonowania w strukturach państwowych. Podobnie dzieje się w przypadku ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, w stosunku do której orzecznictwo rozwija się od 1996 r. Przez ten okres zostało wydanych około sześć i pół tysiąca wyroków sądowych oraz dziesięć uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego⁷, dzięki czemu wyjaśniono szereg wątpliwości, które pojawiły się w ramach stosowania omawianej ustawy⁸. Warto jednak podkreślić, iż „proces modernizacji ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji nie został zakończony [...]”⁹, a zmieniające się realia oraz nowe stany faktyczne mogą być inspiracją dla dalszych działań legislacyjnych.

Niemniej cel tej regulacji, pomimo upływu czasu i kolejnych nowelizacji, pozostaje niezmienny. Zadaniem ustawy jest niewątpliwie kompleksowe unormowanie egzekucji, do której uprawnia ona określone organy administracji. Warto zatem wyjaśnić tu pojęcie samej egzekucji. Zgodnie z informacjami przedstawi-

⁴ R. Hauser, A. Skoczyła (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, wyd. 9, Warszawa 2016, s. 8 i n.

⁵ Tylko od 1990 r. było ich ponad siedemdziesiąt – zob. P. M. Przybysz, *Wprowadzenie*, [w:] *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, wyd. 9, P. M. Przybysz (red.), Warszawa 2021, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587380662/638750?tocHit=1&cm=URELATIONS> [dostęp: 24.04.2021].

⁶ Ibidem.

⁷ Dalej również jako NSA.

⁸ D.R. Kijowski, *Przedmowa*, [w:] *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, wyd. 2, D.R. Kijowski (red.), Warszawa 2015, https://sip.lex.pl/#/commentary/587708120/426_646?tocHit=1&cm=URELATIONS [dostęp: 24.04.2021].

⁹ P.M. Przybysz, op. cit.

nymi w *Internetowej Encyklopedii Języka Polskiego PWN* słowo to pochodzi z języka łacińskiego i pierwotnie oznaczało wykonywanie wyroku. W kontekście administracji przez słowo to rozumie się obecnie: „stosowanie środków przymusu państwowego (np. kara pieniężna) w celu wykonania obowiązków wynikających z przepisów prawa lub administracyjnej decyzji”¹⁰. W samej ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji nie znalazła się legalna definicja egzekucji administracyjnej. Można ją jednak odczytać ze wskazanego w tym akcie prawnym jego zakresu obowiązywania. Ustawa określa bowiem „sposób postępowania wierzycieli w przypadkach uchylania się zobowiązanych od wykonania cięższych na nich obowiązków”¹¹. Ponadto w akcie tym określono jak postępować powinny organy oraz jakie mogą stosować środki przymusu celem doprowadzenia do wykonania bądź zabezpieczenia wykonania określonych obowiązków¹².

Nie można pominąć tu faktu, iż egzekucja administracyjna stanowi czynność klasyfikowaną jako jedna z prawnych form działania administracji publicznej¹³. Co więcej, podmiotowość publicznoprawna wierzyciela w omawianym postępowaniu postrzegana jest nie tylko z perspektywy publicznego charakteru podmiotu żądającego wykonania danego obowiązku, lecz przede wszystkim przez wzgląd na publicznoprawny charakter tegoż obowiązku¹⁴.

W kontekście tytułu niniejszego artykułu wyjaśnienia wymaga także pojęcie wierzytelności. Rozumie się przez nie „uprawnienie przysługujące wierzycielowi do domagania się od dłużnika spełnienia określonego świadczenia”¹⁵. Choć jest to definicja słownikowa stanowi doskonałe uzupełnienie dla treści ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, gdzie nie znalazła się literalna definicja tego pojęcia. Nie mniej znajdziemy w tym akcie prawnym pojęcie wierzyciela, które jest niezbędne do pełnego zdefiniowania interesującego nas pojęcia. Wierzycielem, zgodnie ze wspomnianą ustawą, jest „podmiot uprawniony do żądania wykonania obowiązku lub jego zabezpieczenia w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym lub zabezpieczającym”¹⁶. Odnotować trzeba także, że owym podmiotem uprawnionym będzie tu zawsze organ egzekucyjny, który *de facto* jest organem administracji publicznej, co czyni stosunek pomiędzy wierzycielem a zobowiązanym wyjątkowym – odmiennym niż ma to na gruncie przepi-

¹⁰ *Internetowa Encyklopedia Języka Polskiego PWN*, <https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/egzekucja.html> [dostęp: 24.04.2021].

¹¹ Art. 1 pkt 1 u.p.e.a.

¹² Art. 1 pkt 2 u.p.e.a.

¹³ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawne formy działania administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2015, s. 247.

¹⁴ Zob. P. Świerczyński, *Wierzyciel publicznoprawny jako uczestnik postępowania cywilnego - wybrane zagadnienia*, [w:] *Administracyjne postępowanie egzekucyjne. Na 50-lecie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, S. Fundowicz, P. Możyłowski (red.), Radom 2017.

¹⁵ *Internetowy Słownik Języka Polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2536255> [dostęp: 24.04.2021].

¹⁶ Art. 1a pkt 13 u.p.e.a.,

sów prawa cywilnego¹⁷ i oznaczać powinno postrzeganie dłużnika przez pryzmat strony postępowania administracyjnego, z czym wiązać się będzie obowiązek prowadzenia egzekucji chociażby z poszanowaniem Kodeksu dobrej praktyki administracyjnej¹⁸. Dla uczynienia tego twierdzenia bardziej stanowczym wspomnieć trzeba, iż w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji zastrzeżono, że w zakresie nieuregulowanym w jej pierwszym rozdziale działu pierwszego, stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, a odniesienia do treści tegoż aktu znalazły się także w innym przepisach¹⁹.

Analizując treść cytowanej ustawy, w kontekście dalszych rozważań nadmienić trzeba, iż przewiduje ona możliwość zaspokojenia się, czy raczej zaspokojenia publicznoprawnych roszczeń finansowych przez organ egzekucyjny na wiele sposobów. Egzekucja należności o charakterze pieniężnym²⁰ może nastąpić: z pieniędzy; z wynagrodzenia za pracę; ze świadczeń z zaopatrzenia emerytalnego oraz ubezpieczenia społecznego, a także z renty socjalnej; z rachunków bankowych; z innych wierzytelności pieniężnych; z praw z instrumentów finansowych²¹; z wierzytelności z rachunku pieniężnego służącego do obsługi takich rachunków; z papierów wartościowych niezapisanych na rachunku papierów wartościowych; z praw majątkowych zarejestrowanych w rejestrze akcjonariuszy; z weksla; z autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych oraz z praw własności przemysłowej; z udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością; z pozostałych praw majątkowych; z ruchomości; czy z nieruchomości²². Egzekucja ta może być zatem prowadzona niemal ze wszystkiego, co potencjalnie posiada wartość materialną, pozwalającą na zapłatę należności oraz wszelkich kosztów i opłat związanych z egzekucją. Warto jednak odnotować, że zgodnie z obowiązującą zasadą minimalnej uciążliwości egzekucji administracyjnej oraz ze względu na dążenie do możliwie łatwego i sprawnego odzyskania należności najczęstszą formą jest toczenie egzekucji z rachunku bankowego zobowiązanego²³.

¹⁷ Zob. art. 515 i n. ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego; tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1575 z późn. zm. oraz A. Marcinek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2019, s. 79 i n.

¹⁸ Decyzja (PE) w sprawie Kodeksu dobrej praktyki administracyjnej z dnia 29 września 2011 r.; tekst jedn.: Dz.U.UE.C. z 2011 r., poz. 285.3.

¹⁹ Zob. art. 17 § 1, 1a, 1b oraz art. 18 u.p.e.a.

²⁰ Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji dopuszcza także możliwość egzekucji należności niepieniężnych. Zgodnie z treścią art. 1a pkt 12 ppk b może to nastąpić z wykorzystaniem środków takich jak: grzywna w celu przymuszenia; wykonanie zastępcze; odebranie rzeczy ruchomej; odebranie nieruchomości; opróżnienie lokali i innych pomieszczeń oraz przymus bezpośredni.

²¹ W rozumieniu przepisów o obrocie instrumentami finansowymi, zapisanych na rachunku papierów wartościowych lub innym rachunku.

²² Art. 1a pkt 12 ppkt a u.p.e.a.,

²³ Zob. Interpelację nr 31476 w sprawie stosowania przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji z 15 maja 2019 r. wraz z odpowiedzią Ministerstwa Finansów, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BCEHJY> [dostęp: 24.04.2021].

2. Aktualny przebieg egzekucji z rachunku bankowego

Egzekucja z rachunku bankowego (podobnie jak inne rodzaje egzekucji należności pieniężnych) inicjowana jest zasadniczo w związku z zaniechaniem (i długotrwałym unikaniem) uregulowania należności przez zobowiązanego. Z perspektywy zaś samego zobowiązanego egzekucję zapowiada przesłane mu upomnienie²⁴. Modelowo, w sytuacji nieskuteczności upomnienia organ wszczyna egzekucję, w wyniku której dochodzi do zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego dłużnika poprzez przesłanie do banku stosownego zawiadomienia o zajęciu określonej wierzytelności pieniężnej z tym, że podstawowym zadaniem banku jest niezwłoczne uniemożliwienie zobowiązanemu wypłat z jego rachunku do wysokości zajętej wierzytelności²⁵. Co ważne, zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego następuje z chwilą doręczenia bankowi zawiadomienia o zajęciu²⁶, a procedura ta od 2016 r. odbywa się elektronicznie²⁷.

W kontekście powyższego warto zwrócić uwagę na okoliczności nastające wokół czy w związku z prowadzoną przez organ egzekucją z rachunku bankowego. Zawiadomienie o zabezpieczeniu dokonywanym na rachunku bankowym wierzyciela wysyłane jest do niego zwykle w dniu dokonania tej czynności bądź w dniu następującym po nim²⁸. Następuje to za pośrednictwem operatora pocztowego, który pod warunkiem, iż zostanie zobowiązanego bądź jego domownika (ewentualnie uprawnionego pracownika) pod znanym organowi adresem, doręcza przesyłkę najwcześniej następnego dnia roboczego, a zwykle po upływie kilku. Tymczasem samo zabezpieczenie dokonywane jest w systemie elektronicznym i następuje niemal w chwili jego dokonania. Oznacza to, że dłużnik zasadniczo dowiaduje się o dokonanym zabezpieczeniu od banku. Dobrze dla zo-

²⁴ Zgodnie z brzmieniem art. 15 § 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji: „Egzekucja administracyjna może być wszczęta, jeżeli wierzyciel, po upływie terminu do wykonania przez zobowiązanego obowiązku, przesłał mu pisemne upomnienie, zawierające wezwanie do wykonania obowiązku z zagrożeniem skierowania sprawy na drogę postępowania egzekucyjnego oraz inne dane niezbędne do prawidłowego wykonania obowiązku przez zobowiązanego, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Postępowanie egzekucyjne może być wszczęte dopiero po upływie 7 dni od dnia doręczenia tego upomnienia”.

²⁵ Art. 80 § 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

²⁶ Art. 80 § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

²⁷ Możliwość taką wprowadzono przepisem art. 86 b w brzmieniu obowiązującym od 8 września 2016 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 599 z późn. zm.), zgodnie z nim zawiadomienia i wezwania przesyła się do banku i organu egzekucyjnego przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego obsługującego zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego. Dopiero jeśli wykorzystanie tego systemu jest niemożliwe z przyczyn technicznych, w czasie niezbędnym do przywrócenia jego funkcjonowania zawiadomienia i wezwania doręcza się na piśmie. Zob. także: J. Olszanowski, [w:] *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2020, s. 595 i n.

²⁸ Jedyna sankcja za opóźnienie wysyłki tytułu wykonawczego przewidziana została w art. 166j § 2 u.p.e.a.

bowiązanego jest, jeżeli następuje to w formie wiadomości SMS lub e-mail, gorzej, jeśli dłużnik poweźmie informację o zabezpieczeniu w związku z próbą wykonania jakiejś transakcji.

Oczywiście w sytuacji, gdy osoba (lub podmiot), wobec której toczona jest egzekucja faktycznie zalega z zapłatą należności i nie uczyniła tego pomimo upomnienia, uciążliwość w postaci dokonania zabezpieczenia postrzegać należy jako zasadną i proporcjonalną. Przedmiotem rozważań powinien być jednak zakres uprawnień osoby, w stosunku do której prowadzona jest egzekucja, a która nie zalega z jakimikolwiek należnościami. Możliwa i wbrew pozorom nie jednostkowa jest sytuacja²⁹ dokonania zabezpieczenia na rachunku bankowym rzekomego zobowiązanego, pomimo niepowstania jakiegokolwiek zaległości lub też pomimo uiszczenia ewentualnie zaległych środków w następstwie upomnienia przesłanego przez organ³⁰.

Takie podejście do stosowania przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji aprobowane jest także w doktrynie i orzecznictwie. Podkreśla się, że zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego zobowiązanego następuje w momencie doręczenia bankowi zawiadomienia o zajęciu, zaś samo doręczenie zobowiązanemu odpisu zawiadomienia o owym zajęciu ma wyłącznie charakter informacyjny, a w związku z tym nie wywołuje jakiegokolwiek skutku prawnego w sferze skuteczności dokonania zajęcia rachunku bankowego³¹. Ponadto wskazuje się, że choć zgodnie z obowiązującym przepisami zasadą jest, iż organ egzekucyjny jednocześnie z poinformowaniem banku o dokonaniu zajęcia „zawiadamia zobowiązanego o zajęciu jego wierzytelności z rachunku bankowego”³², chodzi tu w praktyce o zdarzenie, które już miało miejsce – uprzednio dokonane zajęcie³³, które ziszcza się w wyniku czynności podejmowanych przez organ (zawiadomienie banku), nie zaś przez faktyczne zabezpieczenie środków na rachunku bankowym. Zaznacza się także, iż faktyczna kolejność działań podejmowanych przez organ (choć nie wynikająca wprost z przepisów ustawy) polegająca na zawiadomieniu w pierwszej kolejności banku (elektronicznie), a w dalszej kolejności zobowiązanego, uzasadniona jest specyfiką środków egzekucyjnych oraz zagrożeniem udaremnienia egzekucji poprzez wypłatę gotówki z rachunku bankowego³⁴.

²⁹ Twierdzenie oparte jest na osobistych doświadczeniach autora jako prawnika i przedsiębiorcy.

³⁰ Zob. np. postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w Lublinie w sprawie o sygn. 0610-SEE-2.711.9062167.2020.

³¹ Zob. wyrok NSA z dnia 13 września 2006 r., II FSK 1099/05.

³² Zgodnie z brzmieniem art. 80 § 3 u.p.e.a.

³³ Zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 29 listopada 2007 r., I SA/Go 494/07, LEX nr 488551.

³⁴ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 listopada 2008 r., III SA/Wa 1787/08; wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 czerwca 2009 r., III SA/Wa 243/09; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 1 grudnia 2011 r., I SA/Go 1015/1; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 grudnia 2011 r., I SA/Go 1014/11 oraz *Ustawa o postępowaniu...*, D. Kijowski (red.).

Doskonałym potwierdzeniem dopuszczania przez ustawodawcę pewnej niewspółmierności dotkliwości egzekucji do celu, jakim jest zabezpieczenie interesu wierzyciela (organu władzy publicznej), jest treść uzasadnienia do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 czerwca 2019 r.³⁵ Można z niego odczytać tezę, iż doręczenie bądź też zaniechanie doręczenia odpisu tytułu wykonawczego zobowiązanemu nie ma znaczenia dla oceny prawidłowości i zgodności z przepisami prawa czynności zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego i wkładu oszczędnościowego, pomimo że w *praktyce (szczególnie osobie nieposiadającej wiedzy prawniczej)* nedoręczenie wskazanych dokumentów utrudni, czy wręcz uniemożliwi, wniesienie zarzutu bądź skargi na czynności egzekucyjne³⁶.

W cytowanym wyroku zwrócono także uwagę, iż zgodnie z obowiązującymi normami wystarczającym jest, że zobowiązany dowiadyuje się o toczącym się postępowaniu oraz o obowiązku, który jest przedmiotem egzekucji przez zapoznanie się z zawiadomieniem o zajęciu³⁷, które zasadniczo otrzyma po zabezpieczeniu środków na jego rachunku bankowym.

Wydaje się, że na etapie prac legislacyjnych uznano, że możliwość wniesienia skargi na czynności egzekucyjne³⁸ czy też zarzutu w sprawie egzekucji administracyjnej³⁹ oraz fakt, iż powoduje to zawieszenie postępowania egzekucyjnego w całości albo w części⁴⁰, niejako niweluje ewentualne wystąpienie błędu po stronie organu – np. możliwości zajęcia (zabezpieczenia) określonej kwoty przez organ na rachunku bankowym zobowiązanego, który w rzeczywistości uregulował swoje zobowiązanie w następstwie otrzymanego upomnienia (będącego przecież

³⁵ Sygn. akt: I GSK 507/19.

³⁶ NSA w ww. wyroku wskazał także, iż: „W tym miejscu przypomnieć należy, że zgodnie z art. 54 § 1 u.p.e.a. przedmiotem skargi na czynności egzekucyjne są konkretne czynności egzekucyjne, czyli w myśl art. 1a pkt 2 u.p.e.a. wszelkie podejmowane przez organ egzekucyjny działania zmierzające do zastosowania lub zrealizowania środka egzekucyjnego. Skarga nie jest jednak środkiem zaskarżenia pozwalającym na skuteczne kwestionowanie wszystkich działań podejmowanych przez organ egzekucyjny w toku postępowania egzekucyjnego, a w szczególności skarga ta nie może dotyczyć przypadków, które mogą być przedmiotem zarzutów na podstawie art. 33 § 1 u.p.e.a., gdyż prowadziłyby to do naruszenia zasady niekonkurencyjności środków prawnych w ramach jednego postępowania. Skarga na czynności egzekucyjne służy wyłącznie na czynności o charakterze faktycznym, które nie mogą być zaskarżone poprzez inny środek prawny przewidziany w ustawie egzekucyjnej. Przedmiotem skargi na czynności egzekucyjne nie może być więc zasadność wszczęcia postępowania egzekucyjnego ani prawidłowość jego prowadzenia. W ramach skargi na czynności egzekucyjne nie mogą być badane zarzuty materialnoprawne związane z nieistnieniem egzekwowanego obowiązku, prowadzące do umorzenia postępowania egzekucyjnego. W świetle powyższego wnioski dowodowe zmierzające do wykazania nieistnienia obowiązku objętego tytułem wykonawczym nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy, na co trafnie wskazał Sąd I instancji.”

³⁷ Wyrok NSA z dnia 18 czerwca 2019 r., I GSK 507/19.

³⁸ Art. 54 § 1 u.p.e.a.

³⁹ Art. 33 § 2 u.p.e.a.

⁴⁰ Art. 35 § 1 u.p.e.a.

warunkiem wszczęcia egzekucji⁴¹), czy też bezpodstawnego prowadzenia egzekucji w wyniku (na przykład) pomyłki czy błędu systemu. Co więcej, warto za NSA⁴² dodać, iż w omawianej ustawie *expressis verbis* przewidziano dla organu egzekucyjnego wyłącznie jedną sankcję w następstwie niedoręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego – wyłącznie jeżeli należność będzie wyższa niż zabezpieczona kwota⁴³. Polega ona na ewentualnej niemożności pobrania opłaty za czynności egzekucyjne, co może nastąpić wyłącznie, jeżeli organ później niż „po upływie 14 dni od dnia dokonania pierwszego zajęcia nieruchomości, rzeczy lub prawa majątkowego nadał w placówce pocztowej⁴⁴ za pokwitowaniem lub doręczył zobowiązanemu odpis tytułu wykonawczego lub zawiadomienie o zajęciu wierzytelności lub innego prawa majątkowego”⁴⁵. To zaś oznacza, iż niedoręczenie dłużnikowi (czy rzekomemu dłużnikowi) odpisu tytułu wykonawczego nie prowadzi do wadliwości czynności zajęcia wierzytelności bądź innego prawa majątkowego⁴⁶.

Stąd też w zarysowanej uprzednio sytuacji osoba fizyczna, prawna czy też jednostka organizacyjna nieposiadająca zdolności prawnej, w stosunku do której podjęto nieuprawnione czynności egzekucyjne polegające na zabezpieczeniu określonych kwot na rachunku bankowym tejże osoby czy podmiotu, do czasu doręczenia jej zawiadomienia o zajęciu oraz (bądź) tytułu wykonawczego (za którego zaniechanie organowi nie grozi wystarczająco dotkliwa sankcja) nie ma, w świetle przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, wystarczająco skutecznego narzędzia do dochodzenia swoich praw.

Choć wspomniany już zarzut w sprawie egzekucji administracyjnej wnieść można, gdy podstawą egzekucji jest nieistniejący obowiązek⁴⁷, a więc niezwłocznie po odnotowaniu zajęcia na rachunku bankowym, to cofnięcie zajęcia nie nastąpi niezwłocznie (o czym szerzej w dalszej części artykułu). Co więcej, w treści pouczenia znajdującego się na uprzednio doręczonym upomnieniu (pomijamy tu egzekucję niepoprzedzoną stosownym upomnieniem) zobowiązany nie znajdzie informacji, iż w przypadku wszczęcia egzekucji pomimo poprawnego opłacenia kwot wskazanych w upomnieniu dłużnik może wnieść zarzut i skutecznie się przed tym obronić. Przewidzieć można także, iż zobowiązany nie będzie w stanie określić, jakiego obowiązku dotyczy egzekucja (np. pozbędzie się samego upomnienia lub nie otrzyma go i nie będzie miał wiedzy o treści art. 15 § 2 pkt 4

⁴¹ W przypadku zaniechania wysłania upomnienia przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego zgodnie z brzmieniem art. 15 § 2 pkt 4 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji rzekomemu zobowiązanemu przysługuje możliwość wniesienia skutecznego zarzutu.

⁴² Wyrok NSA z dnia 18 czerwca 2019 r., I GSK 507/19.

⁴³ Art. 166j § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

⁴⁴ W rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe; t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1041.

⁴⁵ Art. 166j § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

⁴⁶ Wyrok NSA z dnia 28 sierpnia 2018 r., I GSK 1434/18.

⁴⁷ Art. 15 § 2 pkt 1 u.p.e.a.

ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji), a w rezultacie podjęcie jakiegokolwiek czynności dopiero dysponując stosownym dokumentem, który zgodnie z aprobowaną praktyką wysyłany jest do zobowiązanego po dokonaniu zajęcia. Podkreślić trzeba zatem, że w sytuacji zaniechania przesłania tytułu i zawiadomienia przez organ rzekomy dłużnik może nie dysponować informacjami o możliwości wniesienia zarzutu. Ponadto nawet dysponując doręczonym już zawiadomieniem i tytułem wykonawczym, rzekomy dłużnik długo może oczekiwać na weryfikację jego stanowiska przez organ egzekucyjny – samo uwzględnienie zasadnych zarzutów może bowiem zająć organowi nawet około miesiąca⁴⁸. Co więcej, problematyczne na gruncie obowiązujących norm prawnych pozostaje wskazanie czy w takiej sytuacji nadal będzie tu mowa o uczestniku postępowania egzekucyjnego⁴⁹.

W praktyce możliwe jest co prawda (po powzięciu informacji np. z banku) podjęcie próby skontaktowania się z organem egzekucyjnym lub wierzycielem i wyjaśnienia przyczyny dokonanego zajęcia na drodze nieformalnej, ale wymaga to nieuzasadnionego zaangażowania od rzekomego dłużnika, a także nie daje rękojmi skuteczności. Co więcej, można także założyć, iż spora grupa obywateli w określonej sytuacji nie będzie dysponowała wystarczającą wiedzą i umiejętnościami, aby samodzielnie porozumieć się z organem egzekucyjnym.

3. Wnioski *de lege ferenda*

Przedstawiony powyżej stan faktyczny i prawny zachęca do postawienia pytania o to, jaki powinien być optymalny (pożądany) zakres uprawnień organu egzekucyjnego oraz czy nie powinny one być (może kosztem skuteczności czynności podejmowanych przez organ) ograniczone na rzecz uprawnień zobowiązanego czy też jak może się okazać – rzekomego dłużnika. Oczywiście choć rozważamy tu sytuację, w której wierzycielem są przede wszystkim organy bądź instytucje publiczne postrzegane jako wyraziciele interesu ogólnego, zajmujący nadrzędną pozycję wobec zobowiązanego, to jednak wydaje się, że organ egzekucyjny nie powinien być postrzegany jako wyłączny gospodarz postępowania egzekucyjnego⁵⁰. Czy zatem w tym zakresie możliwość wniesienia zarzutów oraz sposób (a przede wszystkim czas) ich rozpatrywania w praktyce gwarantują ochronę interesu zobowiązanego, będącego nierozłącznie obywatelem i stroną postępowania administracyjnego.

⁴⁸ Zob. np. postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w Lublinie w sprawie o sygn. 0610-SEE-2.711.9062167.2020.

⁴⁹ Zob. W. Piątek, *Zakończenie administracyjnego postępowania egzekucyjnego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 1, s. 141 i n.

⁵⁰ P.M. Przybysz (red.), op. cit.

Wydaje się, że ochrona potencjalnych dłużników w postępowaniu egzekucyjnym w administracji mogłaby zostać zapewniona na wyższym poziomie. Niewystarczające jest tu podkreślanie aprobowanego powszechnie założenia, iż nawet jeśli określona czynność faktyczna nie została uregulowana w prawie, to sam fakt podjęcia jej przez organ administracji publicznej, powinien gwarantować jej zgodność z zasadami ogólnymi rządzącymi całym prawem administracyjnym⁵¹. Przyznać należy, że u.p.e.a. w obecnym brzmieniu jest niepełna i wzbudza szereg wątpliwości zarówno w zakresie uprawnień wierzyciela, jak też dłużnika⁵².

Pierwszym z obszarów, który pozwoliłby na uniknięcie prowadzenia egzekucji w stosunku do osoby czy podmiotu, który uregulował należności w terminie, jest podjęcie wszelkich możliwych działań zmierzających do ulepszenia funkcjonowania systemów teleinformatycznych wykorzystywanych w administracji, a w szczególności przez organy skarbowe. Szczególnie potrzebne, na kanwie opisanego powyżej (niestety powtarzalnego) stanu faktycznego, jest zadbanie o zastosowanie narzędzi pozwalających na dokładniejszą weryfikację, czy od danego podmiotu lub osoby na rachunek właściwy lub wskazany w upomnieniu nie wpłynęły zaległe należności.

Niewątpliwie potrzebne jest także wypracowanie lub narzucenie organom jednolitego rozwiązania w zakresie sprawnego realizowania (ciążącego na wierzyciela) obowiązku niezwłocznego informowania organu egzekucyjnego zdarzeniu powodującym zawieszenie lub umorzenie postępowania egzekucyjnego⁵³ oraz co do wnoszenia wniosku o umorzenie postępowania egzekucyjnego⁵⁴. Dokładniejsze unormowanie działań jakie wówczas podjąć powinien wierzyciel oraz organ egzekucyjny powinno zmierzać do ułatwienia zobowiązanym zgłaszania wątpliwości i znaczącego przyspieszenia ich weryfikacji.

Następnym rozwiązaniem, które mogłoby pomóc w ograniczeniu liczby nieuprawnionych egzekucji (w tym szczególności zajęć rachunków bankowych), jest wprowadzenie obowiązku poinformowania organu (najlepiej za pośrednictwem dostępnych metod komunikacji elektronicznej) przez zobowiązanego o uregulowaniu należności w wyniku otrzymanego upomnienia, poprzez przesłanie stosownej wiadomości lub pisma wraz z potwierdzeniem dokonania zapłaty. Choć oznaczałoby to obarczenie obywatela dodatkowym obowiązkiem, to jednak wyrażony jednoznacznie w pouczeniu nie powodowałby on nadmiernego obciążenia, a mógłby uchronić przed nieuprawnionym zajęciem rachunku bankowego, które niewątpliwie wiąże się z licznymi negatywnymi odczuciami oraz dolegliwością w postaci niemożności korzystania z określonej sumy środków znajdujących się na takowym rachunku. Innym powodem, dla którego istotne jest unika-

⁵¹ D.R. Kijowski, *Pojęcie prawnych form działania administracji*, Wrocław 2016, s. 220 i n.

⁵² Zob. P. Ostojki, *Przygotowanie egzekucji administracyjnej obowiązków pieniężnych*, Wrocław 2015.

⁵³ Art. 32 aa pkt 2 u.p.e.a.

⁵⁴ Art. 34 a pkt 2 u.p.e.a.

nie zajęcia rachunku bankowego – nawet tego bezzasadnego jest wpływ takiego zdarzenia na zdolność kredytową czy wiarygodność danej osoby z perspektywy banku. Choć w teorii cofnięcie zajęcia przez organ powinno być jasnym sygnałem dla banku o jego nieuprawnionym charakterze – w praktyce nie zawsze musi to być tak odczytywane.

Kolejnym rozwiązaniem, które mogłoby zostać wprowadzone równoległe na gruncie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jest wdrożenie obowiązku niezwłocznego informowania zobowiązanego przez organ (oprócz standardowej wysyłki tytułu wykonawczego wraz z informacją o dokonanym zajęciu), za pośrednictwem dostępnych mu środków komunikacji elektronicznej (np. poczta e-mail klienta) czy telefonicznej (np. wiadomość SMS) o prowadzonej egzekucji – zabezpieczeniu, zajęciu. W przypadku zajęcia rachunku bankowego taka informacja mogłaby być przesyłana również lub w zastępstwie przez bank – za pośrednictwem danych kontaktowych dłużnika, jakimi on dysponuje. Co ważne informacja taka powinna zawierać wskazówki jak zachować może się dana osoba lub podmiot w sytuacji, gdy uważa egzekucję za nieuprawnioną. Chodzi tu o możliwości pozwalające na przyspieszenie uchylenia tytułu wykonawczego oraz cofnięcie zajęcia, zanim rzekomy zobowiązany otrzyma te dokumenty (wysłane przez organ drogą pocztową) i zyska możliwość wniesienia zarzutów. W tym kontekście warto byłoby wdrożyć we wszystkich organach jeden numer kontaktowy (oraz adres e-mail) dla osób zgłaszających nieuprawnioną egzekucję. W przypadku takiego zgłoszenia organ powinien podjąć niezwłocznie – w dniu zgłoszenia wszelkie możliwe czynności dla weryfikacji zgłoszenia, a przypadku jego zasadności do cofnięcia dokonanego zajęcia. Takie rozwiązanie mogłoby zostać opracowane i wdrożone w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego⁵⁵. Pozwoliłoby wszystkim obywatelom i podmiotom funkcjonującym na rynku na zmniejszenie dotkliwości błędu popełnionego przez organ niezależnie od ich wiedzy prawnej oraz determinacji w egzekwowaniu swoich praw.

Innym bardziej radykalnym sposobem zwiększenia uprawnień osób, wobec których prowadzona jest egzekucja z rachunku bankowego, byłoby wprowadzenie obowiązku równoczesności doręczenia tytułu wykonawczego, zawiadomienia o zajęciu oraz dokonania samego zajęcia. Niestety to rozwiązanie przy obecnej dominującej (i prawnie wiążącej) formie kontaktu⁵⁶ organów z obywatelami mogłoby oznaczać zmniejszenie skuteczności prowadzonych egzekucji – wypłatę środków z rachunku bankowego przez niektórych zobowiązanych. Stąd

⁵⁵ Zob. więcej w: E. Ura, *Prawne formy działania administracji. Partnerstwo publiczno-prywatne*, [w:] *Prawo administracyjne*, E. Ura (red.), Warszawa 2021, s. 181 i n.

⁵⁶ Zgodnie z brzmieniem art. 39 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego; tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 256: „Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1041; przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.”

choć rozwiązanie to należało dla porządku toczonych rozważań nadmienić, należy je obecnie uznać za nieadekwatne.

Powracając do powyżej zaproponowanych zmian, dodać wypada, że jednocześnie pożądane wydaje się wprowadzenie obowiązku poinformowania przez organ egzekucyjny banku lub innej instytucji prowadzącej rachunek danego zobowiązanego, iż zajęcie egzekucyjne było bezzasadne. Być może warto byłoby rozważyć zastrzeżenie w stosownych przepisach⁵⁷, iż nieuprawnione zajęcie dokonane na rachunku bankowym nie może wpływać na postrzeżenie jego zdolności kredytowej przez daną instytucję.

Podsumowanie

Przedstawiony w niniejszej pracy stan prawny i sposób funkcjonowania obowiązujących norm w praktyce w zakresie zajmowania wierzytelności z rachunku bankowego w ramach postępowania egzekucyjnego w administracji bez wątplenia gwarantuje organom możliwość maksymalizowania skuteczności tego typu działań. Wydaje się jednak, że obowiązujące obecnie rozwiązania nie zabezpieczają w sposób wystarczający obywateli, którzy spełnili swoje obowiązki, a w stosunku, do których organ wszczął postępowanie egzekucyjne i dokonał zabezpieczenia nienależnych mu kwot na rachunku bankowym należącym do obywatela czy przedsiębiorstwa, ze względu na popełniony błąd bądź usterkę systemu. Stąd też jako zasadne postrzegać trzeba poszukiwanie rozwiązań, które zapewniłyby zrównoważenie pozycji wierzyciela i zobowiązanego w postępowaniu egzekucyjnym w administracji, szczególnie jeśli jest ono toczony niezasadnie.

Jednocześnie podkreślić należy, iż w niniejszej pracy wskazano trzy obszary, w których zauważa się potrzebę podjęcia działań legislacyjnych mogących zabezpieczyć interes obywateli zagrożonych nieuprawnionym zajęciem środków na rachunku bankowym. Nie można jednak stanowczo postawić tezy, iż konieczne jest niezwłoczne dokonanie zmian we wszystkich omówionych zakresach, bowiem celem niniejszego artykułu jest raczej zwrócenie uwagi na zaobserwowany problem i zaproponowanie ewentualnych rozwiązań. Wyrazić, należy zatem nadzieję, że określone tu propozycje modyfikacji przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz faktycznego ich stosowania staną się przyczynkiem do dyskusji zarówno wśród teoretyków, jak i praktyków prowadząc do wypracowania ostatecznego rozwiązania.

⁵⁷ Np. w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe; tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 680.

Bibliografia

Literatura

- Hauser R., Skoczylas A. (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, wyd. 9, Warszawa 2016.
- Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Kijowski D.R., *Pojęcie prawnych form działania administracji*, Wrocław 2016.
- Kijowski D.R., *Przedmowa*, [w:] Kijowski D.R. (red.), *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2015, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587708120/426646?tocHit=1&cm=URELATIONS> [dostęp: 24.04.2021].
- Lipowicz I., *O mądre prawo i wrażliwe państwo*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, t. 76, nr 4, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2014.76.4.25>.
- Marcinek A., *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2019.
- Ostojski P., *Przygotowanie egzekucji administracyjnej obowiązków pieniężnych*, Wrocław 2015.
- Piątek W., *Zakończenie administracyjnego postępowania egzekucyjnego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 1, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2016.78.1.12>.
- Przybysz P.M., *Wprowadzenie*, [w:] Przybysz P.M. (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, wyd. 9, Warszawa 2021, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587380662/638750?tocHit=1&cm=URELATIONS> [dostęp: 24.04.2021].
- Świerczyński P., *Wierzyciel publicznoprawny jako uczestnik postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia*, [w:] Fundowicz S., Możyłowski P. (red.), *Administracyjne postępowanie egzekucyjne. Na 50-lecie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Radom 2017.
- Ura E., *Prawne formy działania administracji. Partnerstwo publiczno-prywatne*, [w:] Ura E. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2021.
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Prawne formy działania administracji*, [w:] Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 256.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1575 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1427 z późn. zm.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 680.

Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1041.

Decyzja (PE) w sprawie Kodeksu Dobrej Praktyki Administracyjnej z dnia 29 września 2011 r., tekst jedn.: Dz.U.U.E.C. z 2011 r., poz. 285.3.

Orzecznictwo

Wyrok NSA z dnia 13 września 2006 r., II FSK 1099/05.

Wyrok NSA z dnia 28 sierpnia 2018 r., I GSK 1434/18.

Wyrok NSA z dnia 18 czerwca 2019 r., I GSK 507/19.

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 29 listopada 2007 r., I SA/Go 494/07.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 listopada 2008 r., III SA/Wa 1787/08.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 czerwca 2009 r., III SA/Wa 243/09.

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 1 grudnia 2011 r., I SA/Go 1015/1.

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 grudnia 2011 r., I SA/Go 1014/11.

Źródła

Internetowa Encyklopedia Języka Polskiego PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/egzekucja.html> (dostęp: 24.04.2021 r.).

Internetowy Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2536255> [dostęp: 24.04.2021].

Interpelacja nr 31476 w sprawie stosowania przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji z 15 maja 2019 r. wraz z odpowiedzią Ministerstwa Finansów, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BCEHJY> [dostęp: 24.04.2021].

Postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w Lublinie w sprawie o sygn. 0610-SEE-2.711.9062167.2020.

The debtor's position in the context of the execution from his bank account during enforcement proceedings in administration – selected issues

Summary

This article concerns enforcement proceedings in administration conducted from the debtor's bank account. The article discusses the content of the applicable legal norms, the jurisprudence and the practice of applying the provisions. The article shows current solutions and points to emerging problems. There is emphasized that unauthorized executions, although not a common practice, may lead to a number of problems among citizens, negatively affecting their situation in many respects. The article also presents proposals for regulating a number of aspects. This is to improve the situation of people against whom enforcement is carried out, in particular when (regardless of the reasons) it is unjustified. A number of practical solutions are also proposed here, which, combined with appropriate legal norms, can lead to a significant improvement in the situation of debtors.

Keywords: debtor, execution, debt, administration body, enforcement proceedings in administration.

RECENZJE

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.42>

prof. dr hab. Aleksander LIPIŃSKI

<https://orcid.org/000-0002-9947-0007>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: a.lipinski@ujd.edu.pl

Na marginesie monografii A. Kazimierskiej- -Patrycznej, *Ochrona różnorodności biologicznej w systemie prawnej ochrony przyrody*, Warszawa 2019, ss. 292

Ochrona przyrody od dawna była i nadal pozostaje przedmiotem regulacji prawnej. Związane z tym wymagania początkowo były kształtowane prawodawstwami poszczególnych państw. Dwudziesty wiek przyniósł natomiast rozwój rozwiązań o charakterze międzynarodowym i ponadnarodowym. Prawdą jest jednak, że rozróżnienie pomiędzy ochroną „środowiska” oraz „przyrody” może być zarzewiem sporów. W prawie polskim środowiskiem są bowiem „elementy przyrodnicze”¹ (w tym również przetworzone przez człowieka), jak również wzajemnie oddziaływania pomiędzy nimi (art. 3 pkt 39 Prawa ochrony środowiska²). Szczegółowe zasady ochrony obszarów i obiektów o wartościach przyrodniczych, krajobrazu, zwierząt i roślin zagrożonych wyginięciem oraz drzew, krzewów i zieleni – określają odrębne przepisy, przede wszystkim zaś ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody³. Wspomniana ochrona pierwotnie miała charakter konserwatorski; jej istotą było zachowanie wyróżniających się elementów przyrodniczych w stanie nie pogorszonym. Za sprawą rozwiązań międzynarodowych zaczęła ona przybierać również postać czynną, czyli polegającą na odtworzeniu tych wartości przyrodniczych, które wyginęły. Powszechnie też wiadomo, że podstawową przyczyną niekorzystnych zmian środowiska, w tym dotyczących cennych elementów przyrodniczych, jest obecny model rozwoju go-

¹ Oczywiście tylko takie, które objęte są jurysdykcją RP.

² Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r., Dz.U. z 2020 r., poz. 2019 ze zm., dalej cyt. jako „pr.o.s.”

³ Dz.U. z 2020 r., poz. 55 ze zm. (dalej cyt. jako „u.op.”).

spodarczego. Zakłada on m.in. nadmierną eksploatację zasobów środowiska, w tym o charakterze nieodnawialnym. Wyważenie związanych z tym akcentów, rozstrzygnięcie konfliktów odnoszących się do wykorzystywania (czy też odnawiania) składników środowiska, w tym cennych z przyrodniczego punktu widzenia, wymaga zatem precyzyjnej regulacji prawnej, a nadto jest źródłem licznych konfliktów (społecznych, gospodarczych) oraz kosztów. Ustalenie istoty „wartości przyrodniczych” nie jest natomiast łatwe, przede wszystkim ze względu na niezwykle ocenny charakter oraz relatywizm związanych z tym kryteriów. Wartości występujące pospolicie mogą nie wymagać ochrony; ich zanik może jednak uzasadniać potrzebę jej wdrożenia. Przemianom ulega również wiedza o środowisku, w tym o potrzebie ochrony jego składników, albo świadomość jej braku.

Literatura dotycząca prawnych instrumentów „idealnej” ochrony przyrody⁴ wzbogaciła się niedawno o monografię pióra Anety Kazimierskiej-Patrzyczej. Poświęcono ją zagadnieniu, które wprawdzie było już przedmiotem analiz, ale miały one charakter daleki od wyczerpującego. Omawiana monografia stanowi natomiast rezultat kompleksowego podejścia do tematu, zarówno z punktu widzenia prawa międzynarodowego, ponadnarodowego, jak i polskiego.

Kluczowe znaczenie z punktu widzenia tematu należy przypisać Konwencji o Różnorodności Biologicznej, sporządzonej w dniu 5 czerwca 1992 r. w Rio de Janeiro. Polska nie spieszyła się z jej wdrożeniem. Ustawa o zgodzie na ratyfikację została uchwalona 31 sierpnia 1995 r., ratyfikacji dokonano 13 grudnia 1995 r., w stosunku do Polski weszła ona w życie z dniem 19 grudnia 1996 r., natomiast na promulgację tekstu w Dzienniku Ustaw trzeba było czekać aż do 2002 r.⁵

Książka składa się z sześciu rozdziałów. Dwa pierwsze poświęcono pojęciu różnorodności biologicznej i zakresowi jej ochrony oraz ewolucji prawnej regulacji związanych z tym wymagań. Wspomniana konwencja definiuje przedmiot tej ochrony jako „zróżnicowanie wszelkich żywych organizmów pochodzących, *inter alia*, z ekosystemów lądowych, morskich i innych wodnych ekosystemów oraz zespołów ekologicznych, których są one częścią. Dotyczy to różnorodności biologicznej w obrębie gatunku, pomiędzy gatunkami oraz ekosystemami” (art. 2). Celem monografii jest natomiast ustalenie istoty instrumentów „idealnej” ochrony przyrody, a więc obejmującej działania zarówno o charakterze konserwatorskim, jak i zmierzające do restytucji składników zagrożonych wyginięciem, jak i tych, które wyginęły. Trudność polega natomiast na tym, że rozróżnienie pomiędzy tak rozumianą ochroną, a „zrównoważonym użytkowaniem” przyrody (różnorodności biologicznej) jest niezmiernie trudne (s. 29 i nast.), w znacznej mierze ze względu na brak dostatecznej wiedzy o zależnościach pomiędzy po-

⁴ Czyli rozumianej jako wartość sama dla siebie. Z powodzeniem można jednak bronić zapatrywania, że ochrona przyrody jest częścią ochrony środowiska. W połączeniu z zasadą zrównoważonego rozwoju daje się zatem uzasadnić ocenę, że w istocie jej celem ochrona gatunku ludzkiego, a jej granice wyznacza interes człowieka.

⁵ Dz.U. z 2002 r., Nr 184, poz. 1532 oraz 1533.

szczególnymi składnikami środowiska, ich wzajemnych oddziaływaniach, a także ustaleniem, do jakiego stopnia człowiek może ingerować w te zależności.

Podstawowym źródłem prawa w omawianym zakresie jest ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody. Przedmiotem jej ochrony jest przyroda (żywa, nieożywiona) oraz krajobraz. Wskazanie na ten ostatni element zdaje się prowadzić do wniosku, że nie jest on elementem przyrody. Jego ochrona nie jest zresztą objęta zakresem przedmiotowym konwencji o ochronie różnorodności biologicznej. Zasady ochrony krajobrazu określa zarówno ustawa o ochronie przyrody, jak i ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Trudno więc zgodzić się z oceną, jakoby ochrona krajobrazu mieściła się w zakresie przedmiotowym różnorodności biologicznej (s. 30 i nast.). Autorka dwukrotnie (s. 34, s. 137) podkreśla, że pojęcie „krajobrazu” zostało wprowadzone do prawa polskiego dopiero w wyniku nowelizacji ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym dokonanej w 2015 r. Wcześniejszą definicję tego pojęcia zawiera natomiast Europejska Konwencja Krajobrazowa⁶, która w wyniku ratyfikacji (z mocą od 1 stycznia 2005 r.) stała się częścią polskiego porządku prawnego (art. 91 Konstytucji). Przy okazji warto zwrócić uwagę, że definicje te (aczkolwiek bardzo bliskie sobie), nie są tożsame. Pytanie więc, czy powoduje to jakieś konsekwencje prawne.

Podjmując próbę ustalenia istoty wspomnianego „zrównoważonego użytkowania”, należy w tym miejscu wytknąć niechlujstwo prawodawcy. Ustawa o ochronie przyrody wielokrotnie posługuje się określeniem „użytkowanie”⁷, jednak tylko w niektórych sytuacjach odnosząc je do prawa rzeczowego ograniczonego o tej nazwie⁸ (np. art. 8h ust. 1 pkt 7, art. 10 e ust. 2–3, art. 10f ust. 1), przeważnie natomiast nadając temu określeniu znaczenie potoczne, będące synonimem „korzystania” (z rzeczy, dóbr o innym charakterze). Przykładem mogą być takie określenia, jak „użytkowanie oraz odnawianie zasobów, tworów i składników przyrody” (art. 2 ust. 1), „użytkowanie różnorodności biologicznej” (art. 3 pkt 4), „użytkowanie obiektów przyrodniczych, obszarów, zasobów, tworów, składników przyrody” (art. 15 ust. 1 pkt 6). Problem bowiem w tym, że wspomniane „użytkowanie” (różnorodności, obiektów, obszarów itd.) nie ma nic wspólnego z „użytkowaniem” rozumianym jako prawo podmiotowe (prawo rzeczowe ograniczone). Uchybienie to pojawia się zresztą w wielu innych ustawach (nie tylko w zakresie tematu), czego przykładem mogą być art. 3 pkt 3 oraz pkt 31b, art. 76, art. 101a, art. 135 oraz inne pr.o.ś. czy chociażby Prawo budowlane. O ile w języku potocznym określenie „użytkowanie” zasobów przyrody (bądź podobne) może być poprawne, o tyle w tekście aktu normatywnego jest błędem. Użycie go w tekście prawniczym wymagało zatem stosownego komentarza.

⁶ Sporządzona we Florencji dnia 20 października 2000 r., Dz.U. z 2006, Nr 14, poz. 98 oraz 99.

⁷ Pomijam problematykę „użytkowania wieczystego”.

⁸ Czyli w rozumieniu przyjętym w art. 252 i nast. k.c.

Trafnie też rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 511/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie środków zapewniających zgodność użytkowników w Unii z wymogami wynikającymi z Protokołu z Nagoi dotyczącego dostępu do zasobów genetycznych oraz uczciwego i sprawiedliwego podziału korzyści wynikających z wykorzystania tych zasobów definiuje „użytkownika” (w tekście angielskim określonego jako „user”) jako tego, kto wykorzystuje zasoby genetyczne [...].

Treścią rozdziału trzeciego jest przede wszystkim analiza tych zasad prawa ochrony środowiska i wymagań ochrony przyrody, które odnoszą się do różnorodności biologicznej. Autorka trafnie przyjmuje, że są to zwłaszcza przewidziane Prawem ochrony środowiska zasady zrównoważonego rozwoju, a także kompleksowości i przezorności. Szkoda tylko, że omawiając rozwiązania, które bezpośrednio odnoszą się do ochrony przyrody, Autorka ogranicza się do zreferowania wypowiedzianych w tej mierze zapatrywań przedstawionych w literaturze przedmiotu (s. 98 i nast.), trafnie przypisując istotną rolę systemowi ocen oddziaływania na środowisko. Obserwacja otaczającej rzeczywistości dostarcza natomiast przykładów nadużywania omawianych rozwiązań; nie do rzadkości należą np. żądania uzupełnienia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko o informacje dotyczące wpływu zamierzonej działalności na takie elementy środowiska, które ze względu na specyfikę tej ostatniej w oczywisty sposób pozostają poza jej wpływami. Warto było też zwrócić uwagę, że wymagania dotyczące wspomnianych ocen po części są bardziej rygorystyczne niż wymaga dyrektywa dotycząca ocen przedsięwzięć, w pewnym jednak zakresie nie w pełni implementują rozwiązania prawa UE. Co prawda przedstawione wyżej zasady ochronne znajdują również zastosowanie w odniesieniu do działań o charakterze niewładczym, jednak ich wdrożenie generuje koszty; nic więc dziwnego, że w praktyce bywają pomijane.

Rozdział czwarty zawiera omówienie prawnych form ochrony przyrody, trafnie ocenionych jako podstawowe instytucje ochrony różnorodności biologicznej. Obszerność związanej z tym regulacji prawnej nie pozwoliła na rozwinięcie wielu szczegółowych wątków dotyczących tej problematyki, a zwłaszcza konfliktów społecznych powstających w związku z tworzeniem obszarowych oraz indywidualnych (obiektowych) form ochrony przyrody⁹. Autorka trafnie podkreśla niezwykle ocenny charakter przesłanek uzasadniających zastosowanie tych rozwiązań. Rzecz jasna szczegóły zależą od rodzaju danej formy ochrony. Tytułem przykładu dla parku narodowego są to „szczególne wartości przyrodnicze, naukowe, społeczne, kulturowe i edukacyjne”; dla rezerwatu przyrody „szczególne wartości przyrodnicze, naukowe, kulturowe lub walory krajobrazowe”. Park krajobrazowy tworzy się natomiast dla ochrony „wartości przyrodniczych, historycznych i kulturowych oraz walorów krajobrazowych w celu zachowania,

⁹ Znany jest przykład referendum przeprowadzonego w jednej z gmin beskidzkich, będącego formą protestu przeciwko projektowi utworzenia na jej terytorium obszaru Natura 2000.

popularyzacji tych wartości w warunkach zrównoważonego rozwoju”, a przedmiotem ochrony w obszarze chronionego krajobrazu ma być „wyróżniający się krajobraz o zróżnicowanych ekosystemach, wartościowe ze względu na możliwość zaspokajania potrzeb związanych z turystyką i wypoczynkiem lub pełnią funkcją korytarzy ekologicznych”. Dalsze szczegóły można pominąć. Nie ma wątpliwości, że wspomniane formy ochrony przyrody tworzone są w drodze normatywnej, przeważnie w drodze aktów prawa miejscowego. Wyjątkiem są parki narodowe (tworzone w drodze ustawy) i obszary Natura 2000 (w zasadzie tworzone w drodze rozporządzeń ministra właściwego do spraw środowiska). Brak miejsca nie pozwala wprowadzić na rozwinięcie szczegółów, ale poniekąd automatycznie pojawia się problem kontroli zgodności takich aktów (zwłaszcza miejscowych) z ustawą. Jeżeli wyjść z założenia, że określone w ustawie o ochronie przyrody wymagania (przesłanki) uzasadniają utworzenie wspomnianych form ochronnych w istocie przesądzają o dopuszczalności wydania stosownych aktów normatywnych, to w konsekwencji istnienie tych przesłanek musi podlegać kontroli. Inaczej mówiąc organ, który zamierza utworzyć daną formę ochronną musi dysponować dowodem istnienia wspomnianych okoliczności. W przeciwnym razie wspomniane formy ochronne mogłyby być tworzone w sposób całkowicie dowolny. Ustawodawca nie dostrzegł tego problemu i nie uzależnił możliwości podjęcia aktów tworzących wspomniane formy ochronne od zgromadzenia dokumentacji wykazującej istnienie omawianych wartości. Autorka trafnie dostrzega, że roli tej nie spełniają (mające ustawowe umocowanie) rejestry form ochrony przyrody, co zresztą znajduje swe potwierdzenie w wynikach kontroli¹⁰. Zdaniem sądów administracyjnych obowiązujące przepisy prawa nie przewidują, by akt prawa miejscowego tworzący formę ochrony przyrody był poprzedzony sformalizowanym postępowaniem dowodowym. Nie stosuje się w tych sprawach kodeksu postępowania administracyjnego. Istnienie materiałów (opinii i ekspertyz), na jakich się oparł organ tworzący daną formę ochronną dowodzi, że dany akt nie został podjęty dowolnie, a ocena treści poszczególnych ekspertyz nie należy do sądu¹¹. Wedle NSA ograniczony zakres kontroli aktów normatywnych wyłącza możliwość badania celowości czy potrzeby wydania zaskarżonego aktu. Organ uprawniony do stanowienia aktów prawa miejscowego nie został przez ustawodawcę zobowiązany do zasięgania opinii biegłych i ekspertyz. Tym samym sądy administracyjne, dokonując kontroli legalności aktów normatywnych, muszą ograniczyć się wyłącznie do zbadania zgodności aktu normatywnego z aktami wyższego rzędu, bez analizy jego celowości czy słuszności, a także analizy środków dowodowych, które legły u podstaw jego podjęcia¹². Ciekawego przykładu dostarcza natomiast orzecznictwo w sprawach skarg na uchwały rad

¹⁰ Informacje o wynikach kontroli. Lokalne formy ochrony przyrody. Najwyższa Izba Kontroli. Warszawa 2018, s. 43 i nast.

¹¹ Nieprawomocny wyrok WSA w Krakowie z dnia 5 lutego 2019 r., II SA/Kr 1276/18.

¹² Wyrok z dnia 16 maja 2005 r., OSK 1497/04.

powiatów podejmowane na podstawie art. 116 ust. 1 pr.o.ś., wedle którego „rada powiatu, w drodze uchwały [...], ograniczy lub zakaże używania jednostek pływających lub niektórych ich rodzajów na określonych zbiornikach powierzchniowych wód stojących oraz wodach płynących, jeżeli jest to konieczne do zapewnienia odpowiednich warunków akustycznych na terenach przeznaczonych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe. W literaturze trafnie przyjęto, że dopuszczalność takich ograniczeń (zakazów) zależy od ustalenia, czy są one niezbędne dla zapewnienia wspomnianych warunków¹³. Zdaniem NSA nie można podzielić oceny, że zapewnienie wspomnianych warunków akustycznych jest uzależnione od uprzedniego zbadania i dokonania pomiarów poziomu hałasu w środowisku¹⁴. Aprobata tego stanowiska oznacza natomiast niemal całkowitą dowolność w kreowaniu ograniczeń określonych w art. 116 ust. 1 pr.o.ś. Zgodzić się należy z oceną, że za istotne naruszenie prawa uznaje się uchybienia prowadzące do skutków, które nie mogą być tolerowane w demokratycznym państwie prawnym, co obejmuje m.in. procedurę podejmowania aktu prawa miejscowego¹⁵. Elementem tej procedury musi natomiast być ustalenie, czy istnieją przesłanki niezbędne do wydania danego aktu prawa miejscowego. Co prawda można spotkać się z oceną, że nie muszą one być określone tak dokładnie, jak w odniesieniu do w odniesieniu do rozporządzeń wykonawczych¹⁶, tyle że podstawą takiego wniosku nie może być art. 94 Konstytucji, wedle którego akty prawa miejscowego stanowią „na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie”. Zwrot „upoważnienie” oznacza bowiem swego rodzaju prawo podmiotowe do działania w razie zaistnienia określonych okoliczności. Te ostatnie nie mogą być interpretowane dowolnie. Stosownie bowiem do art. 184 Konstytucji sądowa kontrola działalności administracji publicznej obejmuje m.in. orzekanie o zgodności aktów prawa miejscowego z ustawami. W konsekwencji konstrukcja zakładająca, że sąd administracyjny nie jest uprawniony do badania istnienia materialnoprawnych przesłanek stanowienia takich aktów oznacza, że wspomniana kontrola może stać się pustym hasłem. Ocenę tę należy również odnieść do aktów prawa miejscowego tworzących określone ustawy firmy ochrony przyrody. W przeciwnym razie mogłyby one być tworzone dowolnie. Prawdą jest natomiast, że ustawodawca nie dostrzegł tego problemu.

Bezspornie aktem prawa miejscowego jest uchwała rady gminy w przedmiocie przyjęcia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Plan ten musi spełniać szczegółowe wymagania określone zarówno ustawą z dnia 27

¹³ K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz do art. 116*, Lex/el 2019, aczkolwiek z powołaniem się na wyroki wojewódzkich sądów administracyjnych, które zostały uchylone.

¹⁴ Wyrok z dnia 25 września 2019 r., II OSK 2657/17. Stanowisko to jest powielane w późniejszym orzecznictwie.

¹⁵ Wyrok NSA z dnia 6 lutego 2020 r., II OSK 766/18.

¹⁶ D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Oficyna a Wolters Kluwer business 2007, s. 88 i nast. wyrok NSA 2657/17 - SPR.

marca 2003 r., jak i wieloma przepisami odrębnymi, jak np. Prawem ochrony środowiska, ustawą o ochronie przyrody, Prawem geologicznym i górnictwem oraz wieloma innymi. Co ciekawe, wymagania te są przedmiotem drobiazgowej analizy i kontroli sądów administracyjnych.

Kolejnym problemem, z pozoru banalnym, jest ustalenie granic przestrzennych wspomnianych form ochrony obszarowej i obiektowej. Tworzące je akty normatywne koncentrują się na ustaleniu „powierzchniowego” przebiegu tych granic, niestety nierzadko czyniąc to dość nieudolnie¹⁷. Powstaje natomiast pytanie, czy wspomniane formy ochronne obejmują tylko określone „obszary”, czy być może również przestrzeń nad i pod ich powierzchnią. Konsekwencją utworzenia każdej formy ochrony przyrody są liczne zakazy i ograniczenia. Co prawda np. w parku narodowym „ochronie podlega cała przyroda oraz walory krajobrazowe” (art. 8 ust. 1), to jednak obowiązujące tam zakazy nie dotyczą „obszarów objętych ochroną krajobrazową w trakcie ich gospodarczego wykorzystywania przez jednostki organizacyjne, osoby prawne lub fizyczne oraz wykonywania prawa własności, zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego” (art. 15 ust. 2 pkt 5), czego konsekwencją bywa m.in. wycinka drzewostanu. Zabronione jest tam również „pozyskiwanie skał, w tym torfu, oraz skamieniałości, w tym kopalnych szczątków roślin i zwierząt, minerałów i bursztynu” (art. 15 ust. 1 pkt 8 u.op.). Powstaje więc pytanie, czy dotyczy to wyłącznie „pozyskiwania” metodą odkrywkową, czy być może również obejmuje wydobywanie kopalin ze złóż znajdujących się pod powierzchnią nieruchomości objętych takimi formami ochronnymi, w tym zalegających na głębokości kilkuset metrów (lub większej) poniżej powierzchni. Bardzo często istnieje technologiczna możliwość prowadzenia takiej działalności w sposób niepowodujący negatywnych oddziaływań na chronione wartości przyrodnicze. Warto też zwrócić uwagę, że „skały, torfy, minerały oraz bursztyn” są kopalinami w rozumieniu Prawa geologicznego i górnictwa, czego uparcie nie chce dostrzec prawodawca. Zasygnalizowane wyżej wątpliwości odnoszą się również do pozostałych form ochrony co powoduje, że dotyczący ich reżim ochronny trudno ocenić jako dostatecznie przejrzysty i racjonalny. Pytanie więc, czy zapewnia on należyłą ochronę różnorodności biologicznej.

Wiadomo również, że ostatni park narodowy został utworzony dwadzieścia lat temu. Późniejsze zabiegi zmierzające do utworzenia kolejnych parków narodowych nie dały rezultatu. Szkoda, że Czytelnik nie może się wiedzieć, jakie były tego przyczyny i jak można im przeciwdziałać.

¹⁷ Przykładem może być wyznaczanie przebiegu tych granic w oparciu o zmienne formy terenowe (np. „wzdłuż potoku”) lub niedokładne kryteria (np. „przez dolinę do miejscowości”) czy też w oparciu o mapy, które nie są nigdzie publikowane (np. mapy „oddziałów leśnych”). Zob. również A. Lipiński, *Z problematyki tworzenia niektórych form ochrony przyrody*, [w:] *Człowiek a środowisko. Aspekty prawno-społeczne*, E. Ura, J. Stelmasiak, S. Pieprzny (red.), Rzeszów 2010, s. 159 i nast.; E. Radecka, *Rezerwat jako prawna forma ochrony przyrody*, Toruń 2019, s. 97 i nast. oraz (prawomocny) wyrok WSA z dnia 7 lutego 2013 r., II SA/Kr 1180/12.

W ślad za dominującymi w literaturze przedmiotu poglądami Autorka przyjmuje, że analizowane formy ochrony przyrody (obszarowej oraz obiektowej) są przykładami „obszarów specjalnych” (np. 142). Powstaje natomiast pytanie, jaka może być praktyczna konsekwencja takiej konkluzji. Wspomniane „obszary specjalne” mogą się na siebie nie nakładać. Przykładem może być uzdrowisko, w granicach którego znajdują się grunty leśne objęte strefą ochronną ujęcia wody, na której znajdują się pomniki przyrody oraz stanowiska dokumentacyjne przyrody nieożywionej. Konsekwencją jest nakładanie się wielu reżimów ochronnych (zakazów, ograniczeń), co rzecz jasna wymaga ustalenia ich wzajemnych relacji. Ocena, że są to „obszary specjalne” w istocie nic nie daje. Można nawet zaryzykować tezę, że obejmują one znaczną część powierzchni kraju, tyle że niewiele z tego wynika. Automatycznie powstaje natomiast pytanie, jakie mają być ich granice przestrzenne, a zwłaszcza, czy wspomniane „obszary specjalne” obejmują tylko „powierzchnię”, czy również znajdujące się poniżej wnętrza skorupy ziemskiej. Wbrew pozorom problem ten ma ogromne znaczenie praktyczne, w tym wykraczające poza ochronę różnorodności biologicznej¹⁸.

Do istotnych instrumentów ochrony różnorodności biologicznej trafnie zaliczono system ocen oddziaływania na środowisko (s. 147 i nast.). Nie zawsze działa on jednak prawidłowo, a w dodatku polski wykaz przedsięwzięć które podlegają (bądź mogą podlegać) takiej ocenie nie jest zgodny z wymaganiami dyrektywy 2011/92/UE z 13.12.2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko¹⁹. Nie jest też prawdą, że koncesje na poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż kopalin²⁰ muszą być poprzedzone decyzją w sprawie środowiskowych uwarunkowań (s. 156). Z dniem 1 stycznia 2015 r. stan prawny w tym zakresie uległ zmianie, tyle że dokonanej w sposób całkowicie bezmyślny. Nowe brzmienie uzyskał bowiem art. 72 u.o.oś. określający katalog decyzji, których uzyskanie musi być poprzedzone decyzją środowiskową, prawodawca „zapomniał” natomiast zmienić dalsze przepisy wspomnianej ustawy, pozostawiając w nich wspomniane koncesje (art. 75 ust. 1 pkt 1 lit. „j”, art. 80 ust. 3 u.o.oś.). *De lege ferenda* nasuwa się natomiast myśl, czy nie należałoby wykorzystać mechanizmów ocen oddziaływania na środowisko w procedurze tworzenia co najmniej niektórych form ochrony przyrody.

Zarówno prawo międzynarodowe, jak i europejskie oraz polskie (w ślad za Deklaracją Sztokholmską) przywiązując znaczącą rolę do aktów planowania

¹⁸ NSA postanowieniem z dnia 17 czerwca 2011 r., sygn. akt II OW 43/11 przyjął, że „terenem zamkniętym” jest przestrzeń znajdująca się kilkaset metrów poniżej linii kolejowej, w związku z którą został on wyznaczony. Zob. moją głosę do tego postanowienia, „Casus” 2012, nr 64, s. 60 i nast.

¹⁹ Dz.U.UE.L 26 z 28.1.2012, s. 1.

²⁰ Dotyczące działalności zaliczonej do kategorii „mogących (zawsze bądź potencjalnie) znacząco oddziaływać na środowisko”.

(programowania) działań w zakresie ochrony przyrody. Powstaje natomiast pytanie, kogo mają wiązać wynikające stamtąd ustalenia. Z punktu widzenia tematu kluczowe znaczenie ma „program ochrony i zrównoważonego użytkowania różnorodności biologicznej wraz z projektem planu działań”; jego projekt opracowuje minister właściwy do spraw środowiska, a w drodze uchwały zatwierdza Rada Ministrów (art. 111 u.o.p.). Podjęta w tej sprawie uchwała nr 213 Rady Ministrów z dnia 6 listopada 2015 r. w sprawie zatwierdzenia „Programu ochrony i zrównoważonego użytkowania różnorodności biologicznej wraz z Planem działań na lata 2015–2020”²¹, jako akt podjęty na czas oznaczony, utraciła moc z jego upływem. Istotne jest natomiast, że tego rodzaju akt może mieć charakter tylko „wewnętrzny” i w konsekwencji obowiązuje tylko jednostki organizacyjne podległe Radzie Ministrów (art. 93 ust. 1 Konstytucji). Co prawda cele ochrony przyrody mają być realizowane m.in. przez uwzględnianie wymagań ochrony przyrody w strategiach, programach i dokumentach programowych, o których mowa w art. 14 ust. 1 pr.o.ś., w programach ochrony środowiska przyjmowanych przez organy jednostek samorządu terytorialnego, strategiach rozwoju województw, planach zagospodarowania przestrzennego województw, strategiach rozwoju gmin, strategiach rozwoju ponadlokalnego, studiach uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin, miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego i planach zagospodarowania przestrzennego morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej oraz w działalności gospodarczej i inwestycyjnej, to jednak ustalenia dokonane przez Radę Ministrów nie mogą w tym zakresie mieć charakteru wiążącego dla samorządów terytorialnych. Nawiasem mówiąc, liczba strategii, programów, planów zagospodarowania środowiskiem czy też niektórymi jego elementami, jak również innych dokumentów planistycznych odnoszących się do funkcjonowania państwa (zwłaszcza jego gospodarki) jest imponująca, ale przeważnie niewiele z tego wynika. Przyjęte tam rozwiązania bardzo często nie wpływają na działania władz publicznych. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę Czytelnikom młodszego pokolenia, że historia poniekąd zatoczyła koło. Funkcjonujący w czasach „słusznie minionych” system gospodarki nakazowo-rozdzielczej również oparty był na planowaniu związanych z nią zamierzeń gospodarczo-inwestycyjnych²². Wielu z nich nie zrealizowano. Co ciekaw, powołana uchwała nr 213 Rady Ministrów zwraca uwagę na potrzebę rewizji zasad tworzenia obszarowych form ochrony przyrody, podjęcia działań na rzecz zwiększenia społecznej akceptacji mechanizmów ochrony bioróżnorodności, a wreszcie tworzenia nowych parków narodowych i powiększania już istniejących. Zamierzenia te nie zostały zrealizowane.

Autorka trafnie zalicza plany ochrony (parków narodowych, rezerwatów przyrody, parków krajobrazowych oraz obszarów Natura 2000) do kluczowych instrumentów ochrony przyrody, indywidualizujących działania ochronne. Dla

²¹ Mon.Pol. 2015, poz. 1207.

²² W znikomym stopniu wiązały się one z ochroną środowiska.

parków narodowych określają je rozporządzenia ministra właściwego do spraw środowiska. Do czasu podjęcia takich aktów ich substytutami są „zadania ochronne” (określone jako „tymczasowe plany ochrony”), przyjmowane w drodze zarządzeń wspomnianego ministra (art. 19 u.op. i nast.). Określają one m.in. obszary objęte ochroną ścisłą, czynną i krajobrazową, co w praktyce oznacza niekonstytucyjną próbę regulacji sytuacji prawnej podmiotów niepodporządkowanych wspomnianemu organowi²³.

Problemem, który nadaje się do odrębnego i dość obszernego opracowania, jest analiza ograniczeń (zakazów) stanowiących konsekwencję ustanowienia poszczególnych form ochrony przyrody. Dla parków narodowych, rezerwatów przyrody oraz obszarów Natura 2000 wynikają one bezpośrednio z ustawy), a w pozostałych sytuacjach katalog dopuszczalnych ograniczeń (zakazów) określa ustawa. Zdaniem Autorki w tej ostatniej sytuacji „organy wyznaczające obszarowe formy ochrony przyrody mają niemal nieograniczoną swobodę rozstrzygnięcia, jakie zakazy wybrać i czy mają one obowiązywać na całym terenie danej formy ochrony, czy tylko w pewnej jego części” (s. 181). Pytanie, czy nie należy w takich sytuacjach kierować się zasadą proporcjonalności, przede wszystkim uwzględniając rzeczywiste potrzeby ochronne. Nie podzielałam zapatrywania Autorki, która, w ślad za K. Gruszeckim, przyjmuje, że katalog ograniczeń obowiązujących w parku narodowym i rezerwacie przyrody jest precyzyjny i nie budzi trudności interpretacyjnych (s. 177 i nast.). Tytułem przykładu – w skład Słowińskiego Parku Narodowego wchodzi m.in. pas wód morskich o szerokości 2 mil morskich²⁴. Reżim ochronny parku narodowego przewiduje natomiast m.in. zakaz używania łodzi motorowych i innego sprzętu motorowego, uprawiania sportów wodnych i motorowych, pływania i żeglowania, z wyjątkiem akwenów lub szlaków wyznaczonych przez dyrektora parku narodowego (art. 15 ust. 1 pkt 21 u.op.). Umyślne naruszenie tego zakazu jest wykroczeniem (art. 127 u.op.). Powstaje w związku z tym pytanie, czy rzeczywiście taki zakaz ma swoje merytoryczne uzasadnienie, a zwłaszcza, czy koresponduje z zasadą proporcjonalności. Podobną wątpliwość można zgłosić pod adresem reżimów ochronnych parków krajobrazowych obejmujących wody stojące i płynące, gdzie standardem przeważnie jest znaczące ograniczenie „używania łodzi motorowych i innego sprzętu motorowego na otwartych zbiornikach wodnych” (art. 17 ust. 1 pkt 14 u.op.), bez względu na moc silnika i emisję hałasu. Tytułem przypomnienia, park krajobrazowy jest obszarem chronionym ze względu na wartości przyrodnicze, historyczne i kulturowe oraz walory krajobrazowe w celu ich zachowania oraz popu-

²³ Zob. np. zarządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 10 grudnia 2020 r. w sprawie zadań ochronnych dla Tatrzńskiego Parku Narodowego na rok 2021, Dz.Urz.MKiŚ 2020, poz. 25. Zob. także A. Gawrysiak-Zabłocka, *Oplaty za wstęp do polskich parków narodowych*, „Zeszyty Prawnicze Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego” 2020, nr 20 (3), s. 294.

²⁴ Zob. § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 marca 2004 r. w sprawie Słowińskiego Parku Narodowego, Dz.U. z 2004 r., Nr 43, poz. 390.

laryzacji w warunkach zrównoważonego rozwoju (art. 16 ust. 1). Praktyka dostarcza natomiast licznych przykładów znacznej emisji hałasu mającej swe źródło w pracach polowych, wycince lasu i innych podobnych działaniach prowadzonych w granicach tych form ochronnych.

Przedstawione wyżej uwagi bynajmniej nie umniejszają wartości recenzowanego opracowania, które stanowi cenny (aczkolwiek mało krytyczny) i bogato udokumentowany wkład do nauki prawa ochrony środowiska oraz ochrony przyrody.