

GUBERNACULUM ET ADMINISTRATIO

1(27)/2023

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 László KÓHALMI – 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 TOMULET – Babeş-Bolyai University in Cluj-Napoca, Rumunia

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

LISTA RECENZENTÓW NA ROK 2023

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

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

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

dr hab. Krzysztof ECKHARDT, prof. WSPiA – WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

dr hab. Magdalena GURDEK, prof. AH – Akademia Humanitas w Sosnowcu

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

dr Árpád MARGITTAY-MÉSZÁROS – University in Debrecen, Węgry

dr hab. Jolanta PACIAN – Uniwersytet Medyczny w Lublinie

dr Andrzej POGŁÓDEK – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

dr hab. Tomasz SCHEFFLER, prof. UW – Uniwersytet Wrocławski

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

dr hab. Kamil SPRYSZAK, prof. UJK – Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

dr Jacek SROKOSZ – Uniwersytet Opolski

dr hab. Paweł WOLNICKI, prof. UJD - Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

prof. dr hab. Lidia ZACHARKO – Uniwersytet Śląski w Katowicach

dr hab. Agnieszka ŻYWICKA, prof. UJK – Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

Nadesłane do redakcji artykuły są oceniane anonimowo
przez dwóch Recenzentów

UNIwersytet HUMANISTYCZNO-PRZYRODNICZY
IM. JANA DŁUGOSZA W CZĘSTOCHOWIE

GUBERNACULUM ET ADMINISTRATIO

1(27)/2023

Numer przygotowany przez:

KLAUDIĘ KIJĄŃSKĄ
(P.O. ZASTĘPCY REDAKTORA NACZELNEGO)

JUSTYNĘ JASIŃSKĄ-RUDZKĄ
(P.O. ZASTĘPCY REDAKTORA NACZELNEGO)

ANNE ROGACKĄ-ŁUKASIK
(SEKRETARZ REDAKCJI)

ADAMA WRÓBLA
(SEKRETARZ REDAKCJI)



Częstochowa 2023

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

P.o. zastępcy redaktora naczelnego
dr Justyna JASIŃSKA-RUDZKA
dr Klaudia KIJAŃSKA

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

Sekretarze
dr Anna ROGACKA-ŁUKASIK
dr Adam WRÓBEL

Redaktor Naczelna Wydawnictwa
Paulina PIASECKA-FLORCZYK

Korekta
Andrzej MISZCZAK – język polski
Aleksander WRÓBEL – język angielski

Redakcja techniczna
Aleksandra KUNOWSKA

Projekt okładki
Damian RUDZIŃSKI

PISMO RECENZOWANE

Podstawową wersją periodyku jest publikacja online

© Copyright by Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie
Częstochowa 2023

ISSN 1730-2889
e-ISSN 2719-7360

Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczy
im. Jana Długosza w Częstochowie
42-200 Częstochowa, ul. Waszyngtona 4/8
www.ujd.edu.pl, e-mail: wydawnictwo@ujd.edu.pl

Spis treści

ZAGADNIENIA MEDYCZNE

prof. dr hab. Jadwiga GLUMIŃSKA-PAWLIC, dr Ewelina ŻELASKO-MAKOWSKA, prof. UJD Odpowiedzialność publicznoprawna osób zarządzających podmiotami lecznictwymi – wybrane problemy	11
prof. zw. dr hab. Jacek SOBCZAK, dr hab. Maria GOŁDA-SOBCZAK, prof. UAM Nowa regulacja zawodu ratownika medycznego	29
dr hab. Maria BORATYŃSKA Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przez lekarzy bez specjalizacji	57
dr hab. Anna PACIAN, prof. UML Zdrowie publiczne w europejskiej polityce zdrowotnej	79
dr hab. Jolanta PACIAN Odpowiedzialność przedstawicieli ustawowych małoletnich sprzeciwiających się obowiązkowym szczepieniom ochronnym	91
dr Jan CIECHORSKI Dopuszczalność stosowania przymusu bezpośredniego w szpitalach innych niż psychiatryczne	105
dr Michał KIEDRZYNEK Cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej	123
dr Anna MALICKA-OCHTERA Wpływ błędu organizacyjnego na odpowiedzialność karną lekarza	135
dr Ewelina MIKULSKA Klauzula sumienia – w poszukiwaniu równowagi między moralnością a prawem	151
dr Patrycja SOŁTYSIAK, Bartłomiej PAJĄK Kształtowanie prozdrowotnego stylu życia w regulacjach prawnych	165
dr Agnieszka WOŁOSZYN-CICHOCKA Realizacja prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych w czasie pandemii COVID-19	183

VARIA

dr. Ph.D. Gábor HULKÓ, Associate Professor, dr. Ph.D. Péter Bálint KIRÁLY, Assistant Lecturer Theoretical Issues of Crypto Assets Taxation and the Regulatory Framework of Hungary	203
prof. dr hab. Jadwiga GLUMIŃSKA-PAWLIC, prof. dr hab. Lidia ZACHARKO Bezprawne posługiwanie się tytułem i stopniem naukowym	227
dr hab. Tomasz SIENKIEWICZ, prof. KUL Gminna ewidencja zabytków jako nienazwana forma nadzoru konserwatorskiego	239
dr hab. Agnieszka SKÓRA, prof. UWM Rewolucja w zakresie e-doręczeń? Uwagi na tle art. 3 ustawy o doręczeniach elektronicznych	267
dr Eliza KOMIERZYŃSKA-ORLIŃSKA Wartości wyrażone przez prawodawcę w celu działalności Narodowego Banku Polskiego. Wybrane problemy	287
dr Łukasz NIEWIŃSKI Regulaminy organizacyjne Papieskiej Gwardii Szwajcarskiej w XX i XXI wieku	305
dr Wojciech Adam ŚWIĘCH Notariat w komunistycznej Czechosłowacji	319
mgr Piotr MAĆZYŃSKI Cooperation in the process of ensuring safety of football matches – results of qualitative empirical research	329
mgr Adrian PERZ Wątpliwości i ryzyka wynikające ze współpracy gmin w ramach instytucji porozumienia międzygminnego	347
mgr Marek TATARCZUK Zapewnienia dyplomatyczne w Polsce	371
mgr Konrad ŻUREK Okoliczności utworzenia Funduszu Kościelnego w okresie Polski Ludowej	397
Anna WARSTON Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 2022 r., sygn. akt SK 78/21	411

SPRAWOZDANIA

dr hab. Marek CZACHOROWSKI, prof. AKP

Sprawozdanie z seminarium „Znaczenie sztucznej inteligencji w projekcie Wielkiego Resetu”, zorganizowanego w ramach projektu „Architektura i infrastruktura Wielkiego Resetu – studium transformacji ku cywilizacji informacyjnej” (Politechnika Warszawska, 24.02.2023)

427

Anna WARSTON, dr Anna ROGACKA-ŁUKASIK

Sprawozdanie z I Strasburskiego Seminarium Naukowego „Prawa człowieka w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”

431

ZAGADNIENIA MEDYCZNE

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.01>

prof. dr hab. Jadwiga GLUMIŃSKA-PAWLIC

<https://www.orcid.org/0000-0002-2256-4558>

Uniwersytet Śląski w Katowicach

e-mail: jadwiga.gluminska-pawlic@us.edu.pl

dr Ewelina ŻELASKO-MAKOWSKA, prof. UJD

<https://www.orcid.org/0000-0001-9350-1733>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: e.zelasko-makowska@ujd.edu.pl

Odpowiedzialność publicznoprawna osób zarządzających podmiotami leczniczymi – wybrane problemy

Streszczenie

Podmiotami leczniczymi są m.in. przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy Prawo przedsiębiorców, którzy prowadzą działalność gospodarczą we wszelkich formach przewidzianych dla jej wykonywania. Osobą uprawnioną do zarządzania takim podmiotem i reprezentowania go na zewnątrz jest jego kierownik, którym może być osoba fizyczna, a także zarząd spółki kapitałowej. Podmiot uprawniony do kierowania podmiotem leczniczym ponosi odpowiedzialność na gruncie przepisów prawa publicznego. Ponoszenie odpowiedzialności oznacza powstanie niekorzystnego skutku dla podmiotu, który swoim działaniem, zaniedbaniem obowiązków, niedopatrzaniem czy lekkomyślnością naruszył określone normy prawne. W takim przypadku chodzi o wskazanie osoby winnej, by pociągnąć ją do odpowiedzialności, nałożyć sankcje i zażądać zadośćuczynienia powstałej szkody. Na gruncie prawa publicznego można wyróżnić odpowiedzialność karną, karnoskarbową, podatkową, finansową, służbową, a także dyscyplinarną i porządkową. Najważniejszym jednak wnioskiem dla osób zarządzających podmiotami leczniczymi jest fakt stale rosnącego zakresu odpowiedzialności i zwiększania sankcji finansowych za naruszenie coraz to nowych obowiązków publicznoprawnych.

Słowa kluczowe: podmiot leczniczy, odpowiedzialność publicznoprawna, kierownik.

Wprowadzenie

Zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej¹ podmiotami leczniczymi są m.in. przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy Prawo przedsiębiorców² prowadzący działalność gospodarczą we wszelkich formach przewidzianych dla jej wykonywania, a także instytuty badawcze, fundacje i stowarzyszenia, których celem statutowym jest wykonywanie zadań w zakresie ochrony zdrowia, i których statut dopuszcza prowadzenie działalności leczniczej, a także jednostki organizacyjne takich stowarzyszeń posiadające osobowość prawną. Osobą uprawnioną do zarządzania podmiotem leczniczym i reprezentowania go na zewnątrz jest jego kierownik, którym może być osoba fizyczna, a także zarząd spółki kapitałowej. Podmiot uprawniony do kierowania podmiotem leczniczym ponosi odpowiedzialność na gruncie przepisów prawa publicznego.

Zarządzanie podmiotem leczniczym wiąże się nie tylko z ryzykiem, ale i z odpowiedzialnością związaną z ujemnymi konsekwencjami, jakie może ponosić jego kierownik za swoje zachowanie lub jego brak. Stąd też istotne jest wskazanie w przepisach prawa podmiotu odpowiedzialnego treści przypisywanej mu odpowiedzialności i zasad na jakich ponosi tę odpowiedzialność. Ponoszenie odpowiedzialności oznacza więc powstanie niekorzystnego skutku dla podmiotu, który swoim działaniem, zaniedbaniem obowiązków, niedopatrzaniem czy lekomyślnością naruszył określone normy prawne. W takim przypadku chodzi o wskazanie osoby winnej, by pociągnąć ją do odpowiedzialności, nałożyć sankcje i zażądać zadośćuczynienia powstałej szkody.

Celem artykułu jest wskazanie rodzajów odpowiedzialności, jakim może podlegać osoba zarządzająca podmiotami leczniczymi, a także źródeł, z jakich ta odpowiedzialność wynika. To pozwoli określić, jak wielopłaszczyznowy jest zakres tej odpowiedzialności, a co za tym idzie, z jakimi problemami mogą borykać się osoby sprawujące funkcje kierowników w takich podmiotach.

1. Pojęcie odpowiedzialności publicznoprawnej

Pojęcie odpowiedzialności wywołuje wiele sporów teoretyczno-prawnych i najczęściej rozpatrywane jest na gruncie różnych gałęzi prawa (odpowiedzialność cywilnoprawna, karna, konstytucyjna). Odpowiedzialności najczęściej towarzyszy cel zrekompensowania szkody (nie tylko materialnej), która powstała w związku z zaistnieniem określonego zdarzenia lub jego brakiem. Odpowiedzialność może wiązać się zarówno z działaniami legalnymi, jak i nielegalnymi. Pierwszy rodzaj odpowiedzialności obejmuje przede wszystkim odpowiedzial-

¹ T.j. Dz. U. 2022 poz. 633 ze zm.

² Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 221 ze zm.).

ność majątkową, a działania doprowadzające do straty mają specjalną postać prawną ocenianą zgodnie z normami prawa publicznego³. Natomiast kategoria odpowiedzialności za działania nielegalne jest wewnętrznie zróżnicowana i najczęściej wyróżnia się następujące jej rodzaje:

- 1) odpowiedzialność karna;
- 2) odpowiedzialność karnoskarbowa;
- 3) odpowiedzialność podatkowa
- 4) odpowiedzialność finansowa;
- 5) odpowiedzialność służbowa;
- 6) odpowiedzialność dyscyplinarna i porządkowa (jako szczególny rodzaj odpowiedzialności pracowniczej);
- 7) odpowiedzialność majątkowa przewidziana w prawie cywilnym⁴.

Odpowiedzialność na gruncie prawa publicznego jest traktowana jako przewidziana prawem możliwość uruchomienia z urzędu przez organ administracji publicznej sankcji wobec konkretnego podmiotu, którego działanie lub zaniechanie jest negatywnie oceniane na gruncie obowiązujących przepisów. Przewidziane prawem środki o charakterze sankcyjnym realizowane są w formach swoich dla administracji i według stosownej procedury, przybierając najczęściej postać kar pieniężnych, których celem jest przede wszystkim wyrządzenie dolegliwości i napiętnowanie zachowania (działania lub zaniechania) tego podmiotu⁵. Odpowiedzialność organów zarządzających podmiotami leczniczymi musi być rozpatrywana w powiązaniu z odpowiedzialnością poszczególnych osób działających jako organ lub w jego imieniu, ponieważ to człowiek jako trzon organizacji jest odpowiedzialny za jej działania lub zaniechania. Istotną przesłanką uruchomienia procedury, której celem jest pociągnięcie do odpowiedzialności, jest działanie lub zaniechanie, a zatem wszelkie formy aktywności prowadzące do naruszenia prawa lub sytuacji, w których należało działać, ale podmiot zachował się biernie.

Odpowiedzialność osób zarządzających podmiotami gospodarczymi – a do takiej kategorii zostały zaliczone w polskim systemie prawnym także podmioty lecznicze – zdaje się być instytucją, która historycznie nabrała znaczenia dopiero w momencie rozwoju obrotu gospodarczego i pojawienia się nowych form aktywności gospodarczej w Polsce. Prawidłowe funkcjonowanie podmiotów gospodarczych uzależnione jest zarówno od odpowiedniego zarządzania, jak i przestrzegania norm prawnych o charakterze bezwzględnie obowiązującym. Nieodłącznym elementem obrotu gospodarczego są relacje o charakterze publiczno-

³ Szerzej J. Boć, *Odpowiedzialność*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2004, s. 346.

⁴ Szerzej zob. J. Glumińska-Pawlic (red), M. Mikuła, A. Oleś, *Prawne aspekty odpowiedzialności osób zarządzających podmiotami gospodarczymi – ujęcie publicznoprawne*, Warszawa 2022.

⁵ Zob. A. Michór, *Z problematyki odpowiedzialności administracyjnej*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 650.

prawnym, gdzie z jednej strony występuje podmiot gospodarczy, zaś z drugiej strony podmioty publiczne. Cechą charakterystyczną relacji publicznoprawnych jest brak równości podmiotów i konieczność władczego podporządkowania się podmiotów prywatnych względem podmiotów publicznych, które są powołane do egzekwowania odpowiedzialności publicznoprawnej uczestników obrotu gospodarczego. Takie ukształtowanie stosunku publicznoprawnego wynika z jednostronnej decyzji organu władzy publicznej lub z mocy samego prawa. Wskazać należy, że uprawnienia i obowiązki podmiotów gospodarczych nie są dobrowolnie ustalane, lecz definiowane przez normy bezwzględnie obowiązujące. Istotną implikacją niewykonania obowiązków publicznoprawnych jest możliwość poniesienia odpowiedzialności finansowej, administracyjnej czy też karnej.

Obrót gospodarczy ulega stałemu rozwojowi i osoby zarządzające podmiotami leczniczymi (menadżerowie, członkowie zarządów, kierownicy) są zobowiązani sprostać coraz większej liczbie obowiązków wynikających z przepisów powszechnie obowiązujących. Współczesny menadżer musi niejednokrotnie korzystać z wieloaspektowej pomocy zewnętrznych podmiotów (takich jak kancelarie prawne czy podatkowe), aby minimalizować ryzyko wystąpienia odpowiedzialności na różnych płaszczyznach. Zmieniające się realia gospodarcze i coraz wyższe wymagania profesjonalnego obrotu gospodarczego wymagają od osób zarządzających, także podmiotami leczniczymi, znajomości szeregu regulacji prawnych z obszaru różnych gałęzi prawa, wynikających z wielu ustaw, które różnicują odpowiedzialność w zależności od reżimu odpowiedzialności prawnej. Dla menadżerów nie istnieje w zasadzie możliwość powoływania się na niezajomość przepisów prawa z uwagi na aspekt podwyższonego wzorca staranności, który jest wymagany od osób zajmujących stanowiska kierownicze i zarządcze. Z drugiej zaś strony jest to pewien element zabezpieczający dla podmiotu leczniczego, iż osoby, które nim zarządzają posiadają odpowiednie kompetencje i powinny odznaczać się określoną wiedzą z zakresu prawa, finansów, a także rachunkowości.

Przed osobami zarządzającymi podmiotami leczniczymi stoją również wyzwania związane ze zmieniającym się otoczeniem prawnym, w tym podatkowym, a także zakłóceniami w gospodarce spowodowanymi m.in. pandemią wirusa Sars-Cov-2. Skutki gospodarcze oraz społeczne w perspektywie następnych lat są trudne do przewidzenia, dlatego menadżerowie będą musieli niejednokrotnie podejmować trudne decyzje, które mogą wymagać znacznej odwagi, zaś z drugiej strony wzięcia odpowiedzialności (również prawnej) za dokonane działania bądź zaniechania.

2. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności publicznoprawnej

Przepisy prawa formułują różne podstawy odpowiedzialności publicznoprawnej. W przypadku osób zarządzających podmiotami leczniczymi możemy

mieć do czynienia przede wszystkim z odpowiedzialnością karną, karno-skarbową, podatkową, a także administracyjną. Reżimy odpowiedzialności prawnej są od siebie niezależne, albowiem każdy rodzaj odpowiedzialności prawnej spełnia inne funkcje w systemie prawa.

Odpowiedzialność karna zdefiniowana została w art. 1 § 1 Kodeksu karnego⁶ i podlega jej osoba, która popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Natomiast odpowiedzialności karnoskarbowej za przestępstwo skarbowe lub odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia i komu można przypisać winę w czasie czynu. Z kolei specyficzne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe determinowane są prawną oraz społeczno-ekonomiczną specyfiką podatków. Wspólną zaś cechą przestępstw i wykroczeń podatkowych jest to, że są one związane w sposób oczywisty z funkcjonowaniem systemu podatkowego i że stosuje się do nich specyficzne regulacje w zakresie zasad odpowiedzialności przewidziane w Kodeksie karnym skarbowym⁷ jako akcie autonomicznym wobec Kodeksu karnego⁸. Jednak najwięcej problemów może nastroczać wyodrębnienie odpowiedzialności administracyjnej, jej sfery bowiem przenikają się z odpowiedzialnością karną, szczególnie wobec postępującego procesu rozszerzania odpowiedzialności administracyjno-prawnej i zastępowania nią odpowiedzialności karnej czy też podatkowej. Wskazać należy, iż odpowiedzialność administracyjna ma charakter zobiektywizowany i jest niezależna zarówno od ustalenia winy objętego nią podmiotu, jak i wykazania spełnienia przez niego określonych przesłanek, składających się na stronę podmiotową czynu, w ujęciu prawnokarnym. Analizując zaś odpowiedzialność karną, elementy te są niezwykle istotne. Jeżeli chodzi o stronę podmiotową czynu zabronionego o charakterze umyślnym, niezbędnym jest wykazanie, iż obwiniony miał świadomość istnienia znamion określonego czynu zabronionego i działał w tym zakresie z zamiarem ich realizacji oraz nie zachodzą inne okoliczności odpowiedzialność tę wyłączające, takie jak działania w warunkach błędu⁹.

Odpowiedzialność administracyjną można określać od strony pozytywnej i negatywnej. Od strony negatywnej odpowiedzialność administracyjna rozumiana jest jako odpowiedzialność prawna niebędąca ani odpowiedzialnością karną, ani odpowiedzialnością cywilną. Od strony pozytywnej odpowiedzialność administracyjną można rozumieć jako uregulowaną prawem możliwość urucho-

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), dalej jako k.k.

⁷ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 654 ze zm.), dalej jako k.k.s.

⁸ Szerzej L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2006, s. 20–21.

⁹ Wyrok WSA w Rzeszowie z 24.10.2019 r., II SA/Rz 842/19, LEX nr 2740131.

mienia wobec określonego podmiotu – z powodu jego działalności naruszającej przepisy materialnego prawa administracyjnego – środków prawnych realizowanych w swoistych dla administracji formach i procedurach. Często wskazuje się również, iż odpowiedzialność administracyjna oznacza zasadę ponoszenia przez osoby fizyczne albo jednostki organizacyjne przewidzianych prawem ujemnych konsekwencji, realizowanych w swoistych dla administracji formach i procedurze, za działania bądź zaniechania stanowiące naruszenia nakazów lub zakazów ustanowionych w przepisach prawa powszechnie obowiązującego lub w aktach administracyjnych o charakterze indywidualnym¹⁰. Ponadto, reżim odpowiedzialności administracyjnej określany jest przez Trybunał Konstytucyjny jako odpowiedzialność typu represyjno-porządkowego, która oparta jest na zasadzie winy obiektywnej. Dla przyjęcia tej odpowiedzialności wystarczający jest sam fakt obiektywnego naruszenia obowiązków administracyjno-prawnych, bez względu na przyczynę, która do tego doprowadziła¹¹.

3. Podstawy odpowiedzialności karnej

Problematyka odpowiedzialności karnej osób zarządzających podmiotami leczniczymi wymaga omówienia kwestii dotyczących podmiotu, przedmiotu czynu zabronionego w przypadku przestępstw o charakterze gospodarczym, a także strony podmiotowej i przedmiotowej przestępstw popełnianych przez osoby zarządzające podmiotami gospodarczymi w ramach własnej działalności gospodarczej, jak i w imieniu i na rzecz podmiotów, których są niejako przedstawicielami i których interesy reprezentują. Podstawą odpowiedzialności karnej jest zachowanie sprawcy odpowiadające znamionom czynu zabronionego. Karalne zachowanie określają znamiona strony przedmiotowej: zachowanie sprawcy (sposób popełnienia czynu), przedmiot czynności sprawczej, skutek i związek przyczynowo-skutkowy. W przypadku przestępstw gospodarczych mamy do czynienia z patologiczną aktywnością człowieka o wymiarze ekonomicznym.

Odnosząc się do ogólnego pojęcia odpowiedzialności karnej w obrocie gospodarczym, wskazać należy, że istota przestępstwa gospodarczego jako karalnego zamachu na reguły obowiązujące w obrocie gospodarczym sprowadza się właśnie do naruszenia tych reguł. Na potrzeby niniejszego opracowania wskazać trzeba, że za przestępstwo gospodarcze należy uznawać za swego rodzaju konflikt gospodarczy, w którym zarówno sprawca czynu, jak i pokrzywdzony są uczestnikami tego obrotu gospodarczego. Co istotne, czynnikiem niewątpliwie wpływającym na ten konflikt jest dążenie podmiotów do osiągnięcia korzyści

¹⁰ P. Wojciechowski, *Model odpowiedzialności administracyjnej w prawie żywnościowym*, Warszawa 2016, s. 136.

¹¹ I. Sepioto-Jankowska, *Odpowiedzialność administracyjna jako odpowiedzialność alternatywna dla deliktów finansowych*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 1, s. 81–100.

majątkowej. Stąd też mamy do czynienia ze szczególnym sposobem ujęcia represji prawnokarnej, zmierzającym do stosowania środków o charakterze kompensacyjnym zamiast zwykłych środków represji związanych z wymierzaniem dolegliwości w postaci klasycznych kar czy środków karnych, tj. pozbawieniem wolności. Wskazać również należy, że w przypadku przestępstw gospodarczych – jak się wydaje – to pokrzywdzony winien w szerszym zakresie dysponować instrumentami pozwalającymi mu wpływać na reakcje prawnokarne m.in. poprzez wprowadzenie trybu wnioskowego, umożliwiającego złożenie wniosku o naprawienie szkody, co jak dostrzeżono w doktrynie – obecnie nie jest szeroko stosowane¹².

Sprawcą zamachu na dobro prawem chronione może być zatem zarówno osoba fizyczna, jak i jednostka organizacyjna czy też osoba prawna. Odpowiedzialność osób fizycznych może przybrać formę odpowiedzialności osobistej lub zastępczej, przy czym w przypadku tej pierwszej odpowiedzialność można przypisać konkretnej, zindywidualizowanej osobie. Jest to więc odpowiedzialność osoby fizycznej za własne zachowanie. Natomiast w przypadku odpowiedzialności zastępczej osób fizycznych zachowanie sprawcy nie jest uznawane za zachowanie na własny rachunek ani we własnym imieniu i wyklucza możliwość zakwalifikowania takiego zachowania jako współsprawstwo.

W myśl art. 308 k.k. warunkiem odpowiedzialności karnej jest działanie osoby fizycznej w ramach swoich uprawnień i obowiązków wynikających z całości kształtu okoliczności faktycznych. W przypadku ich przekroczenia mamy już do czynienia ze sprawstwem – osoba fizyczna bowiem po przekroczeniu swoich uprawnień nie działa już jako reprezentant. Celem regulacji jest rozszerzenie zakresu kryminalizacji za przestępstwa indywidualne dłużników i wierzycieli, a jej doniosłość ujawnia się w przypadkach, w których dłużnicy albo wierzyciele nie są osobami fizycznymi, ale jednostkami organizacyjnymi, co jest sytuacją najczęściej spotykaną w obrocie gospodarczym.

Strona podmiotowa czynu zabronionego obejmuje stosunek sprawcy do czynu. W przypadku przestępstw gospodarczych, w tym popełnianych przez osoby zarządzające podmiotami gospodarczymi, zdecydowaną większość stanowią czyny, które mogą być popełniane jedynie umyślnie. Umyślność może charakteryzować zamiar bezpośredni lub ewentualny, przy czym na zamiar składają się świadomość i wola sprawcy. W przypadku przestępstw gospodarczych świadomość sprawcy obejmuje wiedzę o istnieniu uprawnień i obowiązków oraz ich naruszeniu, czyli świadomość bezprawności działania, przy czym sama świadomość bezprawności działania nie jest tożsama z wolą naruszenia uprawnienia lub obowiązku. Sprawca może chcieć popełnić czyn zabroniony (zamiar bezpośredni) lub, przewidując taką możliwość, na to się godzić (zamiar ewentualny). Uchwycenie tej różnicy jest niezwykle trudne w przypadku przestępstw gospo-

¹² R. Zawłocki, [w:] R. Zawłocki (red.), *System prawa karnego, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, Warszawa 2015, art. 408–410.

darczych¹³. Popełnienie przestępstwa gospodarczego często związane jest z niedopełnieniem obowiązków, w przypadku nieumyślności sprawca nie dochowuje swojej powinności z uwagi na niedochowanie wymaganej ostrożności, przy czym zachowanie nieostrożne należy oceniać również z punktu widzenia ryzyka gospodarczego¹⁴.

4. Podstawy odpowiedzialności karno-skarbowej

W związku z postępującą fiskalizacją obrotu gospodarczego i pojawianiem się nowych podatków odpowiedzialność karno-skarbowa nabiera coraz większego znaczenia w kontekście odpowiedzialności prawnej osób zarządzających podmiotami gospodarczymi. Reżim odpowiedzialności karno-skarbowej został wyodrębniony ze względu na szczególny obowiązek wyekspozowania na poziomie ustawy zasad odpowiedzialności za przestępstwa bądź wykroczenia skarbowe. Wobec tego jedynym aktem prawnym, w którym mogą być określone przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe, jest ustawa. Reżim ten nie dotyczy wyłącznie przestępstw podatkowych, ale także przestępstw związanych z naruszeniem obowiązków celnych, dewizowych czy też hazardowych. Zwiększenie obowiązków podatkowych, a także innych obowiązków związanych z opłacaniem danin publicznych, nakłada na osoby zarządzające podmiotami gospodarczymi wiele nowych powinności. Odpowiedzialność karnoskarbowa jest odpowiedzialnością karną niezależną od odpowiedzialności podatkowej, w szczególności za zaległości podatkowe, przewidzianej w przepisach ustawy Ordynacja podatkowa¹⁵.

W przepisach dotyczących odpowiedzialności karnoskarbowej można wskazać na istnienie priorytetu egzekucji przed represją, czego wyrazem jest cały szereg instytucji tzw. „degresji karania”, zawierających warunek uiszczenia wymagalnej należności publicznoprawnej uszczuplonej czynem zabronionym, od czego uzależniona jest redukcja odpowiedzialności karnoskarbowej. Zatem im wcześniej zostanie uiszczona wymagalna należność publicznoprawna uszczuplona czynem zabronionym, na tym większą redukcję odpowiedzialności karnej skarbowej sprawca może liczyć, przy czym warunek wyrównania uszczerbku finansowego wierzyciela daninowego może być spełniony nie tylko przez sprawcę (osobę fizyczną), ale także przez reprezentowany przez sprawcę podmiot. Można więc przyjąć, iż co do zasady odpowiedzialność karno-skarbowa wynika z odpowiedzialności podatkowej, jednakże nie w każdej sytuacji odpowiedzialność podatkowa będzie rodzić konsekwencje na gruncie odpowiedzialności

¹³ Ibidem.

¹⁴ R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze. Zarys prawa*, Warszawa 2007, s. 251–252.

¹⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2651 ze zm.), dalej jako: o.p.

karno-skarbowej. Jest to istotne dla osób zarządzających podmiotami gospodarczymi, albowiem odpowiedzialność karno-skarbowa dotyczy wyłącznie osób fizycznych i w tym kontekście osób zarządzających podmiotami leczniczymi. Zgodnie z art. 1 § 1. k.k.s. odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

Mając to na względzie i analizując treść art. 1 k.k.s., można wyodrębnić przesłanki odpowiedzialności karno-skarbowej. Zgodnie z art. 53 § 1. k.k.s czyn zabroniony to zachowanie o znamionach określonych w kodeksie, chociażby nie stanowiło ono przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Określenie czynu zabronionego jako przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego może nastąpić tylko w ustawie. Przestępstwem skarbowym jest czyn zabroniony przez kodeks pod groźbą kary grzywny w stawkach dziennych, kary ograniczenia wolności lub kary pozbawienia wolności (art. 53 § 2. k.k.s.), w przypadku zaś wykroczeń skarbowych jest to czyn zabroniony przez kodeks pod groźbą kary grzywny określonej kwotowo, jeżeli kwota uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej albo wartość przedmiotu czynu nie przekracza pięciokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia w czasie jego popełnienia. Wykroczeniem skarbowym jest także inny czyn zabroniony, jeżeli kodeks tak stanowi (art. 53 § 3. k.k.s.). Nie można zatem odpowiadać za inny czyn niż przestępstwo bądź wykroczenie skarbowe, jeżeli taki czyn został stypizowany poza przepisami ustawy k.k.s.

Wskazać należy, iż zgodnie z art. 4 § 1. k.k.s. przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe można popełnić umyślnie, a także nieumyślnie, jeżeli kodeks tak stanowi. Powołany artykuł definiuje również, kiedy czyn zabroniony jest popełniony umyślnie, a kiedy nieumyślnie. Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo, przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. Natomiast czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca, nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Mimo identyczności struktury przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych oraz wspólnych dla nich obu podstawowych zasad odpowiedzialności, ustawodawca dokonał rozróżnienia, wskazując, że odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe jest odpowiedzialnością karną. Natomiast w odniesieniu do wykroczeń skarbowych ustawodawca posługuje się tylko pojęciem „odpowiedzialności”, unikając dopełnienia jej przymiotnikiem „karna”. Różnica między tymi dwoma rodzajami deliktów sprowadza się przede wszystkim do katalogu kar, pozostawiając dla wykroczeń skarbowych wyłącznie kary grzywny określone kwotowo i znacznie ograniczając katalog pozostałych środków (karnych i zabezpieczających). Ponadto brak jest karalności wykroczeń

w fazach stadialnych wcześniejszych od dokonania oraz w formach zjawiskowych innych niż postacie sprawstwa, pominięto też kontratyp eksperymentu w stosunku do wykroczeń skarbowych oraz przewidziano krótsze terminy przedawnienia i zatarcia skazania niż w przypadku przestępstw skarbowych¹⁶.

5. Odpowiedzialność na gruncie prawa publicznego, sankcje administracyjne, administracyjne kary pieniężne

Prawo administracyjne nakierowane jest na tworzenie jednoznacznego rozdziału ról w państwie i w społeczeństwie, w którym obowiązuje trwały podział zadań i łatwo ocenić odpowiedzialność na podstawie takich klasycznych instytucji prawnych, jak zadanie, obowiązek, kompetencja, właściwość, jurysdykcja, szkoda, wina, odszkodowanie. Dzięki temu bez trudu następuje przypisanie odpowiedzialności konkretnym jednostkom, organom czy instytucjom¹⁷. Podkreślić należy, że prawo publiczne coraz bardziej ingeruje w życie społeczne i gospodarcze obywateli, nakładając na nich wiele nowych obowiązków, ale też przydając praw. O ile wykonywanie przysługujących jednostce praw nie wymaga stosowania środków przymusu, o tyle wyegzekwowanie wykonania obowiązków często pociąga za sobą zastosowanie takich środków, a nawet sankcji. Sankcja jest zatem reakcją, którą ustawodawca przewidział jako odpowiedź na zachowanie adresata normy sprzeczne z nakazanym w normie modelem działania bądź jego zachowanie, które norma kwalifikuje negatywnie. Obowiązek nałożony na podmiot stanowi dla niego dolegliwość polegającą na braku możliwości swobodnego działania, ogranicza go w wyborze sposobu postępowania, zaś przymus ma dawać gwarancję realizacji prawa zarówno w fazie jego tworzenia, jak i wykonywania¹⁸. Zatem działania administracji publicznej pozbawione możliwości stosowania środków przymusu w celu wyegzekwowania wydawanych przez nią nakazów i zakazów czyniłoby administrowanie bezużytecznym¹⁹.

Odpowiedzialność administracyjna utożsamiana jest z koniecznością ponoszenia przez osoby fizyczne, jak również osoby prawne i inne jednostki organizacyjne posiadające zdolność prawną, przewidzianych prawem ujemnych konsekwencji, realizowanych w swoistych dla administracji formach i procedurze, za działania bądź zaniechania stanowiące naruszenia nakazów lub zakazów ustano-

¹⁶ Szerzej L. Wilk, op. cit., s. 42–44.

¹⁷ R. Kusiak-Winter, *Odpowiedzialność administracji publicznej. Struktura odpowiedzialności z perspektywy determinantów prawnych*, Wrocław 2019, s. 25–26.

¹⁸ Szerzej J. Radwanowicz, *Istota i znaczenie pojęcia przymusu administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd katedr prawa administracyjnego i postępowania administracyjnego*, Zakopane 24–27 września 2006, Warszawa 2007, s. 131 i nn.

¹⁹ Szerzej E. Żońnierczyk, *Odpowiedzialność prawna w administracji publicznej*, [w:] L. Zacharko (red.), *Organizacja prawna administracji publicznej*, Katowice 2013, s. 309 i nn.

wionych w przepisach prawa powszechnie obowiązującego lub w aktach administracyjnych o charakterze indywidualnym²⁰. Odpowiedzialność administracyjna ma charakter odpowiedzialności obiektywnej, a niekiedy nawet odpowiedzialności absolutnej. Oznacza to, że nie jest wymagane wykazanie zawinienia sprawcy, a przesłanką wystarczającą jest stwierdzenie stanu obiektywnej bezprawności. Sprawy z zakresu odpowiedzialności administracyjnej rozstrzygane są przez organy administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym, które posiada cechy procesu inkwizycyjnego – organ administracji publicznej łączy w sobie funkcje oskarżyciela i podmiotu rozstrzygającego w sprawie. Sankcje administracyjne wiąże się z gwarancjami przestrzegania prawa i porządku publicznego, które zabezpieczone są przymusem państwowym²¹. Są one instytucją podstawową, warunkującą skuteczne działanie instytucji państwa oraz prawa publicznego, czyli realizację i ochronę wartości, jakie prawodawca decyduje się realizować i chronić²². Sankcje administracyjne określa się też jako nakładane przez organ administracji publicznej w drodze aktu stosowania prawa, ujemne (niekorzystne) skutki dla podmiotów prawa, które nie stosują się do obowiązków wynikających z norm prawnych lub aktów stosowania prawa²³, wynikające ze stosunku administracyjnego. Sankcje mogą być też rozumiane jako różnego rodzaju środki administracyjne, stosowane przez organy administracji jako reakcja na naruszenie przepisów prawa administracyjnego.

W doktrynie wskazuje się, że podstawową funkcją sankcji administracyjnych o charakterze pieniężnym jest funkcja represyjna, na co wskazuje już sama nazwa „kara pieniężna”²⁴. Kara ta często jest bardziej dotkliwa dla podmiotu naruszającego prawo niż kryminalne kary pieniężne (grzywny)²⁵. Można także spotkać pogląd przeciwny, iż funkcja ta nie jest pierwszoplanową, bo kary nakładane są w razie obiektywnego naruszenia obowiązków ustawowych w określonej wysokości i mogą być jednocześnie środkiem represji i odpłaty za niewykonanie obowiązków, najczęściej typu administracyjnego. W takim przypadku stają się one instrumentem szeroko pojętej polityki karania, a sama instytucja kary pieniężnej stanowi zagadnienie interdyscyplinarne, wspólne prawu karnemu i administracyjnemu²⁶. Przyjmuje się także, że kary te pełnią funkcję prewencyjną,

²⁰ P. Wojciechowski, op. cit., s. 136.

²¹ Na temat sankcji administracyjnych szerzej E. Żelasko-Makowska, *Sankcje w prawie administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 1, s. 91–99.

²² I. Niżnik-Dobosz, *Aksjologia sankcji w prawie administracyjnym*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011, s. 120–128.

²³ M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 73.

²⁴ Tak H. Nowicki, *Sankcje administracyjne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 7: *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 42–46.

²⁵ D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, s. 28.

²⁶ I. Niżnik-Dobosz, op. cit., s. 136.

ponieważ ich wymierzanie ma na celu ochronę wartości określonych przez normy prawa administracyjnego. Biorąc pod uwagę, że wpływy z administracyjnych kar pieniężnych zasilają różne budżety (państwa i jednostek samorządu terytorialnego) i państwowe fundusze celowe, kary te mogą również pełnić funkcję redystrybucyjną.

Sankcje administracyjne mogą polegać na nałożeniu obowiązku (restrykcyjne nakazy lub zakazy działania) lub na pozbawieniu uprawnień (cofnięcie lub ograniczenie przyznanego uprawnienia). Szczególnym rodzajem sankcji administracyjnych są administracyjne kary pieniężne, których pieniężny charakter powoduje, że są one zbliżone do kary grzywny, ale wymierzają je organy administracji publicznej w drodze decyzji administracyjnej. Podkreślić należy, że na kanwie sporu o podstawową funkcję kar pieniężnych toczy się w literaturze dyskusja na temat przynależności tej instytucji do prawa administracyjnego bądź prawa karnego *sensu largissimo*, ponieważ administracyjne kary pieniężne wykazują coraz więcej podobieństw do środków oddziaływania karnego, a coraz mniej – do form oddziaływania administracyjnego²⁷. Przeważa jednak pogląd, że kary te są przejawem władztwa administracyjnego, a co za tym idzie – instytucją przynależącą do prawa administracyjnego. Podczas gdy tzw. „kary kryminalne” stanowią konsekwencję negatywnej oceny moralnej czynu sprawcy, administracyjne kary pieniężne nie posiadają tak istotnego wymiaru etycznego. Dodatkowym elementem różnicującym administracyjne kary pieniężne oraz kary kryminalne są ich podstawowe funkcje. Otóż administracyjne kary pieniężne mają przede wszystkim spełniać funkcję prewencyjną, a w pewnym sensie także restytucyjną. Kara administracyjna jest raczej środkiem przymusu, który ma zagwarantować przestrzeganie przepisów prawa administracyjnego, a nie „odpłatą” za określony czyn, choć podejście takie nie wyklucza funkcji represyjnej. W praktyce zauważalna jest tendencja do zastępowania wykroczeń przez delikty administracyjne i depenalizacja działań uznawanych dotąd za czyny zabronione. W konsekwencji odpowiedzialność za wykroczenia, oparta na zasadzie winy, zastępowana jest przez zobiektywizowaną odpowiedzialność administracyjno-karną, co pozwala na sformułowanie tezy o ewolucji prawa administracyjnego w kierunku zwiększenia zakresu dopuszczalności i obowiązku stosowania przez organy i inne podmioty administrujące represyjnych instrumentów oddziaływania.

Administracyjną karę pieniężną zdefiniowano jako sankcję o charakterze pieniężnym nakładaną przez organ administracji publicznej, w drodze decyzji, w następstwie naruszenia prawa polegającego na niedopełnieniu obowiązku albo naruszeniu zakazu ciążącego na osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej. Karę tę należy zatem rozumieć jako określone w ustawie ujemne skutki prawne, które następują, gdy adresat normy prawnej nie zastosuje się do ustanowionego nakazu albo zakazu.

²⁷ R. Stefański, *Odpowiedzialność administracyjna czy karna sensu largo?*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachew (red.), *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, Warszawa 2016, s. 13.

Przepisy kodeksu postępowania administracyjnego²⁸ w zakresie reguł nakładania kar i udzielania ulg w ich wykonaniu są przepisami ogólnymi i uzupełniającymi stosowanie przepisów k.p.a. w zakresie, który nie został uregulowany odmiennie w przepisach odrębnych. Regulacja ta nie ma zastosowania do kar nakładanych przez organ administracji publicznej w związku z odpowiedzialnością dyscyplinarną, porządkową albo ze względu na popełnienie przestępstwa, wykroczenia, przestępstwa karnoskarbowego lub wykroczenia karnoskarbowego. W uzasadnieniu do projektu nowelizacji wskazano, że ustawę tę przyjęto przede wszystkim po to, by zapewnić adekwatność administracyjnych kar pieniężnych oraz zrównać sytuację podmiotów, na które takie sankcje mogą zostać nałożone. Wcześniej bowiem organy administracji nie mogły odstąpić od wymierzenia kary ani zmniejszyć jej wysokości nawet w wyjątkowych przypadkach²⁹. Możliwość nałożenia stosunkowo wysokiej administracyjnej kary pieniężnej ma przede wszystkim „odstraszyć” podmioty od podejmowania działań sprzecznych z przepisami prawa. Należy jednak podkreślić, że ustawodawca często nie określa dolnej granicy kary, umożliwiając organom administracji publicznej orzekanie w ramach daleko posuniętej uznaniowości. Nakładając administracyjną karę pieniężną, organ nie musi wykazywać winy sprawcy, natomiast samo odwołanie się do stopnia przyczynienia się strony do powstania naruszenia prawa oraz jej warunków osobistych przypomina dyrektywy wymiaru kary kryminalnej. Ze względu na specyficzny charakter administracyjnych kar pieniężnych ukształtowała się koncepcja odpowiedzialności administracyjno-karne, która miałaby być odpowiedzialnością odrębną od odpowiedzialności administracyjnej sensu stricto. Niekiedy dochodzi do zbiegu odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenie, który należy określić jako zbieg zewnętrzny. Jest to sytuacja, gdy do oceny prawnej czynu konkurują przepisy dotyczące różnych reżimów odpowiedzialności represyjnej. Możliwość podwójnego ukarania, będąca konsekwencją zbiegu zewnętrznego, bywa uznawana za naruszenie zasady *ne bis in idem*.

6. Odpowiedzialność podatkowa

Odpowiedzialność podatkowa powinna być rozumiana jako prawo żądania przez wierzyciela podatkowego zapłaty podatku od zobowiązanych do tego podmiotów oraz możliwość stosowania przewidzianych prawem środków zmierzających do przymusowego wyegzekwowania należnych podatków z ich majątku³⁰.

²⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.), dalej jako k.p.a.

²⁹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 935), Druk sejmowy nr 1183.

³⁰ A. Mariański, *Odpowiedzialność za zobowiązania podatnika, płatnika, inkasenta w prawie polskim*, Warszawa 1999, s. 13.

Podkreślić należy, że ilekroć w przepisach jest mowa o podatkach należy przez to rozumieć również zaliczki na podatki, raty podatków oraz opłaty i niepodatkowe należności budżetowe. Z naruszeniem prawa podatkowego mamy do czynienia dopiero wtedy, gdy podatnik nie zapłacił podatku w terminie, zapłacił go w niewłaściwej wysokości, a także wtedy, gdy nie dopełnił lub niewłaściwie wypełnił ciążące na nim obowiązki zwane instrumentalnymi, takie jak np. obowiązek prowadzenia wymaganej dokumentacji, składania zeznań, deklaracji, sprawozdań, wymaganych informacji, itp. W tych przypadkach odpowiedzialność podatnika (czy płatnika) oznacza negatywne konsekwencje związane z naruszeniem prawa (podatkowego). Odpowiedzialność podatnika powstaje z mocy prawa wraz z powstaniem zobowiązania, bez konieczności wydawania jakichkolwiek decyzji przez organ podatkowy. Odpowiedzialność ta istnieje przez cały okres, w którym ciąży na nim zobowiązanie podatkowe i kończy się wraz z wygaśnięciem zobowiązania podatkowego³¹.

Zarówno zobowiązanie podatkowe w podatkach dochodowych, jak i podatku od towarów i usług opierają się w dużej części na mechanizmie samoobliczenia podatku³². Wskazać jednocześnie należy, iż jeżeli przepisy podatkowe nakładają na podatnika obowiązek złożenia deklaracji, a zobowiązanie podatkowe powstaje w momencie zaistnienia zdarzenia, z którym przepisy podatkowe wiążą powstanie takiego zobowiązania, podatek wykazany w deklaracji jest podatkiem do zapłaty (art. 21 § 2 o.p.). Organy podatkowe w toku czynności sprawdzających, kontroli podatkowej, a także postępowania podatkowego, mogą sprawdzać, czy kontrolowani podatnicy (płatnicy) wywiązują się z obowiązków wynikających z przepisów prawa podatkowego. Osoby zarządzające podmiotami gospodarczymi mogą ponosić w określonych stanach faktycznych odpowiedzialność za zaległości podatkowe. Podstawą odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe są przepisy Rozdziału 15 Ordynacji podatkowej. Zgodnie z art. 107 § 1 o.p. w przypadkach i w zakresie przewidzianych w niniejszym rozdziale za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Odpowiedzialność taka ma charakter solidarny, posiłkowy i osobisty. Co istotne, odpowiedzialność osób trzecich ma charakter następczy, powstaje tylko i wyłącznie w przypadku, gdy powstało zobowiązanie pierwotne wobec dłużnika³³. Odpowiedzialność osób trze-

³¹ L. Etel, [w:] R. Dowgier, G. Liszewski, B. Pahl, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, W. Stachurski, K. Teszner, L. Etel, *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 26.

³² W podatku VAT: „w procedurze samoobliczenia podatku, uprawniony (podatnik) dąży do określonego skutku – obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, dokonując czynności z zakresu jego uprawnień w sposób określony przez ustawodawcę – konkretyzacja zobowiązania podatkowego następuje w deklaracji podatkowej” – wyrok WSA w Lublinie z 22.06.2007 r., I SA/Lu 418/07, LEX nr 1022132. Zob. szerzej J. Martini, Z. Liptak, P. Kowalczyk, P. Skorupka, M. Wojda, *Ustawa o VAT. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 772 i nn.

³³ R. Dowgier, [w:] L. Etel (red.) *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 107.

cich ma szczególne znaczenie dla osób zarządzających podmiotami gospodarczymi, albowiem w przypadku jej wystąpienia odpowiadają za zaległości podatnika całym swoim majątkiem (jest to w zasadzie emanacja zasady odpowiedzialności osobistej). Zgodnie z art. 107 § 2 o.p. osoby trzecie mogą również odpowiadać za podatki niepobrane oraz pobrane, a niewpłacone przez płatników lub inkasentów, odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych, niezwrócone w terminie zaliczki naliczonego podatku od towarów i usług oraz za oprocentowanie tych zaliczek, a także koszty postępowania egzekucyjnego. Należy wskazać, iż członek zarządu odpowiada za zaległości wymienione w art. 107 o.p. w sposób subsydiarny. Członek zarządu nie może ponosić odpowiedzialności za odsetki od zaległości podatkowych w stopniu większym niż sama spółka, którą zarządzał³⁴. Regulacje zawarte w art. 116 § 1 o.p. umożliwiają organom podatkowym rozciągnięcie odpowiedzialności za zaległości podatkowe na osoby, które zarządzają spółkami kapitałowymi. Jak już wspomniano, odpowiedzialność subsydiarna członków zarządu spółek kapitałowych za zaległości w płatnościach publicznoprawnych ma charakter osobisty, solidarny³⁵. Odpowiedzialność może dotyczyć również byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji.

Podsumowanie

Zakres odpowiedzialności osób, które zarządzają podmiotami leczniczymi ma charakter wielopłaszczyznowy i ulega nie tylko stałym modyfikacjom w związku z pojawianiem się nowych reżimów i regulacji prawnych, ale także stałemu rozszerzaniu podstaw odpowiedzialności. W przypadku osób zarządzających podmiotami gospodarczymi możemy mieć do czynienia przede wszystkim z odpowiedzialnością cywilną, karną, karno-skarbową, podatkową, a także administracyjną. Zasady odpowiedzialności w ujęciu publicznoprawnym są równie szerokie i rozbudowane jak zasady odpowiedzialności cywilnoprawnej, natomiast wśród menadżerów nie są one tak powszechnie znane i dobrze rozumiane, tym bardziej, że reżimy odpowiedzialności prawnej są od siebie zupełnie niezależne, a każdy z nich spełnia inne funkcje w systemie prawa.

Osoba zarządzająca podmiotem leczniczym musi dawać określoną rękojmię stabilnego i zgodnego z prawem zarządzania jednostką. Aktualnie wzrasta znaczenie systemów zarządzania zgodnością i umiejętność oceny ryzyka, które mają pomagać kierownikom podejmować działania zgodnie z przepisami prawa, iden-

³⁴ Wyrok NSA z 4.09.2019 r., II FSK 3090/17, LEX nr 2744817.

³⁵ W orzecznictwie sądowym panuje pogląd, iż w przypadku tej odpowiedzialności mamy do czynienia z odpowiedzialnością podwójnie solidarną, po pierwsze – między zobowiązanymi a podatnikiem, a po wtóre – między samymi członkami zarządu, wyrok NSA z 8.03.2012 r., sygn. akt II FSK 1689/10, LEX nr 1137564.

tyfikować nieprawidłowości, a także umiejętnie zarządzać ryzykiem. Najważniejszym jednak wnioskiem dla osób zarządzających podmiotami gospodarczymi jest fakt stale rosnącego zakresu odpowiedzialności i zwiększania sankcji finansowych za naruszenie coraz to nowych, często uciążliwych, obowiązków publicznych.

Bibliografia

- Boć J., *Odpowiedzialność*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2004.
- Dowgier R., Liszewski G., Pahl B., Pietrasz P., Popławski M., Presnarowicz S., Stachurski W., Teszner K., Etel L., *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021.
- Glumińska-Pawlic J. (red), Mięka M., Oleś A., *Prawne aspekty odpowiedzialności osób zarządzających podmiotami gospodarczymi – ujęcie publicznoprawne*, Warszawa 2022.
- Kusiak-Winter R., *Odpowiedzialność administracji publicznej Struktura odpowiedzialności z perspektywy determinantów prawnych*, Wrocław 2019.
- Mariański A., *Odpowiedzialność za zobowiązania podatnika, płatnika, inkasenta w prawie polskim*, Warszawa 1999.
- Martini J., Liptak Z., Kowalczyk P., Skorupka P., Wojda M., *Ustawa o VAT. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Michór A., *Z problematyki odpowiedzialności administracyjnej*, [w:] J. Boć (red.), A. Chajbowicz, *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego* Wrocław 2009.
- Niżnik-Dobosz I., *Aksjologia sankcji w prawie administracyjnym*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011.
- Nowicki H., *Sankcje administracyjne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 7: *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012.
- Radwanowicz J., *Istota i znaczenie pojęcia przymusu administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd katedr prawa administracyjnego i postępowania administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006*, Warszawa 2007.
- Sepiło-Jankowska I., *Odpowiedzialność administracyjna jako odpowiedzialność alternatywna dla deliktów finansowych*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 1.
- Stefański R., *Odpowiedzialność administracyjna czy karna sensu largo?*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachew (red.), *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, Warszawa 2016.

- Szumiło-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004.
- Wilk L., *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2006.
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.
- Wojciechowski P., *Model odpowiedzialności administracyjnej w prawie żywnościowym*, Warszawa 2016.
- Zawłocki R., [w:] R. Zawłocki (red.), *System prawa karnego, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, Warszawa 2015.
- Zawłocki R., *Prawo karne gospodarcze. Zarys prawa*, Warszawa 2007.
- Żelasko-Makowska E., *Sankcje w prawie administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 1.
- Żołnierczyk E., *Odpowiedzialność prawna w administracji publicznej*, [w:] L. Zacharko (red.), *Organizacja prawna administracji publicznej*, Katowice 2013.

Orzeczenia

- Wyrok NSA z 4.09.2019 r., II FSK 3090/17, LEX nr 2744817.
- Wyrok WSA w Rzeszowie z 24.10.2019 r., II SA/Rz 842/19, LEX nr 2740131
- wyrok WSA w Lublinie z 22.06.2007 r., I SA/Lu 418/07, LEX nr 1022132.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 221 ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 935).
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. 2022 poz. 633 ze zm.).
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 654 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2651 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.).

Public liability of managers medical entities – selected problems

Abstract

Medical entities are, m.in. entrepreneurs within the meaning of the provisions of the Act – Entrepreneurs' Law, who conduct business activity in all forms provided for its performance. The person authorized to manage such an entity and represent it externally is its manager, who may be a natural person, as well as the management board of a capital company. The entity authorized to manage a medical entity is liable under public law. Liability means an adverse effect for an entity that has violated certain legal norms by its actions, negligence or recklessness. In such a case, it is a question of identifying the guilty person in order to hold him liable, impose sanctions and demand compensation for the damage caused. Liability means an adverse effect for an entity that has violated certain legal norms by its actions, negligence or recklessness. In such a case, it is a question of identifying the guilty person in order to hold him liable, impose sanctions and demand compensation for the damage caused. On the basis of public law, criminal, penal-fiscal liability, tax, financial, official, as well as disciplinary and order liability can be distinguished. However, the most important conclusion for persons managing medical entities is the fact of constantly growing scope of liability and increasing financial sanctions for violation of new public law obligations.

Keywords: medical entity, public liability, manager.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.02>

prof. zw. dr hab. Jacek SOBCZAK

<https://www.orcid.org/0000-0002-2231-8824>

Sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku

Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie, Wydział Nauk Społecznych,

Instytut Własności Intelktualnej i Prawa Medycznego

e-mail: jmwsobczak@gmail.com

dr hab. Maria GOŁDA-SOBCZAK, prof. UAM

<https://www.orcid.org/0000-0002-3854-7007>

Zakład Studiów Kulturowych, Instytut Kultury Europejskiej w Gnieźnie,

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza

e-mail: mariasobczak@o2.pl

Nowa regulacja zawodu ratownika medycznego

Streszczenie

Nowelizacja przepisów regulujących zawód ratownika medycznego ma charakter kompleksowy, określając w sposób szczegółowy wymogi stawiane osobom pragnącym wykonywać ten zawód, zasady przyznawania prawa do jego pełnienia oraz okoliczności pociągające za sobą utratę prawa do jego wykonywania. Wśród wymogów, które winien spełniać kandydat do tego zawodu, należy zwrócić uwagę na te odnoszące się do ogólnych predyspozycji, takich jak: pełna zdolność do czynności prawnych, odpowiedni stan zdrowia oraz odpowiednie przygotowanie i wykształcenie. W ustawie szczególną wagę przywiązano do znajomości języka polskiego w mowie i w piśmie w zakresie niezbędnym do wykonywania tego zawodu. Ustawa nowelizuje szereg przepisów normujących dotąd tę profesję. W szczególności ustawę o państwowym ratownictwie medycznym. Ustawodawca stoi wyraźnie na stanowisku, że dla dalszego prawidłowego funkcjonowania zawodu ratownika medycznego konieczne jest powołanie samorządu zawodowego. Daje tym samym sygnał, że zawód ten należy do zawodów zaufania publicznego, a jego wykonywanie ma charakter misji społecznej. Sytuuje ten zawód wśród tych, które wiążą się z samodzielnością i niezależnością w wykonywaniu niejednokrotnie złożonych czynności i wymagają wysokich specjalistycznych kwalifikacji zawodowych oraz odpowiedzialności z racji dostępu do tzw. danych wrażliwych. Podkreślenia wymaga, że ustawa w swej treści wskazała różne kategorie osób, które mogą wykonywać zawód ratownika medycznego, m.in. takie, które nabyły kwalifikacje w państwach UE i poza tymi państwami, wykonują ten zawód w okresie stanu epidemicznego, a także okazjonalnie w ramach współpracy transgranicznej. Regulacją objęto także szczególne kategorie ratowników, np.

górkich, narciarskich, wodnych, służących w policji lub w jednostkach podległych MON. Na ratowników nałożono przy tym obowiązek ustawicznego rozwoju zawodowego.

Słowa kluczowe: ratownik medyczny, dostęp do zawodu ratownika medycznego, znajomość języka polskiego, samorząd ratowników medycznych, tajemnica zawodowa, ratownicy medyczni w okresie pandemii.

Wprowadzenie

Celem artykułu jest przedstawienie nowej regulacji zawodu ratownika medycznego ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. o zawodzie ratownika medycznego oraz o samorządzie ratowników medycznych, która wejdzie w życie w dniu 22 czerwca 2023 r. Rozwiązania zawarte w tej ustawie nie były dotąd prezentowane w doktrynie. Korelacja przepisów nowej ustawy z rozwiązaniami zawartymi w nadal obowiązującej, choć częściowo zmienionej, ustawie z 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym może powodować istotne trudności w praktyce. Dlatego za celowe uznano pełne przedstawienie regulacji odnoszących się do zawodu ratownika medycznego, którego status uległ dzięki nowelizacji istotnemu wzmocnieniu. Należało przy tym zwrócić uwagę, że zawód ten przestał być zawodem jednolitym, gdyż w jego ramach przewidziano możliwości wykonywania go przez osoby, które zdobyły wymagane kwalifikacje w państwach UE, a także poza granicami tych państw. Ponadto uznano za możliwe wykonywanie tego zawodu pod złagodzonymi warunkami w okresie ogłoszenia stanu epidemicznego oraz stanu epidemii, a także okazjonalnie w ramach współpracy transgranicznej. Za szczególnie ważny uznano problem wymogu znajomości języka polskiego przez ratowników medycznych, co w praktyce rodzi poważne wątpliwości i bywa przedmiotem sporów, np. w odniesieniu do lekarzy.

Metody badań: w zakresie analizy tekstów normatywnych i nielicznych judykatów odnoszących się do podjętego tematu wykorzystano całą paletę metod prawniczych, wśród nich, w pierwszym rzędzie, metodę egzegezy tekstu prawnego i prawniczego według wskazań koncepcji derywacyjnej. Towarzystwo temu analiza lingwistyczna, w ujęciu zarówno topiczno-retorycznym, jak i proceduralnym. Konieczne było odniesienie się do hermeneutyki prawniczej jako metody wyjaśniania tekstu. Wykorzystano także metodę leksykalną oraz – w mniejszym stopniu – metodę porównawczą, pozwalającą na przedstawienie głębszych aksjologicznych źródeł systemu prawnego. Pomocną okazała się również analiza instytucjonalno-prawna.

Zawód ratownika medycznego należy do podstawowych zawodów medycznych. Zasady jego wykonywania regulowała pierwotnie ustawa z 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym¹. Określa ona zasady organi-

¹ Tj. Dz. U. 2022 poz. 1720. Ustawa ta weszła w życie 1 stycznia 2007 r., z tym że niektóre jej przepisy – zgodnie z treścią art. 67 – wchodziły w życie w innych terminach, a mianowicie: 20 października 2006 r., 4 listopada 2006 r., 2 stycznia 2008 r., 1 września 2009 r. W myśl art. 66

zacji, funkcjonowania i finansowania systemu ratownictwa medycznego oraz standardy edukacji w zakresie udzielania pierwszej pomocy. W treści ustawy unormowano także kwestie dotyczące dostępu do zawodu oraz zasady edukacji w zakresie udzielania pierwszej pomocy, a także wymogi doskonalenia zawodowego ratownika medycznego. Dotyczące ratowników medycznych przepisy ustawy z dnia 8 września 2006 r. ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym zostały w istotnej części, ale nie w całości, uchylone ustawą z dnia 1 grudnia 2022 r. o zawodzie ratownika medycznego oraz o samorządzie ratowników medycznych (dalej: z.r.m.)². Bardzo obszerna treść rozdziału 9 ustawy z dnia 1 grud-

pkt. 1 i 2 wspomnianej ustawy utraciły moc: ustawa z dnia 25 lipca 2001 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz.U. 2001 poz. 1207 ze zm.) oraz ustawa z 6 grudnia 2002 r. o świadczeniu usług ratownictwa medycznego (Dz.U. 2002 poz. 2073 ze zm.). Warto przy tym zauważyć, że w oparciu o treść art. 65 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym z dnia 8 września 2006 r. akty wykonawcze wydane na podstawie art. 22 ust. 6 i art. 23 ust. 4 pkt. 1,3,4 i 7 ustawy z dnia 25 lipca 2001 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym oraz na podstawie art. 5 ust. 3 ustawy z 6 grudnia 2002 r. o świadczeniu usług ratownictwa medycznego zachować miały moc do wejścia w życie przepisów wykonawczych, które miały zostać wydane na podstawie art. 21 ust. 15 i 34 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym z 8 września 2006 r.

- ² Dz. U. 2022 poz. 2705. Ustawa ta wejdzie w życie z dniem 22 czerwca 2023 r., zgodnie z treścią art. 234 (po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem art. 217 oraz art. 227 i 232, które wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia). W tekście tej ustawy wprowadzono także szereg zmian w obowiązujących wcześniej aktach normatywnych. W pierwszym rzędzie dotyczą one ustawy z 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, która nie została przecież uchylona w całości i w której zmieniono treść art. 10, 15 ust. 4 oraz 31 ust. 1, a uchylono art. 10 h–12 h. Zmieniono także treścią art. 208 z.r.m. ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, nadając nową treść art. 19 ustawy z 6 lipca 2008 r., w zakresie prowadzenia badania i udzielania innych świadczeń zdrowotnych. Zmieniono na podstawie art. 209 z.r.m. tekst art. 28 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi t.j. Dz. U. 2022 poz. 1657 ze zm. Treścią art. 210 z.r.m. zmieniono także brzmienie art. 5 ust.4 pkt. 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. 2022 poz. 633 ze zm.). W art. 211 z.r.m. zmieniono szereg przepisów zawartych w art. 3 ust. 3, 17 i 30 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia (t.j. Dz. U 2022 poz. 1555 ze zm.). Wprowadzono także w art. 212 z.r.m. zmiany w art. 4 i 12 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (t.j. Dz. U. 2022 poz. 2702). Treścią art. 213 z.r.m. zmieniono art. 15a ust. 1 pkt. 3 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych (t.j. Dz. U 2022 poz. 147). Tekstem art. 214 z.r.m. zmieniono art. 2 pkt. 9 i 10 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie i ratownictwie w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich (t.j. Dz. U. 2022 poz. 1425). Treścią art. 215 z.r.m. zmieniono art. 16b ust. 4 pkt. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o systemie powiadamiania pogotowia ratunkowego (t.j. Dz. U. 2022 poz. 2175 ze zm.). Treścią art. 216 z.r.m. zmieniono art. 8, 11 ust. 3, pkt. 4 oraz 12 ust. 4 ustawy z dnia 24 lutego 2017 r. o uzyskiwaniu tytułu specjalisty w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia (t.j. Dz. U. 2021 poz. 1297). W art. 217 z.r.m. uchylono art. 7g ustawy 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 (t.j. Dz. U. 2021 poz. 2095 ze zm.). Ponadto w art. 206 z.r.m. zmieniono art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1995 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (t.j. Dz. U. 2022 poz. 1947).

nia 2022 r. powoduje, że w wyniku dokonanych zmian treść przepisów dotyczących ratowników medycznych, rozproszona w różnych ustawach, których problematyka wydaje się dość odległa od siebie, chociaż dotycząca szeroko pojętej ochrony zdrowia, może być trudna do opanowania przez osoby nielegitymujące się wykształceniem prawniczym. W każdym razie wymaga ona uwagi i wielkiej staranności od podmiotów stosujących prawo.

1. Przedmiot regulacji ustawy o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych

Ustawa z 1 grudnia 2022 r. określa warunki i zasady wykonywania zawodu ratownika medycznego³, chociaż pamiętać należy, że szereg kwestii dotyczących tej problematyki unormowano w innych aktach normatywnych, których tekst zmieniono treścią rozdziału 9 ustawy z 1 grudnia 2006 r. W ustawie uregulowano także kwestie odnoszące się do dostępu do zawodu ratownika medycznego zasady i organizację kształcenia podyplomowego i doskonalenia zawodowego ratowników medycznych, organizację i zakres działania samorządu ratowników medycznych, wreszcie zasady odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych. Tekst art. 1 ust. 3 dowodzi, że ustawodawca konsekwentnie starał się związać zawód ratownika medycznego z rozwiązaniami przyjętymi w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz w państwach członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), a także z państwami będącymi stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym i z Konfederacją Szwajcarską⁴.

³ Już w uzasadnieniu projektu ustawy stwierdzono, że zawód ratownika medycznego bezspornie należy do zawodów zaufania publicznego. Podkreślono, że wykonywanie tego zawodu nosi znamiona realizowania misji społecznej w newralgicznym obszarze prawa do ochrony zdrowia, które gwarantuje Konstytucja RP. Szczególny charakter tego zawodu wynika ze znacznego udziału w procesie jego wykonywania w związku z podejmowaniem kwalifikowanych medycznych czynności ratunkowych wobec osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. Wiąże się on z samodzielnością i niezależnością w wykonywaniu niejednokrotnie złożonych czynności. Wymaga posiadania wysokich, specjalistycznych kwalifikacji zawodowych oraz zakłada dostęp do tzw. danych wrażliwych osób trzecich. Por. uzasadnienie projektu ustawy z 1 grudnia 2022 r. Druk Sejmowy IX 2661 po rozpoznaniu stanowiska Senatu, 29 września 2022 r.

⁴ W prawie unijnym dość konsekwentnie używa się określenia „zawody paramedyczne”. Zob. P. Selera, *Głosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 kwietnia 2006r., C-443/04 i C-444/04 Lex/el definiowanie zawodów medycznych i paramedycznych*, Lex/el 2013. W uzasadnieniu tego judykatu TS UE dotyczącego kwestii podatkowych stwierdzono, że: państwa członkowskie mają swobodę uznania w zakresie określenia zawodów paramedycznych i świadczeń opieki medycznej mieszczących się w zakresie tych zawodów dla celów zwolnienia od podatku. Jednakże państwa przy wykonywaniu przysługującej im swobody zobowiązane są do poszanowania zarówno celu, którym jest zapewnienie, aby zwolnienie od podatku stosowało się wyłącznie do świadczeń wykonywanych przez osoby posiadające wymagane kwalifikacje zawodowe, jak i zasady neutralności podatkowej.

2. Wymogi stawiane osobom wykonującym zawód ratownika medycznego. Problem znajomości języka polskiego

W art. 2 z.r.m. określono wymagania, jakie winna spełniać osoba chcąca wykonywać zawód ratownika medycznego. Zauważono, że musi ona mieć pełną zdolność do czynności prawnych, posiadać stan zdrowia pozwalający na wykonywanie zawodu ratownika medycznego⁵.

Osoba ubiegająca się o wykonywanie zawodu ratownika medycznego winna swoim dotychczasowym zachowaniem dawać rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu ratownika medycznego⁶. W szczególności nie może być ona ska-

⁵ Nie można zapominać, że w myśl art. 58 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym osoby, które przed wejściem w życie tej ustawy uzyskały tytuł zawodowy ratownika medycznego, bądź tytuł licencjata na kierunku lub specjalności ratownictwo medyczne, ewentualnie 1 października 2008 r. rozpoczęły naukę na kierunku innym niż ratownictwo medyczne i uzyskały tytuł zawodowy licencjata, stały się z dniem wejścia w życie wspomnianej ustawy ratownikami medycznymi w rozumieniu tej ustawy, mając oczywiście wynikający z art. 12 tej ustawy obowiązek doskonalenia zawodowego. Jednocześnie ratownicy jednostek współpracujący z systemem Państwowego Ratownictwa Medycznego wskazani, w art. 15 ust. 1, a więc jednostek organizacyjnych: Państwowej Straży Pożarnej, ochrony przeciwpożarowej włączonej do krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego, Policji i Straży Granicznej, jednostek podległych Ministrowi Obrony Narodowej oraz podmioty uprawnione do wykonywania ratownictwa górskiego oraz ratownictwa wodnego, a także ratownictwa górniczego, morskiej służby poszukiwania i ratownictwa, wreszcie inne podmioty oraz społeczne organizacje które w ramach swoich organizacji ustawowych lub statutowych są obowiązane do niesienia pomocy osobom w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego.

⁶ Należy zauważyć, że warunki i przesłanki prawne wykonywania zawodu ratownika medycznego precyzowała już wcześniej ustawa z 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (tekst pierwotny Dz. U. 2006 nr 191, poz. 1410 – obecnie obowiązujący, t.j. Dz. U. 2020 poz. 1720). W art. 10 pierwotnej wersji ustawy wskazano, jakie warunki winna spełniać osoba aspirująca do wykonywania zawodu ratownika medycznego. Odpowiadają one w swej treści tym wymogom, jakie formułuje obecnie ustawa z 1 grudnia 2022 r. o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych w rozdz. 2 art. 2 i następane. Treść art. 10 ustawy o państwowym ratownictwie medycznym była wielokrotnie zmieniana, a ponadto uzupełniana przez dodanie art. 10a – 10g które wprowadzono treścią art. 9 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015 poz. 1991), a następnie uzupełniano, by wreszcie uchylić przez art. 4, pkt. 2 ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy o zawodach pielęgniarstwa i położnictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2022 poz. 1733). Tekst art. 10 został ostatecznie zmieniony przez art. 207 ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych w ten sposób, że ograniczono jego treść do stwierdzenia „Zawód ratownika medycznego wykonuje się na zasadach określonych w ustawie z dnia 1 grudnia 2022 r. o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych (Dz. U. poz. 2705)”. Jednocześnie zmieniono tytuł rozdziału ustawy z 8 września 2006 r., nadając temu rozdziałowi tytuł „Ratownicy”. Jednocześnie uchylono art. 10h ustawy o państwowym ratownictwie medycznym dotyczący przeszkolenia po przerwie w wykonywaniu zawodu ratownika medycznego, a także treść art. 11, 11a, 11b, 12, 12a – h – zmiany w tym zakresie wchodzi w życie wraz z dniem 22 czerwca 2023 r., a więc z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r., czyli po 6 miesiącach od dnia ogłoszenia ustawy, co nastąpiło 21 grudnia 2022 r.

zana prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe. Wymóg ten dotyczy zarówno obywateli polskich, jak i wszystkich osób posiadających dyplomy wydane w innych państwach niż państwa członkowskie UE, uznane w Rzeczypospolitej Polskiej, bądź legitymujących się kwalifikacjami uzyskanymi przed dniem 1 stycznia 2021 r. w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej.

Wypada zauważyć, że w ustawie nie poświęcono w gruncie rzeczy uwagi kwestiom dotyczącym tajemnicy, która wiąże ratownika medycznego z racji wykonywanego przez niego zawodu. Jedynie w treści art. 175 ust. 2 pkt 1 z.r.m., regulując kwestię jawności postępowania przed sądem ratowników medycznych, wskazano, że sąd ten wyłącza jawność rozprawy, jeśli takowa jawność mogłaby naruszyć tajemnicę zawodową, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta⁷. W treści art. 14 ust. 1 tej ostatniej ustawy wskazuje się jednak jednoznacznie, że osoby, wykonujące zawód medyczny są obowiązane zachować w tajemnicy informacje związane z pacjentem, w szczególności ze stanem zdrowia pacjenta. Wobec kontrowersji, które dotyczyły tajemnicy lekarskiej, należy zauważyć, że z mocy art. 14 ust. 3 wspomnianej ustawy osoby wykonujące zawód medyczny, z wyjątkiem szczególnych przypadków, opisanych w art. 14 ust. 2 pkt 1–3 i ust. 2a, są związane tajemnicą również po śmierci pacjenta, chyba że zgodę na ujawnienie tajemnicy wyraziła osoba bliska. Osoba bliska wyrażająca zgodę na ujawnienie tajemnicy może określić zakres jej ujawnienia, o którym mowa w art. 14 ust. 2b⁸. Zakres tajemnicy zawodowej jest niewątpliwie szerszy niż sama informacja o stanie zdrowia pacjenta, stawianym rozpoznaniu, proponowanych mu metodach diagnostycznych, leczniczych, rehabilitacyjnych, zapobiegawczych i dających się przewidzieć następstwach podejmowanych działań⁹.

Ustawa reguluje także kwestie udzielania świadczeń zdrowotnych (rozdz. 3), które z racji obszerności i szczegółowości należało pozostawić poza obrębem niniejszych rozważań. Podkreślić jedynie należy, że ratownicy medyczni zostali zobowiązani do przestrzegania praw pacjenta, udzielania pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu informacji o stanie zdrowia pacjenta w zakresie świadczeń zdrowotnych udzielanych samodzielnie, wreszcie do zgłaszania Prezesowi Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych działania niepożądanego produktu leczniczego zgodnie z ustawą z dnia 6 września 2001 r. prawo farmaceutyczne¹⁰.

⁷ T.j. Dz. U. 2022, poz. 1876.

⁸ Zob. M. Burdzik, *Lekarz w procesie karnym jako gwarant tajemnicy lekarskiej*, Warszawa 2021. Zob. także J. Sobczak, *Tajemnica lekarska po ostatnich zmianach legislacyjnych*, „Medyczna Wokanda” 2018, nr 11, s. 7–24.

⁹ R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, s. 167 i nn.; T. Zimna, *Ratownik medyczny a postępowanie z pacjentem*, LEX/el. 2022.

¹⁰ T.j. Dz. U. 2022 poz. 2301.

Od kandydata na ratownika medycznego ustawa wymaga także znajomości języka polskiego w mowie i piśmie w zakresie niezbędnym do wykonywania tego zawodu. Problem znajomości języka polskiego w mowie i piśmie zaistniał wcześniej w systemie prawa polskiego na tle art. 5 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry¹¹. Zgodnie z treścią tego przepisu osobie spełniającej warunki określone w art. 5 ust. 1 tej ustawy okręgowa izba lekarska przyznaje prawo do wykonywania zawodu lekarza albo lekarza dentystry, jeżeli władza ona językiem polskim w mowie i piśmie w zakresie niezbędnym do wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentystry. Stopień znajomości języka polskiego, w myśl tekstu pierwotnego ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, miał być potwierdzony, jak wskazano art. 7 ust. 3, egzaminem z języka polskiego¹².

¹¹ T.j. Dz. U. 2022 poz. 1731.

¹² W myśl tekstu pierwotnego z 26 marca 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 28, poz. 152), zgodnie z art. 7 ust. 3, cudzoziemcowi można było przyznać prawo wykonywania zawodu, jeżeli wykazywał niezbędną do tego znajomość języka polskiego potwierdzoną egzaminem. W myśl art. 7 ust. 6 pierwotnego tekstu ustawy Minister Zdrowia i Opieki Społecznej w porozumieniu z Ministrem Edukacji Narodowej miał określić w drodze rozporządzenia sposób i tryb przeprowadzania takiego egzaminu ze znajomości języka polskiego. Rozporządzenie takie zostało wydane 18 lutego 1998 r. (Dz. U. 1998 nr 37, poz. 213). Zostało ono uchylone z dniem 1 lutego 2002 r. przez art. 1 pkt. 6 i art. 6 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o zmianie ustawy o zawodzie lekarza oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. 2001 nr 126, poz. 1383). Po nowelizacji przeprowadzonej ustawą z 13 marca 2002 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, w myśl art. 7 ust. 3 wskazano, że cudzoziemcowi, który nie jest obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej można przyznać prawo wykonywania zawodu lekarza albo prawo wykonywania zawodu lekarza stomatologa (sic!), jeżeli ukończył studia medyczne w języku polskim albo jeżeli wykazał znajomość języka polskiego niezbędną do wykonywania zawodu lekarza potwierdzoną egzaminem z języka polskiego. W myśl art. 7 ust. 6 wspomnianej ustawy egzamin ten winna przeprowadzić Naczelna Rada Lekarska zgodnie z przepisami określonymi w art. 3 ust. 3 ustawy z 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz. U. 1999 nr 90, poz. 999 ze zm.). Tekst art. 3 ust. 3 został uchylony ustawą z dnia 11 kwietnia 2003 r. o zmianie ustawy o języku polskim (Dz. U. 2003 nr 3, poz. 661), wraz z wprowadzeniem urzędowego poświadczenia znajomości języka polskiego i powołaniem Państwowej Komisji Poświadczania Znajomości Języka Polskiego jako Obcego. Mimo tego kolejna nowelizacja ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry w art. 7 ust. 3 przewidywała, że cudzoziemcowi niebędącemu obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej można przyznać prawo wykonywania zawodu lekarza bądź lekarza dentystry, jeżeli ukończył studia w języku polskim albo jeżeli wykazał znajomość języka polskiego niezbędną do wykonywania zawodu lekarza, potwierdzoną egzaminem z języka polskiego. W gruncie rzeczy, nie do końca wiadomo dlaczego wprowadzono do tekstu ustawy ust. 3a art. 7, w którym stwierdzono, że przepisu ust. 3 art. 7 nie stosuje się do obywateli członkowskich państw Unii Europejskiej – mimo, że wynikało to z treści art. 7 ust. 3 odwołującego się do art. 7 ust. 1 w którym wyraźnie mowa o obywatelach państw Unii Europejskiej. Wskazano, że egzamin ze znajomości języka polskiego przeprowadza Naczelna Rada Lekarska (art. 7 ust. 6), a minister właściwy ds. zdrowia, po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Lekarskiej, winien określić w drodze rozporządzenia: zakres znajomości języka polskiego w mowie i piśmie niezbędnej do wykonywania zawodu lekarza oraz sposób i tryb przeprowadzania wspomnianego egzaminu oraz wysokość opłaty. Rozporządzenie takie zostało wydane w dniu 27 listopada 2002 r. (Dz. U. 2002 nr 205, poz. 1740). Utraciło ono moc na podstawie art. 1 pkt. 6 i art. 2 ustawy z dnia 12 marca 2008 r.

Mimo że wspomniana regulacja dotycząca zawodu lekarza i lekarza dentystry wydawała się dość przejrzysta, to jednak w wyniku pandemii, w sytuacji braku lekarzy, powstał problem na tle dwóch trybów uzyskania prawa wykonywania zawodów lekarza lub lekarza dentystry przez osoby, które zdobyły kwalifikacje poza terytorium Unii Europejskiej. Tryby te wprowadzono nowelizacjami ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry z 28 października oraz 27 listopada 2020 r. W myśl nowelizacji z 28 października 2020 r. osoba, która uzyskała kwalifikacje poza terenem UE może uzyskać zgodę na wykonywanie zawodu lekarza lub lekarza dentystry w odniesieniu do określonego zakresu czynności zawodowych ze wskazaniem czasu i miejsca zatrudnienia w podmiocie wykonującym działalność leczniczą. Winna ona złożyć oświadczenie, że posiada znajomość języka polskiego wystarczającą do wykonywania powierzonego jej zakresu czynności za-

o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. 2008 nr 58, poz. 351) – z chwilą wejścia w życie nowych przepisów wykonawczych, a więc wspomniane rozporządzenie zachować miało moc nie dłużej niż do 23 kwietnia 2012 r. Wypada w tym miejscu zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 1 pkt. 6 tej ostatniej ustawy nadano nowe brzmienie art. 7 ust. 1 – 1b wskazując, że cudzoziemcowi niebędącemu obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej okręgowa rada lekarska przyznaje prawo do wykonywania zawodu lekarza albo lekarza dentystry, jeżeli m.in. wykazuje on znajomość języka polskiego w stopniu określonym w art. 7 ust. 3. W celu przeprowadzenia egzaminu, w dodanym ust. 6a art. 7, stwierdzono, że Naczelna Rada Lekarska powołuje sześciuosobową komisję, w skład której wchodzi lekarze o odpowiednio wysokich kwalifikacjach, w tym co najmniej dwóch legitymujących się tytułem specjalisty z wybranej dziedziny medycznej oraz co najmniej jedna osoba posiadająca wykształcenie wyższe na kierunku filologia polska. Dodano także ustawą nowelizującą z 12 marca 2008 r. nowy art. 7a, w którym przyznano ministrowi właściwemu ds. zdrowia, po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Lekarskiej, możliwość określenia, w drodze rozporządzenia, zakresu znajomości języka polskiego w mowie i w piśmie niezbędnej do wykonywania zawodu lekarza bądź lekarza dentystry oraz sposób i tryb przeprowadzenia egzaminu z języka polskiego, a także wysokość opłaty za ten egzamin. Warto zwrócić uwagę, że na mocy art. 1 pkt.1 dodano do treści ustawy w art. 3 ust. 3, w którym stwierdzono, że ilekroć w ustawie jest mowa o obywatelach państw członkowskich Unii Europejskiej, rozumie się przez to także członków ich rodzin, w rozumieniu przepisów ustawy z 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz. U. 2006 nr 144, poz. 1043 ze zm.) oraz obywateli państw trzecich posiadających zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego w UE w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. 2006 nr 234, poz. 1694 ze zm.) Po nowelizacji cudzoziemiec winien złożyć oświadczenie, że wykazuje znajomość języka polskiego wystarczającą do wykonywania powierzonego zakresu czynności (art. 7 ust 2a, pkt. 1) Utrzymano jednak obowiązek złożenia egzaminu z języka polskiego wobec cudzoziemca niebędącego obywatelem Unii Europejskiej, który ubiega się o wykonywanie zawodu lekarza albo lekarza dentystry na czas nieokreślony, albo na czas określony. W treści art. 7 ust. 9 wskazano jednak, że w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii można udzielić zgody na wykonywanie zawodu lekarza albo zgody na wykonywanie zawodu lekarza dentystry bądź przyznać warunkowe prawo wykonywania takiego zawodu jednak zawsze pod warunkiem, że takowa osoba spełnia wymogi stawiane w ustawie m.in. w treści art. 7 ust. 2a, pkt. 3–5 i 7 o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Nie wymagano więc od takich osób znajomości języka polskiego, a więc zdania egzaminu potwierdzającego umiejętność posługiwania się nim.

wodowych i stan zdrowia pozwalający na wykonywanie zawodu lekarza lub lekarza dentystry. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej z 28 października 2020 r. stwierdzono, że przyjęcie przepisów umożliwiających w trybie uproszczonym zatrudnianie lekarzy, którzy uzyskali kwalifikacje zawodowe poza Unią, ma na celu zapewnienie dodatkowej kadry medycznej w czasie stanów epidemii. Podkreślono też w uzasadnieniu, że osoba zatrudniona w tym trybie ma możliwość uzupełniania kwalifikacji w czasie zatrudnienia, co będzie prowadzić do przyznania prawa wykonywania zawodu w szerszym zakresie¹³.

W kolejnej noweli z 27 listopada 2020 r. stwierdzono, że osobie, która uzyskała kwalifikacje lekarza lub lekarza dentystry poza terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej można udzielić zgody na wykonywanie zawodu lekarza lub lekarza dentystry oraz przyznać warunkowe prawo wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentystry pod warunkiem spełnienia wymogów wskazanych w ustawie w szczególności przedstawienia zaświadczenia dotyczącego stanu zdrowia jednak bez potrzeby składania oświadczeń o znajomości języka polskiego w stopniu wystarczającym do wykonywania powierzonego zakresu czynności zawodowych. W uzasadnieniu projektu nowelizującego z dnia 27 listopada 2020 r. stwierdzono, że jego przepisy mają na celu umożliwienie na uproszczonych zasadach pracy w Polsce przez personel medyczny z poza UE. Podkreślono, że możliwość wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentystry na podstawie projektu ustawy jest ograniczona, opiera się na maksymalnie uproszczonych zasadach przy zachowaniu niezbędnego poziomu bezpieczeństwa i wywołana jest pilną potrzebą wzmocnienia kadry medycznej.

Do obu projektów krytyczne uwagi zgłosiła Naczelna Izba Lekarska, zwracając uwagę, że niwelują one rolę samorządu lekarskiego jako instytucji sprawującej pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodu lekarza, gdyż to nie organy samorządu, a Minister Zdrowia ma badać przesłanki przyznania prawa wykonywania zawodu, a rola samorządu lekarskiego ograniczy się do wpisania określonej osoby na listę uprawnionych do wykonywania zawodu¹⁴. W odniesieniu do projektu nowelizacji z 27 listopada 2020 r. Naczelna Izba Lekarska zarzuciła, że niesie on ze sobą zagrożenie dla zdrowia i życia pacjentów, gdyż dopuszcza do wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentystry osoby bez rzeczywistej weryfikacji ich kompetencji oraz znajomości języka polskiego¹⁵. Nie wdając się

¹³ Zob. projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19. Druk Sejmowy nr 683 Sejmu IX kadencji, s. 38–39.

¹⁴ Stanowisko Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 20 października 2020 r. w sprawie projektu stanowiące załącznik do druku 683 Sejmu IX kadencji.

¹⁵ Ponadto podniesiono, że znacznie utrudnia samorządowi lekarskiemu spełnianie ustawowego obowiązku sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu, a także jest niezgodny z prawem unijnym. Zauważono, że projekt ustawy nie określa, czy Okręgowa Izba Lekarska powinna ponownie dokonać badania przesłanek przyznania prawa wykonywania zawodu. Dodano wreszcie, że obowiązująca procedura nostryfikacji dyplomu uzyskanego w państwach

w szczególności, wypada jedynie stwierdzić, że Sąd Najwyższy, rozpoznając skargę Ministra Zdrowia na wspomnianą uchwałę Naczelnej Rady Lekarskiej, uchylił zaskarżoną uchwałę w części, w jakiej przewidywała ona obowiązek przedłożenia przez osobę wskazaną w treści art. 7 ust. 2a ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oświadczenia o znajomości języka polskiego w mowie i piśmie w zakresie umożliwiającym wykonywanie zawodu lekarza w rozumieniu art. 5 ust 2 tej ustawy¹⁶. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy nie odniósł się do fragmentów zawartych w uchwale Naczelnej Rady Lekarskiej która zmierzała m.in. do tego, aby lekarze bez należytej znajomości języka polskiego nie mogli wykonywać zawodu lekarza i być członkami polskiej korporacji lekarskiej. Sąd Najwyższy ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że nie jest jego rolą analizowanie potencjalnych zagrożeń dla praw pacjentów, w szczególności w zakresie ich życia i zdrowia, lecz wykonywanie wykładni tych praw. Imputował, że Naczelna Rada Lekarska w swoich uchwałach przekroczyła swoje kompetencje, formułując treści normatywne. Nie zauważył zakwestionowania zgodności z Konstytucją nowelizacji, przyznającej w trybie uproszczonym prawo do wykonywania zawodu przez osoby, które uzyskały kwalifikacje poza terytorium Unii Europejskiej i nie znają języka polskiego. Nie poświęcił też najmniejszej uwagi ważnej kwestii pieczy, którą winien sprawować nad należytym wykonywaniem zawodu samorząd lekarski¹⁷.

Do posiadania znajomości języka polskiego przez ratowników medycznych ustawodawca przywiązuje wielką rolę niewątpliwie także z tej racji, że kwestia ta wywołała istotne kontrowersje w odniesieniu do lekarzy. W art. 3 ust. 1 z.r.m. stwierdzono, że obowiązek posiadania znajomości języka polskiego w mowie i piśmie w zakresie niezbędnym do wykonywania zawodu ratownika medycznego uważa się za spełniony, jeżeli chcący wykonywać ten zawód „ukończył studia na kierunku (specjalności) ratownictwo medyczne lub medycyna ratunkowa lub studia przygotowujące do wykonywania zawodu ratownika medycznego – prowadzone w języku polskim lub publiczną szkołę policealną lub niepubliczną szkołę policealną o uprawnieniach szkoły publicznej – kształcące w języku polskim”. Przytoczony tekst art. 3 ust. 1 z.r.m. może w praktyce budzić wątpliwości

poza Unią Europejską pozwala dostosować poziom wykształcenia do jednolitych wymagań obowiązujących w państwach Unii. Zob. Stanowisko Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 27 listopada 2020 r. w sprawie poselskiego projektu ustawy stanowiące załącznik do druku nr 763 Sejm IX kadencji.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 29 grudnia 2021 r., INO 26/21 OSN KN 2022 nr 1, poz. 5.

¹⁷ Sąd Najwyższy nie zauważył wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 sierpnia 2020 r., w uzasadnieniu którego stwierdzono, że wykonywanie niektórych zawodów zaufania publicznego, w tym także zawodu lekarza, wymaga wysokiego poziomu władania językiem polskim, jak również kultury wypowiedzi. Konieczność posługiwania się językiem polskim jest co do zasady związana z istotą i charakterem tego zawodu. Wymóg czynnej znajomości języka polskiego w zawodach istotnych dla życia i zdrowia ludzkiego, jak i porządku publicznego – a takim jest zawód lekarza – stanowi warunek sine qua non należytego ich wykonywania. Na kwestie tę zwrócił uwagę w doktrynie M. Bartoszewicz, *Język polski i jego ochrona prawna w porządku konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2017, s. 343–345.

co do swojej treści. Przecinając je, wypada stwierdzić, że cytowany tekst odnosi się do sytuacji osób, które ukończyły studia na kierunku bądź w ramach specjalności ratownictwo medyczne lub medycyna ratunkowa. Studia takie prowadzone być mogą publiczne uniwersytety medyczne bądź inne publiczne szkoły wyższe oraz niepubliczne szkoły wyższe. Godzi się jednak zauważyć, że wyraźnie w treści analizowanego tekstu brak wyraźnego wskazania, że studia, o których mowa w tekście to studia wyższe, można tu było także wskazać, że są to studia magisterskie bądź licencjackie. Świadectwem wahania ustawodawcy co do tego, jak te studia winny być prowadzone jest fakt, że wskazano w tekście, że są to studia „na kierunku”, przy czym w nawiasie dodano słowo „specjalności”. Prowadzi to do wniosku, że ustawodawca dopuszcza możliwość ukończenia studiów, które prowadzone są na kierunku ratownictwo medyczne lub medycyna ratunkowa, jak i studiów, które prowadzone są jako specjalności na innych kierunkach, np. na kierunku nauka o zdrowiu. Jakkolwiek sens przytoczonego tekstu nie powinien budzić wątpliwości, to jednak należy wyrazić obawy, że przez nie zawsze należycie wykształconych urzędników mógłby być on opacznie rozumiany.

Ustawa przewidziała możliwość kształcenia ratowników także na studiach drugiego stopnia, co pozwala im na uzyskanie tytułu zawodowego magistra oraz możliwość przystąpienia do egzaminu (PESoz) w celu uzyskania tytułu specjalisty (art. 2 pkt 4 lit. a i b). W projekcie ustawy w treści art. 2 pkt 4 lit. a mowa była o dwuletnich magisterskich studiach uzupełniających. W obowiązującym tekście z.r.m. ograniczono się jedynie do stwierdzenia o uzyskaniu stopnia zawodowego magistra¹⁸.

Jako odrębną grupę potraktowano osoby, które ukończyły „studia przygotowujące do wykonywania zawodu ratownika medycznego”. Ustawodawca nie wskazał przy tym bliżej, jakie to mają być studia. Dodano jedynie w treści art. 3 ust. 1 z.r.m., po myślniku, że winny one być prowadzone w języku polskim. Tekst po myślniku odnosi się wyraźnie zarówno do tych osób, które ukończyły studia na kierunku, ewentualnie specjalności ratownictwo medyczne lub medycyna ratunkowa, jak i do tych, które ukończyły „studia przygotowujące do wykonywania zawodu ratownika medycznego”.

Kolejną grupą osób, spełniającą zgodnie z ustawą wymogi znajomości języka polskiego są osoby, które ukończyły „publiczną szkołę policealną lub niepubliczną szkołę policealną o uprawnieniach szkoły publicznej – kształcąca w języku polskim”. W tekście tym zabrakło jednak wyraźnego wskazania, że chodzi o ukończenie takiej szkoły policealnej, która przygotowuje do wykonywania zawodu ratownika medycznego.

Potwierdzeniem prawidłowości tej wykładni jest treść art. 2 ust. 4 lit. a z.r.m., w którym wyraźnie podkreślono, że zawód ratownika medycznego może spełniać osoba, która przed dniem 1 października 2019 r. rozpoczęła studia „na kierunku (specjalności) ratownictwo medyczne lub medycyna ratunkowa i uzyskała tytuł zawodowy licencjata lub magistra na tym kierunku (tej specjalności)”.

¹⁸ Zob. Rządowy projekt ustawy o Zawodzie Ratownika Medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych, Druk Sejmowy nr 2661.

Ponadto wskazano w art. 2 ust. 4 lit. b z.r.m., że może to być osoba, która rozpoczęła po roku akademickim 2018/2019 studia przygotowujące do wykonywania zawodu ratownika medycznego zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 68 ust. 1 pkt.1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹⁹ i uzyskała tytuł zawodowy licencjata lub magistra. W kwestii osób legitymujących się wykształceniem w zakresie szkoły policealnej w art. 2 ust. 4 lit. c z.r.m. stwierdzono, że chodzi o osoby, które rozpoczęły przed dniem 1 marca 2013 r. naukę w publicznej szkole policealnej lub niepublicznej szkole policealnej o uprawnieniach szkoły publicznej i otrzymały dyplom potwierdzający uzyskanie tytułu zawodowego ratownika medycznego albo dyplom potwierdzający kwalifikacje zawodowe w zawodzie ratownik medyczny.

Znajomość języka polskiego w mowie i w piśmie w zakresie niezbędnym do wykonywania zawodu ratownika medycznego w Rzeczypospolitej Polskiej może być – zgodnie z art. 3 ust. 1 z.r.m. – potwierdzona przez stosowne dokumenty, w szczególności przez pozytywnie złożony egzamin z języka polskiego, zorganizowany przez Krajową Radę Ratowników Medycznych. Winna ona oceniać dokumenty potwierdzające znajomość języka polskiego, biorąc pod uwagę zakres znajomości tego języka niezbędny do wykonywania zawodu ratownika medycznego. Zakres ten, jak wskazano w ustawie (art. 6 z.r.m.), ma obowiązek określić minister właściwy ds. zdrowia w drodze rozporządzenia, w którym ponadto winien wskazać sposób przeprowadzenia egzaminu, wzór zaświadczenia o pozytywnym jego złożeniu oraz wysokość opłaty za egzamin. Mimo takiego wskazania w treści art. 4 z.r.m. zdecydowano, że opłatę za egzamin wnosi osoba zdająca²⁰. Pozytywne złożenie egzaminu z języka polskiego jest potwierdzane zaświadczeniem wystawionym przez Krajową Radę Ratowników Medycznych²¹.

3. Możliwość wykonywania zawodu ratownika medycznego przez osoby, które nabyły kwalifikacje w państwach UE i poza tymi państwami

W ustawie sprecyzowano także, iż zawód ratownika medycznego może wykonywać również osoba, która posiada dyplom wydany w państwie innym niż państwo członkowskie, uznany w Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z przepisami

¹⁹ Dz. U. 2022 poz. 574 ze zm.

²⁰ Wpływy z opłat za egzamin stanowią przychód Krajowej Rady Ratowników Medycznych. Wysokość opłaty nie może być przy tym wyższa niż 30% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, bez wypłat nagród z zysku za ubiegły rok, ogłaszanego w roku poprzedzającym rok, w którym osoba zdająca wnosi opłaty za egzamin w drodze obwieszczenia przez prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowy Rzeczypospolitej Polskiej.

²¹ W zaświadczeniu tym należy wskazać dane osoby, która przystąpiła do egzaminu, imiona, nazwisko, datę i miejsce urodzenia, dane dotyczące Krajowej Rady imię i nazwisko Prezesa Krajowej Rady oraz datę złożenia egzaminu.

ustawy z dnia 22 lipca 2018 r. prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, za równoważny z dyplomem i tytułem zawodowym nadawanym przez polskie uczelnie wyższe, która uzyskała prawo pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zgodnie z przepisami ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach²² albo ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin²³. Ponadto może wykonywać ten zawód osoba, która posiada kwalifikacje do wykonywania zawodu ratownika medycznego uznane w Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie przepisów ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Oczywiście w tym ostatnim przypadku chodzi o osoby, które posiadają kwalifikacje do wykonywania zawodu ratownika medycznego, ale nie legitymują się dyplomem, o jakim mowa w treści art. 2 pkt. 4 lit. d z.r.m. Wskazano także w ustawie, że zawód ratownika medycznego może wykonywać osoba, która posiada kwalifikacje uzyskane przed dniem 1 stycznia 2021 r. w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, uznane w Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie ustawy z 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej²⁴.

Od wszystkich tych osób wymagana jest zarówno rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu medycznego, jak i niekaralność. Wprawdzie w odniesieniu do wszystkich takich osób, zarówno z UE, jak i spoza jej terytorium, możliwe jest zbadanie, czy były one skazane prawomocnymi wyrokami, o których była mowa wyżej, ale praktycznie nie jest możliwe ustalenie, czy swoim dotychczasowym zachowaniem dają rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu ratownika medycznego. W treści art. 2 pkt. 6 z.r.m. wskazano, że osoba ubiegająca się

²² Dz. U. 2021 poz. 2354 ze zm.

²³ Dz. U. 2021 poz. 1696.

²⁴ T.j. Dz. U. 2021 poz. 1646. Ustawa ta wdraża: dyrektywę 2005/36 Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych Dz. Urz. UE L. 2005, nr 255, s. 22; zm. 2006, nr 363, s. 141; 2007, nr 271, s. 18; 2007, nr 320, s. 3; 2008, nr 93, s. 28; 2008, nr 205, s. 10; 2008, nr 311, s. 1; 2009, nr 93, s. 11; 2011, nr 59, s. 4; 2012, nr 112, s. 21; 2012, nr 180, s. 9; 2013, nr 158, s. 368; 2013, nr 354, s. 132, 2014, nr 305, s. 115; 2015, nr 177, s. 60; 2016, nr 134, s. 135; 2017, nr 317, s. 119; 2019, nr 104, s. 1; 2020, nr 131, s. 1; oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/958 z dnia 28 czerwca 2018 r. w sprawie analizy proporcjonalności przed przyjęciem nowych regulacji dotyczących zawodów Dz. Urz. UE L. 2018, nr 173, s. 25. Ustawa określa zasady uznawania kwalifikacji zawodowych do wykonywania zawodów regulowanych oraz podejmowania lub wykonywania działalności regulowanych, nabytych w innych niż Rzeczpospolita Polska państwach członkowskich Unii Europejskiej; państwach członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA); stronach umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym; w Konfederacji Szwajcarskiej. Uregulowano w niej także kwestie świadczenia usług transgranicznych, ubiegania się o wydanie europejskiej legitymacji zawodowej oraz zasady dotyczące zapewnienia proporcjonalności, uzasadnionego i niedyskryminującego charakteru przepisów regulacyjnych oraz wymogów dotyczących świadczenia usług transgranicznych.

o wykonywanie zawodu ratownika medycznego powinna posiadać prawo do wykonywania takiego zawodu. Pozornie wymóg taki wydaje się zbędny, skoro ustawa wymaga przedstawienia odpowiedniego dyplomu. Nie można jednak zapominać, że kandydat posiadający dyplom może utracić prawo wykonywania zawodu, co zresztą wyraźnie przewiduje art. 31 z.r.m.²⁵. Pamiętać także należy, że w ustawie w art. 32 z.r.m. przewidziano możliwość wygaśnięcia prawa wykonywania zawodu ratownika medycznego²⁶.

4. Możliwość wykonywania zawodu ratownika medycznego w okresie ogłoszenia stanu epidemicznego lub stanu epidemii

Ustawa w art. 7 ust. 1 z.r.m. przewidziała możliwość udzielenia zgody na wykonywanie zawodu ratownika medycznego „w okresie ogłoszenia stanu epidemicznego lub stanu epidemii” przez osobę, która uzyskała kwalifikacje do wykonywania zadań zawodowych ratownika medycznego ściśle określonych w treści art. 33 z.r.m. poza terytorium państw członkowskich UE. Sformułowanie art. 7 ust. 1 z.r.m. jest dość niezdarne. W jego treści chodzi przecież o to, aby osoba, która uzyskała kwalifikacje do wykonywania zadań ratownika medycznego poza Unią Europejską mogła, pod warunkiem spełnienia wymogów sformułowanych w tym przepisie, wykonywać je na terenie Rzeczypospolitej. Chodzi jednak o to, że zgody, o której mowa w przepisie, należy udzielić po ogłoszeniu stanu zagrożenia epidemicznego, natomiast zadania ratownika taka osoba ma wykonywać w okresie trwania stanu zagrożenia lub stanu epidemii. Tak więc, wspomniana zgoda może być udzielona po ogłoszeniu stanu zagrożenia lub epidemii bądź

²⁵ Ratownik medyczny traci prawo wykonywania zawodu w przypadku ubezwłasnowolnienia całkowitego bądź częściowego, cofnięcia zgody na wykonywanie tego zawodu w okresie ogłoszenia zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, a także w razie prawomocnego skazania za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, lub umyślne przestępstwo skarbowe, wreszcie w razie prawomocnego orzeczenia przez sąd ratowników medycznych na karę pozbawienia prawa wykonywania zawodu. Wypada zauważyć, że sąd powszechny, skazując ratownika medycznego za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe z mocy art. 31 ust. 2 z.r.m., ma obowiązek poinformować o tym fakcie, po uprawomocnieniu się orzeczenia, Krajową Radę Ratowników Medycznych.

²⁶ Wygaśnięcie następuje: po upływie 5 lat od wydania zgody przewidzianej w treści art. 7 ust. 1 z.r.m., czyli zgody na wykonywanie zawodu ratownika medycznego w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii przez osobę, która uzyskała kwalifikacje poza terytorium państw członkowskich UE; w razie wygaśnięcia takiej zgody; w przypadku złożenia przez ratownika medycznego oświadczenia, że zrzeka się uprawnień wynikających ze zgody; wreszcie w przypadku śmierci ratownika medycznego (zob. art. 32 pkt. 1–4 z.r.m.) Ostatnia ze wskazanych w art. 32 z.r.m. sytuacja, a mianowicie śmierć ratownika medycznego, jako przyczyna wygaśnięcia prawa wykonywania zawodu jest dość kuriozalna i generalnie niepotrzebna, gdyż jak dotąd historia nie odnotowała przypadku, aby ktokolwiek wykonywał jakikolwiek zawód po swojej śmierci.

w czasie trwania tych stanów. Termin „okres ogłoszenia”, którym posłużono się w treści przepisu jest pojęciem niejasnym i nieprecyzyjnym.

W art. 7 ust. 1 z.r.m. wskazano, że starający się o uzyskanie zgody na wykonywanie zawodu ratownika medycznego winien posiadać pełną zdolność do czynności prawnych, legitymować się stanem zdrowia pozwalającym na wykonywanie zawodu ratownika medycznego oraz znajomością języka polskiego w mowie i w piśmie w zakresie niezbędnym do wykonywania zawodu ratownika medycznego. Powinien także legitymować się dyplomem wydanym poza terytorium państw członkowskich potwierdzającym uzyskanie tytułu zawodowego ratownika medycznego lub dokumentami potwierdzającymi, co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe, w zakresie zadań przewidzianych przez ustawę dla ratownika medycznego, uzyskane w okresie ostatnich 5 lat poprzedzających udzielenie zgody. W treści art. 7 ust. 2 z.r.m. zawarto delegację ustawową ministra właściwego ds. zdrowia, który w Biuletynie Informacji Publicznej winien zamieścić wykaz dokumentów poświadczających spełnienie warunków wskazanych w ustawie przez osobę ubiegającą się o udzielenie zgody na wykonywanie zawodu ratownika medycznego w okresie ogłoszenia zagrożenia stanu epidemicznego lub stanu epidemii (do chwili przygotowywania niniejszego tekstu taki wykaz nie ukazał się).

Wspomniane dokumenty wraz z wnioskiem powinny być skierowane do ministra właściwego ds. zdrowia, przy czym ubiegający się o zgodę może złożyć je za pośrednictwem konsula Rzeczypospolitej Polskiej, który winien przesłać ministrowi drogą elektroniczną wniosek wraz z odwzorowaniem elektronicznym dokumentów²⁷.

Zgodę na wykonywanie zawodu ratownika medycznego w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii udziela minister ds. zdrowia w drodze decyzji administracyjnej, na wniosek osoby starającej się o taką zgodę. Wspomniana decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Wydawana jest na okres lat pięciu od dnia jej wydania, stanowiąc podstawę uzyskania prawa wykonywania zawodu na czas określony i nie może być ponownie wydana. Przed udzieleniem zgody na wykonywanie zawodu minister właściwy ds. zdrowia może wystąpić do konsultanta krajowego w dziedzinie medycyny ratunkowej o zaopiniowanie wniosku, przekazując mu drogą elektroniczną odwzorowanie cyfrowe dokumentów przekazanych przez starającego się. Konsultant medyczny został zobowiązany przez ustawę do wydania opinii w terminie 7 dni od dnia otrzymania wspomnianych dokumentów (art. 10 ust 1 i 2 z.r.m.). W przypadku stwierdzenia przez ministra właściwego ds. zdrowia, że wnioskodawca, który składał wniosek za pośrednictwem konsula, spełnia warunki do wydania zgody na wy-

²⁷ W przypadku powzięcia przez ministra właściwego ds. zdrowia uzasadnionej wątpliwości co do autentyczności dokumentów potwierdzających spełnienie przez starającego się wymogów ustawowych, może on zwrócić się do konsula RP w państwie, w którym dokumenty te zostały wydane, lub do konsula, do którego dokumenty te zostały złożone, z wnioskiem o weryfikację ich autentyczności (art. 9 ust. 1 i 2 z.r.m.)

konywanie zawodu ratownika medycznego, przesyła on elektronicznie odwzorowaną decyzję do właściwego konsula, który po jej otrzymaniu wydaje starającemu się o zgodę wizę, chyba że zachodzą podstawy do odmowy jej wydania.

Na podstawie decyzji ministra właściwego ds. zdrowia w przedmiocie zgody na wykonywanie zawodu w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii Krajowa Rada Ratowników Medycznych przyznaje, w formie uchwały, osobie, która uzyskała taką zgodę, prawo wykonywania zawodu ratownika medycznego w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku i decyzji, oraz wpisuje ją do rejestru ratowników medycznych²⁸.

Otrzymujący zgodę ma obowiązek zgłosić ministrowi właściwemu ds. zdrowia w terminie 7 dni od dnia rozpoczęcia udzielania świadczeń zdrowotnych w podmiocie leczniczym, w jakim podmiocie leczniczym i przez jaki okres będzie wykonywał swoje zadania zawodowe. Brak takiego oświadczenia może stanowić podstawę do cofnięcia zgody na wykonywanie zawodu ratownika medycznego. Osoba, która otrzymała zgodę na wykonywanie zadań zawodowych ratownika medycznego, wykonuje je pod nadzorem ratownika medycznego albo lekarza, których do tych działań wskazuje kierownik podmiotu leczniczego, w którym osoba uzyskująca zgodę spełnia zadania zawodowe (art. 12 z.r.m.)²⁹.

5. Wykonywanie zawodu ratownika medycznego tymczasowo i okazjonalnie oraz w ramach współpracy transgranicznej

W treści art. 18 z.r.m. zawarowano, że ratownik medyczny posiadający uprawnienia do wykonywania zawodu ratownika medycznego nabyte w państwie człon-

²⁸ Krajowa Rada Ratowników Medycznych prowadzi zgodnie z treścią art. 137 z.r.m. rejestr ratowników medycznych w systemie teleinformatycznym. Rejestr ten jest rejestrem publicznym w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t.j. Dz. U. 2021 poz. 2070 ze zm.). Jest ona w świetle art. 139 z.r.m. administratorem danych w rejestrze, w tym danych osobowych, w rozumieniu art. 4 pkt. 7 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), (Dz. Urz. UE L 2016 nr 119, s. 1 ze zm.). W treści art. 140 z.r.m. wskazano, jakie dane winny być gromadzone w rejestrze ratowników, a w treści art. 142 z.r.m., a także komu i na jakich zasadach udostępni się dane objęte rejestrem. W art. 143 z.r.m. udzielono ministrowi właściwemu ds. zdrowia delegacji ustawowej do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowego trybu postępowania w sprawach dotyczących dokonywania wpisów i zmian w rejestrze. W chwili przygotowywania niniejszego tekstu takie rozporządzenie nie zostało wydane. Krajowa Rada została także upoważniona do prowadzenia rejestru osób uprawnionych do wykonywania zawodu ratownika medycznego tymczasowo i okazjonalnie (art. 145–149 z.r.m.).

²⁹ Godzi się zauważyć, że treść art. 28 z.r.m., traktująca o treści dokumentu „Prawo wykonywania zawodu ratownika medycznego”, ma ulec zmianie w myśl art. 55 rządowego projektu ustawy o aplikacji mObywatel, Druk sejmowy 3050.

kowskim Unii Europejskiej może tymczasowo i okazjonalnie wykonywać zawód ratownika medycznego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pod warunkiem wypełnienia wskazanych w ustawie wymogów³⁰. Z chwilą złożenia wspomnianych dokumentów osoba taka zostaje wpisana do rejestru osób uprawnionych do wykonywania zawodu ratownika medycznego tymczasowo i okazjonalnie. Rejestr ten, podobnie jak rejestr ratowników medycznych, o którym mowa w art. 137–143, prowadzony jest w systemie teleinformatycznym i jest rejestrem publicznym w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Administratorem danych w tym rejestrze jest Krajowa Rada Ratowników Medycznych, która udostępnia dane objęte tym rejestrem systemowi informacji o ochronie zdrowia, o którym mowa w ustawie z 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji o ochronie zdrowia³¹.

W treści art. 150 z.r.m. wskazano, że w zakresie udzielania przez ratowników medycznych świadczeń czasowo i okazjonalnie, wyłącznie w ramach umów międzynarodowych, zawartych z państwem członkowskim, w celu współpracy transgranicznej w zakresie ratownictwa medycznego, nie stosuje się przepisów dotyczących rejestru uprawnionych do wykonywania zawodu ratownika medycznego tymczasowo i okazjonalnie.

6. Szczególne sektory ratownictwa

Uchwalenie ustawy o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych zaowocowało zmianą regulacji dotyczących ratownika

³⁰ Winien on złożyć m.in.: pisemne oświadczenie o zamiarze tymczasowego i okazjonalnego wykonywania zawodu ratownika medycznego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; dokument potwierdzający obywatelstwo; zaświadczenie wydane przez właściwe organy państwa członkowskiego stwierdzające, że wykonuje on zgodnie z prawem zawód ratownika medycznego oraz że w czasie składania oświadczenia nie obowiązuje go zakaz, nawet tymczasowy, wykonywania zawodu ratownika medycznego. Oświadczenie o zamiarze tymczasowego i okazjonalnego wykonywania zawodu osoba taka składa przed rozpoczęciem wykonywania zawodu na terytorium RP po raz pierwszy i ponawia w każdym roku, w którym zamierza wykonywać ten zawód. Z chwilą złożenia oświadczenia wraz z dokumentami taki ratownik medyczny uzyskuje wpis do rejestru. W zakresie nieuregulowanym w ustawie do takiego ratownika medycznego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (t.j. Dz. U. 2021 poz. 1646 ze zm.) (art.18–19 z.r.m.).

³¹ W kwestii rejestrów zob. T. Zimna, *Rejestry ratowników medycznych – obowiązki ratowników dot. wpisów*, LEX/el. 2022. Ustawa przewiduje dwuletni okres przejściowy na złożenie wniosku o wpis do rejestru ratowników medycznych przez osoby posiadające prawo do wykonywania zawodu ratownika medycznego. Do 22 czerwca 2024 r. możliwe będzie wykonywanie zawodu ratownika medycznego bez wpisu do rejestru ratowników medycznych i uzyskania dokumentu „Prawo wykonywania zawodu ratownika medycznego”. Po upływie tego terminu wykonywanie zawodu będzie możliwe pod warunkiem złożenia wniosku o wpis do rejestru (art. 218 ust. 4 z.r.m.). W razie niezłożenia wniosku o wpis do rejestru, ratownicy utracą możliwość wykonywania zawodu medycznego.

górskiego i ratownika narciarskiego³². W myśl art. 214 z.r.m. zmieniono art. 2 pkt. 9 i 10 ustawy z 18 sierpnia 2011 r. w ten sposób, że uznano, iż ratownikiem górskim może być osoba posiadająca uprawnienia ratownicze lub instruktorskie w zakresie ratownictwa górskiego oraz specjalistyczną wiedzę z zakresu technik ratownictwa górskiego i topografii obszaru, na którym działa podmiot uprawniony do wykonywania ratownictwa górskiego. Osoba taka winna spełniać wymagania określone w ustawie z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym dla „lekarza systemu” i „pielęgniarki systemu” realizujących doskonalenie zawodowe dla ratownika. Ponadto powinna spełniać wymagania określone w ustawie z 1 grudnia 2022 r. o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych³³, dla ratownika medycznego realizującego doskonalenie zawodowe. Winna być przy tym zatrudniona lub pełnić służbę w podmiocie uprawnionym do wykonywania ratownictwa górskiego, bądź być członkiem takiego podmiotu.

Przez ratownika narciarskiego w myśl art. 214 z.r.m. ustawodawca chce rozumieć osobę, która ukończyła szkolenie w zakresie transportu osób potrzebujących pomocy na zorganizowanych terenach narciarskich, które organizuje podmiot uprawniony do wykonywania ratownictwa górskiego. Osoba takowa winna spełniać także wymagania określone w ustawie o państwowym ratownictwie medycznym dla lekarza systemu³⁴ i pielęgniarki systemu³⁵ realizujących doskonalenie zawodowe dla ratownika, a ponadto wymagania wynikające z ustawy

³² Zob. ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie i ratownictwie w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich (t.j. Dz. U. 2020 poz. 1425 ze zm.).

³³ Dz. U. 2022 poz. 2705.

³⁴ W art. 1 ustawy z 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym t.j. Dz. U. 2022 poz. 1720, ze zm. stwierdzono, że „W celu realizacji zadań państwa polegających na zapewnieniu pomocy każdej osobie znajdującej się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego tworzy się system Państwowe Ratownictwo Medyczne zwany dalej «systemem»”. W myśl art. 3 pkt. 3 wspomnianej ustawy pod pojęciem „lekarza systemu” należy rozumieć: „lekarza posiadającego specjalizację lub tytuł specjalisty w dziedzinie: anestezjologii i intensywnej terapii, medycyny ratunkowej lub neurologii albo lekarza po drugim stopniu specjalizacji w tej dziedzinie, który kontynuuje szkolenie specjalizacyjne” lub „lekarza posiadającego specjalizację lub tytuł specjalisty w dziedzinie: chorób wewnętrznych, kardiologii, chirurgii ogólnej, chirurgii dziecięcej, ortopedii i traumatologii narządu ruchu, ortopedii i traumatologii lub pediatrii” bądź „lekarza który w ramach szkolenia specjalizacyjnego ukończył moduł podstawowy w dziedzinie: chorób wewnętrznych, pediatrii lub chirurgii ogólnej i kontynuuje lub zakończył specjalizację oraz uzyskał tytuł specjalisty”. Dodatkowo w art. 57 wspomnianej ustawy wskazano lekarzy, którzy do 31 grudnia 2020 r. mogą być lekarzami systemu.

³⁵ W myśl art. 3 pkt. 6 ustawy z 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym t.j. Dz. U. 2022 poz. 1720, ze zm. „pielęgniarka systemu” to „pielęgniarka posiadająca tytuł specjalisty lub specjalizująca się w dziedzinie pielęgniarstwa ratunkowego anestezjologii i intensywnej opieki, chirurgii, kardiologii, pediatrii, a także pielęgniarka posiadająca ukończony kurs kwalifikacyjny w dziedzinie pielęgniarstwa ratunkowego anestezjologii i intensywnej opieki, chirurgii, kardiologii, pediatrii oraz posiadająca co najmniej trzyletni staż pracy w oddziałach tych specjalności, oddziałach pomocy doraźnej, izbach przyjęć lub pogotowiu ratunkowym”.

z 1 grudnia 2022 r. o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych dla ratownika medycznego realizującego doskonalenie zawodowe. Efektem wprowadzonych zmian była także nowelizacja ustawy z dnia 22 lipca 2013 r. o systemie powiadamiania ratunkowego³⁶.

Ustawa o zawodzie ratownika medycznego oraz o samorządzie ratowników medycznych zmieniła także wymogi stawiane ratownikom wodnym, które określał art. 15a ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych³⁷. Wśród nich znalazł się wymóg spełnienia warunków wskazanych w ustawie z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym dla ratownika medycznego realizującego doskonalenie zawodowe lub ratownika. Nowelizując treść tego przepisu art. 213 z.r.m., ustawodawca wskazał, że takowy ratownik winien spełniać wymogi ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. W treści art. 36 z.r.m. wskazano, że ratownicy medyczni wykonują swoje zadania zawodowe nie tylko w podmiotach leczniczych, lecz także w ramach: ratownictwa górskiego i narciarskiego, ratownictwa wodnego, górniczego, w ramach morskiej służby poszukiwania i ratownictwa, w jednostkach organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowanych niebędących podmiotami leczniczymi, w jednostkach ochrony przeciwpożarowej w ramach działań kontrterrorystycznych, a także w ramach działań Policji i zadań realizowanych w Akademii Policyjnej w Szczytnie i szkołach policyjnych, w ramach zadań służby ochrony państwa na lotniskach w ramach wykonywania transportu sanitarnego i medycznego, w izbach wytrzeźwień, w ramach służby poszukiwania i ratownictwa lotniczego, w wyodrębnionych oddziałach prewencji, na stanowiskach dyspozytorów medycznych oraz w ramach zadań służby więziennej. Wskazano przy tym, że ratownik medyczny może wykonywać zawód w ramach umowy o pracę, stosunku służbowego, na podstawie umowy cywilnoprawnej i porozumienia o wolontariacie.

7. Prawo i obowiązek ustawicznego rozwoju zawodowego

W ustawie stwierdzono, że ratownik medyczny ma prawo i jednocześnie obowiązek ustawicznego rozwoju zawodowego poprzez aktualizację wiedzy i umie-

³⁶ T.j. Dz. U. 2022 poz. 2175 ze zm., nowelizując art. 16 b ust 4 pkt. 2 tej ustawy przez art. 215 z.r.m. stwierdzono, precyzując kwestie odnoszące się do doskonalenia zawodowego ratowników, że wykładowcą lub instruktorem może być m.in. „lekarz systemu w rozumieniu art. 3 pkt. 3 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, pielęgniarka systemu w rozumieniu art. 3 pkt. 6 tej ustawy albo ratownik medyczny, który spełnia wymagania określone w ustawie z dnia 1 grudnia 2022 r. o zawodzie ratownika medycznego i oraz samorządzie ratowników medycznych, którzy posiadają co najmniej dwuletnie doświadczenie zawodowe w zakresie wykonywania medycznych czynności ratunkowych w rozumieniu art. 3 pkt. 4 ustawy z 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym”.

³⁷ T.j. Dz. U. 2022 poz. 147.

jętności zawodowych. Rozwój ten ma być realizowany w drodze kształcenia podyplomowego bądź doskonalenia zawodowego. Koszty tego rozwoju zgodnie z art. 75 z.r.m. pokrywać winien ratownik lub podmiot, u którego wykonuje on zawód, ewentualnie jednostka prowadząca szkolenie. Jednak koszty doskonalenia zawodowego ratowników medycznych wykonujących zadania zawodowe w podmiotach leczniczych będącymi jednostkami budżetowymi lub jednostkami wojskowymi, dla których podmiotem tworzącym jest Minister Obrony Narodowej oraz w jednostkach organizacyjnych podległych temu Ministrowi lub przez niego nadzorowanych, a niebędących podmiotami leczniczymi są pokrywane ze środków budżetu państwa, z części pozostającej w dyspozycji Ministra Obrony Narodowej. Wskazano przy tym, że podmiot, u którego ratownik medyczny wykonuje zawód, jest zobowiązany ułatwić takiemu ratownikowi aktualizowanie wiedzy i umiejętności przez uczestnictwo w doskonaleniu zawodowym³⁸.

W treści art. 81 z.r.m. stwierdzono, że ustawiczny rozwój zawodowy ratowników medycznych ma być realizowany w pięcioletnich okresach rozliczeniowych zwanych okresami edukacyjnymi, przy czym pierwszy okres edukacyjny rozpoczyna się 1 stycznia roku następującego po roku, w którym ratownik medyczny uzyskał uprawnienia do wykonywania zawodu.

Przebieg ustawicznego rozwoju zawodowego dokumentowany winien być w karcie ustawicznego rozwoju zawodowego, którą, na wniosek ratownika medycznego, wydaje Krajowa Rada Ratowników Medycznych. W ustawie przewidziano szczegółowo zarówno formę i treść wniosku o wydanie takowej karty, jak i treść zapisów w karcie, a także zasady przedstawiania dokumentów mających potwierdzić dopełnienie obowiązku rozwoju zawodowego.

Ratownicy medyczni mają także prawo do uzyskania dodatkowej wiedzy i umiejętności przez uczestnictwo w ramach kształcenia podyplomowego

³⁸ W treści ustawy przewidziano, że ratownikowi medycznemu, który podejmuje działania w ramach ustawicznego rozwoju zawodowego przysługuje na jego wniosek urlop szkoleniowy w wymiarze do 6 dni roboczych rocznie, płatny wg zasad obowiązujących przy obliczaniu wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy. Termin urlopu szkoleniowego jest uzgadniany każdorazowo z pracodawcą. Ratownik medyczny ma przy tym obowiązek niezwłocznego przedstawienia pracodawcy dokumentu poświadczającego jego udział w formach ustawicznego rozwoju zawodowego (art. 78 z.r.m.). Urlop w identycznym wymiarze przysługuje żołnierzowi zawodowemu wykonującemu zadania zawodowe ratownika medycznego, przy czym udzielany jest on z zachowaniem prawa do uposażenia wraz z dodatkami o charakterze stałym przysługującymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie ojczyzny (t.j. Dz. U. 2022 poz. 2305). Termin takiego urlopu winien być każdorazowo uzgadniany z dowódcą jednostki wojskowej. Zawarowano także, że do urlopu szkoleniowego przysługującego strażakom Państwowej Straży Pożarnej stosuje się odpowiednio przepisy art. 71 e ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (t.j. Dz. U. 2022 poz. 1969). Generalnie, w treści tego przepisu stwierdzono, że takowych urlopów udziela się w dni, które są dla strażaka dniami służby lub dyżuru, z wyjątkiem dyżuru domowego, zgodnie z obowiązującym strażaka rozkładem służby w wymiarze godzinowym odpowiadającym dobowemu wymiarowi jego czasu służby lub dyżuru w danym dniu. Stwierdzono, że dzień urlopu odpowiada ośmiu godzinom służby lub dyżuru.

w szkoleniu specjalizacyjnym³⁹ bądź w kursach kwalifikacyjnych⁴⁰. W ustawie wskazano, że kursy kwalifikacyjne mogą prowadzić uczelnie na kierunku ratownictwo medyczne oraz CMKP, które zapewniają realizację programu kursu kwalifikacyjnego, kadre dydaktyczną posiadającą odpowiednią kwalifikację i bazę dydaktyczną dostosowaną do programu kursu. W ustawie określono zasady prowadzenia dokumentacji i ewidencji, które winny prowadzić podmioty prowadzące kurs kwalifikacyjny, a także zasady egzaminów kończących kurs i treść zaświadczeń o odbyciu kursu.

W treści art. 93 z.r.m. wskazano, że ratownik medyczny ma obowiązek ustawicznie rozwijać swoje umiejętności zawodowe, przez udział w kursach doskonalących, które mają na celu pogłębienie i aktualizację wiedzy oraz umiejętności zawodowych, w tym także praktycznych oraz samokształcenie. W przepisach ustawy określono także, zasady odbywania takich kursów, podmioty upoważnione do ich prowadzenia, treść wniosków oraz zasady dokumentowania ich przebiegu i poświadczania ukończenia, a także zasady kontroli prowadzonych przez zespół powołany przez dyrektora CMKP. Szczegółowe kwestie z tym związane pozostawiono do określenia ministrowi właściwemu ds. zdrowia w drodze rozporządzenia⁴¹.

³⁹ Szkolenie specjalizacyjne odbywa się na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 lutego 2017 r. o uzyskiwaniu tytułu specjalisty w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia (t.j. Dz. U. 2021 poz. 1297).

⁴⁰ Kurs kwalifikacyjny ma na celu uzyskanie przez ratownika medycznego dodatkowej wiedzy i dodatkowych umiejętności praktycznych do udzielania określonych świadczeń zdrowotnych. Kurs takowy powinien odbywać się na podstawie programu obejmującego założenia organizacyjno-programowe określające rodzaj i cel kształcenia, czas jego trwania, sposób organizacji oraz sposób sprawdzenia efektów kształcenia, ponadto w programie należy wskazać plan nauczania, efekty kształcenia, wskazówki metodyczne oraz standardy dotyczące kadry i bazy dydaktycznej. Programy kursu kwalifikacyjnego opracowywane winny być przez zespoły ekspertów powoływanych przez dyrektora Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego (dalej: CMKP), zob. ustawa z 13 września 2018 r. o centrum kształcenia podyplomowego t.j. Dz. U. 2021 poz. 77. Zespół ten winien legitymować się doświadczeniem zawodowym i dorobkiem naukowym w zakresie dziedziny właściwej dla programu takiego kursu kwalifikacyjnego. Opracowany przez ekspertów program kursu dyrektor CMKP przedstawia do zatwierdzenia ministrowi właściwemu ds. zdrowia, a po zatwierdzeniu podaje do publicznej wiadomości. W art. 92 z.r.m. wskazano, że minister właściwy ds. zdrowia określi w drodze rozporządzenia zakres problematyki kursów kwalifikacyjnych, sposób i tryb odbywania oraz zaliczania kursu kwalifikacyjnego oraz wzór zaświadczenia potwierdzającego odbycie takiego kursu. Do chwili opracowania niniejszego tekstu takie rozporządzenie nie zostało wydane i opublikowane.

⁴¹ W literaturze słusznie podkreśla się, że ratownicy medyczni, którzy przed dniem wejścia w życie ustawy rozpoczęli okres edukacyjny, kontynuują go na nowych zasadach z zachowaniem dotychczasowych punktów edukacyjnych. Kursy doskonalące, rozpoczęte przed wejściem w życie ustawy, są realizowane na dotychczasowych zasadach. Zauważa się także, że ratownik medyczny poprzez kształcenie podyplomowe może uzyskać tytuł specjalisty w dziedzinie chirurgiczna asysta lekarza. Por. art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 24 lutego 2017 r. o uzyskiwaniu tytułu specjalisty w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia (t.j. Dz. U. 2023 poz. 506).

8. Samorząd Ratowników Medycznych

W ustawie przesądzono, że ratownicy medyczni są zorganizowani w formie samorządu zawodowego, do którego przynależność jest obowiązkowa, który jest niezależny w wykonywaniu swoich zadań i podlega wyłącznie przepisom prawa, przy czym jednostką samorządu posiadającą osobowość prawną jest Krajowa Izba Ratowników Medycznych z siedzibą w Warszawie. Izbę tę tworzą ratownicy medyczni wpisani do Rejestru. Nadzór nad działalnością samorządu sprawuje minister właściwy ds. zdrowia w zakresie i w formach przewidzianych w ustawie. W treści art. 118 z.r.m. wskazano zadania samorządu ratowników medycznych, do których zaliczono m.in. sprawowanie pieczy nad należytym i sumiennym wykonywaniem zawodu ratownika medycznego, ustanawianie zasad etyki zawodowej oraz dbanie o ich przestrzeganie, przyznawanie prawa wykonywania zawodu oraz uznawanie kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich UE, zawieszanie i pozbawianie prawa wykonywania zawodu, prowadzenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych, działanie na rzecz stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez ratowników medycznych, nadzór nad doskonaleniem zawodowym, współpraca z samorządami zawodów medycznych i innymi organizacjami, które reprezentują zawody medyczne w kraju i za granicą (art. 119 z.r.m.).

Organami samorządu ratowników medycznych są: Krajowy Zjazd Ratowników Medycznych, Krajowa Rada, Komisja Rewizyjna, Sąd Dyscyplinarny, Wyższy Sąd Dyscyplinarny i Rzecznik Dyscyplinarny. Najwyższym organem samorządu jest Krajowy Zjazd (art. 119 i 124 z.r.m.). Członkami samorządu mogą być tylko ratownicy medyczni wpisani do rejestru. Kadencja organów samorządu trwa 4 lata, z tym, że organy obowiązane są działać do czasu ukonstytuowania się nowo wybranych organów. Te samą funkcję w organach samorządu można sprawować nie dłużej niż przez dwie następujące po sobie kadencje, pełnienie funkcji dłużej niż przez 24 miesiące w danej kadencji przyjmuje się za pełnienie tej funkcji przez pełną kadencję. Wybory do organów samorządu są równe, powszechne i odbywają się w głosowaniu tajnym. Czynne i bierne prawo wyborcze przysługuje wszystkim członkom samorządu, z wyjątkiem osób ukaranych karą zakazu pełnienia funkcji kierowniczych (art. 179, ust. 1, pkt. 5–7 w związku z art. 121 ust. 2 z.r.m.).

Organy samorządu podejmują decyzje w formie uchwał, zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy członków danego organu. Krajowa Rada przesyła ministrowi właściwemu ds. zdrowia uchwały w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia podjęcia oraz sprawozdania z działalności samorządu ratowników medycznych za rok poprzedni w terminie do dnia 31 maja każdego roku. Ministra właściwego ds. zdrowia, z mocy art. 123 ust. 1 z.r.m., wyposażono

Zob. M. Paczkowska, *Ustawiczny rozwój zawodowy ratownika medycznego*, LEX/el. 2022; T. Zimna, *Zasady i warunki wykonywania zawodu ratownika medycznego*, LEX/el. 2022.

w możliwość zaskarżenia do Sądu Najwyższego sprzecznej jego zdaniem uchwały w terminie 3 miesięcy od jej doręczenia. Jednocześnie wskazano, że Sąd Najwyższy zaskarżoną uchwałę może utrzymać w mocy, uchylić i przekazać do ponownego rozpoznania, ustalając wytyczne co do sposobu jej załatwienia. Skargę ministra wniesioną po upływie terminu Sąd Najwyższy pozostawia bez rozpoznania. Minister właściwy ds. zdrowia może zwrócić się do Krajowego Zjazdu lub Krajowej Rady o podjęcie uchwały w sprawie należącej do właściwości samorządu. Taka uchwała Krajowej Rady powinna być podjęta w terminie 3 miesięcy od dnia wystąpienia ministra właściwego ds. zdrowia, a uchwała Krajowego Zjazdu na najbliższym Krajowym Zjeździe.

W ustawie określono zadania i zasady zwołania Krajowego Zjazdu, wskazując możliwość zwołania Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu, skład Krajowej Rady Ratowników Medycznych i jej prezydium oraz zadania, a także skład i zadania Komisji Rewizyjnej, Sądu Dyscyplinarnego i Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, a także zadania Rzecznika Dyscyplinarnego. Określono również zasady prowadzenia działalności gospodarczej przez samorząd ratowników medycznych.

W rozdziale 7 (art. 151–205 z.r.m.) bardzo szczegółowo uregulowano kwestie odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych za przewinienia zawodowe i postępowanie w takich sprawach. Przewidziano m.in. możliwość wniesienia od prawomocnego orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego kasacji do Sądu Najwyższego przez strony, ministra właściwego ds. zdrowia i prezesa Krajowej Rady⁴².

Podsumowanie

Zawód ratownika medycznego jest bardzo ważnym zawodem medycznym, odgrywającym coraz istotniejszą rolę w sytuacji deficytu lekarzy w Polsce. Dlatego też przedstawienie regulacji prawnych, wymogów dostępu do tego zawodu i zasad jego wykonywania, szczególnie z racji dokonanej nowelizacji, jawiło się jako problem bardzo istotny. Wskazanie w ustawie, że ratownicy medyczni mają wykonywać swój zawód w ramach samorządu zawodowego, pozwala na formalne zaliczenie ich do zawodów publicznego zaufania w rozumieniu art. 17 ust. 1 Kon-

⁴² Podkreślenia wymaga, że w praktyce dopiero po utworzeniu samorządu zawodowego będą mogły być prowadzone postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych. Odpowiedzialność zawodowa ratowników medycznych jest odpowiedzialnością wewnątrz korporacyjną w obrębie samorządowej korporacji zawodowej. Zasady odpowiedzialności zawodowej i tryb postępowania w tym zakresie wzorowany jest na przepisach innych ustaw, odnoszących się do zawodów medycznych, zwłaszcza lekarzy. Zauważyć należy, że odpowiedzialność ratowników medycznych jest odpowiedzialnością zawodową, a nie dyscyplinarną, aczkolwiek w sprawach ich orzeka zarówno Sąd Dyscyplinarny, jak i Wyższy Sąd Dyscyplinarny. Zob. M. Paczkowska, *Odpowiedzialność zawodowa ratownika medycznego – przesłanki i sankcje*, LEX/el. 2023.

stytucji. Nie sposób nie zauważyć, że ustawa o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych, zmieniając swoim tekstem szereg ustaw, doprowadziła do sytuacji, w której nieprawnikom będzie trudno zorientować się co do wymogów stawianych w różnych aspektach przez ustawę. Ubocznym efektem stała się praktyczna możliwość wystąpienia w ramach korporacji ratowników medycznych dużych różnic wynikających z przygotowania zawodowego, wykształcenia i zróżnicowanych umiejętności osób wykonujących ten zawód. Nie sprzyja to konsolidacji takiej grupy. Dodatkowym problemem niewątpliwie są uprawnienia do wykonywania określonych czynności medycznych, których zakres w powyższych rozważaniach pominięto. Mało przejrzysta w treści, napisana dość trudnym językiem ustawa o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych niewątpliwie spowoduje w toku jej stosowania wiele wątpliwości i trudności. *De lege ferenda* postulować należałoby skonsolidowanie wszystkich przepisów dotyczących ratowników medycznych w jednym akcie normatywnym, należycie przemyślanym i uporządkowanym.

Bibliografia

Źródła

Akty normatywne Unii Europejskiej

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE ogólne rozporządzenie o ochronie danych, Dz. Urz. UE L 2016 nr 119, s. 1 ze zm.

Dyrektywa 2005/36 Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych Dz. Urz. UE L. 2005, nr 255, s. 22; zm. 2006, nr 363, s. 141; 2007, nr 271, s. 18; 2007, nr 320, s. 3; 2008, nr 93, s. 28; 2008, nr 205, s. 10; 2008, nr 311, s. 1; 2009, nr 93, s. 11; 2011, nr 59, s. 4; 2012, nr 112, s. 21; 2012, nr 180, s. 9; 2013, nr 158, s. 368; 2013, nr 354, s. 132, 2014, nr 305, s. 115; 2015, nr 177, s. 60; 2016, nr 134, s. 135; 2017, nr 317, s. 119; 2019, nr 104, s. 1; 2020, nr 131, s. 1;

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2018/958 z dnia 28 czerwca 2018 r. w sprawie analizy proporcjonalności przed przyjęciem nowych regulacji dotyczących zawodów Dz. Urz. UE L. 2018, nr 173, s. 25.

Akty normatywne RP

Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 18 lutego 1998 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania egzaminu z języka polskiego,

- składanego przez cudzoziemca ubiegającego się o prawo wykonywania zawodu lekarza, lekarza stomatologa lub o ograniczone prawo wykonywania zawodu lekarza, lekarza stomatologa, Dz. U. 1998 nr 37, poz. 213.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 listopada 2002 r. w sprawie egzaminu ze znajomości języka polskiego niezbędnej do wykonywania zawodu lekarza i lekarza stomatologa, Dz. U. 2002 nr 205, poz. 1740.
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 25 marca 2020 r. w sprawie towarów i usług, dla których obniża się stawkę podatku od towarów i usług, oraz warunków stosowania stawek obniżonych, Dz. U. 2021 poz. 1696.
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o państwowej straży pożarnej, Dz. U. 2022 poz. 1969.
- Ustawa z dnia 31 stycznia 1995 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, t.j. Dz. U. 2022 poz. 1947.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, t.j. Dz. U. 2022 poz. 1731.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. 1997 nr 28, poz. 152.
- Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim, Dz. U. 1999 nr 90, poz. 999 ze zm.
- Ustawa z dnia 25 lipca 2001 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, Dz. U. 2001 poz. 1207 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o zmianie ustawy o zawodzie lekarza oraz o zmianie innych ustaw, Dz. U. 2001 nr 126, poz. 1383.
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. prawo farmaceutyczne, tj. Dz. U. 2022 poz. 2301.
- Ustawa z dnia 13 marca 2002 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry tj. Dz. U. 2002 nr 21, poz. 204
- Ustawa z dnia 6 grudnia 2002 r. o świadczeniu usług ratownictwa medycznego, Dz.U. 2002, poz. 2073 ze zm.
- Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o zmianie ustawy o języku polskim, Dz. U. 2003 nr 3, poz. 661.
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz. U. 2006, nr 234 poz. 1694 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, t.j. Dz. U. 2021 poz. 2070 ze zm.
- Ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin, Dz. U. 2006 nr 144, poz. 1043 ze zm.
- Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, tj. Dz. U. 2022 poz. 1720.

- Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, tj. Dz. U. 2006 nr 191, poz. 1410.
- Ustawa z dnia 12 marca 2008 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. 2008 nr 58, poz. 351.
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, t.j. Dz. U. 2022 poz. 1876.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2008r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, t.j. Dz. U. 2022 poz. 1657 ze zm.
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, t.j. Dz. U. 2022 poz. 633 ze zm.
- Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia, t.j. Dz. U. 2022 poz. 1555 ze zm.
- Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, t.j. Dz. U. 2022 poz. 2702.
- Ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych, t.j. Dz. U. 2022 poz. 147.
- Ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie i ratownictwie w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich, t.j. Dz. U. 2020 poz. 1425 ze zm.
- Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o systemie powiadamiania ratunkowego, t.j. Dz. U. 2022 poz. 2175 ze zm.
- Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, tj. Dz. U. 2021 poz. 2354 ze zm.
- Ustawa z dnia 9 października 2015r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2015 poz. 1991.
- Ustawa z 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, t.j. Dz. U. 2021, poz. 1646 ze zm.
- Ustawa z dnia 24 lutego 2017 r. o uzyskiwaniu tytułu specjalisty w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia, t.j. Dz. U. 2021 poz. 1297.
- Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, tj. Dz. U. 2022 poz. 574 ze zm.
- Ustawa z dnia 13 września 2018 r. o centrum kształcenia podyplomowego, Dz. U. 2021 poz. 77.
- 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, tj. Dz. U. 2021 poz. 2095 ze zm.
- Ustawa z dnia 11 marca 2020 r. o obronie ojczyzny, Dz. U. 2022 poz. 2305
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2022, poz. 1733.
- Ustawa z dnia 1 grudnia 2022 r. o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych, Dz. U. 2022, poz. 2705.

Materiały

- Projekt ustawy o Zawodzie Ratownika Medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych, Druk Sejmowy nr 2661, Sejmu IX kadencji.
- Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19. Druk Sejmowy nr 683 Sejmu IX kadencji, s. 38–39.
- Uzasadnienie projektu ustawy z 1 grudnia 2022 r. Druk Sejmowy IX 2661 po rozpoznaniu stanowiska Senatu, 29 września 2022 r.
- Stanowisko Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 20 października 2020 r. w sprawie projektu stanowiące załącznik do druku 683 Sejmu IX kadencji.
- Stanowisko Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 27 listopada 2020 r. w sprawie poselskiego projektu ustawy stanowiące załącznik do druku nr 763 Sejm IX kadencji.

Orzecznictwo

- Wyrok SN z dnia 29 grudnia 2021r., sygn. akt I NO 26/21, OSN KN 2022 nr 1, poz. 5.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 sierpnia 2020 r., sygn. akt II OSK 467/20.

Literatura

- Bartoszewicz M., *Język polski i jego ochrona prawna w porządku konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2017.
- Burdzik M., *Lekarz w procesie karnym jako gwarant tajemnicy lekarskiej*, Warszawa 2021.
- Kubiak R., *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015.
- Paczkowska M., *Odpowiedzialność zawodowa ratownika medycznego – przesłanki i sankcje*, LEX/el. 2023.
- Paczkowska M., *Ustawiczny rozwój zawodowy ratownika medycznego*, LEX/el. 2022.
- Selera P., *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 kwietnia 2006r., C-443/04 i C-444/04 Lex/el definiowanie zawodów medycznych i paramedycznych*, Lex/el 2013.
- Sobczak J., *Tajemnica lekarska po ostatnich zmianach legislacyjnych*, „Medyczna Wokanda” 2018, nr 11.
- Zimna T., *Ratownik medyczny a postępowanie z pacjentem*, LEX/el. 2022.
- Zimna T., *Rejestry ratowników medycznych – obowiązki ratowników dot. wpisów*, LEX/el. 2022.
- Zimna T., *Zasady i warunki wykonywania zawodu ratownika medycznego*, LEX/el. 2022.

New regulation of the profession of paramedic

Abstract

The amendment to the regulations defining the profession of a paramedic is comprehensive, specifying in detail the requirements for individuals wishing to practice this profession, the rules for granting the license to practice and the circumstances resulting in the loss of the license to practice. Among the requirements that a candidate for this profession must fulfil, attention should be paid to those related to general predispositions, such as: full capacity to perform legal acts, appropriate health as well as appropriate preparation and education. The Act highlights importance of the knowledge of the Polish language in speech and in writing, necessary to practice this profession. The Act amends a number of regulations that have hitherto defined this profession. In particular, the Act on State Medical Rescue. The legislator clearly takes the position that for the further proper functioning of the paramedic profession, it is necessary to establish a professional self-government. Thus, it expresses that this profession belongs to the professions of public trust, and its performance is a social mission. Positioning this profession among those, that are associated with self-reliance and independence in performing often complex activities and requiring high specialist professional qualifications and responsibility due to access to the so-called sensitive data. It should be emphasized that the Act in its content indicated various categories of individuals who may perform the profession of a paramedic, e.g. those who acquired qualifications in EU countries and outside those countries that practice this profession during the state of epidemic, as well as occasionally as part of cross-border cooperation. The regulation also covers other specific categories of rescuers, e.g. mountain, ski, water rescuers, those serving in the police or in units subordinated to the Ministry of Defence. At the same time, the obligation of continuous professional development was imposed on the rescuers.

Keywords: paramedic, access to the paramedic profession, paramedics' knowledge of the Polish language, paramedics' self-government, professional secrecy, paramedics during a pandemic, in-service training.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.03>

dr hab. Maria BORATYŃSKA

<https://www.orcid.org/0000-0002-2062-0499>

Uniwersytet Warszawski, Warszawski Uniwersytet Medyczny

e-mail: m.boratynska@wpia.uw.edu.pl

Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przez lekarzy bez specjalizacji

Streszczenie

Jak wiadomo, wyznacznikiem i przesłanką odpowiedzialności cywilnej i zawodowej lekarza jest dochowanie bądź niedochowanie należytej staranności. Teoretycznie lekarzy dotyczą jednolite miary staranności w tym sensie, że dla okoliczności konkretnego przypadku ustala się obiektywny standard należytości, którego wymaga się od lekarza przy pacjencie, a bez namysłu nad tym, gdzie i jak konkretny lekarz miałby wcześniej ją wypraktykować. Tymczasem nie wszyscy lekarze są jednakowo wprawni. Zdany egzamin i uzyskany dyplom lekarski stanowią dopiero początek. Trzeba odbyć najpierw staż podyplomowy, a potem zwykle także specjalizację, która może trwać drugie tyle co studia medyczne. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹ ogranicza uprawnienia zawodowe stażystów i specjalizantów. Niemniej jest rzeczą powszechnie znaną, że specjalizanci są nagminnie wyznaczani do pełnienia samodzielnych dyżurów. Na tym tle powstaje pytanie, do jakiego stopnia taki sposób organizacji pracy jest prawidłowy z punktu widzenia prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych udzielanych z należyłą starannością, oraz jak przedstawia się odpowiedzialność podmiotów leczniczych oraz samych lekarzy za uchybienia popełnione w takich warunkach. W szczególności – w jaki sposób oceniać zawinienie nie dość wprawnego specjalizanta bądź stażysty oraz jak powinna być zaplanowana właściwa organizacja opieki medycznej nad pacjentem, przy uwzględnieniu oczywistej konieczności kształcenia lekarzy również drogą praktyki zabiegowej na żywym organizmie. Ponadto – jak kształtują się powinności niesamodzielnego zawodowo lekarza w takich okolicznościach. Rozważania będą ilustrowane kasusami z praktyki i wyrokami sądowymi.

Słowa kluczowe: lekarz stażysta, lekarz rezydent, należyta staranność, wina organizacyjna, błąd medyczny, odpowiedzialność zawodowa, mobbing, dyrekcja szpitala.

¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. 1997 Nr 28, poz. 152, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 790, 1559 (dalej: UZL).

Wprowadzenie

Tytułowe zagadnienie dotyczy w istocie kryteriów należytej staranności lekarzy niesamodzielnych zawodowo, za których – w razie stwierdzenia ich winy – poniesie odpowiedzialność zatrudniający ich podmiot leczniczy jako zwierzchnik podwładnych, na podstawie art. 430 kodeksu cywilnego. Na kryteria należytej staranności lekarskiej – czyli na ogólne wymagania w stosunkach danego rodzaju – składają się przede wszystkim odpowiednia wiedza fachowa i stosowne umiejętności praktyczne. Jedno i drugie lekarz zdobywa kilkustopniowo: najpierw na studiach, zakończonych egzaminem państwowym, ale to dopiero początek drogi. Później jest staż podyplomowy, a potem zwykle także specjalizacja, która może zajmować tyle samo czasu co studia medyczne. W Polsce najdłużej – sześć lat – trwa specjalizacja z chirurgii ogólnej; podobnie z kardiologii i z anesteziologii. W tym czasie, rzecz jasna, wzbogaca się wiedza, ale też – i to dotyczy zwłaszcza specjalizacji zabiegowych – ćwiczone są umiejętności praktyczne. Niniejsze opracowanie nawiązuje do wcześniejszego (poświęconego czysto manualnej i tylko do pewnego stopnia uzależnionej od posiadanej wiedzy) sprawności technicznej lekarzy reprezentujących specjalności zabiegowe². Już tam starałam się zwrócić uwagę na problem nieposiadania przez lekarza odpowiednich umiejętności mimo legitymowania się stosownymi uprawnieniami. Wbrew pozorom nie jest to ewenement choćby dlatego, że nawet przez sześć lat specjalizacji nie musi nadarzyć się okazja, by przećwiczyć daną technikę zabiegową ani, tym bardziej, by dojść w niej do niezbędnej wprawy. Podczas ubiegłorocznej konferencji prawnomedycznej lekarz chirurg wyspecjalizowany w określonym typie zabiegów z użyciem robota Da Vinci deklarował, że nabranie odpowiedniej wprawy wymaga wykonywania paruset takich zabiegów rocznie. A wprawa nie przychodzi przecież od razu. Z punktu widzenia dobra pacjenta i należytej staranności w opiece nad nim powinno być tak, że niewprawionych dostatecznie lekarzy nie dopuszcza się do pacjentów, zanim tej wprawy nie nabędą. Jednak zdobywać ją mogą tylko na żywym organizmie, bo jedynie niektóre techniki zabiegowe są w ogóle możliwe do wytrenowania na zwłokach³. Powstaje w ten sposób swoiste błędne koło, z którego nie ma dobrego wyjścia prawnego, ponieważ lekarze muszą ćwiczyć na żywych pacjentach, zaś pacjenci nie bardzo mają ochotę, by na nich dopiero ćwiczyli, chyba że zyskują na tym korzyść w postaci np. bezpłatnego leczenia stomatologicznego⁴.

² Zob. M. Boratyńska, *Biegłość manualna jako czynnik należytej staranności lekarskiej. O wkluciu centralnym, torakotomii i położniku, który nie używał kleszczy*, „Przegląd Prawa Medycznego” 2019, nr 1, s. 79–105.

³ Nie da się na przykład przećwiczyć zakładania wklucia centralnego, ponieważ u nieboszczyka naczynia krwionośne zapadają się. Można natomiast przećwiczyć kraniotomię i autorka pozwala sobie z tego miejsca (w najlepiej pojętym interesie żywych pacjentów) życzyć wszystkim młodym neurochirurgom, by mieli po temu zapewnione jak najszersze możliwości.

⁴ Nie od dziś wiadomo, że mało kto leczy zęby w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego: większość woli odżałować pieniądze na opiekę prywatną. Uniwersyteckie wydziały sto-

Jak ujmuje to znany chirurg Atul Gawande:

Jest to niewygodna prawda o procesie nauki. Zgodnie z normami etycznymi oraz oczekiwaniami opinii publicznej (nie mówiąc już o orzeczeniach sądu) prawo pacjenta do najlepszej możliwej opieki powinno stanowić cel pierwszorzędny, zaś szkolenie nowej kadry – drugorzędny. Chcemy osiągnąć doskonałość, pomijając etap żmudnych ćwiczeń. A przecież najgorszą szkodą dla pacjenta byłby brak wykwalifikowanej kadry. Mimo to trening wciąż odbywa się po cichu, ukryty za drzwiami sali operacyjnej i wybiegami językowymi⁵.

Polski prawodawca stara się częściowo rozwiązać postawiony wyżej problem w ten sposób, że różnicuje uprawnienia lekarzy niesamodzielnych zawodowo, czyli stażystów i rezydentów. Nie zmienia to jednak faktu, że w którymś momencie każdy z nich będzie musiał zacząć wykonywać czynności samodzielnie i jeśli popełni zawinione uchybienie, to poniesie za nie odpowiedzialność. Zagadnienie było dotychczas przedmiotem analiz z perspektywy odpowiedzialności za działania zespołowe. Rzecz jednak nie w tym, żeby zapewnić pacjentom naprawienie szkód zdrowotnych, lecz w tym, aby zorganizować opiekę medyczną w taki sposób, by zminimalizować ich ryzyko.

1. Uprawnienia zawodowe lekarzy stażystów oraz rezydentów. Zasada ograniczonego zaufania

1.1. Lekarz stażysta

Uprawnienia zawodowe lekarzy, wymienione w art. 15b ust. 3 UZL, mają charakter bardzo ograniczony, a ich wykonywanie odbywa się praktycznie pod stałym nadzorem innego lekarza, wyznaczonego jako opiekun stażu. Przede wszystkim lekarz stażysta jest uprawniony do wykonywania zawodu wyłącznie w miejscu odbywania stażu podyplomowego – z zastrzeżeniem art. 30, czyli sytuacji wymagających niezwłocznej pomocy lekarskiej ze względu na zagrożenie co najmniej ciężkim uszczerbkiem zdrowotnym – oraz gdy jednocześnie prowadzi (pod odpowiednim kierunkiem) prace badawcze w dziedzinie nauk medycznych. Stażysty wolno przeprowadzać przedmiotowe i podmiotowe badania pacjenta, ale już udzielać porad lekarskich – dopiero po konsultacji z opiekunem. Również tylko po konsultacji z opiekunem stażysty wolno wydawać zlecenia lekarskie. Samodzielnie może on wydawać skierowania na badania laboratoryjne oraz inne badania diagnostyczne, ale już skierowanie na badania wymagające metod diagnostycznych i leczniczych stwarzających podwyższone ryzyko dla pa-

matologiczne oferują jednak bezpłatną opiekę stomatologiczną, żeby zapewnić studentom trening praktyczny. Czynności studenta nadzoruje profesor gotów do natychmiastowej pomocy. Metody zabiegowe i materiały medyczne są lepsze niż w ramach NFZ, do tego za darmo, ale nie każdy pacjent zdecyduje się oddać w – z zasady niewprawne – ręce.

⁵ A. Gawande, *Komplikacje. Zapiski chirurga o niedoskonałej nauce* (tłum. A. Sokołowska), Kraków 2009, s. 35.

cja wymaga uzgodnienia z opiekunem stażu lub z lekarzem przezeń wskazanym. Samodzielne stosowanie zleconych przez samodzielnego zawodowo lekarza metod diagnostycznych i leczniczych jest dopuszczalne tylko, o ile ich praktyczna umiejętność u stażysty została wcześniej stwierdzona przez opiekuna. Jeśli chodzi o stosowanie metod diagnostycznych i leczniczych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta, może być ono wykonywane tylko wspólnie z lekarzem posiadającym prawo wykonywania zawodu na czas nieokreślony. To samo dotyczy wykonywania zabiegów operacyjnych, objętych programem stażu podyplomowego. Historię choroby i inną dokumentację medyczną stażysta może prowadzić tylko we współpracy z opiekunem. Wystawianie recept oraz wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich może odbywać się tylko po uzgodnieniu ich treści z opiekunem, przy czym wyłączone jest wystawianie recept dla siebie i dla członków rodziny. Dyżury medyczne stażysta może pełnić tylko wraz z lekarzem uprawnionym do samodzielnego pełnienia dyżurów. Samodzielnie wolno mu doraźnie podawać lub zlecać podanie pacjentowi leków w stanach nagłych, a jeżeli są to leki silnie lub bardzo silnie działające – po zasięgnięciu, w miarę możliwości, opinii innego lekarza. Całkowicie samodzielnie stażysta może tylko udzielać informacji o stanie zdrowia pacjenta, zlecać czynności pielęgnacyjne, jak również stwierdzać zgon.

W prowadzonej przez izby lekarskie ewidencji lekarzy jest to nazywane ograniczonym prawem wykonywania zawodu. Oznacza w praktyce, iż stażysta wykonuje czynności lekarskie cały czas pod nadzorem, zaś samodzielnie, o ile „zawierze” mu je opiekun. Takiemu unormowaniu przyświeca założenie, że stażysta nie umie jeszcze prawie nic, więc do samodzielnego wykonania ma powierzone jedynie czynności najprostsze i o najmniejszej możliwej szkodliwości w razie wykonania nieudolnego. W szczególności informowanie pacjenta ograniczone zostało tylko do informacji o stanie zdrowia.

Ten mechanizm można określić jako przejaw zasady względnego braku zaufania (względnej nieufności) do stażysty, zgodnie z którą zakłada się z góry nieprawidłowość działania innej osoby, dopóki osoba ta nie okaże, że w danej sytuacji zachowuje się właściwie⁶. Stopień owego zaufania jest dynamiczny: każde dostrzeżone uchybienie podwładnego powinno zakres zaufania ograniczać⁷. Cię-

⁶ Por. A. Bachrach, *Nieufność i zaufanie w ruchu drogowym*, „Palestra” 1965, nr 5, s. 34. Pod adresem zasady względnej nieufności padł zarzut, że nie daje jasnych dyrektyw postępowania: trudno w istocie powiedzieć, na czym konkretnie miałyby polegać aktywne okazanie przez bliźniego, że w dalszym ciągu zaistniałej sytuacji zachowa się właściwie. (Zob. P. Konieczniak, [w:] E. Zielińska (red. nacz.), *System Prawa Medycznego*, t. 3, Warszawa 2021, s. 75). Wydaje się jednak, że w odniesieniu do młodego lekarza wystarczy, gdy ten po raz pierwszy poradzi sobie z konkretną czynnością, by stopniowo zacząć zapewniać mu coraz większą samodzielność w działaniu.

⁷ Tak E. Zielińska, *Wzajemne relacje w zespołowym działaniu medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej i zawodowej*, „Prawo i Medycyna” 2001, nr 9, s. 41. Zob. też T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problem obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013, s. 434–437.

zar odpowiedzialności merytorycznej obarcza więc opiekuna stażu, który powinien nadzorować podopiecznego na każdym kroku (chyba że akurat pilnuje go ktoś inny) i upewnić się, czy rzeczywiście nabył on praktyczne umiejętności samodzielnego stosowania pewnych metod diagnostycznych i leczniczych (i to tylko tych niestwarzających podwyższonego ryzyka). Popętnione błędy są zatem bardziej błędami oceny opiekuna.

1.2. Lekarz rezydent w trakcie specjalizacji

Szkolenie specjalizacyjne lekarz odbywa natomiast pod kierunkiem lekarza zwanego „kierownikiem specjalizacji” (art. 16m ust. 1 UZL). Kierownik ten sprawuje nadzór nad realizacją przez lekarza programu specjalizacji. Konsultuje i ocenia proponowane i wykonywane przez rezydenta badania diagnostyczne i ich interpretację, rozpoznania choroby, sposoby leczenia, rokowania i zalecenia dla pacjenta. Prowadzi nadzór nad wykonywaniem objętych programem specjalizacji zabiegów diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych oraz uczestniczy w wykonywanym przez rezydenta zabiegu operacyjnym albo stosowanej metodzie leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta – do czasu nabycia przez lekarza umiejętności samodzielnego ich wykonywania. Ponadto wystawia rezydentowi opinię zawodową, w tym dotyczącą uzdolnień i predyspozycji zawodowych, umiejętności manualnych, stosunku do pacjentów i współpracowników, zdolności organizacyjnych i umiejętności pracy w zespole. Lekarz odbywający szkolenie specjalizacyjne w danej dziedzinie medycyny ma prawo do samodzielnego udzielania świadczeń zdrowotnych po uzyskaniu pisemnej pozytywnej opinii kierownika specjalizacji lub kierownika stażu. To samo dotyczy pełnienia dyżurów medycznych (art. 16oa UZL).

To z kolei można nazwać zależnym prawem wykonywania zawodu: specjalizantowi wolno działać samodzielnie, o ile zdecyduje o tym i pozwoli na to kierownik specjalizacji. Jako że specjalizacja trwa znacznie dłużej niż staż podyplomowy, wolno założyć, że samodzielność rezydenta wzrasta z każdym rokiem i im mniej czasu pozostało do ukończenia specjalizacji, tym większe – choć wciąż ograniczone – zaufanie wolno żywić przełożonym do jego umiejętności.

Kryteria te ulegają złagodzeniu, gdy chodzi o sytuacje krytyczne (art. 15 ust. 3b w zw. z 30 UZL). Wtedy należy uznać, że decydujące znaczenie ma potrzeba ratowania pacjenta, a nie tracenie czasu na ustalanie, kto ma do czego uprawnienia.

Przepisy są skonstruowane tak, żeby stażysta był pod kontrolą praktycznie przez cały czas, a rezydenta można było puścić samego, gdy tak oceni kierownik jego specjalizacji.

Powierzenie czynności do samodzielnego wykonania nieprzygotowanemu stażystcie lub rezydentowi może być traktowane jako wina opiekuna stażu bądź kierownika specjalizacji, jeśli zostanie wykazane, że w świetle okoliczności obdarzył podwładnego zbyt dużym zaufaniem.

Może to być również przejaw winy organizacyjnej po stronie placówki.

Dla dobra pacjenta równie ważne jak formalne zabezpieczenie przez nadzór nad nabieraniem praktyki przez początkujących lekarzy jest jednak to, by zagwarantowane w ten sposób wsparcie było w przenośni i dosłownie na wyciągnięcie ręki.

2. Kryteria należytej staranności lekarza niesamodzielnego zawodowo na przykładach praktycznych

Uwagi ogólne

Jak wiadomo wyznacznikiem i przesłanką odpowiedzialności cywilnej i zawodowej lekarza jest dochowanie bądź niedochowanie należytej staranności (art. 4 UZL). W teorii, lekarzy obowiązują jednolite miary staranności w tym sensie, że na potrzeby okoliczności konkretnego przypadku ustala się obiektywny standard należytości, którego wymaga się od lekarza przy pacjencie.

Pojęcie *należyta staranność* łączy w sobie jednak dwa czynniki: obiektywny – należytość, i subiektywny – staranność. Uchybienie obiektywne będzie polegać na niedochowaniu prawideł stwierdzalnych obiektywnie jako *ogólne wymagania w stosunkach danego rodzaju*. Podstawę do takiego wnioskowania daje definicja legalna należytej staranności z art. 355 KC: ma to być staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju⁸. Oznacza to, że o ile w stosunkach danego rodzaju da się stwierdzić istnienie ogólnych wymagań, czyli inaczej mówiąc – reguł właściwego postępowania – to stanowią one zbiór kryteriów należytej staranności w ramach tych stosunków. Reguły postępowania lekarskiego wyprowadzane ze stanu wiedzy stanowią tylko szczególny przypadek zasad staranności. Należyta staranność lekarska nie wyczerpuje się w prawidłach wiedzy medycznej. Lekarz powinien „znać się na swojej robocie” nie tylko teoretycznie, ale i praktycznie. Inne znowu z tych zasad nie są pochodną wiedzy medycznej czy jakiegokolwiek wiedzy naukowej, lecz wiedzy potocznej i tzw. zdrowego rozsądku.

Spełnienie ogólnych wymagań w stosunkach danego rodzaju polega ogólnie na przestrzeganiu reguł, pozwalających rozsądnie liczyć na efektywną i bezpieczną realizację zamierzonej czynności. Są to reguły mające na celu skuteczne, sprawne i bezpieczne wykonywanie czynności określonego rodzaju, czyli czysto prakseologiczne. Daje się je sformułować w postaci nakazów albo zakazów: podobnie jak normy prawne. Te ogólne wymagania służą stworzeniu miary, obiektywnego standardu staranności w danej dziedzinie.

Należyta staranność wymaga starań zarówno *na podłożu naukowym* (np. żeby właściwie zakwalifikować pacjenta do zabiegu chirurgicznego, a sam zabieg

⁸ Pojęcie należytej staranności jest obecne w wielu ustawach szczególnych, w tym w medycznych ustawach zawodowych. Definicję legalną zawiera tylko kodeks cywilny, a to oznacza, że w braku odmiennego rozumienia należytej staranności na płaszczyźnie innych ustaw – wolno posługiwać się rozumieniem kodeksowym.

wykonać technicznie poprawnie), jak i zwykłych (sprawdzić tożsamość pacjenta i stronę ciała, która ma być poddana zabiegowi). Ponadto wymaga się od lekarza znajomości przepisów prawa (jak od każdego obywatela), ale ze szczególnym uwzględnieniem przepisów zawodowych, w szczególności: art. 30–39 i nast. UZL – więc także m.in. należytej staranności we właściwym informowaniu pacjenta oraz należytej staranności w uzyskiwaniu prawidłowo udzielonej zgody od pacjenta bądź od osoby reprezentującej jego prawa (z wylegitymowaniem opiekuna, gdy zachodzą co do tego wątpliwości); należytej staranności w dochowaniu tajemnicy medycznej; należytej staranności w poszanowaniu innych praw pacjenta, na czele z godnością i intymnością. To zaś oznacza sumę wymagań bardzo wyśrubowaną ilościowo. Niedołożenie należytej staranności lekarskiej może polegać na popełnieniu błędu: medycznego – na poziomie diagnostyki lub terapii, na użyciu niewłaściwego sprzętu (nieodpowiedniego bądź niesprawnego), na zastosowaniu przestarzałej metody operacyjnej, gdy nowsza jest dla tego pacjenta lepsza, ale także na zaniechaniu w zakresie udzielonej pacjentowi informacji, niedokładnym zebraniu wywiadu i wielu innych uchybieniach, których typologią niepotrzebnie ekscytuje się doktryna prawa (klasyfikacja błędów jest o tyle mało istotna, że punkt wyjścia stanowi ustalenie, czy została złamana jakaś zasada wykonywania zawodu – z gatunku technicznych, decyzyjnych bądź innych – jednak samo naruszenie nie wystarczy, żeby przypisać odpowiedzialność, ponieważ uchybienie musi być zawinione).

Lekarskie powinności zawodowe unormowane w UZL są jednakowe bez względu na rodzaj oraz reżim odpowiedzialności, dlatego uzasadnienia wyroków karnych i sądów lekarskich bywają przydatne również na potrzeby odpowiedzialności cywilnej. Dotyczy to przykładowo i w omawianym kontekście – karnistycznego kryterium ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, pokrewnego kryterium ogólnych wymagań w stosunkach danego rodzaju⁹.

Naruszenie ogólnych wymagań w stosunkach danego rodzaju (czy też reguł ostrożności) nie jest jednak zazwyczaj wystarczającą przesłanką zawinienia. Równie ważna jak obiektywnie mierzalna „należytość” jest bowiem subiektywnie pojmowana staranność¹⁰. Ażebym stwierdzić, że należyta staranność nie została dochowana, trzeba więc włączyć również czynnik subiektywny. Jeśli doszło do złamania standardu należytości, to w kwestii winy sprawa nie jest jeszcze przesądzona, ponieważ przesłanki: obiektywna i subiektywna, muszą być spełnione łącznie, a niespełnienie którejkolwiek z nich oznacza, że winy nie ma. Gdy nie ustali się uchybienia w sensie obiektywnym, wówczas nawet nie ma po co zastanawiać się nad czymś subiektywnie niewłaściwym nastawieniem, skoro

⁹ Zob. po raz pierwszy na ten temat M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Naruszenie zasad ostrożności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej lekarza*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 46–57.

¹⁰ Jest to ten sam rodzaj pojęciowego powiązania czynnika obiektywnego z subiektywnym, jak w przypadku ustawowego wyrażenia „oświadczenie woli”.

w niczym nie uchybił. Gdy uchybienie zostanie stwierdzone, dopiero wtedy można zastanawiać się, czy od strony subiektywnej sprawcy da się coś zarzucić. A zarzucić można niestaranność: niedbałość, niedokładność, niesumienność. W języku ogólnym termin „staranność” ma znaczenie zsubiektywizowane. Słownikowo wyjaśniany jest jako *dbałość, troska, uwaga, pilność*. Staranny to tyle, co pilny, troskliwy, zapobiegliwy – te wszystkie słownikowe synonimy staranności akcentują pewne skupienie uwagi. Ten, kto działa starannie, wykazuje przy tym odpowiednio wysokie natężenie uwagi, koncentracji na tym, co czyni. Słowem – „stara się” działać skutecznie, wyostża zmysły w celu wykrycia zagrożeń, z którymi łączy się wykonywanie czynności, przykładą uwagę do tego, co robi. Sama staranność oznacza zatem mniej więcej tyle, co natężenie uwagi właściwe ze względu na okoliczności.

W ten sposób pojęcie należytej staranności łączy w sobie dwa czynniki: subiektywny – staranność oraz obiektywny – należytość.

Wobec tego działa z należytą starannością ten, kto przestrzega zarówno owych zobiektywizowanych reguł, jak też – jednocześnie – działa z takim natężeniem uwagi, którego wymaga aktualna sytuacja. Osoba, która działała z należytą starannością, nie może być prawnie odpowiedzialna za sam niekorzystny skutek wynikły z wykonywanej czynności¹¹.

W praktyce jednak ściśle oddzielenie staranności od należytości może okazać się o tyle kłopotliwe, że wnioskowanie o staranności odbywa się na podstawie zewnętrznych jej przejawów. Niemniej na potrzeby przypisania odpowiedzialności niestaranność również wymaga dowiedzenia.

Istnieje prawna definicja zaniedbania. Ma ono miejsce, gdy lekarz udzielający pomocy medycznej naruszy przy tym zasady należytej staranności – chciałem jednak wiedzieć, jak wygląda definicja praktyczna. Lang odpowiedział, że jeśli znajdzie błąd, w wyniku którego wystąpiła szkoda, i jeśli ustali, że lekarz mógł uniknąć popełnienia tego błędu, to wtedy, jego zdaniem, lekarz dopuścił się zaniedbania¹².

Proponowane tutaj praktyczne i operacyjne rozumienie zawinienia w formie niedbalstwa wymaga sprawdzenia, czy konkretny lekarz mógł uniknąć popełnionego błędu, a więc przede wszystkim, czy miał możliwość postąpienia inaczej i – dodajmy – czy można było od niego wymagać, by w danych okolicznościach przestrzegał reguły, którą złamał.

Taki sposób myślenia daje się odnaleźć także w wyrokowaniu sądów polskich.

Powyższe uwagi stanowią wstęp do oceny przypadków, które łączy to, iż dotyczą lekarzy nieposiadających specjalizacji, w jakiś sposób zdanych samych na siebie i w tych warunkach próbujących opanować sytuacje trudne lub krytyczne.

¹¹ Zob. M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 254–257.

¹² Fragment książki A. Gawande, *Lepiej. Zapiski chirurga o efektywności medycyny (rozdział Co lekarze są winni)* (tłum. K. i R. Sławiński), Kraków 2011, s. 51–52.

2.1. Historia niewykonanej torakotomii

Sprawa zdarzyła się w Poznaniu w roku 2012 i była relacjonowana przez prasę na etapie postępowania przygotowawczego¹³. Jej ewentualny finał w sądzie nie jest znany. W Szpitalu Miejskim im. Raszei (gdzie nie było oddziału ratunkowego) pełnił samodzielnie dyżur rezydent czwartego roku specjalizacji w dziedzinie chirurgii. O godzinie trzeciej w nocy do szpitala został przywieziony prywatnym transportem pacjent pchnięty nożem w klatkę piersiową. Jak zeznali później świadkowie, stan chorego wywołał u lekarza panikę. Lekarz ograniczył się do zeszyca rany klutej, a na pomysł założenia drenu odprowadzającego krew z klatki piersiowej wpadł dopiero po tym, jak pacjentowi spadło tętno i wymagał reanimacji. Do godziny 5.00 worek na krew wypełnił się (spłynęło 2,5 litra). Doświadczona anestezjolożka, która to spostrzegła, zasugerowała wykonanie torakotomii¹⁴. Wówczas lekarz dyżurny, deklarując, że nigdy tego zabiegu nie robił, zadzwonił wreszcie po pomoc do posiadającego specjalizację chirurgiczną kolegi, dostępnego pod telefonem jako swoiste zabezpieczenie dla niedoświadczonego dyżuranta. Tamten jednak również nie zdecydował się na wykonanie zabiegu, lecz zorganizował przewiezienie pacjenta do innego szpitala. Za późno – pacjent zmarł podczas transportu.

Prokuratura zarzuciła obu lekarzom narażenie pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia i życia. Rezydentowi – zwlekanie z założeniem drenu i zbyt późne powiadomienie pełniącego dyżur pod telefonem specjalisty. Specjaliście zaś – że zaniechał otwarcia klatki piersiowej. Lekarze jeden przez drugiego przekonywali, że w tym szpitalu podobne przypadki praktycznie się nie zdarzają¹⁵, nie ma odpowiedniego sprzętu do wykonania torakotomii, a krytycznej nocy brakowało też personelu pomocniczego. Okazało się to nieprawdą: potrzebny do otwarcia klatki piersiowej specjalny hak znajdował się w wyposażeniu sali operacyjnej, wysterylizowany i gotowy do użycia, a pielęgniarki były dwie. Jedna z nich zeznała, że dałyby radę przygotować salę do operacji. Specjalista

¹³ P. Żytnicki, S. Sałwacka, *Przywieźliście nam trupa*, „Gazeta Wyborcza” z 20.05.2015 r.

¹⁴ Torakotomia polega na chirurgicznym otwarciu klatki piersiowej w celu uzyskania dostępu do jej wnętrza. W większości przypadków wykonywana jest między żebrami; dostęp do serca wymaga pionowego przecięcia mostka i oddzielenia jego obu połówek (R.M. Youngson, *Collins słownik encyklopedyczny – medycyna*, Warszawa 1997) oraz unieruchomienia w pozycji rozwarcia tak, by nie zamknęły się podczas opanowywania sytuacji wewnątrz klatki piersiowej. Torakotomia ratunkowa jest wskazana dla określonej grupy pacjentów urazowych. Głównymi celami, dla których powinna zostać wykonana, są: odbarczenie tamponady serca, zatamowanie krwotoku oraz możliwość wykonania bezpośredniego masażu serca i zaopatrzenie chirurgiczne ran serca. Wykonanie tego zabiegu wymaga odpowiedniej wiedzy i doświadczenia (na podst. D. Aleksandrowicz, P. Kluj, *Torakotomia ratunkowa*, „Anestezjologia i Ratownictwo” 2015, nr 9, s. 215–222).

¹⁵ Co nie stanowi żadnego usprawiedliwienia, bo ofiara wypadku drogowego albo napaści może trafić się zawsze i ze względu na nagłość przypadku może braknąć czasu na „przerzucenie” jej gdzie indziej.

chirurg tłumaczył jednak, że w takich warunkach otwarcie klatki piersiowej byłoby dla pacjenta jeszcze większym zagrożeniem.

Według opinii powołanych przez prokuraturę biegłych, gdy pacjent stracił dwa i pół litra krwi, do operacji należało przystąpić natychmiast. Nie ma pewności, czy zabieg uratowałby mu życie, ale jest to wysoce prawdopodobne, zaś upływ tak długiego czasu ograniczył szanse do minimum. Medycy powinni byli wiedzieć, że u pacjenta z krwotokiem wewnętrznym zwłoka w otwarciu klatki piersiowej może prowadzić do śmierci. Ponadto lekarz bez specjalizacji nie powinien pełnić samodzielnych dyżurów na oddziale chirurgicznym, a za taką organizację dyżuru odpowiada szef oddziału. Zarzuty zostały jednak postawione tylko tym dwóm lekarzom, ponieważ zdaniem prokuratury „organizacja pracy była zgodna z prawem [? – MB] i kontraktem z NFZ [! – MB]”. Dawniej na dyżurze było dwóch lekarzy, w tym jeden specjalista, a pod telefonem – ordynator lub jego zastępca.

Rezydent, który przyjmował rannego, zostawiony sam na dyżurze stracił bezproduktywnie trzy godziny. Błędnie założył, że pacjent nie ma uszkodzonych żadnych organów wewnętrznych i zeszył ranę kłutą, nie bacząc na ryzyko jej zakażenia¹⁶. „Wolno” mu było wprowadzić nie mieć praktyki w torakotomii, ale powinien był przywołać w pamięci właściwy schemat postępowania i wdrożyć go od razu, wezwawszy natychmiast starszego kolegę albo przynajmniej czym prędzej zarządzić przewiezienie pacjenta na SOR.

Relacja prasowa, o trzy lata późniejsza niż odnotowane zdarzenie, miała jak wolno sądzić cel interwencyjny. Skonstatowano w niej, że po tragicznym wydarzeniu w szpitalu nie zmieniono systemu dyżurowego. Nadal w nocy na oddziale chirurgii dyżurował lekarz bez specjalizacji, choć biegli powołani przez prokuraturę ocenili, że tak być nie powinno. Dyrekcja szpitala powierzyła prowadzenie oddziału *prywatnej firmie poznańskiego lekarza*. Szpital tłumaczył ten krok szukaniem oszczędności. Firma zatrudniała chirurgów, płaciła im i organizowała leczenie, a szpital zapewniał leki, wyżywienie i opiekę pielęgniarek. W zamian firma otrzymywała procent z pieniędzy przekazywanych przez NFZ. Miesiąc po faktycznym przejęciu przez prywatną firmę szpital praktycznie przestał udzielać pomocy w ostrych przypadkach. Na potrzeby cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej można to uznać za wyrazisty przykład tzw. winy organizacyjnej, gdy publiczna placówka szpitalna w ramach źle pojętych oszczędności ogranicza zakres dostępnych świadczeń zdrowotnych i organizuje dyżury w sposób z zasady odbiegający od standardów. Jest przy tym niezrozumiałe, dlaczego takie odstępstwo zostało zaakceptowane przez NFZ na potrzeby kontraktu. Pokazuje to tylko ogólną mizери naszego systemu opieki zdrowotnej, natomiast nie może być traktowane jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność.

¹⁶ Notabene o oznakach krwotoku wewnętrznego naucza się w szkole na lekcjach edukacji dla bezpieczeństwa.

2.2. Konsultował znieczulenie do porodu z położną¹⁷

Była szósta rano 23 września 2011 r., gdy czterdziestodwuletnia pacjentka, powódka w sprawie, zgłosiła się na oddział ginekologiczno-położniczy pozwanego szpitala w B. na swój czwarty poród, a po dopełnieniu niezbędnych czynności administracyjnych poprosiła lekarza dyżurnego o znieczulenie zewnątrzoponowe. Spotkało się to jednak z odmową. Wobec nalegań pacjentki wykonano u niej badania niezbędne do zastosowania znieczulenia na wypadek, gdyby okazało się ono konieczne (cokolwiek to znaczy – MB). Przyjmujący pacjentkę personel medyczny nie poczynił żadnych wzmianek na temat zgłaszanych przez nią czynników ryzyka powikłań wynikających z wcześniejszych porodów, a dotyczących dużej wagi rodzonych wcześniej dzieci, doznanych wówczas pęknięć krocza oraz czasu trwania drugich okresów porodu. W związku z poprzednimi doświadczeniami pacjentka jeszcze podczas przedporodowego badania wstępnego wyraziła stanowcze życzenie otrzymania znieczulenia zewnątrzoponowego, zgłaszając także prośbę o nacięcie krocza z uwagi właśnie na dużą wagę rodzonych przez siebie dzieci i informując położną R.L. o wykonanych przy swoich pierwszych porodach nacięciach krocza oraz doznanym podczas trzeciego porodu samoistnym pęknięciu krocza. Okoliczności nie zostały jednak ujęte w dokumentacji medycznej w części poświęconej planowi porodu. W sprawie nacięcia krocza pacjentka otrzymała odpowiedź, że zabieg taki wykonuje się w razie potrzeby.

Dyżur na oddziale pełnił wówczas lekarz W.G. nieposiadający specjalizacji. Specjalista z zakresu ginekologii i położnictwa pełnił w tym czasie dyżur telefoniczny, natomiast anestezjolog był obecny na miejscu. Mimo to pacjentka nie była konsultowana ani anestezjologicznie, ani ginekologicznie przez telefon. Nie została też poinformowana o farmakologicznych ani nefarmakologicznych metodach łagodzenia bólów porodowych.

Prośba o znieczulenie spotkała się z odmową. Negatywną decyzję w tej sprawie podjęli przed porodem lek. med. W.G. wespół z położną R.L.

Poród odbył się z powikłaniami. Wskutek ogromnego bólu pacjentka nie była w stanie panować nad odruchami ciała, unosząc miednicę kilkadziesiąt centymetrów nad poziomem łóżka porodowego. Dziecko urodziło się na jednym skurczu i było duże: ważyło 4080 g i mierzyło 57 cm. Pacjentka doznała pęknięcia krocza IV stopnia (najprawdopodobniej w bliźnie po pęknięciach przy poprzednich porodach) oraz pęknięcia wewnętrznego zwieracza odbytu.

Od pozwanego w sprawie szpitala zostało zasądzone zadośćuczynienie 80 000 zł za zaniebdania personelu medycznego – dyżurnego lekarza oraz położnej, która m.in. zignorowała podawane przez pacjentkę w ramach wywiadu informację, że ta rodzi duże dzieci i potrzebuje nacięcia krocza.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 26.09.2014 r. Sygn. akt I ACa 891/14, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

Podstawą wydania rozstrzygnięcia było wnioskowanie, iż niepodanie znieczulenia zewnątrzoponowego doprowadziło do takiego pobudzenia pacjentki w czasie porodu, że miotając się w bólach nie była w stanie panować nad odruchami i unosiła miednicę nawet kilkadziesiąt centymetrów ponad poziom łóżka porodowego. Z tego zaś powodu wykonanie nacięcia krocza w odpowiednim momencie okazało się niemożliwe. W rezultacie, gdy dziecko urodziło się na jednym skurczu, krocze pękło daleko w tył, aż doszło do rozerwania zwieracza wewnętrznego odbytu. Gdyby nie zlekceważono próśb pacjentki o znieczulenie, opisanych komplikacji dałoby się uniknąć.

Wydaje się osobliwe, że młody lekarz dyżurny wolał w sprawie znieczulenia radzić się położnej (choćby nawet z długim stażem pracy), podczas gdy kompetentny w tej dziedzinie anestezjolog był cały czas na miejscu. Inna rzecz, że do anestezjologa należy głównie konsultacja co do rodzaju znieczulenia i ewentualnych przeciwwskazań zdrowotnych. W czasie, w którym nastąpiło zdarzenie szkodzące, uśmierzanie bólu nie stanowiło jeszcze na zasadach ogólnych prawa pacjenta, nie istniały też (regulowane później kolejnymi rozporządzeniami) wiążące standardy opieki okołoporodowej¹⁸. Tu i tam pokutowało natomiast wciąż przeświadczenie, że znieczulenie do porodu podaje się tylko w razie istnienia *wskazań* (wśród których ból nie był wymieniany...)¹⁹. Refundacja znieczulenia porodowego również przechodziła zmienne koleje, trudno więc mówić o ugruntowanej w tym okresie praktyce podawania go na życzenie rodzącej, zwłaszcza

¹⁸ Więcej na ten temat zob. M. Boratyńska, *Kulturowe i prawne uwarunkowania standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej*, [w:] B. Baranowska, A. Doroszevska, P. Szykiewicz (red.), *Naukowe podstawy standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej*, Warszawa 2020.

¹⁹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 9.11.2015 r. w sprawie standardów postępowania medycznego w łagodzeniu bólu porodowego (Dz.U. z 30.09.2015 r. poz. 1997) wyprzedziło nowelizację ustawy o prawach pacjenta (Ustawa z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 836), której art. 20a stanowi obecnie, iż pacjent ma prawo do leczenia bólu (ust. 1), oraz że podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych jest obowiązany podejmować działania polegające na określeniu stopnia natężenia bólu, leczeniu bólu oraz monitorowaniu skuteczności tego leczenia (ust. 2). W tych okolicznościach rozporządzenie wolno traktować jako konkretyzację prawa. Tym samym upadają dyskusje nad „wskazaniami medycznymi do znieczulenia” – ponieważ podstawowym wskazaniem, teraz również według ustawy, jest ból, zatem to ograniczenie leczenia przeciwbólowego może wynikać jedynie z wyraźnych przeciwwskazań (albo praktycznej niemożliwości świadczenia). Bezprzedmiotowa stała się wobec tego zawarta w poprzednim rozporządzeniu dyrektywa o wdrożeniu metod znieczulenia farmakologicznego dopiero w razie wystąpienia wskazań do ich zastosowania bądź subsydiarnie, gdy nieskuteczne okażą się metody niefarmakologiczne. Rozporządzenie z 2015 r. ma jednak w chwili obecnej wielce osobliwy status: wg ISAP akt ten „uważany jest za uchylony”. To dlatego, że jego treść została włączona do najnowszego rozporządzenia w sprawie standardu okołoporodowego. W sprawie znieczulenia do porodu nowy standard *de facto* powtarza sens art. 20a u.p.p., iż rodząca ma prawo do łagodzenia bólu porodowego. W kwestiach szczegółowych zostały w większości przejęte rozwiązania z rozporządzenia z 9.09.2015 r. w sprawie standardów postępowania medycznego w łagodzeniu bólu porodowego, w tym powinności organizacyjne.

w szpitalu na prowincji, gdzie przestarzałe praktyki utrzymują się dłużej²⁰. To może tłumaczyć rozterki rezydenta i poleganie na opinii doświadczonej położnej. Nie zmienia jednak faktu, iż położna nie może być tutaj żadnym autorytetem ani podmiotem decydującym. W razie wahania należało zwrócić się do dyżurującego telefonicznie położnika ze specjalizacją. Z sobie znanych przyczyn rezydent tego poniechał, zdając się na niewłaściwą osobę. Później w szpitalu pojawił się na dziennej zmianie drugi lekarz posiadający specjalizację, lecz pacjentka niefortunnie dla siebie trafiła tam wcześniej, „gdy warta nocna zmienia konie”. Z formalnego punktu widzenia wsparcie dla samotnie dyżurującego rezydenta zostało zapewnione, on jednak w ogóle z niego nie skorzystał.

2.3. Dzielna młoda anestezjolog²¹

U pacjentki J.C., przyjętej spoza szpitala na planową laparoskopową cholecysektomię (usunięcia pęcherzyka żółciowego), zabieg został wykonany przez lekarza A.K., w asyście anestezjologicznej S.G., która w tej dacie miała za sobą dopiero dwa lata rezydentury oraz specjalizacji z zakresu anestezjologii i intensywnej terapii, ale już wówczas legitymowała się uprawnieniami do samodzielnego wykonywania znieczulenia²².

Po około 15 minutach od zakończenia zabiegu, na sali wybudzeń, u pacjentki wystąpiły trudności w oddychaniu, wzmożony wysiłek oddechowy i spadek saturacji do 82%. Rezydentka S.G. stwierdziła odmę opłucnową (czyli obecność gazu w jamie opłucnowej, w tym dwutlenku węgla używanego w chirurgii laparoskopowej do wytwarzania odmy otrzewnowej). Zleciła konsultację chirurgiczną oraz wykonanie RTG klatki piersiowej, o czym informowała pacjentkę. Badanie RTG ujawniło odmę podskórną w okolicach nadobojczykowych i odmę płaszczową lewej jamy opłucnej, w związku z czym wykonano drenaż jamy opłucnowej i podłączono pacjentkę do drenażu ssącego oraz przewieziono na salę chirurgiczną. W miarę trwania drenażu ssącego uzyskano rozprężenie płuca, ustąpienie objawów odmy opłucnej i odmy podskórnej.

W związku z tymi powikłaniami pobyt pacjentki w szpitalu trochę się przedłużył, a w tym okresie miała do zrealizowania ważny projekt w pracy i bała się, że ze względu na gorsze samopoczucie nie będzie w stanie podołać zadaniu.

²⁰ Finansowanie dodatkowego znieczulenia zewnątrzoponowego do porodu zostało wprowadzone dopiero zarządzeniem Prezesa NFZ z 2016 r. (Zarządzenie nr 71/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z 30.06.2016 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne (Dz. Urz. NFZ poz. 71 ze zm.), wydane na podstawie art. 102 ust. 5 pkt 21 i 25 oraz art. 146 ust. 1 u.ś.o.z.; zob. § 13 ust. 1 pkt 8 lit. h „Koszty dodatkowe znieczulenia zewnątrzoponowego ciągłego do porodu”. Obecnie zastąpione w odpowiedniej części Zarządzeniem nr 66/2018/DSOZ z 29.06.2018 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne oraz leczenie szpitalne – świadczenia wysokospecjalistyczne (§ 12 ust. 1 pkt 9 lit. h).

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 12.12.2015 r., sygn. I ACa 1838/14, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

²² Co oznacza, iż kierownik specjalizacji wydał na piśmie pozytywną opinię w tej sprawie.

Z uwagi na znaczny stres udała się do psychiatry, który skierował ją na roczną terapię. Pacjentka w jakiś sposób dowiedziała się, że opiekę anestezyjologiczną nad nią sprawowała lekarka bez specjalizacji i na tym opierała powództwo cywilne, zarzucając szpitalowi niedbalstwo, zaś lekarce – niedbalstwo i brak profesjonalizmu. Zażądała od szpitala 80 000 zł zadośćuczynienia, ale sprawę przegrała.

Biegli nie dopatrzili się żadnych nieprawidłowości w wykonaniu operacji, zaś przyczyn powikłania odma nie potrafili wyjaśnić, więc ostatecznie zostało ono uznane za przypadkowe. Uznali, że rozpoznanie odmy opłucnej nastąpiło w krótkim czasie, a wdrożone następnie postępowanie było natychmiastowe i prawidłowe, między innymi dlatego, że saturacja w okresie pooperacyjnym była monitorowana właściwie i to pozwoliło na szybkie rozpoznanie i podjęcie właściwego leczenia. Podjęte działania chirurgiczne były szybkie i prawidłowo wykonane technicznie. Odma nie ujawniła się w trakcie podawania znieczulenia dożylnego, a dopiero w 15 minut po zakończonym zabiegu. Nie mogło być zatem mowy o jakichkolwiek nieprawidłowościach po stronie rezydentki, która zresztą jako pierwsza dostrzegła objawy i natychmiast wdrożyła niezbędne postępowanie lecznicze, co tym bardziej potwierdza jej kompetencje i wiedzę medyczną. S.G. zeznała, iż decyzji o wykonaniu dodatkowych badań i zastosowaniu drenażu nie podjęła samodzielnie, ale w tym celu skonsultowała się z lekarzem wcześniej wykonującym zabieg, wobec czego tutaj również nie może być mowy o żadnym uchybieniu.

Z dokumentacji medycznej wynika także, że na dzień przed operacją pacjentka miała przeprowadzone niezbędne badanie krwi i serca, z którymi lekarz anestezyjolog musiała się zapoznać, albowiem zgodnie z ich treścią uzupełniła właściwe rubryki w ankiecie przedoperacyjnej. Podkreślono, że w dacie wykonywania zabiegu S.G. miała uprawnienia do samodzielnego pełnienia dyżuru jako lekarz odbywający specjalizację w ramach rezydentury, a rozpoznając w porę objawy powikłań udowodniła, że posiada niezbędną wiedzę do przeprowadzania zabiegów medycznych.

Niezależnie od tego szpital przeprowadził dowód z dokumentów, z których wynikało, że w tym samym czasie na Oddziale Anestezjologii i Intensywnej Terapii pełniło obowiązki pięciu lekarzy z drugim stopniem specjalizacji anestezyjologicznej (w tym lek. med. L.J. – kierownik specjalizacji S.G.) oraz jeden z pierwszym stopniem specjalizacji. Została więc zapewniona możliwość bezpośredniego podjęcia przez tych lekarzy czynności w wypadku, gdyby w trakcie zabiegu wystąpiły zjawiska, które przekraczałyby zakres kompetencji S.G.

Zdaniem Sądu przewidziany w § 14 rozporządzenia [chodzi o standardy anestezyjologiczne – MB] bezpośredni nadzór nad wykonującym znieczulenie lekarzem będącym w trakcie specjalizacji, nie może być rozumiany jako bezpośrednia, fizyczna bliskość lekarza nadzorującego oraz lekarza rezydenta (a przez to również i znieczulanego pacjenta). Takiej wykładni przepisów zaprzecza różnokształtna treść § 13 ust. 1 i § 14 tego rozporządzenia. Gdyby bowiem założyć, że ustawodawca nakłada obowiązek przebywania w fizycznej bliskości trzech osób – pacjenta, lekarza rezydenta i lekarza nadzorującego, to użyłby dokładnie

takiego samego sformułowania, jak w 13 ust. 1. Przede wszystkim jednak zgromadzony materiał dowodowy, zwłaszcza opinie biegłych, zaprzeczały tezie, jakoby S.G. nie podjęła właściwej reakcji na zaobserwowaną podczas wybudzania odmę opłucnową. Przeciwnie, we wnioskach opinii podkreślono jej profesjonalizm i sprawność reakcji.

W tej zatem sprawie postępowanie rezydentki okazało się bez zarzutu, mimo że jej specjalizacja trwała dopiero dwa lata z sześciami. Kierownik specjalizacji słusznie zaufał jej umiejętnościom. Skoro od zabiegu minął zaledwie kwadrans, pacjentka na sali wybudzeń nie była jeszcze kompetentna decyzyjnie, więc czynności medyczne zostały podjęte w trybie ratowania pacjenta z wyłączoną kompetencją (art. 33 UZL). Słusznie zatem swoje decyzje rezydentka skonsultowała z drugim lekarzem. W uzasadnieniu wyroku padł argument, że bezpośredni nadzór nad wykonującym znieczulenie lekarzem będącym w trakcie specjalizacji nie może być rozumiany jako bezpośrednia, fizyczna bliskość lekarza nadzorującego oraz lekarza rezydenta, a przez to również i znieczulanego pacjenta. Podobne zapatrywanie zostało sformułowane także w dużo wcześniejszym wyroku karnym Sądu Rejonowego dla Gdańska Południe, dotyczącego śmierci pacjenta podczas zabiegu rekonstrukcji opuszki palca: liczy się nie stała obecność nadzorującego, lecz możliwość szybkiego (w granicach 3–5 minut) dotarcia na blok operacyjny. Tamten jednak rezydent spełniał już kryteria dopuszczenia do egzaminu na specjalizację zarówno pod względem stażu pracy, jak i umiejętności praktycznych, a to uzasadniało zwiększone do niego zaufanie. Gdy zaś chodzi o rezydentów w trakcie specjalizacji anestezjologicznej, ale z krótkim stażem, zalecana jest obecność lekarza nadzorującego podczas wprowadzania znieczulenia oraz podczas wybudzania²³. Im jednak trudniejsza czynność, tym nadzór nad rezydentem powinien być bardziej skrupulatny. Za obrazowy przykład może posłużyć skomplikowany zabieg neurochirurgiczny. Lekarz wydelegowany do nadzorowania rezydenta w żadnym razie nie może sobie pozwolić na wyjście z sali operacyjnej, ale z kolei rezydent w którymś momencie musi przecież sam zacząć operować, a nie tylko trzymać ssak.

3. Przesłanki odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez niesamodzielnych zawodowo lekarzy. Należyta staranność organizacyjna placówek medycznych zatrudniających stażystów i rezydentów – podsumowanie

Szkolenie młodych kadr lekarskich i zapewnienie im nabierania wprawy na żywych pacjentach jest nieodłączną cechą praktykowania medycyny. Nie do uniknięcia są w tych okolicznościach popełnione błędy, podobnie zresztą, jak nie

²³ Sygn. IV K 456/99, za: T. Sroka, op. cit., s. 436–437.

do uniknięcia są w ogóle niezawinione błędy także formalnie samodzielnych zawodowo lekarzy, którzy potrzebują stałego doskonalenia praktycznego. Do zaliczenia specjalizacji wymagane jest potwierdzone wykonanie odpowiednio dużej liczby zabiegów objętych jej programem. Bez możliwości ćwiczenia nie ma mowy o zdobyciu odpowiednich umiejętności. Z punktu widzenia ochrony prawa pacjenta do otrzymania świadczeń odpowiedniej jakości kluczowe znaczenie ma więc nie odsuwanie od wykonywania zabiegów lekarzy nie dość wprawnych, lecz takie zorganizowanie opieki medycznej, by ewentualny błąd był możliwy do natychmiastowego skorygowania.

Przepisy ustawy lekarskiej oraz względy praktyki nakazują przyjąć, że lekarzy stażystów oraz rezydentów należy traktować jako z zasady niedostatecznie przygotowanych do samodzielnego wykonywania czynności medycznych. Realia efektywnego nauczania praktycznego wymagają jednak, by pozwolić im działać dla nabrania wprawy we względnie przyjaznej atmosferze i w warunkach umiarkowanej wyrozumiałości dla niepowodzeń²⁴. Błędy stażysty bądź rezydenta ocenia się według ogólnych wymagań dla powierzonych czynności i nie ma w tym nic odkrywczego. Jeśli młody i niedoświadczony lekarz popełni błąd – kryteria oceny są takie same jak dla wytrawnego medyka – tzn. zbiór wymagań należytości u starannego i kompetentnego specjalisty.

Jeśli młody lekarz popełni błąd wynikający z niedoświadczenia (np. źle trafi z wkłuciem), to błąd pozostaje błędem, mamy więc do czynienia z przejawem nienależytości. Podobnie, gdy zapomniał stosownej w danym przypadku teorii i obowiązujących (w sensie reguł profesjonalnych) schematów postępowania – jak objawy krwotoku wewnętrznego i postępowanie w takim przypadku. Wolno też uznać jego postępowanie za nienależyte, gdy nie wiedział, co robić, choć powinien był wiedzieć, ale stracił głowę: najpierw się przeraził, a potem zaopatrzył ranę kłutą tylko powierzchownie.

Pozostaje jeszcze jednak kwestia subiektywnej staranności „żółtodzioba”. Do młodych trudno mieć pretensje personalnie, że zgodzili się dyżurować z zasady w niewłaściwych organizacyjnie warunkach, skoro od tego zależy ich praca w szpitalu i dalsze szczeble awansu zawodowego. Wolno twierdzić, że działają pod swego rodzaju przymusem. Subiektywna staranność zazwyczaj będzie przez nich dokładana. Niestaranność będzie z punktu widzenia domniemań faktycznych o tyle wątpliwa, że stażyści i rezydenci na ogół przecież starają się, jak mogą, by zaliczyć kursy z możliwie dobrym wynikiem i pozytywną opinią. Niestaranność subiektywna może jednak polegać na pewnego rodzaju braku wyobraźni w sensie przewidywania konsekwencji zaniechań albo nieuzasadnionej zwłoki.

²⁴ Bardzo pouczające i krzepiące zarazem są wspomnienia cytowanego już Atula Gawande na temat własnych pierwszych niepowodzeń przy trudnym zabiegu zakładania wkłucia centralnego. Zob. A. Gawande, *Komplikacje...*, s. 21–46.

Następne pytanie brzmi, czy młodemu adeptowi medycyny „wolno” stracić głowę i poddać się panice. Kto jak kto, ale lekarz nie powinien, choć to przecież rzecz ludzka. Nie powinna jednak zdarzać się osobie o statusie gwaranta²⁵, od tego bowiem – z racji posiadanej wiedzy i sprawowanej funkcji – oczekuje się, by panował nad sytuacją i wiedział, co robić. Takim gwarantem jest już nawet stażysta, choć rzecz jasna w granicach swoich ograniczonych uprawnień zawodowych. Można nie umieć zrobić, ale trzeba wiedzieć, CO robić, przynajmniej w przypadkach względnie prostych, bo trudniejsze konsultuje się z całym zespołem. Pewnej wskazówki dostarcza tutaj orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w Warszawie z 2000 r. (data zdarzenia: 18 marca 1999 r.)²⁶ dotyczące wszelako ginekologa ze specjalizacją, gdzie przewinienie zawodowe zostało sprecyzowane jako zbyt bierne postępowanie polegające na tym, że po stwierdzeniu powikłania porodowego w postaci dystocji barkowej obwiniony powinien był wszcząć właściwe kroki – to znaczy przede wszystkim natychmiast wezwać do pomocy inne osoby. Orzekając jedynie karę upomnienia, Sąd kierował się jednak faktem, że ociąganie się obwinionego z wezwaniem pomocy było – jak należy sądzić – wynikiem zaskoczenia pojawieniem się powikłania takiego rodzaju, które napotyka się w całej karierze nawet najbardziej doświadczonego ginekologa-położnika najwyżej kilkakrotnie²⁷.

Należytość postępowania niesamodzielnego zawodowo lekarza obejmuje także czynniki, które można określić zbiorczo jako świadomość własnej niedoskonałości. Zdawania sobie z tego sprawy wolno też jednak wymagać od każdego innego lekarza, nawet doświadczonego specjalisty. Nikt nie jest bowiem dobry we wszystkim. Przykładowo, torakotomia to ciężki i trudny zabieg, który mało kto miał okazję dobrze przećwiczyć, chyba że trafiła mu się praktyka w okolicy o złej reputacji. Różnica w tym, że nad „żółtodziobami” mają obowiązek czuwać opiekunowie i kierownicy, a szpital – zapewnić instytucjonalne wspomaganie. Lekarz ze specjalizacją musi zaś radzić sobie co do zasady sam. Młodzi po to mają zagwarantowane wsparcie, żeby z niego korzystali. Tak więc *nienależyte* ze strony rezydenta będzie nieskonsultowanie się z kimś mądrzejszym (jak W.G. z drugiego przypadku, który zamiast z ginekologiem i anestezjologiem, w kwestii

²⁵ Według art. 2 Kodeksu karnego gwarantem jest ten, na kim ciąży prawny, szczególnie obowiązek zapobieżenia skutkowi. Zob. A. Liszewska, *Osoba wykonująca zawód medyczny jako gwarant nienastąpienia skutku*, [w:] E. Zielińska (red. nac.), *System Prawa Medycznego*, t. 3, Warszawa 2021, s. 486–496; P. Konieczniak, [w:] E. Zielińska (red. nac.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 1, Warszawa 2019, s. 594–597.

²⁶ Data i sygnatura nie do odtworzenia ze względu na brak digitalizacji orzeczeń w tamtym okresie oraz na odnotowaną awarię systemu archiwizacji. Tekst uzasadnienia zachował się w archiwach konsultanta Sądu.

²⁷ Opóźnienie to musiało być skądinąd niewielkie, gdyż dziecko urodziło się w zamartwicy, ale nie w zamartwicy ciężkiej, o czym świadczy brak innych powikłań poza porażonym barkiem, w szczególności brak uszkodzeń centralnego układu nerwowego charakterystycznych jako wynik dłuższego niedotlenienia.

znieczulenia do porodu radził się położnej). Podobnie, jeśli nie posłucha dobrej rady mądrzejszego (doświadczona lekarka anestezjolog mówiła, że potrzebna jest natychmiastowa torakotomia). Jeśli zaś znał teorię, ale bał się spróbować praktyki, gdy jednocześnie nie było czasu ani nikogo innego bardziej biegłego (tak zareagował ten drugi chirurg, ze specjalizacją) – w celu stwierdzenia uchybienia należy porównać ryzyko debiutanckiego wykonania czynności z ryzykiem jej zaniechania. Ocena będzie surowsza, jeśli obwiniany lekarz zmarnował bezproduktywnie czas, a nie zrobił nic, by znaleźć dla pacjenta pomoc u kogo innego lub w ogóle gdzie indziej.

Jest rzeczą powszechnie znaną, że rezydentów nagminnie wyznacza się do pełnienia samodzielnych dyżurów, choć przywołana w pierwszym kazusie opinia biegłych jest wobec takiego sposobu organizacji zdecydowanie krytyczna. Jeśli braki kadrowe wymuszają powierzenie jednoosobowego dyżurowania niesamodzielnym lekarzom, którzy jeszcze nie są na to profesjonalnie gotowi, wyrządzoną szkodę wolno potraktować jako powstałą z „winy organizacyjnej” placówki.

Komplikacje i szkody zdrowotne mogą też być następstwem zaniedbania opiekuna stażu czy kierownika specjalizacji – jeśli ten np. pozwolił podopiecznemu na zbyt długie bezskuteczne próby kosztem powikłań u pacjenta. Autentyczny przypadek to długotrwałe daremne wkłuwanie znieczulenia w przestrzeń zewnątrzoponową i spowodowana tym zapaść u rodzącej pacjentki, która przez cały ten czas musiała tkwić nieruchomo skulona w literę „c”. Trudne wkłucie, jak pokazują wspomnienia znanego chirurga²⁸, a także opinie biegłych w sprawie odszkodowawczej dotyczącej wkłucia centralnego²⁹, może się nie udać, ale należyta staranność zawodowa i wzgląd na dobro pacjenta nakazują, by wykonanie przejął odpowiednio szybko ktoś bardziej wprawny.

Uchybienie polega więc bądź na wadliwej obsadzie dyżuru, bądź jest winą własną bezpośredniego przełożonego. Ponosi ją ten, kto puścił nieumiejętnego lekarza samego do pacjentów, jeśli stosownie do okoliczności faktycznych wolno było wymagać, by tego nie robił.

Na koniec warto zastanowić się jeszcze nad sferą motywacyjną niesamodzielnego zawodowo lekarza, który zamiast od razu zwrócić się po wsparcie do bardziej kompetentnych kolegów, miota się bezładnie, traci niepotrzebnie cenne godziny albo zdaje się na opinię osoby, która nie ma po temu kwalifikacji, czyli pielęgniarki lub położnej. Takie zachowanie mogłoby wydawać się zupełnie irracjonalne, gdyby nie pewna refleksja psychospołeczna poparta powtarzającymi się doniesieniami prasowymi. Otóż w polskich szpitalach dość powszechnie panuje atmosfera, którą najładniej nazwać niekoleżeńską, zaś bardziej dobitnie – mobbingową i opresyjną³⁰. Relacje te pozwalają zrozumieć, dlaczego rezy-

²⁸ A. Gawande, *Komplikacje...*, s. 21–46.

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 28.05.2013 r., sygn. I ACa 124/13, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych

³⁰ Zob. ostatnio I. Zielińska-Sąsiada, *Mobbing w szpitalach. Lekarz lekarzowi wilkiem*, „Gazeta Wyborcza” z 13.07.2022 r., „Duży Format”, s. 5–7; M. Niepytalski, *Przez mobbing tracimy wszyscy*,

dent obawia się zatelefonować po wsparcie w środku nocy, żeby nie rozsierdzić wyrwanego ze snu kolegi stojącego wyżej w szpitalnej hierarchii, albo w odpowiedzi na pytanie usłyszeć: „Sprawdź sobie, «młody», w podręczniku”. Zastraszanie i poniżanie podwładnych nie sprzyja dobrej jakości pracy, bo w nieustannym stresie łatwiej popełnić błąd. Taki błąd odbije się nie tylko na dobrach pacjenta, ale w ogólnym rachunku obciąży konsekwencjami, zwłaszcza finansowymi, całą placówkę. Złe traktowanie młodych lekarzy okazuje się więc zdecydowanie nieopłacalne. Jest to jednak ta sfera działalności zespołowej i funkcjonowania większych placówek medycznych, której nie da się uporządkować wytycznymi fachowymi ani standardami organizacyjnymi. Dostrzegając ewidentne naruszanie zasad współżycia społecznego, można tylko nawoływać do opamiętania w imię długofalowego zapobieżenia stratom. Ten rodzaj uchybień może być korygowany jedynie z pozycji dyrekcji placówki, która powinna dążyć do spowodowania gruntownych zmian w mentalności i postawach, aby te z kolei przełożyły się na poprawę relacji społecznych między członkami personelu medycznego. Z punktu zaś widzenia skarżących pacjentów związek przyczynowy między złym traktowaniem rezydentów przez przełożonych a zawinionymi uchybieniami w opiece medycznej jest nie tylko trudny do uchwycenia, ale też indyferentny, bo ostatecznie odpowiedzialność odszkodowawczą ponosi osoba prawna.

W tym kontekście trzeba jeszcze raz podkreślić, że zapewnione początkującemu lekarzowi właściwe wsparcie w należytej opiece nad pacjentem powinno być realne, a nie czysto teoretyczne. Jest ono równie ważne, a może nawet jeszcze ważniejsze niż formalna ochrona dóbr pacjenta poprzez instytucjonalny nadzór nad wykonywaniem czynności zawodowych przez stażystów i rezydentów.

Bibliografia

Literatura

- Aleksandrowicz D., Kluj P., *Torakotomia ratunkowa*, „Anestezjologia i Ratownictwo” 2015, nr 9.
- Bachrach A., *Nieufność i zaufanie w ruchu drogowym*, „Palestra” 1965, nr 5.
- Boratyńska M., Konieczniak P., *Naruszenie zasad ostrożności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej lekarza*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3.
- Boratyńska M., *Biegłość manualna jako czynnik należytej staranności lekarskiej. O wkłuciu centralnym, torakotomii i położniku, który nie używał kleszczy*, „Przegląd Prawa Medycznego” 2019, nr 1.

„Puls. Miesięcznik Okręgowej Izby Lekarskiej w Warszawie” 2022, nr 9, online: <https://www.termedia.pl/mz/Przez-mobbing-tracimy-wszyscy,48562.html> [dostęp: 1.12.2022]; K. Sikorska, *Mobbing w placówkach medycznych*, 19.12.2018, <https://mobbingwmiestcupracy.pl/mobbing-w-placowkach-medycznych/> [dostęp: 1.12.2022].

- Boratyńska M., *Kulturowe i prawne uwarunkowania standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej*, [w:] Baranowska B., Doroszevska A., Szynkiewicz P. (red.), *Naukowe podstawy standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej*, Warszawa 2020.
- Boratyńska M., *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012.
- Gawande A., *Komplikacje. Zapiski chirurga o niedoskonałej nauce* (tłum. A. Sokołowska), Kraków 2009.
- Gawande A., *Lepiej. Zapiski chirurga o efektywności medycyny* (tłum. K. i R. Sławińscy), Kraków 2011.
- Konieczniak P., *Obowiązek udzielenia pomocy i odstąpienie od leczenia. Przesłanki*, [w:] Zielińska E. (red. nacz.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 1, Warszawa 2019.
- Liszewska A., *Osoba wykonująca zawód medyczny jako gwarant nienastąpienia skutku*, [w:] Zielińska E. (red. nacz.), *System Prawa Medycznego*, t. 3, Warszawa 2021.
- Niepytalski M., *Przez mobbing tracimy wszyscy*, „Puls. Miesięcznik Okręgowej Izby Lekarskiej w Warszawie” 2022, nr 9.
- Sroka T., *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problem obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013.
- Youngson R.M., *Collins słownik encyklopedyczny – medycyna*, Warszawa 1997.
- Zielińska E., *Wzajemne relacje w zespołowym działaniu medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej i zawodowej*, „Prawo i Medycyna” 2001, nr 9.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. 1997 Nr 28 poz. 152, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 790, 1559.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. 1964 Nr 16, poz. 93, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360.
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz. U. 2009 Nr 52, poz. 417, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 849.

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Rejonowego dla Gdańska Południe sygn. IV K 456/99.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 28 maja 2013 r., sygn. I ACa 124/13.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 26 września 2014 r. Sygn. akt I ACa 891/14.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 12 grudnia 2015, sygn. I ACa 1838/14.

Civil liability for damages caused by doctors without specialization

Abstract

As is well known, the determinant and premise of a doctor's civil and professional liability is compliance or failure to exercise due diligence. Theoretically, doctors are subject to uniform measures of diligence in the sense that, for the circumstances of a specific case, an objective standard of compliance is established, which is required of the doctor in front of the patient, without thinking about where and how a particular doctor should try it out in advance. Meanwhile, not all doctors are equally skilled. Passing the exam and the obtained medical diploma are just the beginning. You must first complete a postgraduate internship, and then usually also a specialization, which may last as long as medical studies. *The Act on the Professions of Doctor and Dentist* restricts the professional rights of trainees and specialists (brief description here). Nevertheless, it is commonly known that specialists are regularly appointed to be on duty independently. Against this background, the question arises to what extent such a way of organizing work is correct from the point of view of the patient's right to healthcare services provided with due diligence, and how is the responsibility of medical entities and doctors themselves presented for faults committed in such conditions. In particular – how to assess the fault of an insufficiently skilled specialist or trainee and how to plan the proper organization of medical care over a patient, taking into account the obvious need to educate doctors also through surgical practice on a living organism. Moreover, what are the duties of a professionally dependent physician in such circumstances? The considerations will be illustrated with practice cases and court judgments.

Keywords: doctor in training, resident doctor due diligence, organisational fault, medical mistake, professional liability, hospital management.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.04>

dr hab. Anna PACIAN, prof. UML

<https://www.orcid.org/0000-0002-1371-4008>

Zakład Edukacji Zdrowotnej, Uniwersytet Medyczny w Lublinie

e-mail: apacian@gmail.com

Zdrowie publiczne w europejskiej polityce zdrowotnej

Streszczenie

Zdrowie publiczne obejmuje szeroki zakres działań dotyczących niemal wszystkich aspektów zdrowia społeczeństwa. Zdrowie publiczne wpływa na kształt polityki zdrowotnej i społecznej państwa, współdziała ze wszystkimi sektorami społeczno-gospodarczymi i organizacjami społecznymi. Celem zdrowia publicznego jest zmniejszenie chorobowości i liczby przedwczesnych zgonów oraz stanów powodujących cierpienie i niepełnosprawność. Działania zdrowia publicznego w Unii Europejskiej wyznaczają określone regulacje prawne, do których należą: traktat z Maastricht, traktat amsterdamski oraz traktat lizboński. Za realizację polityki zdrowotnej w Unii Europejskiej odpowiedzialna jest Dyrekcja Generalna ds. zdrowia i ochrony konsumentów. Należą do nich: Agencja Wykonawcza ds. Zdrowia i Konsumentów (EAHC), Europejskie Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii (EMCDDA), Europejska Agencja ds. Oceny Produktów Leczniczych (EMA), Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności (EFSA), Europejska Agencja Środowiska (EEA), Europejska Agencja Bezpieczeństwa i Zdrowia Pracy (EU – OSHA), Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób (ECDC). Unia Europejska ma znaczący wpływ na organizację i funkcjonowanie systemów ochrony zdrowia w państwach członkowskich. Działania Unii Europejskiej wyznaczają kierunki współpracy w zakresie świadczeń zdrowotnych, mając na celu: tworzenie ponadnarodowych, wysokospecjalistycznych ośrodków koncentrujących się na rzadko występujących problemach medycznych lub wymagających bardzo specyficznych i drogich procedur medycznych.

Słowa kluczowe: zdrowie publiczne, ochrona zdrowia, polityka zdrowotna.

Wstęp

Celem pracy jest przedstawienie koncepcji zdrowia publicznego w realizacji europejskiej polityki zdrowotnej.

W związku z tak postawionym celem pracy sformułowano problem główny pracy: Jaka jest koncepcja zdrowia publicznego w realizacji europejskiej polityki zdrowotnej? Do problemu głównego pracy sformułowano następujące problemy szczegółowe:

1. Jaki jest cel i jakie są zadania zdrowia publicznego?
2. Jak funkcjonuje zdrowie publiczne w regulacjach Unii Europejskiej?
3. Jakie są działania Unii Europejskiej w zakresie zdrowia publicznego?
4. Jak realizowana jest polityka zdrowotna w Unii Europejskiej?

W roku 1920 C.E.A. Winslow, profesor zdrowia publicznego na Uniwersytecie Yale w New Haven, sformułował definicję zdrowia publicznego, która brzmi następująco: jest to „nauka i sztuka zapobiegania chorobom, wydłużania życia i promocji zdrowia poprzez zorganizowane wysiłki społeczeństwa wyrażające się w działaniach na rzecz higieny środowiska, zwalczania chorób zakaźnych, nauczania zasad higieny indywidualnej, organizację świadczeń lekarskich i pielęgniarskich ukierunkowanych na wczesne diagnozowanie i profilaktyczne ukierunkowanie leczenia oraz rozwój mechanizmów społecznych, które zapewnią każdemu poziom bytowania umożliwiający utrzymanie zdrowia”¹.

Definicja podana przez Winslowa zapoczątkowała globalną wizję koncepcji zdrowia publicznego. Następnie w 1973 roku WHO poszerzyła pojęcie zdrowia publicznego, które jest stale rozbudowywane i obejmuje: „problemy dotyczące zdrowia populacji, stan zdrowotny zbiorowości, ogólne usługi zdrowotne oraz administracyjną opiekę zdrowotną”².

Zdrowie publiczne obejmuje szeroki zakres działań dotyczących niemal wszystkich aspektów zdrowia społeczeństwa. Zdrowie publiczne wpływa na kształt polityki zdrowotnej i społecznej państwa, współdziała ze wszystkimi sektorami społeczno-gospodarczymi i organizacjami społecznymi. Kluczowym słowem jest tutaj „zdrowie”, a nie „medycyna”, a słowo „publiczne” oznacza, że są to działania mające zapewnić i umocnić zdrowie ludzi oparte o zorganizowany wysiłek społeczności, a nie o indywidualne starania i zabiegi³. Działania zdrowia publicznego zmieniają się w miarę zmian technologii i wartości społecznych, lecz cele zawsze pozostają te same. Celem zdrowia publicznego jest zmniejszenie chorobowości i liczby przedwczesnych zgonów oraz stanów powodujących cierpienie i niepełnosprawność⁴.

Na początku XX wieku głównym zadaniem zdrowia publicznego było zapobieganie i zwalczanie chorób zakaźnych i związanych z nim zagrożeń środowia-

¹ M. Miller, J. Opolski, *Zdrowie publiczne w Polsce a polityka zdrowotna w świetle dokumentów Światowej Organizacji Zdrowia*, „Postępy Nauk Medycznych” 2009, 4, s. 282–289.

² B.J. Smith, K. Chotang, D. Nutbeam, *WHO Health Promotion Glossary: new terms*, „Health Promot. Int.” 2006, vol. 21, nr 4, s. 3.

³ M. Latański, A. Pacian, *Zdrowie publiczne a medycyna społeczna*, [w:] T.B. Kulik, A. Pacian (red.), *Zdrowie publiczne*, Warszawa 2014, s. 18–21.

⁴ A. Felińczak, A.M. Fal (red.), *Zdrowie publiczne. Podręcznik akademicki*, Wrocław 2010, s. 10–15.

skowych. W miarę rozwoju nauki, zmiany warunków życia i zmiany charakteru zagrożeń zdrowia ten zakres zadań uległ rozszerzeniu. I już w latach 50. i 60. XX wieku problemem wymagającym pilnych badań i interwencji stał się wzrost przewlekłych chorób niezakaźnych, takich jak choroby układu krążenia, choroby nowotworowe oraz wzrost liczby wypadków komunikacyjnych. Prowadzone w różnych krajach badania pozwoliły na identyfikację czynników wiodących do rozwoju tych chorób. Tymi czynnikami okazały się wzrost palenia tytoniu, zwiększona konsumpcja alkoholu, wzrost kaloryczności produktów żywnościowych i zmniejszona aktywność fizyczna ludzi. Dodatkowo w ostatnim czasie zanotowano gwałtowny wzrost zażywania leków i substancji psychoaktywnych oraz występowanie zaburzeń psychospołecznych i agresywnych zachowań. W tych sytuacjach zadaniem zdrowia publicznego opartym na rozpoznaniu potrzeb zdrowotnych jest inicjowanie skoordynowanych działań instytucji rządowych, samorządowych i pozarządowych, publicznych i prywatnych, ukierunkowanych na poprawę zagrażających zdrowiu czynników⁵.

W 2006 r. pojawił się termin „zdrowie globalne” (*global health*), który „odnosi się do transnarodowego wpływu globalizacji na determinanty i problemy zdrowotne, które są poza kontrolą pojedynczych państw”⁶. Pojęcie „zdrowie globalne” jest wyrazem uświadomienia zagrożeń stanu zdrowia ludzi, jakie niosą ze sobą procesy globalizacji. Zadaniem zdrowia globalnego jest nie tylko monitorowanie zagrożeń zdrowia populacji świata, ale przede wszystkim przeciwdziałanie ich szkodliwemu wpływowi na zdrowie mieszkańców globu. Działania te wymagają międzynarodowej współpracy, która powinna zapewniać ludziom bezpieczeństwo zdrowotne, przy jednoczesnym przestrzeganiu prawa do wolności osobistej i własnych wyborów, i uznania zdrowia jako globalnego dobra publicznego. Zdrowie globalne to również zapewnienie możliwości szerokiego dostępu do naukowej informacji zdrowotnej, do nowoczesnej technologii medycznej i środków farmaceutycznych, a także zwalczanie nałogów szkodliwych dla zdrowia, takich jak alkoholizm i narkomania. Skuteczna walka z globalnymi zagrożeniami zdrowia wymaga współpracy organizacji międzynarodowych z różnymi sektorami społeczno-gospodarczymi krajów. Przykładem takich działań mogą być programy prowadzone przez Organizację Narodów Zjednoczonych, Światową Organizację Zdrowia czy Unię Europejską⁷.

Zdrowie publiczne swoim zakresem obejmuje następujące zadania:

- monitorowanie stanu zdrowia ludności i określenie potrzeb zdrowotnych ludności,
- identyfikację i zwalczanie czynników ryzyka zdrowotnego w miejscu zamieszkania, pracy i nauki,

⁵ A. Wojtczak, *Zdrowie publiczne. Najważniejsze zagadnienia dla studiujących i zainteresowanych nauką o zdrowiu*, Warszawa 2017, s. 63–79.

⁶ B.J. Smith, K. Chotang, D. Nutbeam, op. cit., s. 3.

⁷ A. Wojtczak, *Globalizacja wyzwaniem dla zdrowia publicznego*, „Civitas Hominibus. Rocznik Filozoficzno-Społeczny” 2011, nr 6, s. 35–43; A. Wojtczak, *Zdrowie publiczne...*, s. 63–79.

- zapobieganie rozprzestrzenianiu się chorób zakaźnych,
- zapobieganie wypadkom i urazom oraz zapewnienie kompleksowej pomocy ofiarom katastrof, kataklizmów i klęsk żywiołowych,
- zapewnienie nadzoru epidemiologicznego i kontroli zagrożeń środowiska,
- promowanie zdrowego stylu życia wszystkich obywateli,
- kształcenie i doskonalenie zawodowe personelu medycznego zgodnie z wymogami współczesnej wiedzy medycznej,
- zapewnienie jednolitych regulacji prawnych systemu organizacji ochrony zdrowia, ekonomii zdrowia, zasad orzecznictwa lekarskiego,
- monitorowanie jakości świadczeń medycznych, ich dostępności, przestrzegania praw pacjenta oraz zasad bioetyki zawodowej,
- ocenę sytuacji zdrowotnej kraju na tle innych państw, analizę wyzwań i zagrożeń wynikających z procesu globalizacji⁸.

Zdrowie publiczne w regulacjach Unii Europejskiej

Po raz pierwszy zagadnienia zdrowia publicznego zostały uwzględnione w Traktacie o Unii Europejskiej podpisanym w Maastricht 7 lutego 1992 roku, który wszedł w życie w 1993 roku. Traktat ten ustanowił nowe zasady w zapewnianiu wysokiego poziomu ochrony zdrowia, określając prawne kompetencje w zakresie zdrowia publicznego. Powyższy traktat⁹ podkreśla, że Unia Europejska będzie działać na rzecz ochrony zdrowia poprzez stymulowanie współpracy między państwami członkowskimi¹⁰, zwracając uwagę na działania prewencyjne tj. profilaktykę, a w szczególności na zapobieganie głównym zagrożeniom zdrowia. Zgodnie z powyższym traktatem¹¹ Komisja Europejska może podejmować działania promujące koordynację polityki i programów zdrowotnych popieranych przez państwa członkowskie, a także popierać współpracę w zakresie zdrowia publicznego z państwami spoza Unii Europejskiej. Zgodnie z traktatem z Maastricht¹² Wspólnota Europejska otrzymała kompetencje do prowadzenia polityki zapobiegania chorobom i poprawy zdrowia¹³.

⁸ A. Felińczak, A.M. Fal (red.), op. cit., s. 10–15.

⁹ S. Parzymies, *Unia Europejska od Maastricht do Lizbony. Polityczne aspekty aktywności*, Warszawa 2012, s. 19–28.

¹⁰ S. Parzymies, R. Zięba (red.), *Instytucjonalizacja wielostronnej współpracy międzynarodowej w Europie*, Warszawa 2004, s. 73.

¹¹ A. Potyrała, *Wymiar sprawiedliwości i sprawy wewnętrzne Unii Europejskiej. Od traktatu z Maastricht do traktatu lizbońskiego*, „Rocznik Integracji Europejskiej” 2007, nr 1, s. 125–135.

¹² J. Costa, *Eurojust vis a vis the European Prosecutor*, [w:] J. Apap (ed.), *Justice and Home Affairs in the European Union*, Cheltenham–Northampton 2004, s. 141–150.

¹³ I. Wrześniewska-Wal, *Zdrowie publiczne w regulacjach Unii Europejskiej*, „Postępy Nauk Medycznych” 2016, 29(5), s. 322–326.

Kolejny traktat zawierający regulacje dotyczące zdrowia to traktat amsterdamski podpisany 2 października 1997 roku, a wprowadzony w życie 1 maja 1999 roku. Nowy artykuł 152 ww. traktatu¹⁴ stanowił, że działalność Wspólnoty Europejskiej w dziedzinie zdrowia publicznego nie będzie ograniczona wyłącznie do profilaktyki chorób, ale przewidywał szersze działania zmierzające do poprawy zdrowia publicznego w jego znaczeniu zbliżonym do definicji Światowej Organizacji Zdrowia. Umocowanie postanowień dotyczących zdrowia publicznego w traktacie amsterdamskim¹⁵ spowodowało, że Komisja Europejska proponowała, aby nowa polityka zdrowia publicznego zawierała trzy elementy, tj. poprawę informacji, szybką reakcję na zagrożenia dla zdrowia oraz podjęcie walki z negatywnymi czynnikami determinującymi zdrowie poprzez poprawę zdrowia i zapobieganie chorobom¹⁶. W porównaniu z traktatem z Maastricht w traktacie amsterdamskim wyraźnie zwraca się uwagę, że polityka w zakresie zdrowia publicznego jest integralnym elementem wszystkich polityk, jakie Wspólnota prowadzi, a w szczególności łączy się z polityką dotyczącą bezpieczeństwa żywności, ochrony konsumenta i ochrony środowiska naturalnego¹⁷.

Kolejna zmiana w regulacjach traktatowych nastąpiła 1 grudnia 2009 roku. Wtedy to wszedł w życie reformujący Unię Europejską traktat z Lizbony. Na jego mocy została zniesiona Wspólnota Europejska, a jej następcą prawnym została Unia Europejska¹⁸. Dotychczasowy traktat o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej zmienił nazwę na traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Przepisy dotyczące zdrowia publicznego są zawarte w art. 168 TFUE. Określa on kompetencję UE do działania w sferze zdrowia publicznego, wyznacza cele do osiągnięcia, wskazuje działania, jakie powinny być podejmowane do ich realizacji oraz definiuje środki. Zgodnie z tym artykułem działania Unii¹⁹ są nakierowane na zapobieganie chorobom i dolegliwościom ludzkim oraz na usuwanie źródeł zagrożeń dla zdrowia fizycznego oraz psychicznego. Działanie²⁰ to obejmuje zwalczanie epidemii poprzez wspieranie badań nad ich przyczynami, sposobami ich rozprzestrzeniania się oraz zapobiegania im, jak również wspieranie informa-

¹⁴ R. Arnold, *Mechanizm „ściślejszej współpracy” według traktatu amsterdamskiego jako przejaw „elastycznej” integracji*, „Studia Europejskie” 1998, nr 1, s. 11–19.

¹⁵ A. Gruszczak, *III filar Unii Europejskiej po traktacie nicejskim*, [w:] A. Podraza (red.), *Traktat nicejski*, Lublin 2001, s. 190–194.

¹⁶ W. Nowacki, *Wymogi Unii Europejskiej w ochronie zdrowia*, „Biblioteka Zdrowia Publicznego. Centrum Organizacji i Ekonomiki Ochrony Zdrowia” 2000, (5), s. 42–43.

¹⁷ I. Wrześniewska-Wal, *Wspólnotowe regulacje w zakresie zdrowia publicznego*, „Prawo i Medycyna” 2004, 17(4), s. 100.

¹⁸ B. Koszel, *Polska i Niemcy w Unii Europejskiej. Pola konfliktów i płaszczyzny współpracy*, Poznań 2008, s. 36.

¹⁹ A. Paterek, *Traktat lizboński i jego Implikacje dla francusko-niemieckiej współpracy w obszarze wspólnej polityki bezpieczeństwa i obrony Unii Europejskiej*, „Politeja” 2018, nr 54, s. 287–300.

²⁰ G. Janusz, *Procedury legislacyjne w Unii Europejskiej po traktacie lizbońskim*, „Polityka i Społeczeństwo” 2011, nr 8, s. 125–135.

cji i edukacji zdrowotnej. Nowością jest monitorowanie poważnych transgranicznych zagrożeń dla zdrowia, wczesne ostrzeganie w przypadku takich zagrożeń oraz ich zwalczanie²¹.

Działania Unii Europejskiej w zakresie zdrowia publicznego

Za realizację polityki zdrowotnej w Unii Europejskiej odpowiedzialna jest Dyrekcja Generalna ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów (DG SANCO) powołana w 1999 roku. Unia Europejska powołała także szereg instytucji, których działalność ma związek ze zdrowiem. Należą do nich: Agencja Wykonawcza ds. Zdrowia i Konsumentów (EAHC), Europejskie Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii (EMCDDA), Europejska Agencja ds. Oceny Produktów Leczniczych (EMA), Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności (EFSA), Europejska Agencja Środowiska (EEA), Europejska Agencja Bezpieczeństwa i Zdrowia Pracy (EU – OSHA), Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób (ECDC)²². Unia Europejska posiada formalne kompetencje w zakresie zdrowia publicznego. Zostały one wprowadzone na mocy artykułu 129 traktatu o Unii Europejskiej z 1992 r. (traktat z Maastricht). Później traktat amsterdamski z 1997 r., który obowiązywał od maja 1999 r., wprowadził nowe kierunki działań oraz ich podstawy prawne w zakresie zdrowia publicznego. Zgodnie z postanowieniami traktatów Unia Europejska ma dążyć do poprawy zdrowia publicznego i zapobiegania chorobom, a także do niwelowania źródeł zagrożeń zdrowia ludzkiego. Priorytetem działań jest bezpieczeństwo produktów i usług oraz bezpieczeństwo żywności, a także szybki system informowania o zagrożeniach. Innym ważnym obszarem działań w zapewnieniu ochrony zdrowia jest bezpieczeństwo i higiena pracy, zwłaszcza zapobieganie wypadkom i chorobom zawodowym²³.

Unia Europejska odgrywa znaczący wpływ na organizację i funkcjonowanie systemów ochrony zdrowia w państwach członkowskich. Działania Unii Europejskiej wyznaczają kierunki współpracy w zakresie świadczeń zdrowotnych, mając na celu: tworzenie ponadnarodowych, wysokospecjalistycznych ośrodków koncentrujących się na rzadko występujących problemach medycznych lub wymagających bardzo specyficznych i drogich procedur medycznych, rozładowywanie napięć wynikających z długiego oczekiwania na niektóre świadczenia zdrowotne poprzez wykorzystywanie „mocy produkcyjnych” w innych państwach Unii Europejskiej, ułatwianie ludności terenów nadgranicznych korzystania z opieki zdrowotnej w kraju sąsiednim, wykraczając poza grupę pracowników transgranicznych²⁴.

²¹ M. Malczewska, [w:] Kowalik-Bańczyk K, Szwarz-Kuczer M, Wróbel A (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 2: Art. 90-222.

²² G. Jasiński, *Ochrona zdrowia w Unii Europejskiej. Priorytety zdrowia publicznego*, [w:] J. Opolski (red.), *Zdrowie publiczne. Wybrane zagadnienia*, t. 1, Warszawa 2011, s. 47–62.

²³ Ibidem.

²⁴ I. Wrześniewska-Wal, *Zdrowie publiczne...*, s. 322–326.

W 2011 roku w następstwie przyjęcia konkluzji „W kierunku nowoczesnych, elastycznych i stabilnych systemów opieki zdrowotnej” przez Radę Unii Europejskiej Grupa Robocza Wysokiego Szczebla ds. Zdrowia Publicznego zwróciła się do państw członkowskich i Komisji o powołanie grupy ekspertów do wypracowania narzędzi i metod oceny wydajności systemów zdrowotnych (HSPA). Taka grupa powstała w 2014 roku i składa się ona z przedstawicieli państw członkowskich Unii Europejskiej, Norwegii, Komisji Europejskiej, OECD, WHO (Biuro Regionalne dla Europy) oraz Europejskiego Obserwatorium Polityki i Systemów Opieki Zdrowotnej. Grupa HSPA wypracowała kilka istotnych propozycji w zakresie oceny sprawności systemów zdrowotnych, zwracając uwagę na metody pomiaru i oceny różnych wymiarów efektywnego funkcjonowania systemów zdrowotnych. Dotyczą one jakości usług zdrowotnych, opieki zintegrowanej, opieki podstawowej, efektywności opieki zdrowotnej, odporności systemów zdrowotnych i dostępności systemów opieki zdrowotnej²⁵. Obecnie zdrowie pozostaje ważnym priorytetem działań na szczeblu europejskim. Wiąże to się z wdrażaniem Europejskiej Unii Zdrowotnej. Ten projekt zdecydowanie zacieśnia współpracę na szczeblu europejskim w zakresie zdrowia publicznego i ma wpływ na wiele aspektów związanych z podejmowaniem działań wobec przyszłych kryzysów. Do współczesnych europejskich wyzwań w sprawach zdrowia należą: choroby dietozależne, zmiany klimatu, oporność na środki przeciwdrobnoustrojowe, choroby odzwierzęce, nierówności społeczne oraz utrata różnorodności biologicznej. Podejście do tych wyzwań powinno opierać się na perspektywie zdrowia z uwzględnieniem wzajemnych powiązań między zdrowiem ludzi, zwierząt i planety²⁶.

Ochrona zdrowia w Unii Europejskiej

Polityka zdrowotna Unii Europejskiej kładzie znaczny nacisk na: ochronę i poprawę zdrowia obywateli, zapewnienie wszystkim Europejczykom równego dostępu do nowoczesnej i skutecznej opieki zdrowotnej oraz koordynację reagowania na wszelkie poważne zagrożenia dla zdrowia dotyczące więcej niż jednego kraju Unii Europejskiej.

Traktat lizboński stanowi podstawę prawną funkcjonowania polityki zdrowotnej w Unii Europejskiej. Polityka zdrowotna krajów członkowskich Unii Europejskiej zakłada – jako główny cel – osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony zdrowia przez podnoszenie standardów życia i poprawę warunków pracy. Europejska Unia Zdrowotna to lepszy poziom ochrony zdrowia obywateli, większa

²⁵ A. Ryś, K. Ptak-Bufkens, *Zdrowie w Unii Europejskiej*, [w:] Golinowska S., współaut. (red.), *Zdrowie publiczne. Wymiar społeczny i ekologiczny*, Warszawa 2022, s. 137–159.

²⁶ Ibidem.

gotowość krajów członkowskich do zapobiegania pandemiom w przyszłości i reagowania na nie, a także solidniejsze systemy opieki zdrowotnej w Europie²⁷.

Jednak gwarancji poszczególnych państw odnoszących się do stworzenia warunków życia i pracy sprzyjających zdrowiu nie należy odnosić do obowiązku zapewnienia pełnego dostępu do wysoko specjalistycznych świadczeń medycznych. Stopień ich zapewnienia zależy od rozwoju ekonomicznego państwa, a z uwagi na wzrost kosztów nowych technologii medycznych zaspokajanie ich przekracza możliwości coraz większej liczby państw, nawet tych bogatych. Dlatego coraz bardziej docenianym elementem zapewnienia potrzeb zdrowotnych są działania zdrowia publicznego skoncentrowane na zapobieganiu przedwczesnemu występowaniu chorób poprzez promowanie wiedzy na temat czynników ryzyka występowania przewlekłych chorób niezakaźnych i sposobów zapobiegania, co powinno stanowić stałą część zadań polityki zdrowotnej²⁸.

Zgodnie z Rozporządzeniem 2021/522 w sprawie ustanowienia Programu działań Unii w dziedzinie zdrowia na lata 2021–2027 priorytety Unii Europejskiej zakładają, że Europejska Unia Zdrowotna będzie realizować zadania w dziedzinie zdrowia, w tym zwalczanie transgranicznych zagrożeń dla zdrowia, europejski plan walki z rakiem, strategię farmaceutyczną dla Europy, działania w dziedzinie e-zdrowia oraz będzie kontynuować międzynarodową współpracę w zakresie globalnych zagrożeń dla zdrowia i wyzwań, takich jak zmniejszenie zakażeń opornych na środki przeciwdrobnoustrojowe i poprawa wyszczepialności społeczeństwa²⁹.

Podsumowanie

Przedstawione regulacje prawne Unii Europejskiej mają niezwykle ważne znaczenie dla szeroko rozumianego zdrowia publicznego w europejskiej polityce zdrowotnej. Po pierwsze dlatego, że stanowią podstawy prawne dla funkcjonowania zdrowia publicznego, po drugie natomiast wyznaczają standardy określające ramy zdrowia publicznego. Dlatego też istotne jest *de lege ferenda*, aby działania w obszarze zdrowia publicznego na poziomie krajowym zawsze uwzględniały priorytety europejskiej polityki zdrowotnej. Pozwoli to niewątpliwie na właściwe kwalifikowanie zadań w dziedzinie zdrowia publicznego, a tym samym przyczyni się do skutecznego zapobiegania zagrożeniom zdrowotnym. Tylko współpraca na poziomie europejskim i szeroko podejmowane inicjatywy

²⁷ J. Pacian, A. Bednarek, A. Pacian, M. Wysokiński, *Polityka zdrowotna w Polsce i krajach Unii Europejskiej*, [w:] J. Pacian, A. Bednarek, A. Pacian, M. Wysokiński, *Wybrane zagadnienia z prawa medycznego i polityki zdrowotnej*, Warszawa 2023, s. 163–179.

²⁸ A. Wojtczak, *Zdrowie publiczne. Zdrowie w polityce państwa- wyzwania i ograniczenia*, [w:] *Najważniejsze zagadnienia dla studiujących i zainteresowanych nauką o zdrowiu*, Wydawca CeDeWu Sp. z o.o. Warszawa 2017, s. 187–196.

²⁹ A. Wojtczak, *Zdrowie publiczne...*, s. 63–79.

w zakresie zdrowia stanowią solidne fundamenty dla podejmowania skutecznych działań zmierzających do poprawy zdrowia całego społeczeństwa. Zdrowy obywatel to przede wszystkim efektywny pracownik i zarazem pacjent, który generuje mniejsze koszty. Dlatego też dla działań podejmowanych zarówno w zakresie zdrowia publicznego, jak i europejskiej polityki zdrowotnej nieocenione znaczenie powinna mieć profilaktyka zdrowotna i promocja zdrowia. Przenaczanie środków finansowych na zapobieganie powstawaniu chorób jest na pewno bardziej efektywnym sposobem ich zwalczania, ale i również mniej kosztownym dla budżetów państw finansujących leczenie.

Bibliografia

- Arnold R., *Mechanizm „ściślejszej współpracy” według traktatu amsterdamskiego jako przejaw „elastycznej” integracji*, „Studia Europejskie” 1998, nr 1.
- Costa J., *Eurojust vis a vis the European Prosecutor*, [w:] J. Apap (ed.), *Justice and Home Affairs in the European Union*, Cheltenham–Northampton 2004.
- Felińczak A., Fal A. M (red.), *Zdrowie publiczne. Podręcznik akademicki*, Wrocław 2010.
- Gruszczak A., *III filar Unii Europejskiej po traktacie nicejskim*, [w:] A. Podraza (red.), *Traktat nicejski*, Lublin 2001.
- Janusz G., *Procedury legislacyjne w Unii Europejskiej po traktacie lizbońskim*, „Polityka i Społeczeństwo” 2011, nr 8.
- Jasiński G., *Ochrona zdrowia w Unii Europejskiej – priorytety zdrowia publicznego*, [w:] J. Opolski (red.), *Zdrowie publiczne. Wybrane zagadnienia*, t. 1, Warszawa 2011.
- Koszel B., *Polska i Niemcy w Unii Europejskiej. Pola konfliktów i płaszczyzny współpracy*, Poznań 2008.
- Latański M., Pacian A., *Zdrowie publiczne a medycyna społeczna*, [w:] T.B. Kulik, A. Pacian (red.), *Zdrowie publiczne*, Warszawa 2014.
- Malczewska M., [w:] K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 2: Art. 90–222.
- Miller M., Opolski J., *Zdrowie publiczne w Polsce a polityka zdrowotna w świetle dokumentów Światowej Organizacji Zdrowia*, „Postępy Nauk Medycznych” 2009, nr 4.
- Nowacki W., *Wymogi Unii Europejskiej w ochronie zdrowia*, „Biblioteka Zdrowia Publicznego. Centrum Organizacji i Ekonomiki Ochrony Zdrowia” 2000, nr 5.
- Pacian J., Bednarek A., Pacian A., Wysokiński M., *Polityka zdrowotna w Polsce i krajach Unii Europejskiej*, [w:] Pacian J., Bednarek A., Pacian A., Wysokiński M., *Wybrane zagadnienia z prawa medycznego i polityki zdrowotnej*, Warszawa 2023, s. 163–179.

- Pacian J., Bednarek A., Pacian A., M. Wysokiński, *Ochrona zdrowia w Polsce i w Unii Europejskiej*, [w:] Pacian J., Bednarek A., Pacian A., Wysokiński M., *Wybrane zagadnienia z prawa medycznego i polityki zdrowotnej*, Warszawa 2023.
- Parzymies S., *Unia Europejska od Maastricht do Lizbony. Polityczne aspekty aktywności*, Warszawa 2012.
- Parzymies S., Zięba R. (red.), *Instytucjonalizacja wielostronnej współpracy międzynarodowej w Europie*, Warszawa 2004.
- Paterek A., *Traktat lizboński i jego Implikacje dla francusko-niemieckiej współpracy w obszarze wspólnej polityki bezpieczeństwa i obrony Unii Europejskiej*, „Politeja” 2018, nr 54.
- Potyrała A., *Wymiar sprawiedliwości i sprawy wewnętrzne Unii Europejskiej – od traktatu z Maastricht do traktatu lizbońskiego*, „Rocznik Integracji Europejskiej” 2007, nr 1.
- Ryś A., Ptak-Bufkens K., *Zdrowie w Unii Europejskiej*, [w:] Golinowska S., współaut. (red.), *Zdrowie publiczne. Wymiar społeczny i ekologiczny*, Warszawa 2022.
- Smith B.J., Chotang K., Nutbeam D., *WHO Health Promotion Glossary: new terms*, „Health Promot. Int.” 2006, vol. 21, nr 4.
- Wojtczak A., *Globalizacja wyzwaniem dla zdrowia publicznego*, „Civitas Homini-bus. Rocznik Filozoficzno-Społeczny” 2011, nr 6.
- Wojtczak A., *Zdrowie publiczne. Zdrowie w polityce państwa. Najważniejsze zagadnienia dla studiujących i zainteresowanych nauką o zdrowiu*, Warszawa 2017.
- Wrześniewska-Wal I., *Wspólnotowe regulacje w zakresie zdrowia publicznego*, „Prawo i Medycyna” 2004, 17(4).
- Wrześniewska-Wal I., *Zdrowie publiczne w regulacjach Unii Europejskiej*, „Postępy Nauk Medycznych” 2016, 29(5).

Public Health in the Health Care System

Abstract

Public health encompasses a wide range of activities related to almost all aspects of the society's health. Public health influences the shape of social and health policy of the state, and cooperates with all socio-economic sectors and social organizations. The goal of public health is to reduce morbidity rate, premature deaths and conditions leading to suffering and disability. Public health activities in the European Union are determined by specific regulations which include: the Treaty of Maastricht, the Treaty of Amsterdam and the Treaty of Lisbon. The Directorate-General for Health and Consumer Protection is responsible for the implementation of health policy in the European Union. Other institutions include: Executive Agency for Health and Consumers (EAHC), European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA), European Medicines Eval-

uation Agency (EMA), European Food Safety Authority (EFSA), European Environment Agency (EEA), European Agency for Safety and Health at Work (EU – OSHA), European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC). The European Union plays a significant role in the organization and functioning of health care systems in the Member States. The activities of the European Union determine the directions of cooperation in health services, aimed at the creation of supranational, highly specialized centres focusing on rare medical concerns and problems that require very specific and expensive medical procedures.

Keywords: public health, health care, health policy.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.05>

dr hab. Jolanta PACIAN

<https://www.orcid.org/0000-0003-0687-9100>

Uniwersytet Medyczny w Lublinie

e-mail: jolapacian@gmail.com

Odpowiedzialność przedstawicieli ustawowych małoletnich sprzeciwiających się obowiązkowym szczepieniom ochronnym

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie regulacji prawnych dotyczących odpowiedzialności przedstawicieli ustawowych małoletnich sprzeciwiających się obowiązkowym szczepieniom ochronnym. W sytuacji niewykonania tego obowiązku wszczyna się postępowanie egzekucyjne na drodze postępowania egzekucyjnego w administracji. Organem egzekucyjnym jest oczywiście wojewoda, który zgodnie z art. 121 ustawy z dnia 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji może nałożyć karę grzywny w łącznej wysokości nawet do 50 tysięcy złotych. Natomiast środkiem, który przysługuje lekarzowi jest powiadomienie sądu rodzinnego. Otóż zgodnie z art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (dalej: k.r.o.), jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia. Ponadto sąd opiekuńczy może zobowiązać rodziców małoletniego do określonego postępowania (art. 109 § 2 pkt 1 k.r.o.) albo poddać wykonanie władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego (art. 109 § 2 pkt 3 k.r.o.). Co więcej, ostatecznym środkiem jest pozbawienie władzy rodzicielskiej. Jeżeli władza rodzicielska nie może być wykonywana z powodu trwałej przeszkody albo jeżeli rodzice nadużywają władzy rodzicielskiej lub w sposób rażący zaniedbują swe obowiązki względem dziecka, sąd opiekuńczy pozbawi rodziców władzy rodzicielskiej.

Słowa kluczowe: szczepienia ochronne, odpowiedzialność, małoletni, kara grzywny, przedstawiciele ustawowi.

Wstęp

Niepodważane jest, że dzięki powszechności szczepień udało się utrzymać kontrolę nad najbardziej niebezpiecznymi chorobami zakaźnymi, a większość

z nich nawet całkowicie wyeliminować. Jednak, aby uzyskać odpowiednią ochronę przed powrotem epidemii chorób zakaźnych, niezbędne i zasadne jest utrzymanie wysokiego odsetka ludzi zaszczepionych¹, a zwłaszcza małoletnich pacjentów. Według danych Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego – Państwowego Zakładu Higieny w 2015 r. liczba osób uchylających się od obowiązku szczepień ochronnych (przedstawiciele ustawowych małoletnich) wyniosła ponad 16 tys., a w 2016 r. sięgnęła ponad 23 tys., w 2018 roku 40 342 uchylających, w 2019 roku – 48 609 uchylających, a w 2020 roku – 50 575 uchylających. Art. 17 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi stanowi, że osoby, określone na podstawie ust. 10 pkt 2, są obowiązane do poddawania się szczepieniom ochronnym przeciw chorobom zakaźnym określonym na podstawie ust. 10 pkt 1, zwanym dalej „obowiązkowymi szczepieniami ochronnymi”². Celem artykułu jest przedstawienie regulacji prawnych dotyczących odpowiedzialności przedstawicieli ustawowych małoletnich sprzeciwiających się obowiązkowym szczepieniom ochronnym. W związku z tak sformułowanym celem określono następujące problemy badawcze. Główny problem stanowi: Czy przedstawiciele ustawowi małoletnich ponoszą odpowiedzialność w przypadku odmowy poddania dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym? Na problemy szczegółowe składają się: 1. Czy odmowa poddania dziecka szczepieniu jest deliktem administracyjnym? 2. Jakie są obowiązki przedstawicieli ustawowych w zakresie poddania dziecka szczepieniu ochronnemu? 3. Jaki jest charakter kary nagany za niepoddanie dziecka szczepieniu? 4. Jakie są konsekwencje prawne dotyczące przedstawicieli ustawowych w przypadku odmowy poddania dziecka szczepieniu ochronnemu?

1. Regulacje prawa UE oraz krajowe

Należy w pierwszej kolejności zauważyć, że przyjęta 25 września 2015 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych rezolucja 70/1 „Przekształcamy nasz świat. Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju do 2030 roku” odnosi się do zapewnienia wszystkim ludziom bez względu na wiek: po pierwsze – zdrowia oraz po drugie – promowania dobrobytu. Dodatkowo zawiera uregulowania zwracające szczególną uwagę na rolę szczepionek dla ochrony ludzi przed chorobami. Jest to niezwykle ważne, z uwagi na znaczenie i rangę tych dokumentów. Równoległe do niej Unia Europejska i jej państwa członkowskie, w ramach Europejskiego Konsensusu w sprawie rozwoju „Nasz świat, nasza godność,

¹ S. Dziwisz, *Obowiązek szczepień ochronnych – prawne aspekty przeprowadzania i egzekwowania szczepień*, „Kontrola Państwowa” 2015, nr 2, s. 25 i nn.

² Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1657 ze zm.

nasza przyszłość”³. Ponadto w treści art. 168 TFUE⁴ znajdującym się w tytule XIV⁵ zauważono i jednocześnie podniesiono, że przy definiowaniu i wdrażaniu wszystkich polityk i działań Unii, dba się przede wszystkim o odpowiednio wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego. Uregulowanie zawarte w TFUE dotyczące zobowiązania w odniesieniu do ochrony zdrowia jest szczególnie ważne, z uwagi na miejsce traktatów w systemie źródeł prawa. Nadto działalność Unii, która uszczegóławia polityki krajowe, obejmuje również po pierwsze – poprawę zdrowia publicznego, po drugie – zapobieganie chorobom i dolegliwościom ludzkim oraz po trzecie – usuwanie źródeł zagrożeń dla zdrowia fizycznego i psychicznego. W szczegółowym zakresie działania UE odnoszą się do: zwalczania epidemii, poprzez rozwijanie badań nad ich przyczynami, sposobami ich rozprzestrzeniania się oraz zapobiegania im, oraz także informacji i edukacji zdrowotnej, jak również odnotowywania poważnych transgranicznych zagrożeń dla zdrowia i wczesnego ostrzegania w przypadku takich zagrożeń oraz ich likwidowania⁶. Dodatkowo WSA w Warszawie w wyroku z dnia 19.10.2016 r., orzekł, że obowiązek wykonania szczepienia ochronnego wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a dokładniej, że „obowiązek poddania się szczepieniu ochronnemu ma silne oparcie w przepisach Konstytucji RP, a przede wszystkim art. 31 ust. 3, który stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób”⁷. Zatem obowiązek poddania również dziecka szczepieniu ochronnemu jest równocześnie jego prawem, które, poza wyjątkami określonymi w ustawie, nie może być w żaden sposób ograniczane.

³ Wspólne oświadczenie Rady i przedstawicieli rządów państw członkowskich zebranych w Radzie, Parlamentu Europejskiego i Komisji. Nowy europejski konsensus w sprawie rozwoju „Nasz świat, nasza godność nasza przyszłość” (Dz. Urz. UE C 2017, Nr 210, str. 1).

⁴ Tekst art. 168 został zmieniony i opatrzony obecnym numerem przez art. 2 pkt 26 oraz art. 12 ust. 1 i 2 traktatu z Amsterdamu zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty Dz. U. 2004, Nr 90, poz. 864/31 – w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Kolejna zmiana nastąpiła przez art. 2 pkt 2 lit. a, c, d; pkt 127 oraz art. 5 ust. 1 i 2 traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty z dniem 1 grudnia 2009 r. Dz. Urz. UE 2007 C 306, s. 1.

⁵ Tytuł XIV został dodany przez art. G lit. D pkt 38 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej Dz. U. 2004, Nr 90, poz. 864/30, w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Numeracja tytułu została ustalona przez art. 12 ust. 1 traktatu z Amsterdamu zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty Dz. U. 2004, Nr 90, poz. 864/31 – w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Obecna numeracja została ustalona przez art. 5 ust. 1 traktatu z Lizbony, zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską Dz. Urz. UE 2007 C 306, s. 1 – z dniem 1 grudnia 2009 r.

⁶ J. Sobczak, *Prawo a medycyna*, Poznań 2018, s. 33–48.

⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19.10.2016 r. VII SA/Wa 2539/15, LEX nr 2159949.

2. Odmowa poddania dziecka szczepieniu jako delikt administracyjny

W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że odmowa poddania dziecka szczepieniu ochronnemu może być uznana niekiedy również za delikt administracyjny. Z tym stanowiskiem jednak trudno do końca się zgodzić, z uwagi na poniższe. D. Danecka definiuje delikt administracyjny jako tylko takie naruszenie norm prawa publicznego, które zagrożone jest administracyjną karą pieniężną⁸. A przecież kara nakładana przez wojewodę nie może być traktowana jako kara administracyjna pieniężna. Inny pogląd, który można częściowo zaakceptować, zaprezentowała A. Błachnio-Parzych, która zaliczyła delikty administracyjne do odpowiedzialności represyjnej i określiła je pojęciem „deliktu penalnego”, za który grozi odpowiedzialność administracyjno-karna⁹. I chociaż kara nakładana przez wojewodę nie może być uznana za karę administracyjno-karną, ponieważ jest to kara grzywny, to jednak z całą pewnością należy mówić w tym przypadku o odpowiedzialności represyjnej. Potwierdzeniem tego jest wyrok WSA z dnia 11.09.2013 r., w którym WSA w Poznaniu orzekł, że „to wojewoda jest organem właściwym do prowadzenia egzekucji obowiązków o charakterze niepieniężnym, wynikających zarówno z wydanych przez siebie rozstrzygnięć indywidualnych (decyzji, postanowień), jak i obowiązków niepieniężnych wynikających wprost z przepisów prawa”¹⁰. Z kolei zgodnie z wyrokiem WSA w Poznaniu z 27.06.2014 r., istota odpowiedzialności administracyjnej determinowana jest dwoma przesłankami. Pierwszą jest konieczność posiadania cech przez podmiot, które wyrażone są w normie prawnej stanowiącej podstawę odpowiedzialności. Zaś drugą, gdy podmiot ten musi wyczerpać określone w tej normie znamiona działania lub zaniechania lub znamiona tegoż zachowania muszą zostać wyczerpane przez inny podmiot. Taka sytuacja ma miejsce wówczas, gdy norma prawna przyporządkowuje zachowanie innego podmiotu lub skutek tego zachowania wspomnianemu podmiotowi. Wystąpienie tych przesłanek w ocenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu jest niezbędne do poniesienia odpowiedzialności za delikt administracyjny¹¹. Konstatując, zarówno analiza literatury przedmiotu, jak i przywołane orzecznictwo prowadzą do wniosku, że przy odmowie poddania dziecka szczepieniu ochronnemu nie występuje ani pierwsza, ani druga przesłanka. Oznacza to, że ta odmowa skutkuje w praktyce brakiem występowania przesłanki w postaci cechy, która następnie stanowi podstawę od-

⁸ D. Danecka, *Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim*, Warszawa 2018, s. 91.

⁹ A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016, s. 32.

¹⁰ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 11.09.2013 r., II SA/Po 711/13, CBOSA. Ustawa z dnia 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 479 ze zm).

¹¹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 27 czerwca 2014 r., III SA/Po 1619/13, LEX nr 1486250.

powiedzialności oraz przedstawiciel ustawy w żaden sposób nie wyczerpuje określonych w normie prawnej znamion działania lub zaniechania, z uwagi na fakt, że najczęściej po prostu odmawia wykonania tego obowiązku, nie wykorzystując innych możliwości, które nie występują. Jak słusznie zauważa S. Czechowicz:

O ile sankcją administracyjną możemy zakwalifikować jako pewną dolegliwość o charakterze prawnym, mającą na celu – w tym przypadku – przełamanie oporu obowiązanego i nakłonienie go do wykonania ciężącego na nim obowiązku, tak zbyt szerokie rozumienie tego rodzaju sankcji, a zatem zrównanie sankcji z karaniem, nastręczyłoby wiele trudności interpretacyjnych i zbyt uogólniłoby samo rozumienie przedmiotowego pojęcia¹².

W kontekście powyższego należy przychylić się do poglądu S. Czechowicza, że

obowiązek szczepień posiadając swoje umocowanie w przepisach prawa administracyjnego, nie posiadając sankcji w postaci administracyjnej kary pieniężnej, nie może być rozpatrywany w kontekście możliwości popełnienia deliktu administracyjnego, gdyż sankcja za niepodporządkowanie się temu obowiązkowi została ustanowiona w prawie karnym sensu largo, a konkretniej w prawie wykroczeń¹³.

3. Obowiązki przedstawicieli ustawowych w zakresie poddania dziecka szczepieniu

Wyznaczając granice dla dalszych rozważań, należy stwierdzić, że znamienny jest również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, w którym WSA stwierdził, że

ustawowy obowiązek szczepień ochronnych oznacza niedopuszczalność korzystania z tzw. klauzuli sumienia, tj. uprawnienia pacjenta do odmowy poddania się świadczeniu zdrowotnemu z powołaniem się na art. 16 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Wynikające z ww. ustawy uprawnienie pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych albo odmowy takiej zgody, jest bowiem wyłączone w przypadkach, gdy przepisy odrębne stanowią inaczej (vide: art. 15 tej ustawy)¹⁴.

Należy podkreślić, że za poddanie obowiązkowi szczepień ochronnych dziecka odpowiadają jego przedstawiciele ustawowi. W kontekście powyższego należy również powtórzyć za J. Kosonogą-Zygmunt, że poddanie dziecka szczepieniu ochronnemu należy do spraw istotnych, dlatego też jest wymagana zgoda obydwójga rodziców:

Do spraw istotnych należy zaliczyć zabiegi operacyjne, zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzające podwyższone ryzyko, ale również zwykłe świadczenia zdrowotne, o ile za uznaniem ich za taką sprawę przemawiają uwarunkowania konkretnej interwencji medycznej, a w szczególności rodzaj choroby czy stan zdrowia dziecka. Do

¹² S. Czechowicz, *Charakter prawny odpowiedzialności za niezaszczepienie dziecka*, „Studia Prawnicze KUL” 2021, nr 2 (86), s. 274.

¹³ Ibidem, s. 277.

¹⁴ Wyrok WSA w Krakowie, z 16.04.2013 r., III SA/Kr 1104/12, CBOSA.

spraw istotnych zaliczyć należy także decyzje co do poddania dziecka szczepieniom ochronnym, z którymi mogą wiązać się nieprzewidziane konsekwencje, np. w postaci niepożądanego odczynu poszczepiennego¹⁵.

Do najważniejszych obowiązków przedstawicieli ustawowych w zakresie poddania dziecka szczepieniu ochronnemu, należy obowiązek poddania lekarskiemu badaniu kwalifikacyjnemu, a w dalszej kolejności – wykonanie iniekcji. Charakterystyczne jest, że lekarskie badanie kwalifikacyjne oraz obowiązkowe szczepienia ochronne u osoby, która nie ukończyła 6. roku życia, przeprowadza się w obecności osoby, która sprawuje prawną pieczę nad tą osobą, albo opiekuna faktycznego w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Istotne jest, że lekarskie badanie kwalifikacyjne oraz obowiązkowe szczepienia ochronne u osoby, która ukończyła 6. rok życia, a nie osiągnęła pełnoletności, można przeprowadzić bez obecności osoby, która sprawuje prawną pieczę nad tą osobą, albo opiekuna faktycznego, po uzyskaniu ich pisemnej zgody i informacji na temat uwarunkowań zdrowotnych mogących stanowić przeciwwskazanie do szczepień. Co więcej, lekarskie badanie kwalifikacyjne oraz obowiązkowe szczepienia ochronne przeprowadza się indywidualnie. Oznacza to, że lekarz przeprowadzający konsultację specjalistyczną dla osoby, w przypadku której lekarskie badanie kwalifikacyjne daje podstawy do długotrwałego odroczenia obowiązkowego szczepienia ochronnego, odnotowuje w dokumentacji medycznej wynik konsultacji specjalistycznej, z uwzględnieniem okresu przeciwwskazania do wykonania szczepienia, rodzaju szczepionek przeciwwskazanych do stosowania lub indywidualnego programu szczepień ze wskazaniem rodzajów stosowanych szczepionek oraz terminu kolejnej konsultacji specjalistycznej (§ 7 i § 8 rozporządzenia MZ z dnia 18.08.2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych, t.j. Dz.U. z 2022 poz. 2172)¹⁶. Do innych obowiązków lekarza podstawowej opieki zdrowotnej w zakresie szczepień ochronnych należą: po pierwsze powiadamianie osoby ubezpieczonej o obowiązku poddania się szczepieniom ochronnym, po drugie poinformowanie o szczepieniach zalecanych, po trzecie wpisanie do karty uodpornienia informacji na temat daty wezwania do stawienia się na obowiązkowe szczepienia ochronne, po czwarte uaktualnianie w karcie uodpornienia adresu zamieszkania, po piąte prowadzenie edukacji w zakresie szczepień ochronnych.

4. Konsekwencje prawne niepoddania dziecka szczepieniu ochronnemu

Charakterystyczne jest, że w pierwszej kolejności w odniesieniu do przedstawicieli ustawowych małoletnich, którzy uchylają od obowiązku poddania dziecka

¹⁵ J. Kosonoga-Zygmunt, *Zgoda rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 5, s. 62–94.

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18.08.2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych, t.j. Dz.U. z 2022 poz. 2172.

szczepieniom ochronnym, państwowy powiatowy inspektor sanitarny wszczyna postępowanie. Do obowiązków inspektora należą: po pierwsze, wysyłanie pisma informującego o obowiązku przeprowadzenia zaległych szczepień ochronnych, po drugie, wysyłanie wezwania do stawienia w punkcie szczepień celem wykonania zaległych szczepień ochronnych, po czwarte wysyłanie upomnienia wzywającego do dobrowolnego wykonania obowiązku. Dopiero w sytuacji niewykonania tego obowiązku wszczyna się postępowanie egzekucyjne na drodze postępowania egzekucyjnego w administracji¹⁷. Organem egzekucyjnym jest oczywiście wojewoda, który zgodnie z art. 121 ustawy z dnia 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji został wyposażony w kompetencję nałożenia kary grzywny w łącznej wysokości nawet do 50 tysięcy złotych. Zatem kompetencje wojewody dotyczą nakładania grzywnien w celu zobligowania do wykonania obowiązkowego szczepienia ochronnego, jak i uprzedniego poddania się lekarskiemu badaniu kwalifikacyjnemu¹⁸. Nieskuteczność wszczętego postępowania egzekucyjnego skutkować będzie w dalszej kolejności wykorzystaniem jego kolejnej kompetencji, czyli skierowaniem wniosku o ukaranie, w trybie art. 115 § 1 Kodeksu wykroczeń. Stanowisko to potwierdza Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8.01.2016 r., w którym trafnie zauważył,

że jednym ze znamion wykroczenia z art. 115 § 2 k.w. w zw. z art. 115 § 1 k.w. jest uprzednie nieskuteczne zastosowanie środków egzekucji administracyjnej w celu wykonania ciężącego na sprawcy obowiązku poddania osoby małoletniej obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu. Co więcej, sąd orzekł, że obowiązek rodziców poddania dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym jest obowiązkiem prawnym, od którego uwolnić mogą jedynie konkretne przeciwwskazania lekarskie do szczepienia¹⁹.

Jak zasadnie twierdzi P. Daniel, obowiązek poddania małoletniego dziecka szczepieniu ochronnemu wynika wprost z przepisów prawa. Dlatego też nie ma podstaw do konkretyzacji tego obowiązku w formie decyzji administracyjnej, a

ewentualna decyzja poddania dziecka szczepieniu ochronnemu, wydana przez organy ochrony sanitarnej, byłaby więc obciążona kwalifikowaną wadą – zostałaby wydana bez podstawy prawnej. [...] Obowiązek poddania małoletniego dziecka szczepieniu ochronnemu został zabezpieczony możliwością wszczęcia postępowania egzekucyjnego oraz odpowiedzialnością karną. Brak poddania dziecka szczepieniu ochronnemu stanowi dla ustawodawcy, w świetle art. 115 § 1 k.w., wykroczenie opiekuna dziecka polegające na narażeniu jego zdrowia²⁰.

To oznacza, że wykroczenie to posiada znamiona umyślnego zaniechania, przy czym należy podkreślić, że poniesienie odpowiedzialności karnej jest uzależnione od wcześniejszej bezskuteczności zastosowanych środków egzekucji administracyjnej.

¹⁷ P. Daniel, *Egzekucja obowiązku poddania małoletniego dziecka szczepieniu ochronnemu w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 4, s. 45–55.

¹⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 października 2016 r., sygn. VII SA/Wa 2537/15, LEX nr 2090334.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 8.01. 2016 r., sygn. KK 306/15, LEX nr 1963649.

²⁰ P. Daniel, op. cit., s. 45–55.

Zgodnie z tą regulacją prawną, „kto, pomimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej, nie poddaje się obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu przeciwko gruźlicy lub innej chorobie zakaźnej albo obowiązkowemu badaniu stanu zdrowia, mającemu na celu wykrycie lub leczenie gruźlicy, choroby wenerycznej lub innej choroby zakaźnej, podlega karze grzywny do 1500 złotych albo karze nagany”. W świetle § 2 cytowanego przepisu „tej samej karze podlega, kto, sprawując pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną, pomimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej, nie poddaje jej określone w § 1 szczepieniu ochronnemu lub badaniu”.

O ile wymierzenie kary grzywny nie budzi wątpliwości, o tyle powstają już one na gruncie kary nagany. Według R. Krajewskiego kara ta ma niewielkie zastosowanie praktyczne²¹. Należy z tym poglądem w zupełności się zgodzić, albowiem kara ta jest nie tylko karą najłagodniejszą, ale bardzo rzadko stosowaną. B. Kurzępa stoi na stanowisku, że należy ją stosować wraz ze środkami karnymi lub środkami oddziaływania społecznego²². Natomiast J. Kosonoga-Zygmunt uważa, że kara nagany nie przysparza dolegliwości natury fizycznej ani ekonomicznej, o skonkretyzowanym, wymiernym i realnym charakterze²³. W kontekście powyższego, co do charakteru kary nagany i jej znaczenia, również w przypadku uchylania się przedstawicieli ustawowych małoletnich od wykonania obowiązku poddania ich szczepieniu ochronnemu, należy odnieść się do wyroku SO we Wrocławiu i przyjęć tę tezę jako wykładnię wymierzania kary nagany. SO we Wrocławiu w wyroku z dnia 25.11.2019 r. orzekł, że dopuszcza się tę karę, w przypadku, kiedy „postępowanie sprawcy wskazuje, że popełnienie przez niego czynu zabronionego było zachowaniem incydentalnym i mimo niewymierzenia kary przewidzianej za dany czyn będzie on przestrzegał zarówno porządku prawnego, jak i zasad współżycia społecznego”²⁴. W przypadku uchylania się od obowiązku szczepień, trudno mówić o zachowaniu incydentalnym. Zatem zastosowanie kary nagany byłoby trudne do uargumentowania, z uwagi na fakt, że nie przyniesie zamierzonych efektów. Potwierdzeniem jest stanowisko prezentowane przez A. Fiutak, że również nakładanie kar finansowych na rodziców, którzy nie realizują obowiązkowych szczepień ochronnych dzieci, nie zawsze będzie właściwe i skuteczne²⁵.

Kolejnym środkiem, który przysługuje lekarzowi, jest powiadomienie sądu rodzinnego. Otóż zgodnie z art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 25.02.1964 r. Kodeks

²¹ R. Krajewski, *Kara nagany za wykroczenia*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania UKW” 2013, t. 3, s. 75.

²² B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 158.

²³ J. Kosonoga-Zygmunt, *Kara nagany w systemie sankcji za wykroczenia*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2017, nr 1, s. 94.

²⁴ Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 25 listopada 2019 r., syg. IV Ka 1108/19, LEX nr 2769786.

²⁵ A. Fiutak, *Odpowiedzialność przedstawiciela ustawowego za niewykonanie szczepieni obowiązkowego*, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9, s. 155–169.

rodzinny i opiekuńczy (k.r.o.), jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia. Ponadto sąd opiekuńczy może zobowiązać rodziców małoletniego do określonego postępowania (art. 109 § 2 pkt 1 k.r.o.) albo poddać wykonanie władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego (art. 109 § 2 pkt 3 k.r.o.). W odniesieniu do tej sytuacji, stanowisko zajął Rzecznik Praw Dziecka, który stwierdził, że „sąd opiekuńczy może i powinien, na wniosek sanepidu wszczynać postępowanie w przedmiocie ograniczenia władzy rodzicielskiej”²⁶. J. Ignaczewski zauważa słusznie w kontekście powyższego, że: „zagrożenie musi być poważne, a ponieważ chodzi o pewien stan hipotetyczny, kiedy dobro nie zostało jeszcze naruszone, zagrożenie musi być realne, niekoniecznie nieuniknione i bezpośrednie”²⁷. Z kolei niewątpliwie na prewencyjny i zapobiegawczy charakter ograniczenia władzy rodzicielskiej zwraca uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z 13.09.2000 r.: „z treści art. 109 § 1 KRO wynika dyrektywa profilaktycznego działania sądu, nakazująca podjęcie ingerencji w sferę władzy rodzicielskiej już w razie zagrożenia dobra dziecka, by zapobiec ujemnym skutkom niewłaściwego lub nieudolnego jej sprawowania”²⁸. Analiza poglądów doktryny skłania do sformułowania, że, jeżeli to nie przyniesie poprawy sytuacji, sąd opiekuńczy wydaje zarządzenie na podstawie art. 109 k.r.o., które skutkuje wszczęciem postępowania wykonawczego. To postępowanie służy zarówno ochronie interesów dziecka, jak i reintegracji jego środowiska rodzinnego poprzez zrealizowanie postanowienia sądu²⁹. Należy zatem powtórzyć za J. Ignatowiczem i M. Nazarem, że zarządzenia sądu opiekuńczego na podstawie art. 109 k.r.o. w sposób stabilny ograniczają rodzicom swobodę realizacji poszczególnych atrybutów władzy rodzicielskiej³⁰, co przekłada się na możliwość wykonania u takiego dziecka szczepienia ochronnego. To rozwiązanie należy ocenić jak najbardziej pozytywnie. Z uwagi na fakt, że katalog zarządzeń wymienionych w art. 109 k.r.o. ma charakter otwarty, o czym świadczy zwrot „w szczególności”, dopuszczalna jest sytuacja, w której łączy się różne rodzaje zarządzeń oraz modyfikuje je³¹.

²⁶ Rzecznik Praw Dziecka, *W sprawie konsekwencji za nieszczepienie dzieci*, brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst_2016_02_19_ms.pdf, [dostęp: 10.08.2017]; A. Kledyńska, *Możliwość ingerencji państwa w sferę władzy rodzicielskiej w kontekście obowiązkowych szczepień ochronnych w Polsce – zagadnienia prawne i etyczne*, [w:] P. Polaczuk, M. Augustyniak, A. Bauknecht (red.), *Prawne i etyczne problemy współczesnej medycyny*, wyd. 2 popr. i uzup., Olsztyn 2016, s. 88–105, <https://pbn.nauka.gov.pl/sedno-webapp/getFile/22491>, 10.11.2022, [dostęp: 8.12.2016]; zob. wyrok SN z 7.06.1967 r., III CR 84/67.

²⁷ J. Ignaczewski, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 155–156; J. Gajda, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2018.

²⁸ Postanowienie SN z 13.09.2000 r., II CKN 1141/006, LEX nr 51969.

²⁹ M. Horna-Cieślak, *Zarządzenia wydawane przez sąd opiekuńczy na podstawie art. 109 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jako forma pomocy rodzinie w świetle badania akt sądowych*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2020, nr 42.

³⁰ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa, 2006.

³¹ Wyrok SN z 18 czerwca 1969 r., I CR 128/69, Legalis.

Co więcej, ostatecznym środkiem jest pozbawienie władzy rodzicielskiej. Jeżeli władza rodzicielska nie może być wykonywana z powodu trwałej przeszkody albo jeżeli rodzice nadużywają władzy rodzicielskiej lub w sposób rażący zaniedbują swe obowiązki względem dziecka, sąd opiekuńczy pozbawi rodziców władzy rodzicielskiej. Pozbawienie władzy rodzicielskiej może być orzeczone także w stosunku do jednego z rodziców (art. 111 § 1 k.r.o.). SN zdefiniował pojęcie trwałej przeszkody w postanowieniu z 2.06.2000r., orzekając, że „stanowi ona taki układ stosunków, który wyłącza sprawowanie przez rodziców władzy rodzicielskiej na stałe w tym sensie, że wedle rozsądnego przewidywania nie można ustalić czasu trwania takiego układu lub przynajmniej wiadomo, że będzie on istniał przez długi czas”³². Co więcej, bez znaczenia pozostaje fakt, czy owa trwała przeszkoda wynika z winy rodzica³³, czy też występuje bez względu na jego wiedzę i prezentowane stanowisko. Doktryna oraz orzecznictwo wyliczają okoliczności dotyczące nadużywania władzy rodzicielskiej, do których zalicza m.in.: stosowanie przemocy fizycznej i psychicznej względem dziecka, ale i również wszelkie czynności, które narażają dziecko na utratę życia lub zdrowia, tj. przypadek rodziców odmawiających poddania dziecka szczepieniu ochronnemu³⁴. J. Ignaczewski wyróżnił dwa rodzaje spraw, które determinują rażące zaniedbanie obowiązków rodziców względem dziecka. Pierwszą grupę stanowią sytuacje należące do tzw. patologii społecznych oraz zapewniania potrzeb higienicznych, żywieniowych czy edukacyjnych³⁵. Natomiast drugą stanowią zachowania rodzica, polegające na braku zainteresowania dzieckiem³⁶. Wobec braku regulacji ustawowych, w drodze analogii należy postulować, że niewątpliwie niepoddanie dziecka szczepieniu ochronnemu wyczerpuje zakres przedmiotowy zarówno przypadków zaliczanych do pierwszej, jak i drugiej grupy. Zatem, z uwagi na powyższe, pozbawienie władzy rodzicielskiej wydaje się być uzasadnione.

Ta teza znajduje potwierdzenie również w regulacjach prawnych kodeksu karnego, zgodnie z którymi gwarant może ponieść odpowiedzialność karną jedynie za tzw. niewłaściwe przestępstwa skutkowe z zaniechania (art. 2 k.k.). Odnosi się to do sytuacji, w których przedkłada się gwarantowi szczególny prawny nakaz, ale ten nie inicjuje żadnej aktywności. Takie działanie musi oczywiście zapobiegać lub niwelować wielkość istniejącego zagrożenia. Aby taka sytuacja wystąpiła, to właśnie gwarant musiałby zaniechać działań w tym zakresie. I chociaż pozornie wygląda na to, że odmowa zaszczepienia dziecka nie wypełnia znamion przedmiotowych art. 160 § 2 k.k., czyli narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia, to jednak występują one niewątpliwie,

³² Postanowienie SN z dnia 2 czerwca 2000 roku, sygn. akt II CKN 960/00), LEX nr 51976.

³³ J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 631.

³⁴ J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Art. 61–113 KRO. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 238.

³⁵ H. Ciepła, J. Ignaczewski, J. Skibińska-Adamowicz, *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2012, s. 321–324.

³⁶ Ibidem.

w pewnym przypadku. Mianowicie, aby on zaistniał, to rodzic, na przykład po kontakcie ze zwierzęciem chorym lub podejrzanym o zachorowanie na wściekłą, musiałby nie poddać badaniu lub szczepieniu dziecka. Rozbieżności jednak występują wówczas, gdy takie dziecko zostanie poddane badaniu kwalifikacyjnemu, a nie zostanie wykonane u niego niezbędne szczepienie ochronne. Zasadne jest także i w tej sytuacji użycie przedmiotowej regulacji prawnej.

Dokonując dalszej oceny należy zauważyć, że w odniesieniu do szczepień ochronnych możliwe jest zastosowanie przymusu bezpośredniego i pośredniego. Przymus bezpośredni zgodnie z art. 36 ust. 1 u.ch.z. w postaci przytrzymania, unieruchomienia lub przymusowego podania leków może być użyty wówczas gdy: po pierwsze, osoba niepoddająca się obowiązkowemu szczepieniu jest podejrzana lub rozpoznano u niej chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną stanowiącą bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia innych osób. Po drugie natomiast, jeżeli omawiane przesłanki nie zostaną zrealizowane, to należy zastosować przymus pośredni. Taką procedurę rozpoczyna lekarz sprawujący profilaktyczną opiekę, który został zobligowany do składania sprawozdań kwartalnych z wykonania szczepień. Takie sprawozdanie w dalszej kolejności przekazywane jest państwowemu powiatowemu inspektorowi sanitarnemu. Należy zauważyć, że w dziale 2 tego druku znajduje się rubryka, w której umieszcza się informację o liczbie osób uchylających się od obowiązku szczepień oraz załącza imienny wykaz tych osób. Co więcej, należy podkreślić, powtarzając za GIODO, że „Podmioty lecznicze mają nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek przekazywania danych osobowych niezaszczepionych pacjentów powiatowym inspektorom sanitarnym, zobowiązują je do tego przepisy”³⁷.

Podsumowanie

Podsumowując, należy podkreślić, że przeprowadzona analiza zdaje się uzasadniać twierdzenie, że obowiązek szczepień ochronnych może być egzekwowany poprzez nakładanie grzywnien. Jednak ten sposób wydaje się dość nieskuteczny, ze względu na swój represyjny charakter. Dlatego też, niewątpliwie lepszą metodą jest kształtowanie właściwej świadomości rodziców oraz wprowadzenie odpowiedniego systemu rekompensat przyznawanych małoletniemu lub jego przedstawicielom ustawowym w przypadku wystąpienia niepożądanych

³⁷ GIODO, *Dane niezaszczepionych dzieci mogą być przekazywane sanepidowi*, „Rynek Zdrowia” z 22.03.2017 r., <http://www.rynekzdrowia.pl/Serwis-Szczepienia/GIODO-dane-niezaszczepionych-dzieci-moga-byc-przekazywane-sanepidowi,171337,1018.html>, [dostęp: 10.08.2017]; Stanowisko Głównego Inspektora Sanitarnego w sprawie zasad udostępniania przez podmioty lecznicze i zasad dalszego przetwarzania przez organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej danych osobowych osób uchylających się od obowiązku szczepień ochronnych, Warszawa lipiec 2016, https://gis.gov.pl/images/ep/stanowiska_komentarze_szczepienia/stanowisko_gis_w_sprawie_przetwarzania_danych_osobowych_os%C3%B3b_zobowi%C4%85zanych_do_spe%C5%82nienia_obowi%C4%85zku_szczepie%C5%84.pdf, [dostęp: 29.11.2022].

skutków szczepień. Także dodatkowym skutecznym rozwiązaniem jest zapewne uszczegółowienie obowiązujących przepisów w obszarze dookreślenia kompetencji organów inspekcji sanitarnej w zakresie egzekucji nałożonych kar. Takie rozwiązanie z pewnością może przyczynić się do ograniczenia występowania wątpliwości i wprowadzenia jednolitych zasad w odniesieniu do rodziców uchylających się od nałożonych na nich obowiązków. Jednocześnie należy zawsze podkreślać, że szczepienia są jedną z najistotniejszych metod profilaktyki zdrowotnej, która skutecznie ratuje życie ludzi. Dlatego to właśnie w pierwszej kolejności na osobach wykonujących zawody medyczne ciąży obowiązek odniesienia się do obaw rodziców związanych ze szczepieniami oraz rzetelne przedstawianie dowodów naukowych, aby zachęcić nieprzekonanych przedstawicieli ustawowych małoletnich pacjentów do poddania ich dzieci szczepieniom.

Bibliografia

Literatura

- Błachnio-Parzych A., *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016.
- Ciepła H., Ignaczewski J., Skibińska-Adamowicz J., *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2012.
- Czechowicz S., *Charakter prawny odpowiedzialności za niezaszczepienie dziecka*, „Studia Prawnicze KUL” 2021, nr 2 (86).
- Danecka D., *Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim*, Warszawa 2018.
- Daniel P., *Egzekucja obowiązku poddania małoletniego dziecka szczepieniu ochronnemu w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 4.
- Dziwisz S., *Obowiązek szczepień ochronnych – prawne aspekty przeprowadzania i egzekwowania szczepień*, „Kontrola Państwowa” 2015, nr 2.
- Fiutak A., *Odpowiedzialność przedstawiciela ustawowego za niewykonanie szczepienia obowiązkowego*, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9.
- Gajda J., [w:] Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2018.
- Horna-Cieślak M., *Zarządzenia wydawane przez sąd opiekuńczy na podstawie art. 109 Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego jako forma pomocy rodzinie w świetle badania akt sądowych*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2020, nr 42.
- Ignaczewski J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Ignaczewski J., [w:] Ignaczewski J. (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Ignaczewski J., *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Art. 61–113 KRO. Komentarz*, Warszawa 2009.

- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*. Warszawa, 2006.
- Kosonoga-Zygmunt J., *Kara nagany w systemie sankcji za wykroczenia*, „Woj-skiowy Przegląd Prawniczy” 2017, nr 1.
- Kosonoga-Zygmunt J., *Zgoda rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 5.
- Krajewski R., *Kara nagany za wykroczenia*, „Studia z Zakresu Prawa, Administra-cji i Zarządzania UKW” 2013, t. 3.
- Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa, 2008.
- Sobczak J., *Prawo a medycyna*, Poznań 2018.

Wykaz orzecznictwa

- Postanowienie SN z dnia 2.06.2000 r., sygn. akt II CKN 960/00, LEX nr 51976.
- Postanowienie SN z dnia 13.09.2000 r., II CKN 1141/006, LEX nr 51969.
- Wyrok SN z 18 czerwca 1969 r., I CR 128/69, Legalis.
- Wyrok SN z dnia 8.01. 2016 r., sygn. KK 306/15, LEX nr 1963649.
- Wyrok WSA w Krakowie, z dnia 16.04.2013 r., III SA/Kr 1104/12, CBOSA.
- Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 11.09.2013 r., II SA/Po 711/13, CBOSA.
- Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 27.06. 2014 r., III SA/Po 1619/13, LEX nr 1486250.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19.10. 2016 r., syg. VII SA/Wa 2537/15, LEX nr 2090334.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19.10.2016 r. VII SA/Wa 2539/15, LEX nr 2159949.
- Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 25.11. 2019 r., syg. IV Ka 1108/19, LEX nr 2769786.

Wykaz aktów prawnych

- Ustawa z dnia 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 479 ze zm.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1657 ze zm.
- Rozporządzenie MZ z dnia 18.08.2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych, t.j. Dz.U. z 2022, poz. 2172.

Liability of Statutory Representatives of Minors Opposing Mandatory Vaccination

Abstract

The aim of the article is to present legal regulations concerning the liability of statutory representatives of minors opposing mandatory preventive vaccination. In the event of failure to comply with this duty, execution procedure is instituted through administrative enforcement proceedings. The enforcement authority is of course the provincial governor who, pursuant to Article 121

of the Act of 17.06.1966 on administrative enforcement proceedings, can impose a fine of up to 50,000 PLN. On the other hand, a doctor is authorized to notify a family court. According to Article 109 section 1 of the Act of 25.02.1964: The Family and Guardianship Code, if a child's welfare is at risk, a guardianship court shall issue relevant decisions. Moreover, a guardianship court can order that the minor's parents should take certain actions (Article 109 § 2 item 1 of the Family and Guardianship Code) or that their parental authority should be exercised under permanent supervision by a probation officer (Article 109 § 2 item 3 of the Family and Guardianship Code). Furthermore, an ultimate step is deprivation of parental authority. If parental authority cannot be exercised due to a lasting obstacle, if parents abuse their parental authority, or if they neglect grossly their duties towards the child, a guardianship court shall deprive them of parental authority.

Keywords: preventive vaccination, liability, minor, fine, statutory representatives.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.06>

dr Jan CIECHORSKI

<https://www.orcid.org/0000-0001-6659-6212>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: j.ciechorski@ujd.edu.pl

Dopuszczalność stosowania przymusu bezpośredniego w szpitalach innych niż psychiatryczne

Streszczenie

W szpitalach innych niż psychiatryczne zdarzają się sytuacje, w których konieczne jest zastosowanie przymusu bezpośredniego wobec agresywnego pacjenta. Do 2018 r. zastosowanie środków tego przymusu nie było prawnie uregulowane, a stosowanie środków przymusu było opierane na instytucji stanu wyższej konieczności. Od 1 stycznia 2018 r. przymus bezpośredni może być stosowany w szpitalach innych niż psychiatryczne w sytuacjach i na zasadach określonych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego. W doktrynie zgłaszane są zastrzeżenia dotyczące możliwości stosowania przymusu bezpośredniego uregulowanego w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego w szpitalach innych niż psychiatryczne. Uważam, że stanowisko to jest sprzeczne z wolą ustawodawcy, zasadą racjonalności ustawodawcy, a także zmniejsza ochronę pacjenta przy stosowaniu przymusu bezpośredniego. Reasumując, uważam, że w obecnym stanie prawnym dopuszczalne jest stosowanie przymusu wobec pacjentów szpitali innych niż psychiatryczne na zasadach określonych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego.

Słowa kluczowe: przymus bezpośredni, środki przymusu, agresywny pacjent, niepsychiatryczny szpital, racjonalność ustawodawca, zasada proporcjonalności.

Wprowadzenie

Celem opracowania jest ustalenie, czy w oparciu o przepisy ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego dopuszczalne jest stosowanie przymusu bezpośredniego w stosunku do pacjentów szpitali innych niż psychiatryczne. Udzielenie odpowiedzi na powyższe pytanie ma szczególne znaczenie w kontekście obowiązków nakładanych na podmioty lecznicze przy stosowaniu

środków przymusu bezpośredniego, a w konsekwencji ochrony praw pacjentów, wobec których przymus ten jest stosowany. Założeniem poczynionym w oparciu o treść art. 18 ust. 2 zd. 2 powołanej ustawy jest możliwość stosowania przymusu bezpośredniego zgodnie z przesłankami i na zasadach określonych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego również wobec pacjentów szpitali „niepsychiatrycznych”. Teza ta zostanie skonfrontowana z rezultatami wykładni przepisów dotyczących stosowania przymusu bezpośredniego, jak i stanowiskiem doktryny prawa oraz judykatury.

1. Zagadnienia wstępne – stosowania przymusu bezpośredniego w szpitalach innych niż psychiatryczne przed 1 stycznia 2018 r.

Psychiatria to dziedzina medycyny, w której najszerzej dopuszczane i dopuszczalne jest użycie przymusu bezpośredniego, jednakże również w innych dziedzinach medycyny konieczne jest stosowanie tego rodzaju postępowania przymusowego. Do 1 stycznia 2018 r. nie było żadnej wyraźnej podstawy ustawowej do zastosowania przymusu bezpośredniego wobec pacjenta oddziału szpitalnego innego niż psychiatryczny. W doktrynie wprost wskazywano, iż ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego¹ ograniczała możliwość stosowania przymusu bezpośredniego wyłącznie do przypadków wykonywania czynności przewidzianych w tej ustawie². Podobne stanowisko przyjęto w judykaturze – Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 9 maja 2018 r.³ stwierdził:

Artykuł 18 ust. 1 ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego jednoznacznie stanowi, że ma on zastosowanie wobec osób z zaburzeniami psychicznymi „przy wykonywaniu czynności przewidzianych w ustawie”. Czynnościami takimi nie są zaś niewątpliwie działania podejmowane wobec pacjentów hospitalizowanych w szpitalach/oddziałach niepsychiatrycznych⁴.

Przyjęty brak możliwości zastosowania instytucji przymusu bezpośredniego w kształcie nadanym jej w przepisach ustawy o ochronie zdrowia psychicznego stworzył konieczność poszukiwania innych konstrukcji prawnych umożliwiają-

¹ T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2123 ze zm.

² A. Augustynowicz, A. Czerw, *Stosowanie środków przymusu bezpośredniego przez personel medyczny w procesie diagnostyczno-terapeutycznym w podmiotach leczniczych innych niż szpitale psychiatryczne*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 1–2, s. 35–51; T. Dukiet-Nagórska, *Stosowanie ustawy o zawodzie lekarza przez psychiatrów i ustawy o ochronie zdrowia psychicznego przez lekarzy innych specjalności*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 4, s. 5; eadem, *Stan wyższej konieczności w działalności lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2, s. 22.

³ I ACa 978/17, LEX nr 2513019.

⁴ Szersza analiza tego wyroku: J. Ciechorski, *Dopuszczalność stosowania przymusu bezpośredniego w szpitalach innych niż psychiatryczne. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 9 maja 2018 r.*, I ACa 978/17, OSP 2022/7–8.

cych przedsięwzięcie określonych działań wobec agresywnego pacjenta hospitalizowanego w niepsychiatrycznych placówkach opieki zdrowotnej. Zaproponowano rozstrzygnięcie wskazanego problemu w oparciu o art. 26 § 5 k.k. dotyczący konfliktu interesów, co „pozwole na ekskulpację lekarza stosującego przymus w takiej sytuacji – i to nie tylko w razie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia, ale nawet w razie pośredniego niebezpieczeństwa dla zdrowia”⁵. Z kolei Maria Boratyńska wskazywała, iż przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego dotyczące zastosowania przymusu bezpośredniego zawierają gwarancje dla pacjenta, przyjmując przy tym możliwość ich zastosowania w stanie wyższej konieczności, jak i obrony koniecznej⁶. Z kolei w cytowanym już wyroku Sąd Apelacyjny uznał za uzasadnione „powołanie się na pozakodeksowy kontrakt wyłączający bezprawność zachowania, do którego *per analogiam* stosować należy przepisy o stanie wyższej konieczności (art. 424 k.c.)”.

Odnosząc się do podstawy zastosowania przymusu bezpośredniego wobec pacjentów szpitali niepsychiatrycznych w poprzednim stanie prawnym (przed 1 stycznia 2018 r.), wydaje się, że zaakceptować należy stanowisko dopuszczające odwołanie się w drodze ostrożnej analogii do stanu wyższej konieczności lub obrony koniecznej, jednakże – zgodnie z postulatami M. Boratyńskiej – z uwzględnieniem gwarancji przewidzianych dla pacjenta w przepisach ustawy o ochronie zdrowia psychicznego dotyczących stosowania przymusu bezpośredniego. Z jednej strony umożliwiałoby to przeciwdziałanie wysoce niebezpiecznym zachowaniom pacjenta hospitalizowanego w niepsychiatrycznym szpitalu, z drugiej zaś zapewniało maksymalne poszanowanie jego praw. Przy czym zaznaczyć trzeba, iż kontrakt określony w art. 424 k.c. wyłącza jedynie odpowiedzialność odszkodowawczą sprawcy, nie zaś bezprawność postępowania w stanie wyższej konieczności⁷.

Propozycja rozwiązania omawianego problemu wskazana przez Teresę Dukiet-Nagórską, jakkolwiek ciekawa, pozwala na wyłączenie odpowiedzialności karnej osób stosujących przymus bezpośredni, nadto w doktrynie zgłaszane są wątpliwości dotyczące zastosowania instytucji kolizji obowiązków przy ocenie postępowania osób wykonujących zawody medyczne, w szczególności dotyczy to zachowania proporcji dóbr⁸. Brak karalności określonego czynu z uwagi na kolizję obowiązków nie oznacza *per se* braku bezprawności na płaszczyźnie cywilnoprawnej.

⁵ T. Dukiet-Nagórska, *Stan wyższej konieczności...*, eadem, *Stosowanie ustawy...*

⁶ M. Boratyńska, *Postępowanie z pacjentem w stanie pozabiegowych zaburzeń psychicznych. Analiza przypadku*, „Prawo i Medycyna” 2016, nr 1, s. 95–122.

⁷ Tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 24.11.2017 r., III CZ 24/17, LEX nr 2428750 oraz w wyroku z 18 kwietnia 2002 r., II CK 144/02, LEX nr 55104, a w piśmiennictwie: M. Bielski, *Koncepcja kontraktów jako okoliczności wyłączających karalność*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 2, s. 25–50.

⁸ J. Giezek, *Kolizja obowiązków spoczywających na pracownikach opieki zdrowotnej w dobie pandemii COVID-19*, „Palestra” 2020, nr 6, s. 29–50; Sz. Tarapata, *Problem rozstrzygnięcia prawnokarnej kolizji dóbr w trakcie wykonywania świadczeń zdrowotnych*, „Palestra” 2020, nr 6, s. 176–194; A. Skowron, *Samodzielność jurysdykcyjna organów orzekających w przed-*

2. Nowelizacja ustawy o ochronie zdrowia psychicznego z 24 listopada 2017 r.

Stan prawny uległ zmianie po 1 stycznia 2018 r., kiedy to weszły w życie zmiany ustawy o ochronie zdrowia psychicznego wprowadzone na mocy ustawy z dnia 24.11.2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz niektórych innych ustaw⁹. Ustawodawca wskutek wskazanej nowelizacji wprost w przepisach art. 18 ust. 1 pkt 3, ust. 2 zd. 2 *in principio* oraz ust. 4 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego dopuścił stosowanie przymusu bezpośredniego w innych niż szpitale psychiatryczne zakładach leczniczych. Jak podniesiono w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej:

W szczególności należy doprecyzować regulacje o stosowaniu przymusu bezpośredniego, stanowiąc w sposób jednoznaczny o jego stosowaniu na zasadach określonych w ustawie także wobec osób wykazujących zaburzenia psychiczne w podmiocie leczniczym innym niż udzielający świadczeń zdrowotnych w zakresie psychiatrycznej opieki zdrowotnej. Za powyższym rozwiązaniem przemawiają trudności w interpretacji, a co za tym idzie również w stosowaniu obecnie obowiązujących przepisów, przez niektóre podmioty lecznicze niebędące szpitalami psychiatrycznymi i przyjęcie przez te podmioty, że ww. kwestia nie jest uregulowana w obowiązującej ustawie, co implikuje konieczność takiego doprecyzowania przepisów ustawy, aby ich stosowanie przez podmioty lecznicze inne niż szpitale psychiatryczne nie budziło jakichkolwiek wątpliwości. Powyższą kwestię reguluje zmiana dotycząca art. 18 ust. 1 pkt 3.

Pomimo woli ustawodawcy jednoznacznie wyrażonej w uzasadnieniu nowelizacji, również po wejściu w życie powołanej noweli w doktrynie podnosi się zastrzeżenia dotyczące możliwości zastosowania przymusu bezpośredniego na podstawie przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w podmiotach leczniczych innych niż sprawujące opiekę psychiatryczną. Zgłaszane zastrzeżenia opierają się na utrzymaniu w przepisie art. 18 ust. 1 ustawy zwrotu „przy wykonywaniu czynności przewidzianych w niniejszej ustawie”. W jednym z *Systemów Prawa Medycznego* Tomasz Sroka uznaje – i słusznie – że w przepisach ustawy o ochronie zdrowia psychicznego sprecyzowano krąg podmiotów, wobec których może być stosowany w oparciu o jej przepisy, przymus bezpośredni. Autor ten za rozstrzygający w tej kwestii przyjmuje cytowany zwrot „przy wykonywaniu czynności przewidzianych w niniejszej ustawie”. Wskazuje, iż określa on zarówno cele zastosowania przymusu bezpośredniego, jak i sytuacje, w których może być stosowany. Według T. Sroki oznacza to „niedopuszczalność stosowania przymusu bezpośredniego w innych sytuacjach faktycznych niż uregulowane w ZdrPsychU”. Powyższe stanowisko prowadzi cytowanego Autora do konkluzji, że „W szczególności przepisy ZdrPsychU nie mogą stanowić uzasadnienia dla sto-

miocie odpowiedzialności zawodowej lekarza i lekarza dentyisty, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 4, s. 85–97.

⁹ Dz. U. poz. 2439.

sowania przymusu bezpośredniego wobec osób z zaburzeniami psychicznymi np. podczas przyjęcia i pobytu w szpitalu innym niż szpital psychiatryczny”¹⁰. Niewątpliwie trafnie podnosi się brak wewnętrznej spójności przepisu art. 18 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, jednakże wydaje się, że intencją ustawodawcy – zresztą wprost wyrażoną w cytowanym uzasadnieniu nowelizacji – było wprowadzenie (ustanowienie) możliwości zastosowania przymusu bezpośredniego wobec agresywnych osób z zaburzeniami psychicznymi będącymi również pacjentami szpitali innych niż tylko psychiatryczne. Przy czym – jak wynika z treści cytowanego wyżej fragmentu uzasadnienia projektu nowelizacji – ustawodawca był świadomy niedostatków dotychczasowej regulacji i trudności (a w zasadzie niemożności) zastosowania omawianego przymusu na zasadach określonych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego wobec pacjentów szpitali innych niż psychiatryczne. Nadto powinny być mu znane wypowiedzi doktryny prawa kontestujące możliwość zastosowania przepisów ustawy dotyczących przymusu bezpośredniego z uwagi na odniesienie jego zastosowania do czynności przewidzianych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego. Tym samym pozostawienie tego sformułowania w art. 18 ust. 1 u.o.z.p. należy uznać za:

- niedopatrzenie ustawodawcy albo
- przyjęcie, iż wbrew jego brzmieniu nie ogranicza możliwości stosowania przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego dotyczących przymusu bezpośredniego w szpitalach innych niż psychiatryczne.

Drugą ze wskazanych możliwości należałoby odrzucić, byłaby ona bowiem spreczna z dekodowaną z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) zasadą przyzwoitej (rzetelnej) legislacji, świadome stanowienie norm prawa, o których już wcześniej krytycznie wypowiadali się przedstawiciele nauki prawa. Nadto byłoby to wprowadzanie norm prawa wewnętrznie sprzecznych lub na tyle niejasnych, iż uniemożliwia to ich prawidłowe stosowanie, czemu *nota bene* nowelizacja ta miała – zgodnie z jej uzasadnieniem – przeciwdziałać. W judykaturze wielokrotnie analizowano zasadę przyzwoitej legislacji, uznając przy tym za podstawowy wymóg stawiany ustawodawcy stanowienia przepisów,

które powinny być formułowane precyzyjnie i jasno oraz poprawnie pod względem językowym. Powinny być zrozumiałe dla adresatów, by nie wzbudzać wątpliwości co do treści nakładanych na nich obowiązków i przyznawanych im praw. Precyzja przepisów powinna przejawiać się między innymi w oczywistości treści pozwalającej na ich wyegzekwowanie [...]”¹¹.

Kwestia ta jest tym istotniejsza, iż przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego uprawniające do stosowania przymusu bezpośredniego wobec pacjentów

¹⁰ T. Sroka, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 2: L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Szczególne świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2018, s. 492–493.

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 kwietnia 2014 r., SK 22/11, OTK-A 2014/4/37 i powołane w nim orzecznictwo.

w określonych sytuacjach w istocie stanowią przekazanie podmiotom leczniczym pewnego zakresu *imperium* przynależnego państwu, jakim jest bez wątpienia pozbawianie, a co najmniej ograniczanie, wolności człowieka. Z art. 2 Konstytucji dekodowana jest również tzw. zasada lojalności państwa wobec obywateli (szerzej podmiotów prawa) przyjmująca, że prawo nie może być stanowione w sposób taki, aby stanowiło ono swoistą pułapkę dla jednostki¹², zasada ta ma szczególne znaczenie w przypadku wprowadzania przepisów umożliwiających ingerencję w podstawowe prawa jednostki. Wyżej przytoczone zasady konstytucyjne uzasadniają przyjęcie stanowiska uznającego pozostawienie zwrotu „przy wykonywaniu czynności przewidzianych w niniejszej ustawie” za zaniedbanie, przeoczenie ustawodawcy.

Na marginesie jedynie wskazać należy, iż istnieją czynności (świadczenia zdrowotne) przewidziane w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego, które powinny być wykonywane w szpitalu innym niż psychiatryczny, dotyczy to świadczeń o podwyższonym ryzyku określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 24 kwietnia 2012 r. w sprawie wykazu świadczeń zdrowotnych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta, których udzielenie wymaga zgody¹³. Takim świadczeniem m.in. jest punkcja podpotyliczna lub lędźwiowa przeprowadzana w celu pobrania płynu mózgowo-rdzeniowego lub podania leków, z reguły świadczenia te muszą być wykonane w szpitalu wielospecjalistycznym, ponieważ w szpitalu psychiatrycznym nie ma warunków do ich udzielenia. W takim przypadku zarówno przed 1 stycznia 2018 r., jak i w obecnym stanie prawnym na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego jest możliwe zastosowanie przymusu bezpośredniego wobec agresywnego pacjenta z zaburzeniami psychicznymi.

Mając na względzie ochronę praw pacjenta, należy opowiedzieć się za dopuszczalnością stosowania przymusu bezpośredniego w stosunku do pacjentów szpitali innych niż psychiatryczne na podstawie przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, albowiem stwarza to realną ochronę osób, wobec których przymus ten ma być stosowany. Jednocześnie wydaje się to konieczne z uwagi na bezwzględny wymóg (art. 31 ust. 1 Konstytucji) ustawowego ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych. Nie powinno budzić wątpliwości, iż poprzez zastosowanie przymusu bezpośredniego następuje ingerencja w nietykalność osobistą i wolność osobistą (art. 41 ust. 1 Konstytucji) oraz prawo do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji). Jednocześnie – jak słusznie stwierdza się w orzecznictwie¹⁴ – z zasady demokratycznego państwa praw-

¹² Na przykład wyroki Sądu Najwyższego z 11 maja 2022 r., I NSNc 246/21, LEX nr 3342545; z 15 września 2021 r., I NSNc 115/20, LEX nr 3263598; z 2 grudnia 2020 r., I NSNc 102/20, LEX nr 3087051.

¹³ Dz. U. z 2012 r. poz. 494.

¹⁴ Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z 23 kwietnia 2018 r., III SA/GI 792/17, LEX nr 2500676 „Z art. 2 Konstytucji wynika nakaz adresowany do wszystkich organów stosujących prawo, by stosowały wykładnię zgodną z Konstytucją i starały się nada-

nego wyniku nakaz przyjmowania takiej interpretacji przepisów, która najpełniej uwzględnia konstytucyjne wartości. Reasumując dotychczasowe rozważania, uważam, iż po 1 stycznia 2018 r. należy opowiedzieć się za dopuszczalnością stosowania przymusu bezpośredniego wobec pacjentów szpitali innych niż psychiatryczne na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, po spełnieniu przesłanek w niej określonych.

3. Przesłanki stosowania przymusu bezpośredniego

Trafnie w piśmiennictwie przedmiotu określa się przymus bezpośredni jako interwencję terapeutyczną wobec osoby hospitalizowanej wykonywaną w celu odzyskania przez pacjenta samokontroli¹⁵. J.K. Gierowski z kolei wskazuje, iż celem przymusu jest uspokojenie i zabezpieczenie pacjenta przy użyciu środków farmakologicznych¹⁶. W konsekwencji, przez przymus bezpośredni w rozumieniu ustawy o ochronie zdrowia psychicznego należy uznać środki określone w tej ustawie podejmowane wobec osoby hospitalizowanej, w celu ochrony jej lub innych osób przed podejmowanymi przez nią działaniami, a finalnie w celu odzyskania samokontroli przez pacjenta.

Wprowadzenie uprawnienia do stosowania przymusu bezpośredniego w szpitalach innych niż psychiatryczne oznacza uwzględnienie przesłanek jego stosowania wskazanych m.in. w art. 18 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Jako przyczyny uzasadniające zastosowanie przymusu bezpośredniego przepis ten wymienia :

- 1) dopuszczanie się zamachu przeciwko:
 - a) życiu lub zdrowiu własnemu lub innej osoby lub
 - b) bezpieczeństwu powszechnemu, lub
- 2) gwałtowne niszczenie lub uszkodzanie przedmiotów znajdujących się w ich otoczeniu, lub
- 3) poważne zakłócanie lub uniemożliwianie funkcjonowania zakładu leczniczego udzielającego świadczenia zdrowotnego w zakresie psychiatrycznej opieki zdrowotnej, innego zakładu leczniczego lub jednostki pomocy organizacyjnej społecznej.

Każda z wymienionych przesłanek samodzielnie uzasadnia zastosowanie środka przymusu bezpośredniego.

wać interpretowanym przepisom sens najbardziej odpowiadającym wartościom chronionym konstytucyjnie”.

¹⁵ A. Kokoszka, *Postępowanie w stanach naglących*, [w:] A. Bilikiewicz, S. Pużyński, J. Rybakowski, J. Wciórka (red.), *Psychiatria*, t. 3, Wrocław 2003, s. 321–323.

¹⁶ J.K. Gierowski, *Przymus leczenia i rehabilitacji psychiatrycznej*, [w:] L.P. Paprzycki (red.), *Środki zabezpieczające. System Prawa Karnego*, t. 7, Warszawa 2012, s. 43.

W doktrynie, przez zamach – w rozumieniu art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego – określa się gwałtowne (również drastyczne) zachowanie pacjenta, które zagraża bezpośrednio życiu lub zdrowiu¹⁷. Przy czym już sama groźba podjęcia wskazanych wyżej działań może stanowić uprawnioną podstawę zastosowania przymusu bezpośredniego, jeżeli wzbudza ona uzasadnione obawy, a zarówno sposób jej formułowania, jak i towarzyszące temu okoliczności wzbudzają obawę realizacji groźby¹⁸. Podzielając powyższą rozszerzającą wykładnię określenia „zamach”, uważam jednak, iż sama werbalizacja zamiaru wykonania nie daje podstaw do zastosowania przymusu bezpośredniego¹⁹. Najbardziej kontrowersyjną z przyczyn zastosowania przymusu bezpośredniego jest poważne zakłócanie lub uniemożliwianie funkcjonowania zakładu leczniczego lub jednostki organizacyjnej pomocy społecznej. Słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, iż jest to przesłanka bardzo nieprecyzyjna, a zakłócanie funkcjonowania oddziału przez osoby z zaburzeniami psychicznymi w nim hospitalizowane należy uznać za zjawisko występujące często, jeżeli nie nagminnie²⁰. Z uwagi na nieokreśloność tej przyczyny, a także okoliczność, że przedmiotowe zakłócanie nie wiąże się z zagrożeniem życia lub zdrowia osoby zakłócającej, a także innych osób uważam, że konieczna jest ścisła, a nawet restryktywna wykładnia tego przepisu. Wydaje się, że prawodawca dostrzegł trudności interpretacyjne dotyczące tej przesłanki, ponieważ w projekcie Ministerstwa Zdrowia z dnia 30 listopada 2022 r. nowelizacji omawianej ustawy wprowadzono jej symplifikację²¹, co samo w sobie nie zredukowało wątpliwości dotyczących braku określoności omawianej przyczyny zastosowania przymusu bezpośredniego, co nadal skutkuje dużą uznaniowością w stwierdzaniu jej zaistnienia.

Ustawodawca określił przymus bezpośredni w art. 3 pkt 6 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, posługując się definicją zakresową poprzez wymienienie wszystkich jego form. W konsekwencji nie mogę podzielić stanowiska wyrażanego w piśmiennictwie²², przyjmującego brak ustawowej definicji przymusu. Zgodnie z powołanym przepisem, przymusem bezpośrednim jest :

¹⁷ S. Dąbrowski, L. Kubicki, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Przegląd najważniejszych zagadnień*, Warszawa 1995, s. 29; P. Gałęcki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 119.

¹⁸ A. Augustynowicz, A. Czerw, *Stosowanie środków przymusu w podmiotach leczniczych innych niż szpitale psychiatryczne – wybrane zagadnienia*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 1–2, s. 35.

¹⁹ Odmienne, według mnie niesłusznie, Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 27 września 2012 r., I ACa 847/12, LEX nr 1236772. Szerzej J. Ciechorski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza szpitala psychiatrycznego za wykonywanie władzy publicznej*, Toruń 2021, s. 122–123.

²⁰ P. Gałęcki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, op. cit., s. 120.

²¹ W projekcie dokonano zmiany redakcyjnej tej przesłanki, wprowadzając jej następujące brzmienie: „3) swoim zachowaniem poważnie zakłócają lub uniemożliwiają funkcjonowanie innych osób lub podmiotu, w którym się znajdują”.

²² A. Jacek, E. Sarnacka, *Prawo medyczne dla lekarzy psychiatrów*, Warszawa 2014, s. 170.

- przytrzymanie – doraźne, krótkotrwałe unieruchomienie osoby z użyciem siły fizycznej;
- przymusowe zastosowanie leków – doraźne lub przewidziane w planie postępowania leczniczego wprowadzenie leków do organizmu osoby, bez jej zgody;
- unieruchomienie – obezwładnienie osoby z użyciem pasów, uchwytów, prześcieradeł lub kaftana bezpieczeństwa;
- izolacja – umieszczenie osoby, pojedynczo, w zamkniętym i odpowiednio przystosowanym pomieszczeniu.

Przytoczona definicja przymusu bezpośredniego stanowi kompletne wyliczenie jego form (*numerus clausus*), tym samym niedopuszczalne jest stosowanie innych nieprzewidzianych w cytowanym przepisie postaci tego przymusu. Enumeratywność wyliczenia form dopuszczalnego przymusu bezpośredniego w przypadku unieruchomienia odnosi się również do środków używanych przy stosowaniu unieruchomienia.

Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego nakazuje przy wyborze środka przymusu bezpośredniego kierować się regułą najmniejszej uciążliwości dla osoby, wobec której ma być stosowany. Powinien to być najmniej uciążliwy środek ze skutecznych, tym samym została wprowadzona zasada proporcjonalności w stosowaniu środków przymusu bezpośredniego. W przypadku niszczenia przedmiotów przez osobę z zaburzeniami psychicznymi oraz zakłócania lub uniemożliwiania funkcjonowania podmiotu leczniczego, ustawodawca wprost uznał za nieproporcjonalne zastosowanie przymusu bezpośredniego w formie unieruchomienia lub izolacji, zakazując ich stosowania. Innymi słowy, w takiej sytuacji możliwe jest jedynie przytrzymanie tej osoby i/lub podanie jej leków (art. 18 ust. 6 powołanej ustawy). Konieczność kierowania się przez osobę podejmującą decyzję o stosowaniu przymusu bezpośredniego zasadą proporcjonalności stanowi uszczegółowienie ogólnej zasady wyrażonej w art. 12 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, nakazującej kierowanie się przy wyborze sposobu leczenia jego najmniejszą uciążliwością dla pacjenta oraz uwzględnianie interesów i dóbr osobistych chorego²³. W piśmiennictwie słusznie wskazuje się, że

Wyrazem poszanowania podmiotowości pacjenta i jego autonomii jest przyjęcie przez ustawodawcę w art. 12 zasady respektowania w procesie leczenia osobowości i indywidualnych potrzeb osoby z zaburzeniami psychicznymi. Zasada ta wymaga, aby do przywrócenia lub poprawy stanu zdrowia pacjenta nie dążyć „za wszelką cenę”, lecz brać pod uwagę także potrzebę ochrony innych dóbr osobistych osoby leczonej i dążyć do osiągnięcia poprawy w sposób najmniej dla niej uciążliwy²⁴.

²³ Szerzej na temat zasady najmniejszej uciążliwości (lub proporcjonalności) Sąd Najwyższy w postanowieniu z 29 kwietnia 2010 r., IV CSK 9/10, LEX nr 1360297, także J. Ciechorski, *Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 kwietnia 2013 r.*, I ACa 361/13, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, nr 4, poz. 41.

²⁴ M. Balicki, *Przymus w psychiatrii – regulacje i praktyka*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 40.

4. Stosowanie przymusu bezpośredniego

Ustawodawca, wprowadzając uprawnienie do stosowania przymusu bezpośredniego w szpitalach innych niż psychiatryczne, nie dokonał żadnej modyfikacji przesłanek uzasadniających jego użycie ani nie wprowadził jakichkolwiek zmian odnośnie do dopuszczalnych metod, jak i postępowania przy jego stosowaniu. Oznacza to konieczność przestrzegania wymogów proceduralnych określonych dla stosowania przymusu bezpośredniego w szpitalu psychiatrycznym (uważam, iż jest to zbyt idealistyczne założenie ustawodawcy, o czym szerzej w dalszej części niniejszego opracowania).

Co do zasady, osobą uprawnioną do podjęcia decyzji o zastosowaniu przymusu bezpośredniego jest lekarz, w przypadku zaś braku możliwości uzyskania natychmiastowej decyzji lekarza, to pielęgniarka decyduje i osobiście nadzoruje stosowanie przymusu bezpośredniego²⁵ (art. 18 ust. 2 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego).

Ustawodawca zezwala na użycie więcej niż jednego środka przymusu bezpośredniego (art. 18a ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego). Dopuszczenie kumulatywnego posłużenia się środkami przymusu bezpośredniego jest oczywiście uzasadnione. Wystarczy wskazać chociażby na przymusowe podanie leku, które jest niemożliwe bez uprzedniego przytrzymania pacjenta. Z kolei unieruchomienie bez podania leków sedacyjnych mogłoby być traktowane jako nieludzkie traktowanie czy nawet tortury. Kumulatywne zastosowanie środków przymusu bezpośredniego niewątpliwie skraca okres odzyskania kontroli swego zachowania przez osobę, wobec której przymus jest stosowany, a w konsekwencji sam czas stosowania wobec niej przymusu.

Generalną zasadą dotyczącą czasu stosowania środków przymusu bezpośredniego jest niedopuszczalność ich używania po ustaniu przyczyny zastosowania przymusu bezpośredniego (art. 18a ust. 4 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego). Ustawodawca, mając świadomość konieczności upływu czasu dla odzyskania samokontroli przez pacjenta, wobec którego jest stosowany środek przymusu bezpośredniego, nie określiła bezwzględnych ram czasowych trwania unieruchomienia czy izolacji. Podstawowym (pierwszym) okresem stosowania tych form przymusu bezpośredniego są 4 godziny (art. 18a ust. 5 ustawy), po tym czasie lekarz – po osobistym badaniu osoby z zaburzeniami psychicznymi – decyduje o zakończeniu stosowania przymusu bezpośredniego albo o jego przedłużeniu na okres nie dłuższy niż 6 godzin. Jednakże mając zamiar przedłużyć stosowanie środka przymusu, lekarz obowiązany jest uzyskać opinię lekarza psychiatry. Na tych zasadach możliwe jest dwukrotne przedłużenie stosowania unieruchomienia lub izolacji. Dalsze przedłużenie stosowania tych środków przy-

²⁵ W przypadku podjęcia decyzji o zastosowaniu przymusu bezpośredniego przez pielęgniarkę, na lekarzu ciąży obowiązek niezwłocznej oceny zasadności podjętego działania, co następuje poprzez zatwierdzenie albo nakazanie zaprzestania stosowania przymusu bezpośredniego.

musu, każdorazowo na okresy nie dłuższe niż 6 godzin, dopuszczalne jest na podstawie decyzji lekarza psychiatry, który uzyskał w tym zakresie opinię drugiego lekarza psychiatry. (art. 18a. ust. 8, 9 i 10 ustawy). Do obowiązków związanych z dłuższym stosowaniem przymusu należy konieczność zawiadomienia ordynatora (lekarza kierującego oddziałem) o przymusie trwającym dłużej niż 24 godziny. Trudno doszukać się *ratio legis* wskazanego obowiązku, nie sposób określić, jakie czynności miałby przedsięwziąć ordynator (lekarz kierujący oddziałem) po uzyskaniu tej informacji, w szczególności, jeżeli okres 24-godzinny upływa w nocy lub w czasie dnia wolnego.

W czasie trwania przymusu bezpośredniego został nałożony na pielęgniarkę obowiązek sprawdzania co 15 minut stanu fizycznego osoby unieruchomionej lub izolowanej. Kontrola pielęgniarska ma zapobiegać negatywnym następstwom zastosowanego przymusu bezpośredniego, co może być wynikiem zarówno zachowania samej osoby, wobec której przymus jest stosowany, jak i osób postronnych (współpacjentów), a także reakcji organizmu na czas długotrwałego unieruchomienia.

Fakt zastosowania każdej formy przymusu bezpośredniego musi zostać odnotowany w dokumentacji medycznej indywidualnej i zbiorczej (art. 18c ust. 1 o ochronie zdrowia psychicznego). Dokumentacja ta musi odpowiadać wymogom określonym w przepisach rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2018 r. w sprawie stosowania przymusu bezpośredniego wobec osoby z zaburzeniami psychicznymi²⁶. Zastosowany przymus (i to niezależnie, w jakiej postaci) podlega ocenie kierownika podmiotu leczniczego, jeżeli jest lekarzem, lub lekarza przezeń upoważnionego (w sytuacji, gdy kierownik nie jest lekarzem). Niestety żaden z przepisów dotyczących przymusu bezpośredniego nie określa skutków niezatwierdzenia przez kierownika podmiotu leczniczego zastosowania przymusu. Nadto wydaje się być co najmniej wątpliwe, aby kierownik podmiotu leczniczego był zainteresowany stwierdzeniem niezasadności zastosowania przymusu bezpośredniego, bowiem tym samym tworzyłby oczywisty dowód bardzo korzystny dla pacjenta przy ewentualnym roszczeniu o bezzasadne zastosowanie przymusu bezpośredniego. Znamienny dla omawianych przepisów jest brak bieżącej kontroli zewnętrznej zasadności zastosowania przymusu bezpośredniego, jak i przestrzegania przepisów postępowania przy stosowaniu przymusu bezpośredniego²⁷.

²⁶ Dz. U. z 2018 r. poz. 2459 ze zm. Jedyne na marginesie podnieść należy, iż tytuł tego rozporządzenia jest wadliwy, bowiem rozporządzenie nie dotyczy stosowania przymusu bezpośredniego, a jedynie – zgodnie z delegacją ustawową zawartą w art. 18f ustawy o ochronie zdrowia psychicznego – 1) sposobu dokumentowania przymusu bezpośredniego oraz sposobu dokonywania oceny zasadności jego zastosowania; 2) sposobu przeprowadzania oceny stanu fizycznego osoby z zaburzeniami psychicznymi unieruchomionej lub izolowanej; 3) rodzajów i wzorów dokumentów stosowanych przy wykonywaniu czynności, o których mowa w pkt 1 i 2. Potwierdzenie takiego zakresu stanowi treść § 1 tego rozporządzenia.

²⁷ Za niewystarczające uznają uprawnienia Rzecznika Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego do dokonywania oceny przestrzegania praw pacjentów, wobec których został zastosowany przy-

Powyższe, z konieczności pobieżne, przedstawienie regulacji dotyczących stosowania przymusu bezpośredniego było konieczne dla wykazania, z jakimi określonymi ustawowo obowiązkami wiąże się przyznanie podmiotowi leczniczemu innemu niż szpital psychiatryczny tego uprawnienia. Wydaje się, iż obowiązki ciążące na podmiocie leczniczym stosującym przymus bezpośredni przerażają możliwości szpitali wielospecjalistycznych, którym przyznano uprawnienie do jego stosowania. Stwierdzenie to dotyczy w szczególności obowiązków związanych z przedłużaniem stosowania przymusu w formie unieruchomienia przez lekarzy psychiatrów oraz uzyskiwania przy tym opinii lekarzy tej specjalności. Uważam za co najmniej mało prawdopodobne zatrudnianie lekarzy psychiatrów w szpitalach, w których nie funkcjonuje oddział psychiatryczny. Powszechnie znany jest brak lekarzy psychiatrów również w samych szpitalach psychiatrycznych (o szpitalach ogólnych nie wspominając), do czego przyczynił się również ustawodawca, wykluczając z zakresu definicji lekarza psychiatry tych lekarzy, którzy uzyskali I stopień specjalizacji z psychiatrii²⁸, co dodatkowo uszczupliło grono lekarzy psychiatrów w rozumieniu definicji zawartej w art. 3 pkt 7 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

Jeszcze raz należy podkreślić, iż ustawodawca w nowelizacji ustawy o ochronie zdrowia psychicznego z 24 listopada 2017 r., przyznając szpitalom innym niż psychiatryczne uprawnienie do stosowania przymusu bezpośredniego, w żaden sposób nie złagodził wobec nich wprowadzonych w tej noweli wymogów dotyczących jego stosowania. Nastąpiło to wbrew wynikającej z art. 2 Konstytucji zasadzie zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zasada ta w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego rozumiana jest m.in. jako zakaz prowadzenia swoistej gry z podmiotami prawa w postaci przyznania tym podmiotom określonych uprawnień przy jednoczesnym ustanowieniu wymogów korzystania z nich niemożliwych do spełnienia²⁹. Uważam, iż niemożność spełnienia wyżej wskazanych wymogów odnoszących się do stosowania przymusu bezpośredniego implikuje bardzo daleko idące konsekwencje, stosowanie bowiem przymusu bezpośredniego należy kwalifikować jako wykonywanie władzy publicznej. Zgodnie z powszechnie przyjmowanym określeniem wykonywania władzy publicznej jest nim wprost wynikająca z przepisu ustawy kompetencja do jednostronnego, władczego kształtowania sytuacji prawnej lub faktycznej podmiotu prawa niez-

mus bezpośredni (zgodnie z § 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 stycznia 2006 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu działania Rzecznika Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego (t.j. Dz. U. z 2020r. poz. 2242)).

²⁸ Na nietrafność tego rozwiązania prawodawczego wskazywano w piśmiennictwie: R. Pudło, *Nowelizacja ustawy o ochronie zdrowia psychicznego – nadzieje i rozczarowania*, „Psychiatria po Dyplomie” 2018, nr 2(15), s. 40–44; J. Ciechorski, *Dezynwoltura ustawodawcy – refleksje nad nowelizacją ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 2, s. 9–22.

²⁹ Wyrok Trybunału z dnia 18 grudnia 2002 r., SK 43/00, OTK-A 2002/7, poz. 96.

leżnie od jego woli, zagrożone przy tym możliwością zastosowania przymusu³⁰. Na gruncie przepisu art. 417 § 1 *in fine* k.c. nie może budzić wątpliwości, iż osoba prawna może wykonywać władzę publiczną w zakresie przyznanym w przepisie ustawy, ponieważ wynika to wprost z treści tego przepisu. Nadto odpowiedzialność ta jest niezależna od winy podmiotu wyrażającego, oparta jest bowiem na kryterium (przesłance) bezprawności³¹. Przy czym za niezgodne z prawem należy uznawać wszelkie naruszenia przepisów regulujących stosowanie przymusu bezpośredniego, w tym oczywiście również przepisów dotyczących jego dokumentowania oraz zatwierdzania przez kierownika podmiotu leczniczego. W konsekwencji zakład leczniczy niebędący szpitalem psychiatrycznym, wykonując przyznane mu uprawnienie do stosowania przymusu bezpośredniego, naraża się na odpowiedzialność na podstawie art. 417 § 1 k.c. w przypadku np. naruszenia obowiązku dotyczącego uzyskiwania opinii lekarza psychiatry przy przedłużaniu unieruchomienia.

Wydaje się, iż Ministerstwo Zdrowia przyjęło do wiadomości impossybilizm wymagań dotyczących podejmowania decyzji o przedłużeniu stosowania przymusu bezpośredniego, w szczególności przez zakłady lecznicze niebędące szpitalami psychiatrycznymi, ponieważ w powoływanym już projekcie nowelizacji ustawy z dnia 30 listopada 2022 r. odstępuje się od konieczności podejmowania takiej decyzji przez lekarza psychiatrę oraz uzyskiwania opinii od lekarza o tej specjalizacji. Innymi słowy, w przypadku wejścia w życie projektowanych zmian, w każdym wypadku decyzję o przedłużeniu stosowania przymusu bezpośredniego będzie mógł podjąć każdy lekarz niezależnie od posiadania specjalizacji, a wymóg uzyskania opinii będzie dotyczył opinii innego lekarza niezależnie od posiadanej specjalizacji.

Podsumowanie

Niewątpliwie w szpitalach ogólnych zdarzają się sytuacje, w których wobec pacjenta konieczne jest zastosowanie przymusu bezpośredniego. Do 1 stycznia

³⁰ E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 244; Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2012, s. 105; J. Ciechorski, *Odpowiedzialność szpitala psychiatrycznego...*, passim; M. Safjan, *Odpowiedzialność na podstawie art. 77 Konstytucji*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Odpowiedzialność władzy publicznej za szkodę wyrządzoną w świetle artykułu 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2000, s. 11–12; idem, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 roku)*, Warszawa 2004, s. 31; J.J. Skoczyła, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez władzę publiczną*, Warszawa 2005, s. 180. Także w judykaturze np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 29 maja 2012 r., I ACa 180/12, LEX nr 1171315; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 2 kwietnia 2014 r., I ACa 1272/13, LEX nr 1469334.

³¹ Pomijam kwestię sporu w doktrynie, czy przepis art. 417 § 1 k.c. kreuje nową przesłankę odpowiedzialności w postaci niezgodności z prawem, czy jest to odpowiedzialność na podstawie szeroko rozumianego ryzyka, ponieważ zdecydowanie wykracza to poza ramy tematyczne niniejszego opracowania.

2018 r. w doktrynie i orzecznictwie przedstawiano różne koncepcje, na podstawie których można by legalizować takie postępowanie (kolizja obowiązków, stan wyższej konieczności, obrona konieczna). Od 1 stycznia 2018 r. obowiązują wprowadzone do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego przepisy uprawniające do stosowania przymusu bezpośredniego w szpitalach innych niż psychiatryczne. Niestety, prawdopodobnie przez przeoczenie, nie uchylono zwrotu w art. 18 ust. 1 tej ustawy „przy wykonywaniu czynności przewidzianych w niniejszej ustawie”, co uzasadnia wg niektórych przedstawicieli doktryny wnioski o niedopuszczalności stosowania przepisów tej ustawy o przymusie bezpośrednim do stanów faktycznych występujących w szpitalach ogólnych. Uważam, że takie stanowisko przeczy zamiarom ustawodawcy wyrażonym w uzasadnieniu nowelizacji ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, a nadto nie uwzględnia charakteru gwarancyjnego tych przepisów wobec pacjenta. Ustawodawca, umożliwiając w art. 18 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego stosowanie przymusu w szpitalach innych niż psychiatryczne, nie wyłączył wobec nich obowiązywania żadnych regulacji tej ustawy dotyczących przymusu (w szczególności dotyczących przedłużania unieruchomienia i izolacji). Powoduje to brak możliwości legalnego stosowania przymusu bezpośredniego zgodnie z przepisami tej ustawy, a w konsekwencji naraża to te szpitale na ponoszenie odpowiedzialności w surowym reżimie art. 417 § 1 k.c. Obecnie proponowana projektowana nowelizacja przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego znacznie liberalizuje wymagania m.in. dotyczące podejmowania decyzji o przedłużeniu stosowania przymusu bezpośredniego.

Bibliografia

- Augustynowicz A., Czerw A., *Stosowanie środków przymusu w podmiotach leczniczych innych niż szpitale psychiatryczne – wybrane zagadnienia*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 1–2.
- Bagińska E., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006.
- Balicki M., *Przymus w psychiatrii – regulacji i praktyka*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1.
- Banaszczyk Z., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2012.
- Bielski M., *Koncepcja kontratypów jako okoliczności wyłączających karalność*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 2.
- Boratyńska M., *Postępowanie z pacjentem w stanie pozabiegowych zaburzeń psychicznych. Analiza przypadku*, „Prawo i Medycyna” 2016, nr 1.
- Bosek L., Wnukiewicz-Kozłowska A. (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2: *Szczególne świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2018.

- Ciechorski J., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 kwietnia 2013 r.*, I ACa 361/13, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, nr 4.
- Ciechorski J., *Dezynwoltura ustawodawcy – refleksje nad nowelizacją ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 2.
- Ciechorski J., *Odpowiedzialność odszkodowawcza szpitala psychiatrycznego za wykonywanie władzy publicznej*, Toruń 2021.
- Ciechorski J., *Dopuszczalność stosowania przymusu bezpośredniego w szpitalach innych niż psychiatryczne. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 9 maja 2018 r.*, I ACa 978/17, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 7–8.
- Dąbrowski S., Kubicki L., *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Przegląd najważniejszych zagadnień*, Warszawa 1995.
- Dukiet-Nagórska T., *Stosowanie ustawy o zawodzie lekarza przez psychiatrów i ustawy o ochronie zdrowia psychicznego przez lekarzy innych specjalności*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 4.
- Dukiet-Nagórska T., *Stan wyższej konieczności w działalności lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2.
- Gałecki P., Bobińska K., Eischtaedt K., *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Gierowski J.K., *Przymus leczenia i rehabilitacji psychiatrycznej [w:] Środki zabezpieczające, [w:] System Prawa Karnego, t. 7.*, red. L.P. Paprzycki, Warszawa 2012.
- Giezek J., *Kolizja obowiązków spoczywających na pracownikach opieki zdrowotnej w dobie pandemii COVID-19*, „Palestra” 2020, nr 6.
- Jacek A., Sarnacka E., *Prawo medyczne dla lekarzy psychiatrów*, Warszawa 2014.
- Kokoszka A., *Postępowanie w stanach nagłych*, [w:] *Psychiatria*, red. A. Bilikiewicz, S. Pużyński, J. Rybakowski, J. Wciórka, Wrocław 2003.
- Pudło R., *Nowelizacja ustawy o ochronie zdrowia psychicznego – nadzieje i rozczarowania*, „Psychiatria po Dyplomie” 2018, nr 2.
- Safjan M., *Odpowiedzialność na podstawie art. 77 Konstytucji*, [w:] *Odpowiedzialność władzy publicznej za szkodę wyrządzoną w świetle artykułu 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2000.
- Safjan M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 r.)*, Warszawa 2004.
- Skoczylas J.J., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez władzę publiczną*, Warszawa 2005.
- Skowron A., *Samodzielność jurysdykcyjna organów orzekających w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza i lekarza dentystry*, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 4.
- Tarapata Sz., *Problem rozstrzygnięcia prawnokarnej kolizji dóbr w tracie wykonywania świadczeń zdrowotnych*, „Palestra” 2020, nr 6.

Wykaz aktów prawnych

- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 stycznia 2006 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu działania Rzecznika Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego, t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 2242.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 kwietnia 2012 r. w sprawie wykazu świadczeń zdrowotnych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta, których udzielenie wymaga zgody, Dz. U. z 2012 r., poz. 494.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2018 r. w sprawie stosowania przymusu bezpośredniego wobec osoby z zaburzeniami psychicznymi, Dz. U. poz. 2459.
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, t.j. Dz. U. z 2022 r., ze zm.
- Ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 2439.

Wykaz orzecznictwa

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2017 r., III CZ 24/17, LEX nr 2428750.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2010 r., IV CSK 9/10, LEX nr 1360297.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 kwietnia 2014 r., SK 22/11, OTK-A 2014/4/37.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 2002 r., K 43/01, OTK-A 2002/7/96.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2022 r., I NSNc 246/21, LEX nr 3342545.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2021 r., I NSNc 115/20, LEX nr 3263698.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2020 r., I NSNc 102/20, LEX nr 3087051.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2002 r., II CK 144/02, LEX nr 55104.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 9 maja 2018 r., I ACa 978/17, LEX nr 2513019.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 2 kwietnia 2014 r., I ACa 1272/13, LEX nr 1469334.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 września 2012 r., I ACa 847/12, LEX nr 1236772.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 maja 2012 r., I ACa 180/12, LEX nr 1171315.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 23 kwietnia 2018 r., III SA/GI 792/17, LEX nr 2500676.

The admissibility of using direct coercion in non-psychiatric hospitals

Abstract

In hospitals other than psychiatric there are situations in which it is necessary to apply direct coercion to an aggressive patient. Until 2018 the use of coercive measures was based on the institution of a state of emergency. From January 1, 2018, direct coercion may be used in hospitals other than psychiatric in situation and on the terms set out in the Mental Health Protection Act. The doctrine raises reservations regarding of using direct coercion regulated in the Mental Health Protection Act in non-psychiatric hospitals. I figure that this attitude is contrary to the will of the legislator, the principle of rationality of the legislator, and also reduces the protection of the patient when using direct coercion. To sum up, in my opinion, in the current legal situation it is permissible to use direct coercion against patients of hospitals other than psychiatric, on the terms set out in the Mental Health Protection Act.

Keywords: direct coercion, coercive measures, aggressive patient, non-psychiatric hospital, rationality of legislator, principle of proportionality.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.07>

dr Michał KIEDRZYNEK

<https://www.orcid.org/0000-0001-9214-2820>

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

e-mail: michal.kiedrzynek@gazeta.pl

Cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej

Streszczenie

Jednym z najważniejszych zadań władz publicznych jest ochrona zdrowia. W tym celu stworzony został system opieki zdrowotnej, który obejmuje różne elementy, w tym także apteki ogólnodostępne. Ich funkcjonowanie wymaga uzyskania zezwolenia. W pewnych przypadkach ustawodawca dopuścił jednak możliwość cofnięcia zezwolenia, które może odbyć się obligatoryjnie lub fakultatywnie. Wynika ono z naruszenia przewidzianych prawem warunków prowadzenia apteki przez przedsiębiorcę. Formułując brzmienie przepisów w zakresie cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, prawodawca nie ustrzegł się jednak kilku uchybień. Są one o tyle istotne, że utrata zezwolenia powoduje niemożność legalnego działania przedsiębiorcy, a w konsekwencji utratę zainwestowanych środków i bankructwo. Konieczne jest więc przeanalizowanie stanu prawnego w tym zakresie.

Słowa kluczowe: prawo, prawo administracyjne, prawo farmaceutyczne, administracja publiczna, postępowanie administracyjne, prawo medyczne.

Wstęp

Ochrona zdrowia należy do najważniejszych określonych konstytucyjnie zadań państwa. W związku ze zmianami demograficznymi kwestia ta będzie w coraz większym stopniu interesowała władze publiczne i społeczeństwo¹. Wykony-

¹ „Łączna analiza wszystkich ustępów art. 68 Konstytucji RP pozwala stwierdzić, że wartością konstytucyjną, która podlega ochronie, jest zdrowie ludzkie w wymiarze indywidualnym i zbiorowym (zdrowie publiczne). Rzeczony przepis jest wyrazem socjalnej wizji państwa w dziedzinie ochrony zdrowia. Jego aktywna rola ma polegać na wykonaniu zadania własnego, w postaci zaspokajania potrzeb zdrowotnych obywateli, poprzez stworzenie efektywnego systemu

wanie zadań w zakresie ochrony zdrowia przejawia się na wielu płaszczyznach, od tworzenia i zarządzania systemem ochrony zdrowia, przez działalność wyspecjalizowanych organów administracji publicznej, po nadzór nad funkcjonowaniem przedsiębiorstw w różnych branżach. Wszystkie zadania z założenia mają służyć celom zapewnienia każdemu ochrony jego zdrowia². Na szeroko rozumiany system opieki zdrowotnej składają się rozmaite podmioty, takie jak szpitale, przychodnie czy gabinety lekarskie. Pośród wielu podmiotów do systemu opieki zdrowotnej bez wątpienia zaliczyć należy apteki, w tym apteki ogólnodostępne. Działalność aptek podlega jednak wielu regulacjom, w tym dotyczącym ich powstawania i ustania ich działalności.

Funkcjonowanie aptek ogólnodostępnych zostało w zasadniczej części określone w przepisach ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne³. Przepisy u.p.f. określają także kwestie dopuszczania produktów leczniczych do obrotu, wytwarzania i importu produktów leczniczych czy reklamy produktów leczniczych. Z przepisów u.p.f. wynika także, że prowadzenie apteki ogólnodostępnej wymaga uprzednio uzyskania stosownego zezwolenia. Przepisy u.p.f. określają, jakie warunki należy spełnić, by uzyskać zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej oraz elementy, jakie zawiera decyzja. Zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej nie jest jednak aktem administracyjnym, który nie może zostać wyeliminowany z obrotu prawnego. W przepisach u.p.f. określone zostały okoliczności, których ziszczenie się powoduje bądź cofnięcie zezwolenia, bądź uprawnienie dla organu administracji publicznej do jego cofnięcia. Oprócz ogólnych zasad cofania zezwoleń wspólnych dla wszystkich rodzajów działalności, ustawodawca przewidział także szczególne regulacje dotyczące wyłącznie cofania zezwoleń na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Dotyczą one zakazania przedsiębiorcy wykonywania działalności gospodarczej objętej zezwoleniem, niespełniania przewidzianych prawem warunków do prowadzenia działalności objętej zezwoleniem i nieusunięcia w określonym terminie prawnego lub faktycznego stanu niezgodnego z przepisami prawa⁴.

Tematem niniejszego opracowania będzie więc omówienie najważniejszych zagadnień dotyczących cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej w świetle przepisów u.p.f. Efektem przeprowadzonej analizy będzie

ochrony zdrowia, w ramach którego, ze środków publicznych, będą udzielane świadczenia opieki zdrowotnej”, G. Glanowski, *Rozdział 2. Polska regulacja umownego stosunku prawa medycznego. Ujęcie systemowe*, [w:] *Umowa o świadczenie zdrowotne*, Warszawa 2019.

² „Artykuł 68 ust. 1 statuuje podmiotowe prawo do ochrony zdrowia, które jest prawem socjalnym, rodzajem po stronie władz publicznych obowiązek jego ochrony i zapewnienia możliwości jego realizacji (zob. TK – K 2/98). Prawo do ochrony zdrowia stanowi podmiotowe prawo jednostki (zob. LG II, t. II, s. 733; MS, t. 1, s. 1525 i 1547, TK – K 2/98, K 14/03), choć z art. 68 ust. 1 nie wynika roszczenie o jakiegokolwiek świadczenie, lecz jedynie roszczenie o zapewnienie realizacji istoty tego prawa”, M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, art. 68.

³ T.j. z dn. 16.09.2021 r. (Dz. U. z 2021 poz. 1977 ze zm.), dalej u.p.f.

⁴ Art. 37 ap ust. 1 u.p.f.

ocena obecnie obowiązującego stanu prawnego w tej materii. Oprócz tego sformułowane zostaną wnioski, stanowiące rekomendację co do ewentualnych zmian lub konserwacji wskazanych rozwiązań. Dla pełniejszego zrozumienia poruszanych zagadnień analizie poddana zostanie także dotychczasowa literatura oraz orzecznictwo sądowe.

1. Obligatoryjne cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej

W przypadku niektórych naruszeń zasad prowadzenia apteki ogólnodostępnej prawodawca przewidział surową sankcję cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Zgodnie z art. 103 ust. 1 u.p.f.

Wojewódzki inspektor farmaceutyczny cofa zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, jeżeli apteka: 1) prowadzi obrót produktami leczniczymi niedopuszczonymi do obrotu; 2) naruszyła przepis art. 86a; 3) w przypadku utraty prawa wykonywania zawodu przez farmaceutę prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą lub wspólnika lub partnera spółki, o której mowa w art. 99 ust. 4 pkt 2, jeśli spowodowałyby to brak możliwości prowadzenia apteki przez ten podmiot. Powyższa przesłanka cofnięcia zezwolenia, ma zastosowanie do zezwoleń wydanych po dniu wejścia w życie ustawy.

Wskazane powyżej okoliczności nie są jedynymi, w przypadku zaistnienia których wojewódzki inspektor farmaceutyczny ma obowiązek cofnąć zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Zgodnie z art. 103 ust. 1a u.p.f. „Wojewódzki inspektor farmaceutyczny cofa zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, jeżeli w odniesieniu do podmiotu prowadzącego aptekę wystąpiła okoliczność wymieniona w art. 101 pkt 3”. Dla lepszego zrozumienia przytoczonych przepisów należy poddać je analizie.

Przede wszystkim należy uściślić, co oznacza obligatoryjność w omawianej sytuacji. W przepisie art. 103 ust. 1 i ust. 1a u.p.f. ustawodawca posłużył się terminem „cofa”. Z tego wynika, że wojewódzki inspektor farmaceutyczny w przypadku zaistnienia określonych w ustawie okoliczności ma obowiązek cofnąć zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. W literaturze słusznie wskazuje się, że w takiej sytuacji organ administracji publicznej ma prawny obowiązek wydać decyzję o określonej treści, w której cofnie zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej⁵. Podobne stanowisko można odnaleźć także w orzec-

⁵ „Prowadzenie przez aptekę ogólnodostępną obrotu produktami leczniczymi, które nie są dopuszczone do obrotu stanowi bezwzględny przyczynę cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki. Stwierdzenie tego rodzaju bezprawnej działalności apteki nie może być sanowane. Wojewódzki inspektor farmaceutyczny nie ma wyjścia i może podjąć tylko jedną, jedyną decyzję o cofnięciu zezwolenia. Przepis art. 103 PrFarm został uzupełniony przez dodanie ust. 1a, zgodnie z którym WIF cofa zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, jeżeli w odniesieniu do prowadzącego aptekę wystąpiła okoliczność wymieniona w art. 103 ust. 3 PrFarm (zob. art. 1

nictwie sądowym, w którym podkreśla się obowiązek wydania decyzji o określonej treści w wypadku zaistnienia określonych prawem okoliczności⁶. Należy również wskazać, że zaistnienie okoliczności naruszenia przepisów u.p.f. nie powoduje automatycznego cofnięcia zezwolenia, lecz wymagana jest aktywność organu⁷. Jest to modelowy przykład znanego nauce prawa administracyjnego aktu administracyjnego związanego⁸.

Pierwszym z przypadków, w którym wojewódzki inspektor farmaceutyczny ma obowiązek cofnąć zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, jest prowadzenie przez aptekę obrotu produktami leczniczymi niedopuszczonymi do obrotu. W polskim porządku prawnym istnieje obowiązek uprzedniego uzyskania pozwolenia na dopuszczenie produktu leczniczego do obrotu⁹. Wspomniany obowiązek wynika bezpośrednio z przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie produktów leczniczych¹⁰. Na gruncie prawa polskiego organem właściwym do wydania pozwolenia jest Prezes Urzędu Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych¹¹. Mając na uwadze jednoznaczność przewi-

pkt 30a ustawy z 7.06.2018 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2018 r. poz. 1375”, L. Ogiegło (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 103, Legalis.

⁶ „1. Użycie w art. 37ap ust. 1 pkt 2 u.p.f. określenia «cofa zezwolenie» oznacza, że w przypadku wypełnienia hipotezy tego przepisu właściwy organ jest zobowiązany do wydania decyzji o cofnięciu zezwolenia. Jednocześnie cofnięcie zezwolenia na podstawie art. 37ap ust. 1 u.p.f. jest niezależne od zastosowania regulacji zawartych w art. 120 ust. 1 pkt 2 i 103 tej ustawy i ma zastosowanie do wszystkich zezwoleń wydanych na gruncie u.p.f.”, Wyrok WSA w Warszawie z 12.07.2016 r., VI SA/Wa 157/16, LEX nr 2113729.

⁷ „Zezwolenie musi być cofnięte, jeśli wystąpi zaprzestanie spełniania przez przedsiębiorcę warunków określonych przepisami prawa, wymaganych do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu. Skoro ustawa nie przewiduje automatycznego wygaśnięcia zezwolenia w przypadku braku spełniania warunków, to odpowiedni organ musi wydać decyzję cofającą zezwolenie [...] Wystąpienie przesłanki bezwzględnej zawsze obliuguje organ zezwalający do cofnięcia zezwolenia”, Wyrok NSA z 13.02.2014 r., II GSK 1923/12, LEX nr 1450720.

⁸ „Przez akty związane należy rozumieć takie akty, w których organ administracji publicznej po stwierdzeniu istnienia wskazanych przez prawodawcę przesłanek (okoliczności faktycznych i prawnych), jest zobowiązany do wydania aktu określonej treści”, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, [w:] *Prawo administracyjne*, (red.) M. Wierzbowski, Warszawa 2017, s. 283.

⁹ Art. 3 ust. 1 u.p.f. „Do obrotu dopuszczone są, z zastrzeżeniem ust. 4 i art. 4, produkty lecznicze, które uzyskały pozwolenie na dopuszczenie do obrotu, zwane dalej «pozwoleniem»”.

¹⁰ Art. 6 ust. 1 Dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi. „Żaden produkt leczniczy nie może być wprowadzony do obrotu w państwie członkowskim bez pozwolenia na wprowadzenie do obrotu wydanego przez właściwe organy tego państwa członkowskiego zgodnie z niniejszą dyrektywą lub pozwolenia udzielonego zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 726/2004 w związku z rozporządzeniem (WE) nr 1901/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie produktów leczniczych stosowanych w pediatrii oraz rozporządzeniem (WE) nr 1394/2007”.

¹¹ Art. 3 ust. 3 u.p.f. „Organem uprawnionym do wydania pozwolenia jest Prezes Urzędu Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, zwany dalej «Prezesem Urzędu»”.

dziających przez ustawodawcę sankcji należy podkreślić dwa zagadnienia. Po pierwsze, w przypadku wprowadzenia do obrotu produktów leczniczych bez pozwolenia nie jest istotna ilość produktów, ich wartość oraz to, czy wprowadzenie do obrotu było jednorazowym działaniem czy miało miejsce wielokrotnie¹². Wobec braku wytycznych co do skali naruszeń należy przyjąć, że jakiegokolwiek naruszenie tego zakazu skutkuje cofnięciem zezwolenia, bez względu na skalę naruszeń. Po drugie, na cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej nie ma wpływu również to, czy do naruszenia doszło w wyniku celowego działania przedsiębiorcy czy w wyniku niedopełnienia obowiązków przez personel apteki¹³. Można zauważyć, że prawodawca w sposób niezwykle surowy traktuje jakiegokolwiek przewinienia w tym zakresie. Brakuje jednak w przepisach u.p.f. zabezpieczenia przedsiębiorcy przed możliwym działaniem konkurencji, która może poprzez przekupienie pracownika lub wprowadzenie go w błąd przez oszustwo przekazać mu produkty lecznicze nieposiadające pozwolenia. Mając na uwadze surowość sankcji, z którymi ogólnie należy się zgodzić, ustawodawca przy okazji nowelizacji u.p.f. powinien uzupełnić o stosowne zabezpieczenia dla przedsiębiorcy przepisy u.p.f.

Drugim z przypadków obligatoryjnego cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej jest naruszenie przepisu art. 86a u.p.f. Wspomniany przepis ma za zadanie uniemożliwić praktykę tzw. odwróconego łańcucha dystrybucji, czyli zbywania przez aptekę ogólnodostępną produktów leczniczych podmiotowi innemu niż pacjent. W praktyce oznacza to, że produkt leczniczy wraca z obrotu detalicznego do hurtowego, przez co utrudniony jest dostęp ludności do produktów leczniczych¹⁴. W Prawie farmaceutycznym wymienione są, w drodze wyjątku, także inne podmioty niż pacjent, na rzecz których można zbywać produkty lecznicze, np. podmioty prowadzące działalność leczniczą¹⁵. Jako

¹² „Ustawodawca nie uzależnił zastosowania sankcji w postaci cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej od ilości, wartości, czy też częstotliwości dokonywanego zbycia produktów leczniczych przez aptekę ogólnodostępną lub punkt apteczny do hurtowni farmaceutycznej, innej apteki ogólnodostępnej lub innego punktu aptecznego, jak również od przeznaczenia zbywanych produktów leczniczych”, Wyrok WSA w Warszawie z dn. 26 lutego 2020 r., sygn. akt VI SA/Wa 2410/19, Legalis.

¹³ „Nie jest natomiast przesłanką cofnięcia koncesji zawinienie w działaniu kierownika apteki, które doprowadziło do pojawienia się w aptece produktów leczniczych niedopuszczonych do obrotu – sam fakt, że do zdarzenia takiego doszło wystarcza do zastosowania sankcji cofnięcia zezwolenia”, M. Ożóg, 2.7.1.6. *Cofnięcie zezwolenia*, [w:] *System handlu produktem leczniczym i produktami pokrewnymi. Problematyka prawna*, Warszawa 2009, LEX.

¹⁴ „Zakres pojęcia «obróć hurtowy» jest więc bardzo szeroki. Obejmuje nawet samo przechowywanie i transportowanie produktów leczniczych. Jednocześnie wyłączone spod zakresu definicji bezpośrednie zaopatrywanie ludności, co wskazuje *a contrario*, że mamy w tym przypadku do czynienia z obrotem detalicznym produktami leczniczymi”, M. Świerczyński, 7.2. *Pojęcie obrotu produktami leczniczymi*, [w:] M. Świerczyński, M. Krekora, E. Traple, *Prawo farmaceutyczne*, Warszawa 2008.

¹⁵ Art. 86a ust. 1 u.p.f..

zbycie w tym kontekście należy rozumieć każdą formę przeniesienia własności lub prawa do rzeczy bez względu na zamiar stron, odpłatność lub jej brak, czy stosunek prawny, który do tego doprowadza. Należy nadmienić, że jako obrotu produktami leczniczymi nie należy traktować tzw. przesunięć magazynowych. Dotyczy to aptek należących do jednego przedsiębiorcy. W orzecznictwie sądowym słusznie zauważono, że takie przesunięcie dotyczy może faktycznego ruchu towaru pomiędzy aptekami stanowiącymi własność jednego przedsiębiorcy¹⁶. Nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy przedsiębiorcy są jedynie ze sobą powiązani, np. gdy są krewnymi, znajomymi lub prowadzą wspólnie inne przedsięwzięcia.

Trzecim z przypadków, w którym przepisy u.p.f. obligują wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, jest utrata prawa do wykonywania zawodu przez przedsiębiorcę lub wspólnika. U.p.f. przewiduje, że zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej może uzyskać farmaceuta działający samodzielnie lub w ramach spółki jawnej lub partnerskiej¹⁷. Ta przesłanka cofnięcia zezwolenia nie budzi większych kontrowersji. W sytuacji, gdy jeden ze wspólników traci uprawnienia zawodowe apteka może dalej działać, o ile chociaż jeden ze wspólników dalej wspomniane uprawnienia posiada.

2. Fakultatywne cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej

Oprócz sytuacji, gdy prawodawca przewidział obowiązek wydania decyzji o cofnięciu zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, przewidziane zostały także sytuacje, gdy cofnięcie zezwolenia przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego jest fakultatywne. Oznacza to, że to od oceny organu zależy, czy należy w konkretnym przypadku cofnąć zezwolenie. Należy nadmienić, że w każdym przypadku wydania takiej decyzji organ administracji publicznej po-

¹⁶ „Przesunięcie międzymagazynowe, jest możliwe pomiędzy aptekami należącymi do jednego podmiotu – jednego przedsiębiorcy, wówczas gdy przesunięcie produktów leczniczych z jednej apteki do drugiej może mieć charakter tylko czynności faktycznej. Brak jest natomiast takiej możliwości w przypadku odrębnych przedsiębiorców prowadzących apteki, nawet pozostających w personalnych powiązaniach. Art. 86a Prawa farmaceutycznego nie wprowadza w tym zakresie żadnych wyjątków, w związku z czym brak jest podstaw prawnych do uwzględnienia stanowiska odwołującego się do konstrukcji single economic unit”, Wyrok WSA w Warszawie z dn. 24.06.2020 r., sygn. akt VI SA/Wa 2574/19, Legalis.

¹⁷ Art. 99 ust. 4 u.p.f. „Prawo do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej posiada: 1) farmaceuta posiadający prawo wykonywania zawodu, prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą; 2) spółka jawna lub spółka partnerska, której przedmiotem działalności jest wyłącznie prowadzenie aptek, i w której wspólnikami (partnerami) są wyłącznie farmaceuci posiadający prawo wykonywania zawodu, o którym mowa w pkt 1”.

winien przestrzegać zasad postępowania administracyjnego, np. w zakresie przekonywania stron czy wszechstronnego wyjaśnienia sprawy. Fakultatywne cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej jest przykładem znanego nauce prawa administracyjnego aktu administracyjnego swobodnego¹⁸. Przepisy u.p.f. wymieniają dziesięć sytuacji uprawniających wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej¹⁹. Dotyczą one takich sytuacji, jak niewykonywanie obowiązków w zakresie zaspokajania potrzeb ludności, niewykonywanie poleceń właściwych organów administracji publicznej, naruszanie zasad postępowania z danymi osobowymi pacjentów czy naruszanie reguł związanych ze sprzedażą wysyłkową produktów leczniczych. Część kryteriów nie budzi większych wątpliwości interpretacyjnych. W takich przypadkach intuicyjnie można wysnuć wniosek, że zachowanie przedsiębiorcy narusza szeroko pojmowany porządek prawny. W przypadku innych przesłanek można odnaleźć podobnie działające regulacje, które odnoszą się do innych obszarów życia społecznego i gospodarczego. Jednak w przypadku niektórych niezbędna jest pogłębiona refleksja.

Pierwszym z budzących pewne wątpliwości przepisów jest art. 103 ust. 2 pkt 2 u.p.f., który dotyczy wykonywania czynności urzędowych przez określone ustawą podmioty. W tym przypadku należy zwrócić uwagę na dwa użyte przez prawodawcę zwroty. Pierwszy z nich to „pomimo uprzedzenia”. Związany jest on z obowiązkiem uprzedniego powiadomienia przez organ o zamiarze kontroli. Ustawodawca nie sprecyzował, zarówno w przepisach u.p.f., jak i w przepisach postępowania administracyjnego, co oznacza ten zwrot. Bez wątplenia można go interpretować szeroko. Z orzeczenia NSA wynika, że uprzedzenie może przybrać postać telefonicznej rozmowy pracownika organu z przedsiębiorcą, jak i drogą pisemną²⁰. Z pewnością można również przyjąć, że powiadomienie w formie elektronicznej będzie można uznać za prawidłowe uprzedzenie. Z powyższego wynika, że prawidłowym uprzedzeniem o kontroli będzie można nazwać takie uprzedzenie, które z pewnością w sposób zrozumiały dotarło do wiadomo-

¹⁸ „Akty administracyjne swobodne, to takie akty, których warunki wydania nie są przez prawo w ogóle określone, lub też określone są w sposób niewyczerpujący. Wypełnienie tej brakującej lub niewyczerpującej regulacji prawnej warunków wydania aktu, dokonuje się w obrębie samodzielności (swobody) prawnej, jaką organ administracyjny otrzymuje od ustawodawcy, który zrezygnował z dokładnego uregulowania wszystkich warunków wydania aktu administracyjnego”, J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010 r., s. 323.

¹⁹ Art. 103 ust. 2 u.p.f.

²⁰ „Zwrot «pomimo uprzedzenia» nie został w ustawie doprecyzowany, a zatem już sam fakt niejednoznacznej możliwości jego wykładni oznacza, że nie mogło dojść do rażącego naruszenia prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Skoro bowiem ustawodawca nie sprecyzował, w jaki sposób ma nastąpić to «uprzedzenie», nie można uznać zastosowanego przez organ w tej sprawie sposobu uprzedzenia tj. «poinformowania telefonicznie apteki» o zamiarze przeprowadzenia kontroli w dniu 22 stycznia 2015 r. i dodatkowo doręczenia kierownikowi apteki oraz Spółce wezwań pisemnych o przedłożenie wymaganej dokumentacji, za rażąco naruszające prawo”, Wyrok NSA z 26.11.2021 r., II GSK 1847/21, LEX nr 3282349.

ści adresata (przedsiębiorcy), bez względu na sposób zakomunikowania o zamiarze organu. Drugim ze zwrotów, na który należy zwrócić uwagę, jest „uniemożliwia lub utrudnia”. Modelowo przeprowadzona kontrola zakłada wszechstronne i swobodne działania pracownika organu, pozwalające mu poznać stan faktyczny. Uniemożliwienie to stworzenie takich okoliczności przez przedsiębiorcę, w których nie można prowadzić kontroli (np. zamknięcie drzwi wejściowych do apteki, odmowa wydania żądanych dokumentów itp.). W przypadku utrudnienia mamy wprawdzie do czynienia ze współpracą ze strony przedsiębiorcy, jednak w tym przypadku zachowanie przedsiębiorcy przedłuża w sposób nieuzasadniony czynności lub powoduje sytuację, w której istnieje realne zagrożenie nieprawidłowego przebiegu czynności. W podobny sposób rozumie się oba słowa w kontekście kontroli skarbowej²¹.

Drugim z przypadków wymagających omówienia jest uporczywość działań apteki ogólnodostępnej. Termin ten pojawia się w przepisach art. 103 ust. 2 pkt 3 i 9 u.p.f. Słowo „uporczywy” również nie zostało zdefiniowane w u.p.f., jednak pojawia się ono w kontekście innych aktów prawnych, co może pomóc uchwycić jego istotę. W przypadku prawa karnego wskazuje się umyślność działania i jego wielokrotność²². Również na gruncie prawa rodzinnego podkreśla się długotrwałość działań oraz ich nakierowanie na osiągnięcie celu²³. W kontekście prawa podatkowego „uporczywość” to sekwencja (kolejność) działań lub zaniechań zobowiązanego²⁴. Z powyższego wynika, że w kontekście u.p.f. „uporczywość” dzia-

²¹ „Utrudnianie wykonania czynności służbowej polega na stworzeniu przeszkody dla przeprowadzenia danej czynności, zaś udaremnienie wykonania czynności służbowej sprowadza się do uniemożliwienia jej wykonania”, S. Kowalski, *Przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe udaremnienia lub utrudniania wykonania czynności służbowej*, „Przegląd Podatkowy” 2017, nr 5, s. 50–55.

²² „Uporczywym uchylaniem się jest umyślne, nacechowane nieustępliwością o charakterze długotrwałym zaniechanie spełnienia określonej powinności; zawiera w sobie element wielokrotności w niewywiązywaniu się z obowiązków”, R.A. Stefański, S. Zabłocki, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego*, t. 2: *Komentarz do art. 167–296*, Warszawa 2019, kom. do art. 287.

²³ „Wreszcie zachowanie spadkobiercy musi być uporczywe, tzn. długotrwałe, zawinione, celowe i przemyślane, czemu towarzyszy świadomość braku akceptacji spadkodawcy i ignorowanie jego uwag. Z kolei uporczywe niedopełnianie obowiązków rodzinnych oznacza również długotrwałe, świadome, zawinione ignorowanie takich obowiązków. Może tutaj chodzić o naruszenie obowiązku alimentacyjnego wobec spadkodawcy, ignorowanie jego potrzeb osobistych i materialnych, zerwanie więzi, nieudzielenie wsparcia czy pomocy, zarówno osobistej, jak i finansowej”, Wyrok SO we Wrocławiu z 24.06.2013 r., I C 284/12, LEX nr 1681854.

²⁴ „Cechą charakterystyczną tej postaci przestępnego zachowania jest zaś to, iż znamiona typu czynu zabronionego wyczerpuje nie jeden czyn, lecz pewna ich liczba (sekwencja), a w każdym razie jest nią częstotliwość naruszenia dobra prawnego objętego ochroną. Wykroczenie uporczywego niewpłacania w terminie podatku, w tym ujęciu, stanowi więc sekwencja zaniechań, których istota polega na niepodjęciu przez sprawcę aktywnego działania w terminie zakreślonym dla wpłaty podatku”, A. Skowron, *Glosa do postanowienia SN z dnia 3 października 2008 r., III KK 176/08*, LEX/el. 2013.

fań przedsiębiorcy to zjawisko zawierające co najmniej dwa elementy. Pierwszym z nich jest celowe niewykonanie przez przedsiębiorcę obowiązku ustawowego. Nie ma znaczenia w tym przypadku, z jakich powodów przedsiębiorca zachowuje się w taki sposób. Przykładem takiego działania może być uchylanie się od zaopatrywania ludności w produkty lecznicze (oczywiście nie dotyczy to sytuacji, gdy danego leku na rynku po prostu nie ma). Drugim z nich jest czas trwania działania lub zaniechania. Należy to rozumieć jako okres na tyle długi, by nie było wątpliwości, że zachowanie przedsiębiorcy zmierza do trwałego naruszania przepisu ustawy.

Trzecią z okoliczności fakultatywnego cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej jest nieprowadzenie działalności. Występuje ono w przepisach u.p.f. w dwóch formach. Pierwsza z nich to nieuruchomienie apteki ogólnodostępnej w okresie 4 miesięcy od dnia uzyskania zezwolenia. Drugim przypadkiem jest niewykonywanie działalności przez okres 6 miesięcy. Oba przypadki podobne są do tych przewidzianych w art. 81 ust. 2 u.p.f. w odniesieniu do hurtowni farmaceutycznych. Podstawowym celem apteki (jak również hurtowni farmaceutycznych) jest zaspokajanie potrzeb zdrowotnych ludności²⁵. Wobec tego prawodawca przewidział obowiązek ich stabilnej działalności. W odniesieniu do uruchomienia apteki ogólnodostępnej w ustawowym okresie 4 miesięcy należy zgodzić się, że termin ten liczymy od momentu uprawomocnienia się decyzji o zezwoleniu na prowadzenie apteki ogólnodostępnej²⁶. Jeżeli chodzi o nieprowadzenie działalności przez okres 6 miesięcy prawodawca nie określił, z jakiego powodu może ona wynikać. Wobec braku regulacji w tym zakresie należy przyjąć, że powód nieprowadzenia działalności może być każdy, w tym także w ramach zawieszenia działalności gospodarczej. Z art. 103 ust. 2 pkt 4 u.p.f. wynika również, że okresy niedziałania apteki nie sumują się, a podjęcie działalności przez aptekę choćby na jeden dzień wyklucza tę przesłankę cofnięcia zezwolenia. Jest to bez wątpienia słabość obecnie obowiązującej regulacji, gdyż stwarza pole do nadużyć ze strony nierzetelnych przedsiębiorców.

W pozostałym zakresie fakultatywne przesłanki cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej nie wzbudzają większych wątpliwości interpretacyjnych. Obejmują one niewykonywanie decyzji właściwych organów, naruszanie zasad ochrony danych pacjenta czy naruszanie zasad sprzedaży wysyłkowej produktów leczniczych.

²⁵ „Wykładnia art. 36 z ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne uwzględniająca zasady wynikające z prawa unijnego prowadzi więc do wniosku, że przedsiębiorca prowadzący hurtownię farmaceutyczną zobligowany jest do zapewnienia nieprzerwanego zaspokajania zapotrzebowania na produkty lecznicze podmiotów uprawnionych w ilości odpowiadającej potrzebom pacjentów w Polsce”, Wyrok NSA z 5.05.2021 r., II GSK 990/18, LEX nr 3192600.

²⁶ „Okres 4 miesięcy należy liczyć od chwili, w której decyzja administracyjna o udzieleniu zezwolenia stała się ostateczna”, J. Stefańczyk-Kaczmarzyk, [w:] *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, wyd. 2, red. M. Kondrat, Warszawa 2016, kom. do art. 103.

Zakończenie

Obecnie obowiązujące regulacje w zakresie cofania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej w dostatecznym stopniu chronią interesy pacjentów w zakresie pozyskiwania leków. Prawodawca w u.p.f. kilkakrotnie posłużył się zwrotami, które nie są precyzyjne, co z kolei potencjalnie może naruszać interesy przedsiębiorców. W przypadku obligatoryjnego cofnięcia zezwolenia szczególnie niebezpieczna jest przesłanka wprowadzania do obrotu produktów leczniczych niedopuszczonych do obrotu. W odniesieniu do fakultatywnych przesłanek mankamenty obecnego stanu prawnego zostały wykazane w trakcie rozważań. Wprawdzie w ich sytuacji wojewódzki inspektor farmaceutyczny ma możliwość oceny stopnia naruszeń i swobodnego decydowania w tym zakresie, to pozostawianie w gestii zdrowego rozsądku osoby piastującej funkcję organu nie jest pożądanym rozwiązaniem w państwie prawa.

Bibliografia

- Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010.
- Glanowski G., *Umowa o świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2019.
- Kondrat M. (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2016.
- Kowalski S., *Przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe udaremnienia lub utrudniania wykonania czynności służbowej*, „Przegląd Podatkowy” 2017, nr 5.
- Krekora M., Traple E., *Prawo farmaceutyczne*, Warszawa 2008.
- Ogiegło L., *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Ożóg M., *System handlu produktem leczniczym i produktami pokrewnymi. Problematyka prawna*, Warszawa 2009.
- Skowron A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 3 października 2008 r.*, III KK 176/08, LEX/el. 2013.
- Stefański R.A., Zabłocki S., *Kodeks postępowania karnego, t. 2: Komentarz do art. 167–296*, Warszawa 2019.
- Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, LEX/el. 2021, art. 68.
- Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2017.
- WSA w Warszawie z 12.07.2016 r., VI SA/Wa 157/16, LEX nr 2113729.
- Wyrok NSA z 13.02.2014 r., II GSK 1923/12, LEX nr 1450720.
- Wyrok NSA z 26.11.2021 r., II GSK 1847/21, LEX nr 3282349.
- Wyrok NSA z 5.05.2021 r., II GSK 990/18, LEX nr 3192600.
- Wyrok SO we Wrocławiu z 24.06.2013 r., I C 284/12, LEX nr 1681854.
- Wyrok WSA w Warszawie z 24.06.2020 r., sygn. akt VI SA/Wa 2574/19, Legalis.
- Wyrok WSA w Warszawie z 26.02.2020 r., sygn. akt VI SA/Wa 2410/19, Legalis.

Withdrawal of a permit to run a generally accessible pharmacy

Abstract

One of the most important tasks of public authorities is health protection. To this end, a health care system has been created that includes various elements, including generally accessible pharmacies. Their operation requires a permit. In some cases, however, the legislator allowed for the possibility of withdrawing a permit, which may be obligatory or optional. It results from a breach of the legal conditions for running a pharmacy by an entrepreneur. In formulating the wording of the provisions on the withdrawal of the authorization to operate a generally accessible pharmacy, the legislator did not avoid a number of shortcomings. They are important insofar as the loss of the permit results in the inability to legally operate the entrepreneur and, consequently, the loss of invested funds and bankruptcy. Therefore, it is necessary to analyze the legal status in this regard.

Keywords: law, administrative law, pharmaceutical law, public administration, administrative proceedings, medical law.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.08>

dr Anna MALICKA-OCHTERA

<https://www.orcid.org/0000-0002-6149-8418>

Uniwersytet SWPS we Wrocławiu

e-mail: amalicka-ochtera@swps.edu.pl

Wpływ błędu organizacyjnego na odpowiedzialność karną lekarza

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest zagadnieniu błędu organizacyjnego i jego wpływu na odpowiedzialność karną lekarza. Analizie poddane zostają podstawowe pojęcia, takie jak błąd lekarski, należyta staranność, niepożądane zdarzenie medyczne, aby następnie przybliżyć kwestie podstaw i rodzajów odpowiedzialności karnej lekarza oraz zjawisko błędów natury organizacyjnej. W praktyce niezwykle rzadko w sprawach karnych rozważane są kwestie mankamentów w organizacji pracy w celu umniejszenia bądź wykluczenia zawinienia lekarza. Z kolei lekarz udziela świadczeń medycznych zawsze w konkretnych okolicznościach i często, nawet pomimo działania zgodnie ze standardem aktualnej wiedzy medycznej oraz z należytą starannością, może nie być w stanie spełnić stawianych przed nim oczekiwań właściwego i skutecznego leczenia właśnie ze względów natury organizacyjnej, na które nie ma wpływu. Prawidłowe gromadzenie i ocena dowodów, takich jak przepisy wewnętrzne organizacji placówek, regulaminy, przesłuchania pracowników, pozwalają odtworzyć realia, w których udzielane było świadczenie i które mogą wpływać na odpowiedzialność karną lekarza. Za błędy natury organizacyjnej, z racji specyfiki odpowiedzialności cywilnej, konstrukcji winy organizacyjnej i zasad odpowiedzialności karnej, podmiot ponosi odpowiedzialność na gruncie prawa cywilnego. W celu ustalenia odpowiedzialności karnej lekarza w postępowaniu należy zatem stwierdzić, czy lekarz swoim zachowaniem wypełnił komplet znamion przestępstwa, dopuszczając się błędu medycznego, za który można mu przypisać winę.

Słowa kluczowe: błąd organizacyjny, odpowiedzialność karna, lekarz, gwarant, należyta staranność, zdarzenie medyczne.

Wprowadzenie

Świadczenie usług medycznych, jak również udzielanie pomocy chorym pacjentom, odbywa się w warunkach zorganizowanych strukturalnie, złożonych

osobowo oraz regulowanych normatywnie. Niejednokrotnie ustalając odpowiedzialność karną lekarza w konkretnej sprawie, analiza stanu faktycznego prowadzi do ujawnienia występowania pomyłek, niedociągnięć, braku uregulowań oraz zaniedbań natury czysto organizacyjnej. Celem niniejszego artykułu jest przeanalizowanie korelacji, jakie zachodzą pomiędzy zjawiskiem błędu organizacyjnego a odpowiedzialnością karną lekarza, a także zwrócenie uwagi na wpływ, jaki niedociągnięcia organizacyjne w podmiotach medycznych mogą mieć na ustalanie istnienia i zakresu ewentualnej odpowiedzialności karnej lekarza. W orzecznictwie istnieje luka w zakresie udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy wystąpienie w sprawie karnej medycznej błędu organizacyjnego wpływa, a jeśli tak, to w jakim zakresie, na odpowiedzialność karną lekarza. W istocie dostrzec można w tym zakresie trzy możliwe tendencje interpretacyjne. Po pierwsze, błąd organizacyjny pozostaje bez wpływu na odpowiedzialność karną lekarza ze względu na ściśle osobisty charakter odpowiedzialności karnej osoby fizycznej, zgodnie z brzmieniem art. 1 § 1 k.k.¹ i cywilistyczny charakter odpowiedzialności podmiotów za błąd organizacyjny. Po drugie, błąd organizacyjny może co najwyżej umniejszać odpowiedzialność karną lekarza, a po trzecie, błąd organizacyjny może w sposób istotny wpływać na rozmiar odpowiedzialności karnej lekarza, a czasami wręcz wykluczać w ogóle możliwość jej przypisania.

Powodów bardzo nielicznego orzecznictwa sądów karnych w zakresie analizy błędów organizacyjnych placówek medycznych w kontekście ustalania odpowiedzialności karnej konkretnego lekarza upatrywać można w co najmniej dwu płaszczyznach – przede wszystkim doszukiwanie się błędów w organizacji placówek medycznych jest zadaniem trudnym, wymagającym i niewdzięcznym, należy bowiem przyrzeć się funkcjonowaniu jednostki poprzez przeanalizowanie procedur, regulaminów, przesłuchanie kierownictwa oraz personelu na okoliczności organizacji miejsca pracy. Ponadto ustalenie odpowiedzialności karnej z racji swojego stricte osobowo-fizycznego wymiaru wymaga odnalezienia sprawcy, czyli osoby fizycznej, której potencjalnie można postawić zarzut, co współgra z treścią art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz 297 k.p.k.², zgodnie z którymi do zadań organów ścigania należy wykrycie i pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności.

Zasady odpowiedzialności w prawie karnym opierają się na regule odpowiedzialności człowieka za czyn stanowiący przestępstwo. W praktyce brak jest podstaw do przyjęcia synonii odpowiedzialności karnej z pojęciem odpowiedzialności prawnej w ogóle³. Co więcej, doszukiwanie się przyczyn niepożądanego zdarzenia medycznego w organizacji placówki nie jest intratne ze względów medial-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku kodeks karny, Dz. U. z 2022 poz. 1138 ze zm. [dalej: k.k.].

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2022 poz.1375 ze zm. [dalej: k.p.k.].

³ I. Kunert, *Błąd organizacyjny w działaniach służby zdrowia jako przedmiot spraw o tzw. błędy medyczne z perspektywy praktyki prokuratorskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 7–8, s. 165.

nych, gdyż efekty zaniedbań w placówkach medycznych nie są tak spektakularne, jak błędy lekarzy, a bywają trywialne, jak choćby niewłaściwa segregacja leków, niewłaściwy opis pótek, na których one się znajdują, nieodpowiedni podział kompetencji w zespole, bądź błędnie sporządzony regulamin placówki medycznej w zakresie dostępu do zdjęć rtg.

Problem wpływu błędu organizacyjnego na odpowiedzialność karną lekarza wydaje się w orzecznictwie wciąż za mało dostrzegany i doceniany, czego skutkiem może być pochopne i surowe pociąganie lekarzy do odpowiedzialności karnej, często bez szczegółowej analizy czynników *ceteris paribus*, które rzutowały – ograniczały bądź wpływały – na działania lekarza, od którego być może w ogóle nie sposób było wymagać w danej sytuacji zgodnego z oczekiwaniami postępowania, z przyczyn po prostu od niego niezależnych.

Należy postawić tezę, że lekceważenie przez organy ścigania, a następnie sądy, zjawiska i skali wpływu błędu organizacyjnego na ustalanie odpowiedzialności karnej lekarza, w konsekwencji prowadzić może do wydawania orzeczeń nietrafnie skazujących bądź zbyt surowo karzących. Pamiętać bowiem trzeba, że zdarzenie medyczne podlega ocenie nie *ex post*, a *ex ante*⁴, a źródłem niepożądanego zdarzenia medycznego może być także, albo wyłącznie, błąd organizacyjny, który – w przeciwieństwie do błędu medycznego – nie wymaga ustalenia zawinienia po stronie lekarza.

1. Podstawowe pojęcia

Na wstępie rozważań należy uściślić podstawowe pojęcia, które dotyczą analizowanego tematu, takie jak niepożądane zdarzenie medyczne, niedołożenie należytej staranności oraz błąd medyczny.

Ustawodawca definiuje samo zdarzenie medyczne jako spowodowanie zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia pacjenta albo śmierć pacjenta będące następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną diagnozy, leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego, zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego⁵.

Kategorią najbardziej pojemną w zakresie treści jest natomiast konstrukcja niepożądanego zdarzenia medycznego⁶, bowiem zawiera ona w sobie zarówno błędy medyczne lekarzy, błędy personelu medycznego, sytuacje niezachowania należytej staranności, jak i niepożądane zdarzenia medyczne *sensu stricto*, u podłoża których leżą błędy organizacyjne, takie jak zła organizacja pracy w pla-

⁴ Zob. Wyrok SN z dnia 8 września 1973 roku, sygn. akt I KR 116/72, OSNKW 1974/2/26.

⁵ Art. 67a ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i rzeczniku Praw Pacjenta, Dz. U. z 2022 poz. 1876 [dalej: ustawa o prawach pacjenta].

⁶ D. Wąsik, *Śmierć na stole operacyjnym (mors in tabula) jako konsekwencja błędu w sztuce lekarskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 12, s. 59–60.

cówce, zatrudnienie niewykwalifikowanego personelu, dopuszczenie do operacji lekarza po przekroczeniu limitu godzin pracy⁷. Niepożądane zdarzenie medyczne stanowić będzie także sytuacja, w której brak będzie zawinienia lekarza i członków personelu medycznego, zachowana zostanie przy udzielaniu świadczenia należyta staranność, nie zajdą również błędy o charakterze organizacyjnym, a jednak pacjent odczuje negatywne konsekwencje świadczenia, które przybrać mogą wymiar niepowodzenia w leczeniu⁸. Można wyobrazić sobie przecież sytuację, w której pacjent zostaje zoperowany przez wykwalifikowany zespół lekarzy, zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej i z zachowaniem należytej staranności, a jednak efekt zabiegu będzie daleki od pożądanego z przyczyn niezawinionych i nie do ustalenia stanowiących tzw. niepowodzenie w leczeniu.

W doktrynie pojawiają się różne stanowiska w zakresie zasadności rozróżnienia i granic pomiędzy pojęciami niedołożenia należytej staranności a błędem medycznego⁹. Rozpoczynając od kategorii należytej staranności, należy w pierwszej kolejności przywołać art. 355 k.c.¹⁰, zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju, przy czym należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. W aktualnym orzecznictwie wyrażono pogląd, że profesjonalizm dłużnika powinien być dostrzegalny w dwóch podstawowych płaszczyznach – wymaga się, poza fachowymi kwalifikacjami, zwiększonego zaangażowania w działania przygotowujące i realizujące świadczenie w postaci większej zapobiegliwości, rzetelności, dokładności w stosunku do innych podmiotów¹¹.

W zakresie zawodu lekarza w ustawie regulującej działalność lekarzy wskazane jest, że lekarz poza kierowaniem się wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, korzystaniem z dostępnych metod i środków zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób powinien postępować zgodnie z zasadami etycznymi oraz z należyta starannością¹². Należyta staranność lekarza to staranność ponadprzeciętna, charakteryzowana ze względu na przedmiot zabiegów i charakter skutków. W zakres należytej staranności wchodzi cechy takie jak zręczność, uważność, ilość poświęconego pacjentowi czasu¹³.

⁷ M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2007, s. 187–188, 338–353.

⁸ Zob. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 30 października 2019 roku, sygn. .akt I ACa 713/18, LEX nr 2855265.

⁹ A. Dąbek, *Rozważania nad przydatnością pojęcia błędu medycznego dla ustalenia odpowiedzialności karnej lekarza za negatywne skutki dla życia i zdrowia pacjenta powstałe w procesie leczenia na gruncie polskiej literatury i orzecznictwa*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2016, vol. 77.

¹⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku kodeks cywilny, Dz. U. z 2022 poz. 1360, [dalej: k.c.].

¹¹ Zob. Wyrok SA w Krakowie z dnia 31 maja 2022 roku, sygn. akt I ACa 748/20, Lex nr 3369989.

¹² Art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. z 2022 poz. 1731 [dalej: ustawa o zawodzie lekarza].

¹³ Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 28 lutego 2018 roku, sygn. akt I ACa 310/17, Lex nr 2698111.

Przechodząc do kluczowej dla rozważań kategorii błędu medycznego, zauważyć trzeba, że jest ona niezwykle pojemna, mieści bowiem w sobie zarówno błąd lekarski, jak i błąd członków personelu medycznego, w jej ramach rozróżnia się błąd diagnostyczny, terapeutyczny, techniczny i organizacyjny, o którym szczegółowo w dalszej części rozważań. Co istotne, termin błędu medycznego, czy też błędu lekarskiego, wywodzi się z języka prawniczego, bowiem brak jest definicji legalnej, co prowadzi do nieścisłości w zakresie interpretacji tego pojęcia¹⁴. Słusznie uwagę zwraca A. Dąbek, że pojęcie błędu jest jedynie narzędziem pomocniczym przy konstruowaniu odpowiedzialności karnej lekarza, który odpowiada w istocie nie za błąd medyczny, a za zawinione popełnienie czynu bezprawnego¹⁵. Błąd medyczny pełni rolę konstrukcyjną pewnego pomostu obudowanego doktryną i orzecznictwem pomiędzy czynem lekarza a kwalifikacją prawną jego zachowania.

2. Odpowiedzialność karna lekarza

Problem odpowiedzialności prawnej lekarza ogniskuje się wokół konsekwencji prawnej powinności leczenia w ogóle i związanej z nią problematyki przypisania skutku, a także zawinienia¹⁶. Na wstępie rozważań o odpowiedzialności karnej lekarza należy przypomnieć koncepcję autorstwa A. Zolla, zgodnie z którą warunkiem odpowiedzialności karnej w ogóle jest ustalenie, że doszło do popełnienia czynu bezprawnego, karalnego i karygodnego¹⁷. Odpowiedzialność karna lekarza zależy więc od wypełnienia przez lekarza swoim działaniem znamion określonego typu przestępstwa.

M. Filar wskazuje, że lekarz naraża się na odpowiedzialność karną w trzech typowych sytuacjach: gdy nie leczy, choć powinien, gdy leczy nie tak, jak powinien, gdy leczy, choć nie powinien¹⁸. Istota odpowiedzialności karnej lekarza sprowadza się do ustalenia wystąpienia w sprawie negatywnych skutków po stronie pacjenta i zawinionego błędu w sztuce lekarskiej po stronie lekarza oraz ustalenia zaistnienia w takim układzie adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego. Sam błąd lekarski, pomimo że stanowi naruszenie reguł wynikających z nauki i praktyki medycznej, nie pociąga jeszcze za sobą odpowiedzialności

¹⁴ Zob. M. Nestorowicz, op. cit., s. 145 i nn., Z. Marek, *Błąd medyczny*, Kraków 1999, s. 36–38 i s. 83; R. Kubiak, *Odpowiedzialność karna za wykonywanie zabiegów kosmetycznych*, Kraków 2012, s. 317–318; T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie*, Warszawa 2013, s. 457.

¹⁵ Zob. A. Dąbek, op. cit., s. 81 i nn.; A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2004, s. 44–57.

¹⁶ A. Górski, *Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne*, Warszawa 2019, s. 26.

¹⁷ A. Zoll, op. cit., s. 44–57.

¹⁸ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.

karnej, kluczowe znaczenie ma w tym względzie kwestia zawinienia i obiektywnego przypisania. Lekarz odpowie karnie za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu pacjenta w związku z zabiegiem leczniczym dopiero w razie zawinionego błędu w sztuce lekarskiej¹⁹. Decydujące dla odpowiedzialności karnej lekarza jest odtworzenie procesu motywacyjnego na podstawie faktów i właściwości lekarza ocenianych *ex ante*, a także ustalenie wystąpienia w sprawie adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego, który pozwoli na przypisanie odpowiedzialności lekarzowi za dany czyn.

Sam związek przyczynowy pomiędzy działaniem lekarza a skutkiem w sferze praw pacjenta nie wystarcza – trzeba wykazać, że sprawca zachował się nieodpowiednio oraz że swoim nieodpowiednim zachowaniem zwiększył ponad dopuszczalną miarę ryzyko wystąpienia uszczerbku na zdrowiu u pacjenta, które w skutku zostało urzeczywistnione²⁰. Ustawodawca wielokrotnie w normach prawnych posługuje się sformułowaniem „powoduje” (art. 160 k.k., 156 k.k., 157 k.k.), wskazując na szeroki zakres możliwych działań bądź zaniechań sprawcy. Lekarze, w związku ze świadczeniem pomocy prawnej, narazić się mogą przede wszystkim na zarzuty z kodeksu karnego, takie jak: art. 160 k.k. narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, art. 162 k.k. nieudzielenie pomocy, art. 156 k.k. spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, art. 157 k.k. spowodowanie średniego i lekkiego uszczerbku na zdrowiu oraz art. 155 k.k. nieumyślne spowodowanie śmierci.

Podstawowym problemem związanym z odpowiedzialnością karną lekarza jest ustalenie, czy *in concreto* lekarz był tzw. gwarantem świadczenia. Zgodnie z art. 2 k.k. za przestępstwo skutkowe z zaniechania odpowiada ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi²¹. Przy czym źródłem takiego obowiązku może być kontrakt, świadczenie usług w ramach działalności gospodarczej, wykonywanie pracy na podstawie umowy o pracę w placówce służby zdrowia²². W praktyce spotyka się szereg problemów związanych z ustaleniem gwaranta świadczenia, przykładowo, gdy inny lekarz operuje pacjenta, inny dyżuruje, a jeszcze inny jest lekarzem prowadzącym danego pacjenta, wówczas rozgraniczenie zakresów odpowiedzialności napotyka szereg komplikacji prawnych, które często stykają się z kwestiami organizacyjnymi, takimi jak przydział sal, przekazywanie dyżuru, przekazywanie informacji o pacjencie, a także prowadzenie dokumentacji medycznej.

¹⁹ Zob. Wyrok SN z dnia 8 września 1973 roku, sygn. akt I KR 116/72, OSNKW 1974/2/26; Wyrok SA w Szczecinie z dnia 11 maja 2017 roku, sygn. akt I ACa 560/15, Lex nr 2376937.

²⁰ J. Giezek, *Komentarz do art. 156 k.k. i art. 157 k.k.*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021.

²¹ Art. 2 k.k.

²² M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 111.

Za nieudzielenie pomocy pacjentowi lekarz odpowiada na podstawie normy z art. 162 k.k., zgodnie z którą karze podlega każdy, kto człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie udziela pomocy, mogąc jej udzielić bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, a nie popełnia przestępstwa, kto nie udziela pomocy, do której jest konieczne poddanie się zabiegowi lekarskiemu albo w warunkach, w których możliwa jest niezwłoczna pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego powołanej, Sytuacje prawna lekarzy – w przeciwieństwie do każdego człowieka – jest odmienna o tyle, że obowiązki, powinności i status lekarza z racji specyfiki działalności oraz misji zawodu regulują także ustawa o zawodzie lekarza oraz Kodeks Etyki Lekarskiej.

Lekarz ma obowiązek udzielić pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W szczególnie uzasadnionych wypadkach lekarz może nie podjąć się lub odstąpić od leczenia chorego, z wyjątkiem przypadków niecierpiących zwłoki. Nie podejmując albo odstępując od leczenia, lekarz winien wskazać choremu inną możliwość uzyskania pomocy lekarskiej.

Reasumując powyższe, dla przypisania lekarzowi odpowiedzialności z art. 162 k.k. musi być on świadomy niebezpieczeństwa grożącego pacjentowi, a mimo tej świadomości podejmuje decyzję o nieudzieleniu pomocy i nie ciąży na lekarzu szczególnie obowiązek prawny troszczenia się o tego właśnie pacjenta²³. Klauzula niebezpieczeństwa dla lekarza kształtuje się odmiennie z racji powinności zawodowych oraz etycznych.

Inaczej także kształtuje się odpowiedzialność lekarza gwaranta, gdzie swoim zachowaniem lekarz powodować może określony skutek. Obowiązek z art. 2 k.k. wynikać może z cywilnoprawnej umowy o pracę, podjęcia się leczenia w prywatnym gabinecie – w takich przypadkach najczęściej lekarz staje pod zarzutem odpowiedzialności za przestępstwo z art. 160 § 2 lub § 3 k.k. Narażenie na niebezpieczeństwo polega na tym, że lekarz swoim działaniem albo zaniechaniem powoduje taką zmianę w świecie zewnętrznym (skutek), że negatywne następstwa są wysoce prawdopodobne. Pacjent znajdzie się wówczas – w efekcie działań lekarza – w sytuacji grożącej bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, mimo że w takiej sytuacji nie był, przykładowo lekarz bezczynnością zdynamizować może przebieg i rozwój procesów chorobowych. Innym przykładem odpowiedzialności za stworzenie stanu niebezpieczeństwa ponad miarę jest znane w orzecznictwie przechowywanie silnie działającego trującego środka na oddziale szpitalnym w szafce obok leków, co stwarza bezpośrednio niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjentów, ponieważ w każdej chwili może być omyłkowo użyte²⁴.

²³ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, s. 55.

²⁴ Zob. wyrok SN z dnia 27 października 1983 roku, sygn. akt II KR 219/83, OSNKW 1984/5–6/54.

W przypadku penalizacji z art. 155 k.k., art. 156 i 157 k.k. niebezpieczeństwo które spowodował lekarz – gwarant przeradza się już w określony skutek.

Wpływ na odpowiedzialność karną lekarza w konkretnym przypadku może mieć również postawa pacjenta, który swoim działaniem bądź zaniechaniem może doprowadzić do niekorzystnego dla siebie zdarzenia medycznego. Pacjent obowiązany jest bowiem współdziałać z lekarzem przy wykonywaniu jego powinności. Współdziałanie pacjenta rozumiane jest jako zachowanie, bez którego spełnienie świadczenia przez podmiot leczniczy jest niemożliwe lub nadmiernie utrudnione oraz jako obowiązek nieprzeszkadzania lekarzowi w związku z udzielaniem świadczenia²⁵. Niejednokrotnie okoliczności, takie jak brak realizacji po stronie pacjenta zaleceń lekarskich, powodują brak możliwości przypisania lekarzowi odpowiedzialności – a za tym winy – za czyn zabroniony²⁶.

3. Błąd organizacyjny

Błąd organizacyjny uznawany jest w doktrynie za szczególną postać błędu medycznego – obok błędów terapeutycznych, diagnostycznych oraz technicznych. Poprzez błędy medyczne przedstawiciele nauki rozumieją postępowania sprzeczne z powszechnie uznanymi zasadami wiedzy medycznej, niedołożenie staranności lub przekroczenie kompetencji²⁷. W doktrynie zauważa się, że najwięcej problemów w postępowaniu karnym sądowym sprawiają właśnie błędy typu organizacyjnego. Jako przykłady błędów organizacyjnych wskazać można zakażenia wewnątrzszpitalne, zaniedbania logistyczne, brak dostępu do diagnostyki, brak wymaganego sprzętu, niewłaściwą politykę kadrową²⁸. Trudności na gruncie prawa karnego związane z błędami organizacyjnymi występują w sferze subsumpcji oraz w związku z faktem, że podmiotem odpowiedzialności karnej może być jedynie człowiek, a nie podmiot. Wina organizacyjna ma tymczasem cywilny charakter jako przesłanka odpowiedzialności. W przeciwieństwie do reguł odpowiedzialności karnej, błędy organizacyjne cechuje wina anonimowa, której nie można przypisać jednej osobie. Zgodnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 1 § 1 k.k. podmiotem odpowiedzialności w prawie karnym jest człowiek, przy czym warunkiem odpowiedzialności za czyn jest ustalenie niezgodności

²⁵ A. Klein, *Skutki prawne braku współdziałania wierzyciela z dłużnikiem*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1990, t. 186, s. 155; J. Dąbrowa, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1, s. 725.

²⁶ W. Borysiak, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 1, M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2017, s. 919–925.

²⁷ M. Boratyńska, *Błąd w sztuce lekarskiej jako podstawa odpowiedzialności*, „ABC” nr 99709; Z. Marek, *Błąd medyczny, odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007, s. 76.

²⁸ A. Sieńko, D. Kaczmarczyk, *Błędy medyczne – odpowiedzialność lekarza i placówki medycznej, Profesjonalne publikacje dla kadry zarządzającej podmiotami leczniczymi*, Warszawa 2017, s. 64.

z prawem zachowania w sytuacji, kiedy dana osoba ma wpływ na zachowanie i może negatywnych konsekwencji uniknąć, nie wywołując sankcji o charakterze represyjnym²⁹.

Już na wstępie warto zwrócić uwagę, że niektórzy przedstawiciele doktryny argumentują, iż niepoprawne jest umiejscowienie błędu organizacyjnego w katalogu błędów medycznych z racji jego organizacyjno-administracyjnego charakteru. Analizując definicję błędu medycznego, widać, że dotyczy on nieprawidłowego postępowania członka personelu medycznego. Tymczasem wskazuje się, że bardziej adekwatnym określeniem dla sytuacji, w której negatywne skutki dla pacjenta powstają nie z winy lekarza bądź członka personelu, a z przyczyn organizacyjno-porządkowych, jest pojęcie „zdarzenia niepożądanego”³⁰, także z powodu braku konieczności udziału biegłych i odwoływania się do ich specjalistycznej wiedzy przy ustalaniu okoliczności zdarzenia. Prawidłowa organizacja pracy placówki medycznej zapewnia warunki poprawnego diagnozowania, profilaktyki i leczenia. *A contrario*, braki organizacyjne, a czasem wręcz błędy, doprowadzać mogą do szkód po stronie pacjentów, niweczając częstokroć wysiłki lekarzy³¹. U podstaw błędów organizacyjnych leżą najczęściej niewłaściwe decyzje kierowników placówek albo brak takich decyzji. Co istotne, skutki błędów organizacyjnych powodować mogą szkody zarówno dla pacjentów, jak i trudności w pracy personelu medycznego. Celnie uwagę zwraca A. Dąbek, że w praktyce medycznej nie mniej istotne niż wskazania aktualnej wiedzy i praktyki medycznej bywają przepisy o charakterze porządkowym³².

Błąd organizacyjny rozumie się jako sytuację, w której uszczerbek na dobrach pacjenta powstanie nie w następstwie wadliwego przeprowadzenia procesu leczenia, lecz w związku ze złą organizacją pracy lekarzy i personelu³³. Z błędem organizacyjnym mamy do czynienia najczęściej jako z konsekwencją niepoprawnej pracy zespołu, w którym kierownik nie dopilnował rytmu pracy lub wykonywania zleceń, przykładowo brakiem kontroli nad prowadzeniem dokumentacji medycznej – brakiem zapisów w historii choroby pacjenta, któremu lekarz nie może przez to udzielić adekwatnego świadczenia medycznego i wdrażana przez niego terapia okazuje się nieskuteczna. Kolejnym przykładem błędu organizacyjnego jest niewłaściwe przechowywanie i zabezpieczanie leków, które powoduje podanie pacjentowi nieprawidłowej, często śmiertelnej substancji. W doktrynie znany jest także przypadek podania podczas operacji spirytusu albo preparatu dezynfekcyjnego, które doprowadziło do śmierci w wyniku oparzenia

²⁹ I. Kunert, op. cit., s. 164.

³⁰ A. Engler-Jakubiak, *Organizacyjny błąd medyczny*, „Zeszyty Naukowe Ostrołęckiego Towarzystwa Naukowego” 2013, t. 27, s. 276–277; A. Liszewska, *Błąd w sztuce medycznej, przypadki szczególne*, „ABC” nr 71986.

³¹ Z. Marek, *Błąd medyczny odpowiedzialność etyczno-deontologiczna...*, s. 91

³² A. Dąbek, op. cit.

³³ L. Podciechowki, A. Królikowska, P. Hincz, J. Wilczyński, *Organizacyjny błąd medyczny*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia” 2009, t. 2, nr 4, s. 288–292.

blony śluzowej żołądka i przebicia jego ściany³⁴. Jeszcze innym rodzajem błędów organizacyjnych są niewłaściwe postępowania kierowników zespołów oraz osób kierujących, takie jak braki w zaopatrzeniu, niewłaściwa organizacja sal szpitalnych czy transportu w placówce.

Ciekawym przykładem błędu organizacyjnego jest odpowiedzialność za pozostawienie ciała obcego w operowanym polu. W tym zakresie w teorii ugruntowała się – w latach 60. i 70. XX wieku – koncepcja kapitana na okręcie, analogiczna do konstrukcji odpowiedzialności kierownika zakładu w stosunkach pracy, zgodnie z którą kierownik odpowiadać ma za wszystkich i za wszystko³⁵. Dziś coraz częściej w praktyce orzeczniczej dostrzec można recypowanie uwag M. Nestorowicza, który pisał, że każdy z członków zespołu ma swoje w nim zadania³⁶. W zakresie zaszcicia ciała obcego w ciele pacjenta także możemy mieć do czynienia z błędami o charakterze organizacyjnym, takimi jak nieprzydzielenie zadań członkom personelu w zakresie obowiązku liczenia materiałów czy niewłaściwa komunikacja pomiędzy członkami personelu. Kwestie organizacyjne, które mogą mieć wpływ na zaistnienie zdarzenia niepożądanego, to ustalenie podziału kompetencji, przestrzeganie zaleceń służbowych tego, na kim ciążył obowiązek liczenia wydanych i odbieranych materiałów, fakt przydziału takiego obowiązku, pilnowanie oznaczenia opakowań z materiałami. Nie zawsze istnieją przesłanki do przypisania odpowiedzialności karnej oskarżonemu lekarzowi np. na podstawie art. 160 k.k. i 156 k.k., ponieważ treść protokołu zużytych materiałów może być prawidłowa, a sprawdzenie pola operacyjnego nie musi być uporczywe, jeśli taki bilans się zgadza³⁷.

Rutynowym postępowaniem organów w sprawach tzw. medycznych jest zasięganie opinii biegłych z zakresu medycyny. Tymczasem w kontekście procesu karnego, w którym mamy do czynienia z błędem o charakterze organizacyjnym, jest to postępowania bezcelowe, gdyż okolicznościami podlegającymi udowodnieniu nie jest ani poprawność działań lekarzy, ani personelu medycznego. Prawidłowe postępowanie organów powinno dotyczyć egzekwowania przedstawienia właściwych procedur i trybu ich wdrożenia, przesłuchań świadków, w tym personelu zatrudnionego w placówce na okoliczności organizacji pracy i znajomości dokumentacji w tym zakresie³⁸. Warto przy tym zaznaczyć, że niejednokrotnie w sprawach medycznych zjawisko błędu organizacyjnego krzyżuje się z podejrzeniem lekarza bądź członka personelu o inny rodzaj błędu, np. diagno-

³⁴ Z. Marek, *Błąd medyczny odpowiedzialność etyczno-deontologiczna...*, s. 92–93.

³⁵ Zob. wyrok SN z dnia 17 lutego 1967 roku, sygn. akt I CR 435/66; wyrok SN z dnia 9 grudnia 1970 roku, sygn. akt II CR 556/70; A. Malicki, *Zmiany orzecznictwa sądowego w sprawach o pozostawienie ciała obcego w polu operacyjnym*, „Palestra Świętokrzyska” 2022, nr 59–60, s. 101–108; A. Malicki, A. Malicka-Ochtera, *Z problematyki opinii sądowo-lekarskich w procesach medycznych*, „Medyczna Wokanda” 2020, nr 14, s. 23–37.

³⁶ M. Nestorowicz, op. cit., s. 228.

³⁷ Uzasadnienie wyroku SN z dnia 16 marca 2018 roku, s. 14.

³⁸ A. Sierko, D. Kaczmarczyk, op. cit., s. 65.

stycznego, i wówczas znaczenia nabiera precyzyjne określenie przedmiotu opinii specjalistów i niewymaganie od nich wypowiedzania się w zakresie spraw organizacyjnych placówki medycznej, które wykazywane być winny innym rodzajem dowodów. W praktyce powodem częstego sięgania po opinie biegłych jest pewnego rodzaju przyzwyczajenie organów i chęć scedowania odpowiedzialności za czynienie istotnych ustaleń faktycznych na ręce biegłego.

Sensem wyodrębnienia w praktyce kategorii błędu organizacyjnego jest możliwość dochodzenia przez poszkodowanego pacjenta roszczeń od instytucji – placówki medycznej, czy też Skarbu Państwa właśnie wówczas, gdy negatywne skutki u pacjenta były wynikiem czynników niezależnych od działań personelu medycznego³⁹. W przeciwieństwie do prawa karnego, w prawie cywilnym wyróżnia się kategorię tzw. winy organizacyjnej – takiej, której nie można przypisać konkretnemu lekarzowi czy członkowi personelu medycznego, ale można zakładowi leczniczemu, co pozwala domagać się spełnienia roszczeń⁴⁰. W orzecznictwie jasno wskazuje się, że zakłady opieki zdrowotnej, w tym szpitale, ponoszą odpowiedzialność za błędy organizacyjne, takie jak powierzenie lekarzowi odpowiedniego stanowiska pracy i zaniedbania personelu medycznego oraz za naruszenie standardów postępowania i procedur medycznych przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, które powodują szkody u pacjentów⁴¹.

4. Relacja pomiędzy błędem organizacyjnym a odpowiedzialnością karną

Błąd organizacyjny bywa jedynym źródłem niepożądanego zdarzenia medycznego, jednakże częściej współistnieje on z innym rodzajem błędu medycznego⁴². Przykładowo, na skutek źle zorganizowanej pracy w przychodni zdjęcie z opisem rtg nie trafi na czas do rąk lekarza zlecającego badania, jednakże lekarz – wbrew obowiązkowi – wydaje zaświadczenie o zdolności do pracy na podstawie niekompletnej dokumentacji i anonimowo dokonanego wpisu w dokumentacji medycznej. Mamy wówczas do czynienia z nakładaniem się zjawiska błędu organizacyjnego – w postaci złej organizacji pracy placówki, nieprawidłowego przepływu informacji pomiędzy personelem, braku podziału kompetencji odnośnie czynienia wpisów w dokumentacji medycznej – na błąd o charakterze diagnostycznym w postaci wydania opinii na podstawie niekompletnej dokumentacji.

³⁹ Z. Marek, *Błąd medyczny, odpowiedzialność etyczno-deontologiczna...*, s. 76.

⁴⁰ M. Nestorowicz, op. cit., s. 338–343; L. Podciechowski, A. Królikowska, P. Hincz, J. Wilczyński, op. cit.

⁴¹ Zob. wyrok SA w Rzeszowie z dnia 12 października 2006 roku, stgn. akt I ACa 377/06, PiM 2009/3/145–151; Wyrok SN z dnia 24 czerwca 1963 r., sygn. akt II CR 851/62, OSNCPiUS 1964, nr 11, poz. 224; wyrok SN z dnia 10 września 1953 r., sygn. II C 2527/52, OSNCiK, nr 2, poz. 50.

⁴² D. Wąsik, op. cit., s. 59–60.

Bywa, że taki rodzaj błędu może być bardzo poważnie odczuwany po stronie pacjenta, przykładowo w sytuacji, gdy na zaginionym zdjęciu rtg znajdował się guz, który – niezdiagnozowany – doprowadził do rozwinięcia się poważnej choroby u pacjenta.

Pytanie o wpływ błędu organizacyjnego na odpowiedzialność karną lekarza to pytanie o to, co może zrobić gwarant w przypadku błędu organizacyjnego, czy ma możliwość zachowania się zgodnego z prawem i standardami wykonywania zawodu. W praktyce zdarza się, że źródło spowodowania, przykładowo stanu narażenia, o którym mowa w art. 160 k.k., jest poza zasięgiem oddziaływania lekarza, a stanowi wynik złej organizacji pracy i dopuszczania do poważnych operacji lekarzy bez doświadczenia zawodowego.

Należy zatem za każdym razem postawić pytanie, czy postępowanie lekarza w konkretnej sytuacji, z uwzględnieniem warunków, w jakich działał w chwili świadczenia i danych, jakimi dysponował i mógł dysponować, zgodne było z oczekiwaniami aktualnej wiedzy i nauki medycznej⁴³. O winie bądź jej braku decydują także okoliczności – warunki, które spowodowały, że lekarz przy świadczeniu pomocy nie przestrzegał albo nie mógł przestrzegać zasad wiedzy i sztuki lekarskiej, jak również zamiar działania lekarza⁴⁴. Przy ustalaniu odpowiedzialności karnej lekarza w przypadku wykrycia w sprawie wystąpienia błędu organizacyjnego organ winien zadać pytanie, jakie powinno być prawidłowe postępowanie konkretnego lekarza, czy można było takiego prawidłowego postępowania od lekarza wymagać, biorąc pod uwagę warunki panujące *ex ante*, i finalnie: czy i jaką rolę odegrał błąd organizacyjny.

Zwrócić należy uwagę na istotne dla praktyki zjawisko, że nie tylko zawinione postępowanie lekarza w konkretnym przypadku może być podstawą przypisania przestępnego skutku⁴⁵. Przykładowo, do nierozpoznania choroby nowotworowej, widocznej na zdjęciu rtg klatki piersiowej pacjenta, dojść może na skutek braku regulaminu i procedur dotyczących postępowania z pacjentem skierowanym do zdjęcia rtg. Jeśli bowiem pacjent nie odebrał zdjęcia, na które został skierowany przez lekarza, a pielęgniarka odruchowo i rutynowo wypełniła kartę historii choroby pacjenta, wpisując, że zdjęcie nie przedstawia żadnych zmian, bo zabrakło w nim opisu radiologa, to negatywnym skutkiem dla życia i zdrowia pacjenta jest nierozpoznanie choroby nowotworowej, spowodowane przez zaniebdania natury organizacyjnej. Celem wyeliminowania odpowiedzialności karnej lekarza kierującego na badanie, jako gwaranta świadczenia, należy zadać pytanie, czy możliwe było dokonanie prawidłowej diagnozy w warunkach udzielania świadczenia medycznego. Idąc dalej, zadać można retoryczne pytanie, czy udzielający świadczenia medycznego lekarz jest odpowiedzialny za standardy organi-

⁴³ Zob. wyrok. SN z dnia 8 września 1973 roku, sygn. akt I KR 116/72.

⁴⁴ Zob. wyrok SN z dnia 30 września 1960, sygn. akt II K 675/60.

⁴⁵ R. Kubiak, *Odpowiedzialność karna za wykonywanie zabiegów kosmetycznych*, Kraków 2012, s. 325–326.

zacyjne placówki, w której pracuje, innymi słowy, czy w każdym konkretnym przypadku można od niego wymagać świadomości, a także konwalidacji wad i błędów organizacyjnych placówki.

W doktrynie dostrzega się niebagatelną dla przypisywania odpowiedzialności karnej lekarzom kwestię, że istnieje szereg reguł postępowania w zakresie udzielania świadczeń medycznych, których naruszenie może być podstawą przypisania skutku przestępnego. Szczególne znaczenie mają w tym względzie przepisy o charakterze porządkowym, technicznym, organizacyjnym placówek medycznych⁴⁶.

W tym miejscu zastanowić się można nad kwestią, czy kierownik podmiotu leczniczego, w którym brak jest regulaminu i procedur należącego postępowania, ponieść może odpowiedzialność za negatywny skutek u pacjenta. Warto wyraźnie zaznaczyć, że o ile z odpowiedzialnością karną mamy do czynienia tylko wówczas, gdy sprawca swoim zachowaniem wyczerpie komplet znamion określonego przestępstwa, o tyle reguły odpowiedzialności cywilnej są w tym zakresie znacznie szersze, operując odpowiedzialnością na zasadzie winy⁴⁷, umowną⁴⁸, na zasadzie ryzyka⁴⁹, za winę w wyborze⁵⁰ czy odpowiedzialnością Skarbu Państwa⁵¹.

Podsumowanie

W pierwszej kolejności należy zdać sobie sprawę z faktu, często nieakceptowanego przez pokrzywdzonego i jego rodzinę, że lekarz nie ponosi odpowiedzialności za rezultat leczenia zawsze bez względu na okoliczności⁵². Pomimo presji społecznej i medialnej, lekarz obowiązany jest do działania w granicach swoich możliwości, popartych aktualną wiedzą i należytą starannością, której miernik jest profesjonalny, jednak nie absolutny. Lekarz nie może ponosić winy za wszystko i *erga omnes*, w związku z wykonywaniem świadczeń medycznych.

Bardzo istotnym czynnikiem, rozgraniczającym kwestie odpowiedzialności karnej lekarza od kwestii błędu organizacyjnego w sprawie, jest możliwość ustalenia pierwszej okoliczności z pomocą wiedzy specjalistycznej z zakresu medycyny, w postaci zasięgnięcia opinii biegłego, podczas gdy organizacyjne problemy w jednostce ustala się za pomocą zupełnie odmiennych środków dowodowych, takich jak dokumentacja organizacyjna działalności jednostki, zeznania kierownika oraz pracowników ośrodka.

⁴⁶ A. Dąbek, op. cit., s. 85.

⁴⁷ Art. 415 k.c.

⁴⁸ Art. 471 k.c.

⁴⁹ Art. 435 k.c.

⁵⁰ Art. 429 k.c.

⁵¹ Art. 417 k.c.

⁵² Zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 11 maja 2017 roku, sygn.akt I ACa 560/15, Lex nr 2376937.

Odpowiedzialność za błędy organizacyjne mające miejsce w placówce udzielającej świadczeń cywilnych ma w przeważającej mierze charakter cywilnoprawny ze względu na konstrukcję winy anonimowej, a także różnorodne podstawy odpowiedzialności w prawie cywilnym, takie jak choćby zasada ryzyka czy winy w nadzorze.

W sprawach karnych, wobec nieuwzględniania specyfiki błędu organizacyjnego przez organy i niechęci, a także trudności jego analizy, istnieje tendencja do przejmowania odpowiedzialności przez lekarza za błąd organizacyjny, zwłaszcza gdy i w postępowaniu lekarza dopatrzeć można się przejawów błędu medycznego natury diagnostycznej lub terapeutycznej. Tymczasem tylko prawidłowa analiza stanu faktycznego, dokonywana za pomocą adekwatnych środków dowodowych, doprowadzić może do właściwej oceny działania lekarza, przy uwzględnieniu okoliczności, w jakich przyszło mu udzielać świadczenia medycznego. Należy podzielić stanowisko Sądu Najwyższego, który już w latach 70. wyraził pogląd, zgodnie z którym za niewinnych uznani zostali lekarze chirurdzy pozostawiający w polu operacyjnym szpatułkę metalową, powodując tym samym poważny rozstrój zdrowia pacjentki, a to ze względu na fakt, że prowadzili oni operację o godzinie 23.30, mając za sobą kilkanaście godzin pracy, w tym dwie ciężkie operacje. Sąd Najwyższy przyjął wówczas, że lekarze działali w stanie poważnego zmęczenia, które uniemożliwiło im koncentrację uwagi, zwracając uwagę właśnie na błędną organizację pracy w szpitalu⁵³ jako przyczynę nieszczęśliwego zdarzenia.

Warto zaznaczyć, że kwestia ustalenia odpowiedzialności cywilnej, w tym zwłaszcza wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia, niejednokrotnie bywa w praktyce poprzedzona postępowaniem karnym, które kończy się orzeczeniem wiążącym sąd cywilny w zakresie skazania⁵⁴. Z tego względu prawidłowe ustalenie przyczyn zdarzenia skutkującego negatywnie w sferze praw pacjenta ma wpływ na ustalenie osoby potencjalnie winnej przestępstwa, a następnie zobowiązanej do naprawienia szkody i zadośćuczynienia. W przypadku braku wiążącego ustalenia zawinienia lekarza w procesie karnym, poszkodowany zmuszony jest wytoczyć sprawę cywilną i w niej domagać się ustalenia odpowiedzialności podmiotu oraz potencjalnej szkody lub krzywdy, co bywa zadaniem niejednokrotnie bardziej złożonym, kosztownym i skomplikowanym aniżeli złożenie zawiadomienia „na lekarza” o możliwości popełnienia przestępstwa.

Bibliografia

Boratyńska M., *Błąd w sztuce lekarskiej jako podstawa odpowiedzialności*, „ABC” nr 99709.

⁵³ Zob. wyrok SN z dnia 20 lipca 1961 roku, sygn. akt V K 87/61, niepubl.

⁵⁴ Art. 11 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.

- Borysiak W., [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 1, Warszawa 2017.
- Dąbek A., *Rozważania nad przydatnością pojęcia błędu medycznego dla ustalenia odpowiedzialności karnej lekarza za negatywne skutki dla życia i zdrowia pacjenta powstałe w procesie leczenia na gruncie polskiej literatury i orzecznictwa*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2016, vol. 77.
- Dąbrowa J., [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1.
- Engler-Jakubiak A., *Organizacyjny błąd medyczny*, „Zeszyty Naukowe Ostrołęckiego Towarzystwa Naukowego” 2013, vol. 27.
- Filar M., Krześ S., Marszałkowska-Krześ E., Zaborowski P., *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004.
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.
- Górski A., *Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne*, Warszawa 2019.
- Klein A., *Skutki prawne braku współdziałania wierzyciela z dłużnikiem*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1990, t. 186.
- Kubiak R., *Odpowiedzialność karna za wykonywanie zabiegów kosmetycznych*, Kraków 2012.
- Kunert I., *Błąd organizacyjny w działaniach służby zdrowia jako przedmiot spraw o tzw. błędy medyczne z perspektywy praktyki prokuratorskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 7–8.
- Liszewska A., *Błąd w sztuce medycznej, przypadki szczególne*, „ABC” nr 71986.
- Malicki A., Malicka-Ochtera A., *Z problematyki opinii sądowo-lekarskich w procesach medycznych*, „Medyczna Wokanda” 2020, nr 14.
- Malicki A., *Zmiany orzecznictwa sądowego w sprawach o pozostawienie ciała obcego w polu operacyjnym*, „Palestra Świętokrzyska” 2022, nr 59–60.
- Marek Z., *Błąd medyczny*, Kraków.
- Marek Z., *Błąd medyczny, odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007.
- Nestorowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2013.
- Podciechowski L., Królikowska A., Hincz P., Wilczyński J., *Organizacyjny błąd medyczny*, „Perinatologia. Neonatologia. Ginekologia” 2009, t. 2, z. 4.
- Sieńko A., Kaczmarczyk D., *Błędy medyczne – odpowiedzialność lekarza i placówki medycznej*, *Profesjonalne publikacje dla kadry zarządzającej podmiotami leczniczymi*, Warszawa 2017.
- Sroka T., *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie*, Warszawa.
- Wąsik D., *Śmierć na stole operacyjnym (mors in tabula) jako konsekwencja błędu w sztuce lekarskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 12.
- Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2004.

Orzecznictwo

- Wyrok SN z dnia 10 września 1953 r., II C 2527/52, OSNCiK, nr 2, poz. 50.
- Wyrok SN z dnia 30 września 1960, II K 675/60, LEX nr 170024.
- Wyrok SN z dnia 20 lipca 1961 roku, V K 87/61, niepubl.

Wyrok SN z dnia 24 czerwca 1963 r., II CR 851/62, OSNCPIUS 1964, nr 11, poz. 224.
Wyrok SN z dnia 8 września 1973 roku, I KR 116/72, OSNKW 1974/2/26.
Wyrok SN z dnia 27 października 1983 r., II KR 219/83, OSNKW 1984/5-6/54.
Wyrok SN z dnia 12 lutego 2013 r., II KK 124/12, LEX nr 1277697.
Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 12 października 2006 roku, I ACa 377/06, PiM 2009/3/145-151.
Wyrok SA w Szczecinie z dnia 11 maja 2017 roku, I ACa 560/15, LEX nr 2376937.
Wyrok SA w Gdańsku z dnia 28 lutego 2018 r., I ACa 310/17, LEX nr 2698111.
Wyrok SA w Szczecinie z dnia 30 października 2019 roku, I ACa 713/18, LEX nr 2855265.

Akty prawne

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j: Dz. U. 2022 r. poz. 1360 ze zm.
Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz. U. 2022 r. poz. 1375.
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, t.j: Dz. U. 2022 r. poz. 1138 ze zm.
Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, t.j. Dz. U. 2022 r. poz. 1731 ze zm.
Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, t.j. Dz. U. 2022 r. poz. 1876.

The impact of an organizational error on a physician's criminal liability

Abstract

The article is devoted to the issue of organizational error and its impact on the criminal liability of the physician. Basic concepts, such as medical malpractice, due diligence, undesirable medical event are analyzed, and then the issues of the basis and types of physician's criminal liability and the phenomena of organizational errors are discussed. In practice, issues of shortcomings in the organization of work are rarely considered in criminal cases in order to minimize or exclude the physician's fault. Physicians always provides services in specific circumstances and often, even despite acting in accordance with the standard of current medical knowledge and with due diligence, he may not be able to meet the expectations of proper and effective treatment due to organizational reasons beyond his control. Proper collection and assessment of evidence, such as internal regulations of the organization of facilities, regulations, interviews with employees, allow us to reconstruct the reality in which the services were provided and which may affect the criminal liability of the doctor. For errors of an organizational nature, due to the specificity of civil liability, the construction of organizational fault and the principles of criminal liability, the entity is liable under civil law. In order to determine the criminal liability of the doctor in the proceedings, it should be stated that the doctor fulfilled all the characteristics by his behavior, committed a medical error for which he can be blamed.

Keywords: organizational error, criminal liability, doctor, guarantor, due diligence, medical event.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.09>

dr Ewelina MIKULSKA

<https://www.orcid.org/0000-0003-3327-3016>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: e.mikulska@ujd.edu.pl

Klauzula sumienia – w poszukiwaniu równowagi między moralnością a prawem

Streszczenie

Prawo i sumienie coraz częściej są kategoriami analizowanymi wspólnie. Wzajemny wpływ prawa i etyki nasuwa wiele pytań, na które jednoznacznej odpowiedzi próżno szukać w aktach prawa stanowionego. Z uwagi na niedoskonałość i niekompletność ustawodawstwa, które nie zawiera definicji legalnej samego sumienia, badacze są zmuszeni do oparcia rozważań na gruncie prawnie-etycznym. Określenie, czym jest sumienie, leży w gestii etyków, a prawo zaś powinno stać w obronie jego wolności. Klauzula sumienia, czyli prawo lekarza do powstrzymania się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, została określona w Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentyści. Jednak nie jest to jedyny akt, który powołuje się na możliwość odmowy świadczenia niezgodnego z postawą etyczną lekarza. Zarówno Kodeks etyki lekarskiej jako akt deontologiczny, jak i akty prawa międzynarodowego, a nawet nauka Kościoła katolickiego mogą stanowić tło dla poszukiwań rozwiązania tej ważkiej kwestii prawnej. Nie każda jednak decyzja lekarza o powołaniu się na klauzulę sumienia będzie korzystająca z ochrony. Szereg pytań rodzi się również w związku z postępem nauk medycznych. Przedmiotowy artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie o prawny charakter klauzuli sumienia.

Słowa kluczowe: bioetyka, sumienie, prawo medyczne, lekarz, klauzula sumienia, etyka.

Wprowadzenie

Współcześnie przyjmuje się, że prawo i sumienie są kategoriami, które rzadko są rozważane łącznie. Przypadki, kiedy to prawo byłoby uzależnione od sumienia albo na odwrót: sumienie od prawa, nie są często obserwowane. Prawo, jako wartość nadana człowiekowi odgórnie przez racjonalnego ustawo-

dawcę¹, nie zawsze może odzwierciedlać wartości i przekonania, które kierują ludzkim sumieniem. Nie można wykluczyć sytuacji, że przepisy nie będą miały oparcia w uniwersalnych wartościach i osobistych przekonaniach, prowadząc tym samym do konfliktów moralnych. Nie można również przyjąć za istniejącą zasadę, aby to sumienie było w jakikolwiek sposób uzależnione od prawa. Ustawodawca w żadnym z aktów prawnych nie wskazał jasnej definicji samego sumienia, gdyż zwyczajnie nie jest to termin prawniczy. W tekstach aktów prawnych zwykle występuje w zwrotach takich jak „wolność sumienia” czy „swoboda sumienia”. Kwestią do rozważenia pozostaje, czy możliwe jest zdefiniowanie ludzkiego sumienia. Kluczową kwestią zdaje się również odpowiedź na pytanie, co powinno wieść prym przy wyznaczaniu granic postępowania: prawo czy sumienie. Obecnie obserwowanym dylematem jest również to, czy prawo powinno dawać każdemu człowiekowi możliwość uchylania się od wykonywania pewnych, prawem przyznanych, czynności, powołując się na klauzulę sumienia. Niniejszy artykuł będzie próbą odpowiedzi na pytanie, czym jest klauzula sumienia oraz jakie są jej etyczne podstawy. Analizie zostanie poddana w szczególności sytuacja lekarzy powołujących się na klauzulę sumienia i odmawiających wykonania pewnych czynności medycznych, z jednej strony dopuszczalnych przez prawo, z drugiej jednak niezgodnych z sumieniem danego lekarza.

1. Definicja sumienia

Sumienie, z łaciny *conscientia*, oznacza „być zaznajomionym z czymś”. Innymi słowy można je określić jako moralną świadomość czy wewnętrzną intuicję. Często pojęcie to jest łączone z odpowiedzialnością, a niekiedy nawet używane zamiennie. Próba zdefiniowania sumienia leży niewątpliwie w gestii etyków, a nie prawników. Wielokrotnie Kościół katolicki podejmował się zdefiniowania ludzkiego sumienia, a definicję tę niewątpliwie opierał na etycznych podstawach. Za przykład może tu posłużyć Sobór Watykański II, który określił sumienie jako „najintymniejszy ośrodek i sanktuarium człowieka, gdzie przebywa on z Bogiem, którego głos w jego wnętrzu rozbrzmiewa”². Ta dość patetyczna definicja wydaje się jednak trafna. Próba zakreślenia prawnych ram sumienia nie jest możliwa, ale prawo może przyjąć inną funkcję. Może stanąć w obronie sumienia, a ściślej w obronie wolności sumienia. Takie rozwiązania zostały przyjęte w Konstytucji RP³ oraz w kilku innych ustawach.

¹ Autor nawiązuje do idei racjonalnego prawodawcy, szerzej o problematyce racjonalnego prawodawcy np. P. Kantor-Kozdrowicki, *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2018, vol. 7 (1), s. 95–110.

² Por. J. Pawlikowski, *Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne*, Kraków 2008.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., t.j. Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.

2. Wolność sumienia w Konstytucji RP

Ustawodawca podkreślił wagę wolności sumienia, zaliczając ją do wolności konstytucyjnych. Według art. 53 ust. 1 Konstytucji RP, każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii. O ile pojęcie religii jest zrozumiałe i oznacza dane wyznanie, to przez pojęcie sumienia można rozumieć różne desygnaty. Wolność sumienia powinna oznaczać wolność postępowania zgodnie z własnym sumieniem jako postępowania moralnego i obiektywnie etycznego. Oznacza autonomię jednostki w sferze poglądów filozoficznych, aksjologicznych, moralnych, a także politycznych i religijnych, umożliwiających określenie jej własnej tożsamości intelektualnej. Jest więc pojęciem szerszym niż wolność religii⁴. Dalsza część art. 53 Konstytucji, tj. ust. 3–7, również zapewnia swobodny dostęp do nauczania religijnego, wolność uzewnętrzniania religii (w granicach przewidzianych ustawą). W art. 25 ust. 2 Konstytucji zagwarantowana została bezstronność władz publicznych w zakresie przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając jednocześnie swobodę ich wyrażania w życiu publicznym.

Sumienie jednak nie jest jednoznaczne z religią. Sumienie jako wyznacznik wartości, które człowiek wyznaje, opiera się nie tylko na przekonaniach religijnych, ale jest również kształtowane przez światopogląd. Religia zaś może wyznaczać pewne ramy moralne, jednak nie nakaże człowiekowi pojmowania świata w ten czy inny sposób. Dlatego też, w mojej opinii, Konstytucja traktuje kompleksowo zagadnienie wolności sumienia, niejako rozkładając je na czynniki pierwsze, tj. religię, światopogląd i filozofię. Ustawodawca uznał, iż poszanowanie wolności sumienia ma znaczenie pierwszorzędne i dlatego w art. 85 ust. 3 powołanej wyżej ustawy przyznał obywatelowi, któremu przekonania religijne czy wyznawane zasady moralne nie pozwalają na odbywanie służby wojskowej, prawo do odbycia służby zastępczej na zasadach określonych w ustawie. Co ważne, wolność sumienia i wyznania nie podlega ograniczeniu nawet w stanach nadzwyczajnych, co zostało zagwarantowane art. 233 ust. 1 Konstytucji. Pokazuje to wyraźnie, jak ważna dla ustawodawcy, jak również dla każdego obywatela, jest wolność sumienia i łącząca się z nią wolność religii, będące podstawą jego tożsamości moralnej. Za przykład uznania wyższości własnych przekonań religijnych nad prawem stanowionym może posłużyć postawa amerykańskiego boksera Muhammada Alego, który w 1966 r. wyraził swój sprzeciw wobec wojny w Wietnamie i odmówił służby w amerykańskiej armii, powołując się na klauzulę sumienia. Jako wyznawca islamu twierdził, że „wojna jest niezgodna z nauką świętego Koranu. Nie chcę się wymigać od służby. Nie powinniśmy brać udziału w żadnej wojnie, chyba że dla Allaha lub Proroka. Nie bierzemy udziału w chrześcijańskich wojnach ani żadnych innych wojnach niewiernych”⁵. Ten przykład,

⁴ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 53.

⁵ „War is against the teachings of the Holy Qur’an. I’m not trying to dodge the draft. We are not supposed to take part in no wars unless declared by Allah or The Messenger. We don’t take part in Christian wars or wars of any unbelievers”. Muhammad Ali (tłum. wł. aut.).

mimo że nie oparty na polskich realiach czy wierze katolickiej, wyraźnie ilustruje postrzeganie klauzuli sumienia jako pewnego wyjścia, które pozwala na uniknięcie uczestniczenia w działaniach sprzecznych z sumieniem konkretnej osoby.

3. Swoboda sumienia w Kodeksie cywilnym

Art. 23 Kodeksu cywilnego zalicza swobodę sumienia do dóbr osobistych prawnie chronionych. Dobra osobiste prawnie chronione są prawami podmiotowymi niemajątkowymi, skutecznymi *erga omnes*. Są ściśle związane z ich przedmiotem i w związku z tym są niezbywalne i niedziedziczne⁶. Swoboda sumienia oznacza stan wolny od ingerencji w sferę przekonań, poglądów i wyobrażeń⁷. Jedną z form ochrony dóbr osobistych została przewidziana w art. 24 Kodeksu cywilnego i obejmuje niemajątkowe środki ochrony tych dóbr, takie jak powództwo o zaniechanie naruszenia czy powództwo o dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia, ale również złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie.

Rozpatrując sumienie jako dobro prawnie chronione, należy zwrócić również uwagę, iż w przypadku ingerencji z zewnątrz w wolność sumienia, istnieje możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za powstałą krzywdę na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego. Artykuł ten stanowi: w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. W praktyce takie rozwiązanie może mieć zastosowanie w przypadku nakazania przez przełożonych lekarza wykonania zabiegu, mimo powołania się przez niego na klauzulę sumienia. Podstawowym kryterium miarkowania zadośćuczynienia będzie rozmiar i intensywność doznanego krzywdy, stopień negatywnych konsekwencji dla pokrzywdzonego wynikających z dokonanego naruszenia dobra osobistego, w tym także niewymiernych majątkowo, np. utrata dobrego imienia prowadząca do zmniejszenia szans na realizację kariery zawodowej⁸.

4. Klauzula sumienia w prawie medycznym

Klauzula sumienia, czyli prawo lekarza do powstrzymania się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, została określona w art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Oczywistym jest jed-

⁶ M. Pazdan, *Kodeks cywilny*, t.1, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2011, s. 150.

⁷ *Ibidem*, s. 125.

⁸ M. Safjan, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2011, s. 1757.

nak, że nie każda decyzja lekarza o powołaniu się na klauzulę sumienia będzie korzystała z ochrony.

Należy tu zwrócić uwagę na możliwość podziału decyzji na przypadki moralnych wątpliwości co do samej istoty zabiegu oraz na ocenę osoby pacjenta jako jednostki amoralnej czy też jego postępowania jako naruszającego zasady moralne.

W pierwszym przypadku za przykład może posłużyć zabieg przerywania ciąży. Jeśli lekarz ze względów etycznych nie zgadza się na przeprowadzenie terminacji ciąży i powołuje się na klauzulę sumienia, jego decyzja będzie prawnie doniosła. Co jednak w przypadku, gdy lekarz ma wątpliwości co do osoby, która ma być poddana zabiegowi (np. gdy jest to osoba skazana za pedofilię lub zabójstwo). Z tego punktu widzenia art. 23 KC powinien być rozpatrywany w związku z art. 5 tejże ustawy. Na jego podstawie nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Uprawnionym w tym przypadku jest lekarz, a jego działanie, czyli skorzystanie z klauzuli sumienia w przypadku osób, które według niego podmiotowo nie odpowiadają jego przekonaniom moralnym, nie korzysta z ochrony, czyli jest bezprawne. Jest również niezgodne z art. 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej⁹, który nakazuje lekarzowi wypełniać jego obowiązki z poszanowaniem człowieka bez względu na wiek, płeć, rasę, wyposażenie genetyczne, narodowość, wyznanie, przynależność społeczną, sytuację materialną, poglądy polityczne lub inne uwarunkowania. Według brzmienia art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁰, lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem.

Oznacza to, że klauzula sumienia uzależniona jest od przedmiotu świadczenia, a nie od podmiotu, wobec którego świadczenie ma być wykonane. Definicję świadczenia zdrowotnego zawarto w ustawie o działalności leczniczej z dnia 15 kwietnia 2011 r.¹¹, w art. 2 ust. 1 pkt 10, który określa je jako „działanie służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania” (co stanowi powielenie art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej¹²: „działanie służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”, choć w dalszej części przepis ten obejmował przykłady działań, które wchodziły w skład kategorii świadczeń zdrowotnych).

⁹ Kodeks Etyki Lekarskiej z 2 stycznia 2004 r., wraz ze zmianami uchwalonymi w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Zjazd Lekarzy.

¹⁰ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, t.j. Dz. U. 2022 r. poz. 1731.

¹¹ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, t.j. Dz. U. 2022 r. poz. 633.

¹² Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, t.j. Dz. U. 2007 Nr 14, poz. 89.

Powyższy artykuł należy rozpatrywać w związku z art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, który stanowi, iż „lekarz ma obowiązek udzielenie pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia” (przed nowelizacją ustawy z 8.08.2020 r. powyższa definicja zakończona była członem: „oraz w przypadkach niecierpiących zwłoki”, co z uwagi na wykładnię językową przedmiotowego przepisu, wydaje się prawidłową zmianą, mającą na celu większą konkretyzację przepisów prawa).

Kwalifikacja danej sytuacji jako nagłej czy niecierpiącej zwłoki należy najczęściej do samego lekarza. Przepis art. 39 komentowanej ustawy określa w jakich okolicznościach należy dać pierwszeństwo swobodzie sumienia lekarza, a w jakich prawom pacjenta do świadczeń medycznych. Kolizja ta do czasu nowelizacji ustawy z dnia 8.08.2020 r. była rozstrzygana w specyficzny sposób. Lekarz miał obowiązek wskazać innego lekarza lub inny zakład opieki zdrowotnej, gdzie pacjent będzie miał zagwarantowaną realną możliwość uzyskania odmawianego świadczenia. Rozwiązanie to było jednak dość skomplikowane. Nikt bowiem nie prowadził i nadal nie prowadzi rejestrów lekarzy, którzy skłonni są dokonywać aborcji czy innych moralnie wątpliwych świadczeń. Lekarz odmawiający świadczenia, według ustawodawcy, powinien być posiadać wiedzę, gdzie i kto takiego świadczenia dokona. W teorii rejestry takie mogłyby funkcjonować w okręgowych izbach lekarskich, jednak wiązałyby się to z koniecznością określenia przez każdego lekarza jego światopoglądu. A przecież art. 53 ust. 7 Konstytucji RP stanowi, iż nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych czy wyznania. Jest to niewątpliwie kwestia sporna i niedookreślona. Z aktualnego brzmienia tego przepisu usunięto powyższy obowiązek, a pozostawiono jedynie konieczność odnotowania faktu powołania się na klauzulę sumienia w dokumentacji medycznej pacjenta.

Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r.¹³ wprowadzono istotne zmiany dotyczące klauzuli sumienia w praktyce medycznej w Polsce. Trybunał uznał za niezgodne z Konstytucją przepisy, które nakładały na lekarza obowiązek wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki”. Zmiana ta miała wpływ na praktykę medyczną w Polsce, zwiększając ochronę praw lekarzy do odmowy świadczenia usług medycznych sprzecznych z ich przekonaniem. Decyzja Trybunału przyczyniała się również do rozpoczęcia debaty na temat klauzuli sumienia i jej granic, zarówno wśród lekarzy, jak i społeczeństwa. W wyniku wyroku lekarze zyskali większą swobodę w podejmowaniu decyzji zgodnych z wyznawanymi przez nich wartościami czy przekonaniem. Jednocześnie wyrok ten wywołał pewne kontrowersje i dyskusje na temat równowagi między prawami pacjenta

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14.

a prawami lekarzy. Warto zauważyć, że komentowany wyrok opierał się na zasadzie demokratycznego państwa prawnego wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP oraz art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, co podkreśla znaczenie konstytucyjnych ram prawnych ochrony praw lekarzy.

5. Prawo a moralność

Ustawodawca nie powinien mieć kompetencji do kreowania norm moralnych w aktach prawnych. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 7 października 1992 r.¹⁴, stosowanie norm deontologicznych nie należy do właściwości organów państwa. Państwo zatem nie jest uprawnione do zlecenia stanowienia tych norm komukolwiek, także organom samorządu lekarskiego. Państwo bowiem może zlecić jedynie tworzenie norm prawnych a normy deontologiczne, same przez się charakteru prawnego nie mają. Należą bowiem do niezależnego od prawa zbioru norm etycznych. Normy prawne powinny mieć jednak oparcie w akceptowanym przez społeczeństwo systemie wartości, w szczególności, gdy chodzi o wartości podstawowe. Stąd też należy podkreślić, że zasady współżycia społecznego, na które powołuje się wiele przepisów, noszą charakter podobny jak zasady etyczne czy moralne i nawiązują do tego rodzaju pojęć. Również w teorii prawa często kwestie etyczne są uznawane za podstawę stanowienia prawa, a niekiedy, jak np. w przypadku tzw. „formuły Radbrucha” wyrażającej się najczęściej w słowach: *lex iniustissima non est lex*, stanowią potwierdzenie nierozzerwalnego związku moralności i prawa.¹⁵

W ostatnich latach międzynarodowe tendencje w rozwoju praw człowieka obejmują szerokie spektrum problemów, jakie napotyka na swojej drodze rozwój medycyny, w tym również te związane z prawami reprodukcyjnymi. Prawa te obejmują wiele kwestii, wśród których można wymienić: prawo do informacji i usług związanych z prokreacją, planowaniem rodziny, antykoncepcją oraz bezpiecznymi i legalnymi metodami przerwania ciąży. Istotną rolę w ich promowaniu odgrywają organizacje międzynarodowe, takie jak ONZ czy WHO. Chociaż prawa reprodukcyjne są uważane za podstawowe prawa człowieka, to jednak ich zakres i interpretacja wzbudzają liczne dyskusje i kontrowersje. W szczególności pojawiają się sytuacje, w których dochodzi do kolizji i dylematów etycznych związanych z równoczesną wolnością sumienia i związaną z nim odmową udziału w pewnych procedurach medycznych. Efekty tej dyskusji nie są jednoznaczne, co sugeruje dalsze kontynuowanie rozważań na arenie międzynarodowej¹⁶.

¹⁴ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 1992 r., sygn. akt U 1/92.

¹⁵ Zob. J. Woleński, *O formule Radbrucha*, „Principia” 2015, t. 61–62, s. 5–18.

¹⁶ Zob. S.J. Genuis, C. Lipp, *Ethical Diversity and the Role of Conscience in Clinical Medicine*, „Journal of Family Medicine” 2013; 587541. doi: 10.1155/2013/587541. Epub 2013 Dec 12. PMID:

6. Kodeks Etyki Lekarskiej

W celu określenia norm etycznych obowiązujących lekarza, z pomocą przychodzi Kodeks Etyki Lekarskiej (dalej: KEL) z dnia 2 stycznia 2004 r. Już w art. 1 ust. 1 wskazano, iż zasady etyki lekarskiej wynikają z ogólnych norm moralnych. Największym nakazem etycznym dla lekarza jest dobro chorego – *salus aegroti suprema lex esto* (art. 2 ust. 2). Również Kodeks Etyki Lekarskiej przewiduje możliwość powołania się na klauzulę sumienia. Art. 7 KEL nadaje lekarzowi prawo do odstąpienia od leczenia chorego, z wyjątkiem przypadków niecierpiących zwłoki. Art. 7 KEL należy rozpatrywać w związku z art. 4 KEL, który to zapewniając lekarzowi swobodę zawodową, nakazuje działać zgodnie z własnym sumieniem i współczesną wiedzą medyczną.

Szereg pytań rodzi się jednak w związku z postępem nauk medycznych. Chodzi tu na przykład o zagadnienia, które z jednej strony dają nowe możliwości poznawania złożoności ludzkiego organizmu, czy mogą stanowić nowatorską metodę leczenia, jednak równocześnie bywają niezgodne z sumieniem lekarza. Podobne dylematy budzi problem, czy lekarz ma prawo odmówić szczepienia matemu dziecku tylko dlatego, że szczepionka jest tworzona przy użyciu tkanek z płodów dobrowolnie abortowanych, skoro nawet Kościół katolicki dopuszcza ich stosowanie w przypadkach, gdy brak jest alternatywnych szczepionek. Należy się zastanowić nad tym, czy sumienie lekarza jest przygotowane na postęp medycyny i tworzenie nowych technologii.

W niektórych sytuacjach to właśnie sumienie lekarza będzie przeszkodą w opracowywaniu nowych leków i metod leczenia. Jest to poniekąd ograniczone również przez akty prawa międzynarodowego, które stanowią o humanitaryzmie, zakazie klonowania i wykorzystywania ludzi, a co za tym idzie, w mojej opinii, również i embrionów ludzkich. Sytuacjami, w jakich najczęściej dochodzi do konfliktów w zakresie sumienia i wiedzy medycznej są kwestie antykoncepcji, sterylizacji, aborcji, ciąży ektopowej, transplantacji, zapłodnienia *in vitro*, a także opieki terminalnej i jej zakończenia, jak również reanimacji. Zatem lekarz, w przypadku konfliktu wyznawanych wartości z oczekiwaniami pacjenta, może się powołać na klauzulę sumienia i od świadczenia zdrowotnego odstąpić na każdym etapie procesu diagnostyczno-leczniczo-profilaktycznego, wyłączając sytuacje nagłe i niecierpiące zwłoki. Podobnie będzie w sytuacji, gdy przełożony lub administracja wydadzą lekarzowi polecenie służbowe, niezgodne z jego przekonaniami (art. 61 KEL)¹⁷

24455248; PMID: PMC3876678, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3876678/#>, [dostęp. 27.04.2023].

¹⁷ R.D. Kocyłowski, *Klauzula sumienia w interpretacji lekarza na podstawie zasad zawartych w Kodeksie Etyki Lekarskiej*, [w:] J. Haberko, R.D. Kocyłowski, B. Pawelczyk (red.), *Lege artis. Problemy prawa medycznego*, Poznań 2008, s. 115–116.

7. Klauzula sumienia a nauka Kościoła katolickiego

Zgodnie z prawem Kościoła katolickiego wykluczone jest przeprowadzenie zabiegu aborcji przez lekarza-katolika. Kodeks prawa kanonicznego¹⁸ w kanonie 1398 nakłada karę ekskomuniki *latae sententiae* (na mocy samego prawa) na tego, kto dokona zabiegu przerywania ciąży. W miejscu tym należy wspomnieć, że czyn aborcji jest przestępstwem materialnym, a więc istnieje w nim ściste powiązanie czynu ze skutkiem. Dlatego, jeżeli ktoś tylko usiłował dokonać aborcji, a ostatecznie porzucił ten zamiar, jest wolny od odpowiedzialności karnej według przepisów Kodeksu prawa kanonicznego. Jednak należy pamiętać, że w zakresie winy moralnej bierze się pod uwagę zamiar przestępczy, dlatego można mówić o odpowiedzialności moralnej, czyli o grzechu, nawet wtedy, gdy nie nastąpił skutek przestępstwa¹⁹.

Co jednak w przypadku kobiet, które zaszły w ciążę z powodu gwałtu, czy też molestowanych dzieci, które znalazły się w takiej sytuacji? Niestety prawo kanoniczne nie przewiduje żadnych wyjątków od zasady ekskomuniki, co pokazał brazylijski przypadek ekskomunikowanej 9-letniej dziewczynki, która była molestowana przez ojczyma i zaszła w bliźniaczą ciążę. Również Watykańska Karta Pracowników Służby Zdrowia²⁰ w brzmieniu z 1995 roku wskazywała w pkt 143, iż wobec prawodawstwa sprzyjającego przerywaniu ciąży pracownik służby zdrowia powinien wyrazić swój cywilny, ale zdecydowany sprzeciw. W obecnym brzmieniu, Nowa Karta Pracowników Służby Zdrowia z 2016 r. zawiera tożsame rozwiązanie określone w pkt 59, który stanowi, iż „Wobec prawodawstwa sprzyjającego przerywaniu ciąży pracownik służby zdrowia „może przeciwstawić jedynie swój obywatelski, ale zdecydowany sprzeciw”. Człowiek nigdy nie może być posłuszny prawu, które samo w sobie jest niemoralne, a tak jest w przypadku prawa, które pozwalałoby, co do zasady, na przerywanie ciąży. Wartość nienaruszalności życia i prawa Bożego, które go chroni, przewyższa wszelkie pozytywne prawo ludzkie. Gdy prawo stanowione jest sprzeczne z prawem Bożym, to sumienie potwierdza swoje pierwotne prawo i prymat prawa Bożego: „Trzeba bardziej słuchać Boga niż ludzi” (Nowy Testament, Dzieje Apostolskie 5, 29)²¹. Wagę sumienia podkreślał również św. Jan Paweł II, którego słowa: „Wszelka

¹⁸ Przekład na język polski Kodeksu Prawa Kanonicznego, ogłoszonego powagą Papieża Jana Pawła II 25 stycznia 1983 roku dekretem *Sacrae disciplinae leges*, promulgowanego w *Acta Apostolicae Sedis*, dokonany przez Ks. Edwarda Sztáfrowskiego, został opracowany przez komisję naukową w składzie: Bp Piotr Hemperek, Ks. Tadeusz Kujawski, Ks. Tadeusz Pieronek, Ks. Marian Al. Żurowski SJ.

¹⁹ O.T. Wyrwał, *Kara ekskomuniki za aborcję – analiza prawna*, <https://www.ekai.pl/ekskomunika-za-aborcje-analiza-prawna/> [dostęp: 22.11.2022].

²⁰ Karta Pracowników Służby Zdrowia opracowana przez Papieską Radę ds. Duszpasterstwa Służby Zdrowia, Watykan 1995 r.

²¹ Papieska Rada ds. Duszpasterstwa Służby Zdrowia, *Nowa Karta Pracowników Służby Zdrowia*, Katowice 2017, s. 62–63.

próba delegitymizacji – nie tylko za pomocą sankcji karnych, lecz także poprzez inne konsekwencje «prawne, dyscyplinarne, materialne czy zawodowe» – odwołania się do sprzeciwu sumienia zasługuje na potępienie jako poważne naruszenie praw człowieka” są deklaracją supremacji ludzkiego sumienia nad prawem stanowionym²².

8. Klauzula sumienia w prawie międzynarodowym

Wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu. Tak rozumiana wolność sumienia znajduje potwierdzenie w ratyfikowanych przez Polskę w dniu 3 marca 1997 r.²³ Paktach Praw Obywatelskich i Politycznych, w które to w art. 18 ust. 2 stanowi, iż nikt nie może podlegać przymusowi, który stanowiłby zamach na jego wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań według własnego wyboru²⁴.

Wśród aktów prawa międzynarodowego obejmujących swoimi postanowieniami prawo medyczne, należy zwrócić uwagę na Rezolucję Rady Europy nr 1763 z 27 października 2010 r., uchwaloną przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, w sprawie klauzuli sumienia. Z pkt 3 rezolucji wynika, iż w znacznej większości państw członkowskich Rady Europy praktyka powoływania się na klauzulę sumienia jest odpowiednio uregulowana. Istnieją wyczerpujące i przejrzyste prawne oraz polityczne struktury kierowania się klauzulą sumienia przez podmioty świadczące opiekę medyczną, które stanowią, że interesy i prawa pacjentów ubiegających się o leczenie są przestrzegane, chronione oraz realizowane. Z uwagi na fakt, iż rezolucje Rady Europy nie są bezpośrednio stosowane w państwach członkowskich, a jedynie kreują linię orzeczniczą, Zgromadzenie, w pkt 4 rezolucji, zachęca państwa członkowskie Rady Europy do rozwijania wyczerpujących oraz przejrzystych regulacji definiujących i regulujących klauzulę sumienia z uwzględnieniem służby zdrowia i placówek opieki medycznej, które zagwarantują prawo do klauzuli sumienia w odniesieniu do uczestnictwa w procedurach budzących wątpliwości, zapewnią, że pacjenci zostaną poinformowani o wszelkich problemach w stosownym czasie oraz zostaną skierowani do innej placówki służby zdrowia oraz zapewnią, że pacjenci otrzymają właściwe leczenie, szczególnie w przypadkach nagłych.

²² Św. Jan Paweł II, *Encyklika Evangelium vitae*, nr 74: AAS 87 (1995), s. 488.

²³ Pakta Praw Obywatelskich i Politycznych uchwalone przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 16 grudnia 1966 r. a ratyfikowane przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r., t.j. Dz. U. Nr 38, poz. 167 i 168.

²⁴ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 1991 r., sygn. akt U. 8/90.

Co jednak najważniejsze, Rada Europy w pkt 1 rezolucji zagwarantowała, że żaden szpital, placówka czy osoba nie mogą być przedmiotem żadnej presji czy dyskryminacji, ani ponosić żadnej odpowiedzialności, jeśli odmówią wykonania, asystowania czy proponowania aborcji, wywołania poronienia, dokonania eutanazji, bądź jakiegokolwiek zabiegu, który mógłby spowodować śmierć embrionu lub płodu ludzkiego, bez względu na przyczynę takiego działania.

O wolności sumienia traktuje również Europejska Konwencja Praw Człowieka²⁵, która w art. 9 zapewnia, iż każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania. Prawo to obejmuje nie tylko wolność zmiany wyznania lub przekonań, ale również wolność w uzewnętrznianiu indywidualnie lub wspólnie, publicznie lub prywatnie swego wyznania lub przekonań. Ograniczenia tej materii, mogą wynikać jedynie z przepisów rangi ustawy. Wielość aktów prawa międzynarodowego, regulujących kwestię sumienia, podkreśla znaczenie wolności sumienia i poglądów dla każdej jednostki.

Wnioski

Naczelną zasadą postępowania lekarza jest zasada *primum non nocere* (po pierwsze: nie szkodzić). Właśnie tej zasadzie powinno być podporządkowane sumienie lekarza, i to ona powinna wyznaczać mu cele i stawiać dobro pacjenta, jako dobro człowieka, na pierwszym miejscu.

Nie jest możliwe podporządkowanie sumienia prawu, a w pewnym sensie byłoby to nawet nieetyczne. Dostęp do legalnie dopuszczonych procedur i leków powinien być zapewniony przez państwo. Lekarz, z uwagi na specyfikę wykonywanego zawodu, powinien mieć zapewnioną możliwość odstąpienia od niezgodnego z jego światopoglądem leczenia. Powstaje jednak wątpliwość co do zgodności tej zasady z naczelną zasadą wyżej wymienioną, a w szczególności, czy odmowa ta może naruszać dobro pacjenta, jeśli w grę wchodzi jego życie lub zdrowie.

Wiele wątpliwości budzą również dyskusje na temat przyznania możliwości skorzystania z klauzuli sumienia nawet farmaceutom, którzy mogliby odmówić sprzedaży leków mogących powodować skutki sprzeczne z ich światopoglądem. Powinno być to tematem dyskusji na temat istoty zawodu farmaceuty. Konieczna jest odpowiedź na pytanie, czy nadanie mu uprawnień do odstąpienia od dystrybucji leków jest społecznie dopuszczalne. Czy może on tym samym decydować o niezapewnieniu pacjentowi pomocy w postaci środka farmakologicznego? Tym więcej, że przecież działanie konkretnego leku może być zupełnie różnie oceniane z punktu widzenia klauzuli sumienia, gdy ten sam lek wywołuje skutki abortywne, ale również może być powszechnie stosowany w celach lecz-

²⁵ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, została otwarta do podpisu 4 listopada 1950 r., a po uzyskaniu niezbędnych 10 ratyfikacji weszła w życie 3 września 1953 r., podpisana przez Polskę 19 stycznia 1993 r.

niczych. Każdy młody farmaceuta, kończąc studia, składa przysięgę, w której zobowiązuje się do działania w interesie pacjenta. Należy zastanowić się nad tym, czy nadanie farmaceutom prawa do odstąpienia od dystrybucji legalnych środków farmakologicznych z jednoczesnym powołaniem się na klauzulę sumienia nie będzie ingerowało w prawo pacjenta do leczenia. Czy takie zaniechanie jest zgodne z zasadą *primum non nocere*, która powinna obowiązywać nie tylko lekarzy, ale również i farmaceutów, jako tych, którzy służą choremu?

Mając na uwadze powyższe rozważania, ale i wiele innych kwestii spornych, odnoszących się do kolizji bioetyki z postępem nauk medycznych, należy uważać, aby klauzula sumienia nie stała się przeszkodą w dostępie do usług medycznych. Z drugiej jednak strony kluczowe jest znalezienie balansu pomiędzy koniecznością a powinnością, tym, w jakim kierunku zmierza medycyna i jak powinna traktować pacjenta, ale również osoby wykonujące zawody medyczne.

Bibliografia

Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Kocyłowski R.D., *Klauzula sumienia w interpretacji lekarza na podstawie zasad zawartych w Kodeksie Etyki Lekarskiej*, [w:] J. Haberko, R.D. Kocyłowski, B. Pawelczyk (red.), *Lege artis. Problemy prawa medycznego*, Poznań 2008.
- Papieska Rada ds. Duszpasterstwa Służby Zdrowia, *Nowa Karta Pracowników Służby Zdrowia*, Katowice 2017.
- Pawlikowski J., *Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne*, Kraków 2008.
- Pazdan M., *Kodeks cywilny*, t. 1, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2011.
- Safjan M., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2011.
- Sobczak W., *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*, 2013.
- Św. Jan Paweł II, *Encyklika Evangelium vitae*, nr 74: AAS 87 (1995).

Czasopisma

- Kantor-Kozdrowicki P., *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2018, vol. 7 (1).
- Śmieja P.S., *Sumienie w świetle obowiązujących przepisów*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia” 2020, vol. 67, 2, 2020.
- Woleński J., *O formule Radbrucha*, „Principia” 2015, t. 61–62.

Orzecznictwo

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 1991 r., sygn. akt U. 8/90.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 1992 r., sygn. akt U 1/92.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14.

Akty prawne

Pakta Praw Obywatelskich i Politycznych uchwalone przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 16 grudnia 1966 r. a ratyfikowane przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r. t.j. Dz. U. Nr 38, poz. 167 i 168.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. t.j. Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.

Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, t.j. Dz. U. 2007 Nr 14, poz. 89.

Ustawa z dnia 05 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, t.j. Dz. U. 2022 r. poz. 1731.

Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, t.j. Dz. U. 2022 r. poz. 633.

Karta Pracowników Służby Zdrowia opracowana przez Papieską Radę ds. Duszpasterstwa Służby Zdrowia, Watykan 1995 r.

Kodeks Etyki Lekarskiej z 2 stycznia 2004 r., wraz ze zmianami uchwalonymi w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Zjazd Lekarzy.

Inne

Wyrwał O.T., *Kara ekskomuniki za aborcję – analiza prawna*, <https://www.ekai.pl/ekskomunika-za-aborcje-analiza-prawna/>, [dostęp: 22.11.2022].

Przekład na język polski Kodeksu Prawa Kanonicznego, ogłoszonego powagą Papieża Jana Pawła II 25 stycznia 1983 roku dekretem *Sacrae disciplinae leges*, promulgowanego w *Acta Apostolicae Sedis*, dokonany przez Ks. Edwarda Szafrrowskiego, został opracowany przez komisję naukową w składzie: Bp Piotr Hemperek, Ks. Tadeusz Kujawski, Ks. Tadeusz Pieronek, Ks. Marian Al. Żurowski SJ.

Genuis S.J., Lipp C., *Ethical Diversity and the Role of Conscience in Clinical Medicine*, „International Journal of Family Medicine” 2013;2013:587541. doi: 10.1155/2013/587541. Epub 2013 Dec 12. PMID: 24455248; PMCID: PMC3876678, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3876678/#>, [dostęp: 27.04.2023].

Conscience clause – a moral excuse or a legal privilege?

Abstract

Law and conscience are more and more often analyzed together. The mutual influence of law and ethics raises many questions, to which it is in vain to look for a clear answer in the acts of statutory law. Due to the imperfection and incompleteness of legislation, which does not contain a definition of conscience itself, researchers are forced to base their considerations on legal-ethical grounds. It is up to ethicists to define what conscience is, and the law should defend its freedom. The conscience clause, i.e. the doctor's right to refrain from performing health services inconsistent with his conscience, has been defined in the Act on the Professions of Physician and Dentist. However, this is not the only act that refers to the possibility of refusing a service that is inconsistent with the ethical attitude of a physician. Both the Code of Medical Ethics as a deontological act, acts of international law or even the teaching of the Catholic Church can provide a background for the search for a solution to this important legal issue. However, not every doctor's decision to invoke the conscience clause will be protected. A number of questions also arise in connection with the progress of medical science. This article is an attempt to answer the question about the legal nature of the conscience clause.

Keywords: bioethics, conscience, medical law, doctor, conscience clause, ethics.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.10>

dr Patrycja SOŁTYSIĄK

<https://www.orcid.org/0000-0001-9544-0671>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: p.soltysiak@ujd.edu.pl

Bartłomiej PAJĄK

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

Student kierunku prawo

e-mail: bartek.pajak@icloud.com

Kształtowanie prozdrowotnego stylu życia w regulacjach prawnych

„Nadszedł czas, aby uznać, że zdrowie i prawa człowieka
nie są dwoma wzajemnie wykluczającymi się celami”

Światowa Organizacja Zdrowia, Genewa, 4–5 grudnia 1997 r.

Streszczenie

Zdrowie jest właściwością *stricte* osobistą, przynależącą każdemu człowiekowi, z drugiej strony jest wartością cenioną społecznie. Zdrowie ściśle wiąże się z osobą, ciałem człowieka i jego integralnością fizyczną, której naruszenie lub pozbawienie skutkować będzie odstępstwem od przewidzianej przez prawo normy. Zdrowie jako jeden z niezbywalnych atrybutów człowieka znajduje się w katalogu praw podlegających szczególnej ochronie wewnętrznej – krajowej, i zewnętrznej – międzynarodowej, zatem jest pojęciem globalnym, podstawowym, naturalnym i przysługującym każdemu człowiekowi. Zdrowie jest warunkiem *sine qua non*. Zdrowie jest nieodłącznym warunkiem – atrybutem szeroko pojętego dobrostanu społecznego we wszystkich płaszczyznach życia. Zadaniem i celem promocji zdrowia, prozdrowotnego stylu życia, jest publiczny udział w określaniu problemów – tematów dotyczących zdrowia i podejmowanie rozwiązań związanych z poprawą lub zmianą warunkujących je czynników.

Słowa kluczowe: prozdrowotny styl życia, zdrowie, ochrona zdrowia, dobrostan, życie.

Wstęp

Styl życia dziecka, młodego człowieka, a w konsekwencji dorosłego, starszego człowieka, jest wypadkową wielu uwarunkowań i decyzji. Najpierw dokonują ich rodzice (opiekunowie prawni), nauczyciele, najbliższe otoczenie. Później własne wybory i uwarunkowania związane z aktywnością fizyczną (lub jej brakiem), sposobem żywienia, rodzajem wykonywanej pracy i uwarunkowaniami generalnymi mają wpływ na kształtowanie się „jakiegoś modelu – stylu życia” jednostki. Styl życia określanymi jako „prozdrowotny” polega na przyjęciu wzorów świadomych zachowań związanych ze zdrowiem, będących efektem wyborów dokonywanych przez ludzi na podstawie dostępnych, determinowanych ich sytuacją życiową alternatyw¹. Powstaje pytanie, co wpływa na kształtowanie stylu życia?

Każdy człowiek w trakcie swojego życia tworzy indywidualne wzory zachowań, składniki których wybiera spośród alternatywnych możliwości dostępnych w zależności od sytuacji społeczno-ekonomicznej. Styl życia jest kształtowany również przez: poziom wykształcenia, możliwości finansowe, przekonania, środowisko, otoczenie, żywność, umiejętność radzenia sobie ze stresem, stosowanie używek (nikotyna, alkohol, środki psychoaktywne), aktywność fizyczna lub przeciwnie jej brak, uwarunkowania genetyczne oraz czynniki zewnętrzne tj.: sytuacja ekonomiczna, polityczna, kulturowa kraju, normy społeczne, normy prawne.

Celem niniejszego opracowania jest zwrócenie uwagi na działania służące kształtowaniu prozdrowotnego stylu życia, na globalny wzrost otyłości, na problematykę jakości żywności. Co wpływa na jakość zdrowia i życia? Przetworzona żywność czy wysokie stężenie cukru w diecie są przyczyną zaburzeń stanu zdrowia i stanowią poważne zagrożenie dla współczesnej cywilizacji. W związku z powyższym uważamy, że konieczne jest przedsięwzięcie szeroko zakrojonych działań edukacyjnych, informacyjnych, prewencyjnych, medycznych i prawnych, które wpłyną na jego minimalizację skutków otyłości i chorób wynikających ze spożywania przetworzonych produktów spożywczych. Dlatego należy inicjować i rozpowszechniać działania w zakresie ochrony zdrowia, a w efekcie końcowym dążyć do koordynacji i współdziałania organów, organizacji i instytucji, które mają wpisane w katalog swoich zadań ochronę zdrowia jako wartość systemowo nadrzędną.

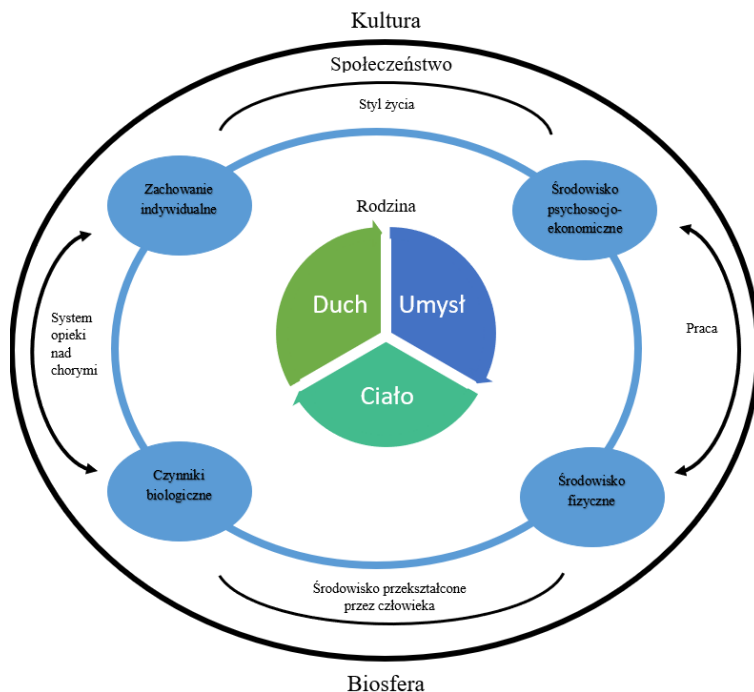
Pojęcie zdrowia jest pojęciem wieloznacznym, znajduje się w obszarze zainteresowań wielu dyscyplin naukowych, takich jak: medycyna, socjologia, statystyka, polityka społeczna, psychologia, pedagogika czy też prawo. Różne dyscypliny odnoszą się w odmienny sposób do pojęcia zdrowie.

In genere w drugiej połowie XIX wieku wyeksponowano zdrowie jako jedną z naczelnych wartości społecznych² i jest to założenie aktualne i dziś.

¹ Zob. W.C. Cockerham, *New directions in health lifestyle research*, „Public Health” 2007, 52, s. 327–328.

² Zob. A. Ostrowska (red.), *Socjologia medycyny. Podejmowane problemy, kategorie, analizy*, [w:] R. Tulli, *Rozwój koncepcji zdrowia, choroby i leczenia*, Warszawa 2009, s. 339.

Mandala zdrowia – model ekosystemu człowieka



Źródło: Opracowanie własne na podstawie: T. Hancock F. *The mandala of health: A conceptual model and teaching tool. Health promotion*, [w:] R. Anderson, J. Kickbush (red.), *Health promotion. A resource book*, Copenhagen 1990, s. 8–10.

Cechą charakterystyczną przedstawionej powyżej mandali jest holistyczność rozumiana jako stan zdrowia, który może być modyfikowany przez człowieka. Model mandali zawiera tzw. społeczną dystrybucję zdrowia rozumianą jako nierówny dostęp do kształtowania prawidłowego poziomu zdrowia, zależny m.in. od cech położenia społecznego człowieka, od płci, dochodu, wieku, poziomu wykształcenia, dostępu do służby zdrowia czy też od możliwości przestrzegania zasad zdrowego stylu życia będącego asumptem do poprawy jakości stylu życia.

Współcześnie mówi się również o zdrowiu jako o zdolności człowieka do normalnego funkcjonowania zgodnie z przyjętymi normami fizycznymi, psychicznymi, społecznymi, jego zdolności do wszechstronnego rozwoju, umiejętności stawiania sobie wymagań, zaspokajania potrzeb oraz unikania i redukcjonowania napięć. Zdrowie to niewątpliwie potencjał fizyczny i psychiczny człowieka, ale również równowaga i harmonia umożliwiająca dobrą jakość życia związaną z dobrym samopoczuciem, zadowoleniem, pełnią szczęścia i możliwością samorealizacji we wszystkich sferach funkcjonowania człowieka³.

³ B. Woyarowska, *Edukacja zdrowotna*, Warszawa 2007, s. 32–33.

Etymologicznie pojęcie „zdrowie” wywodzi się z łacińskiego *salus, salutis*, co oznacza: „zdrowie”, „dobro”, „ocalenie” czy „bezpieczeństwo jednostki”. Najbardziej rozpowszechnione znaczenie „zdrowia”, przyjęte w aktach prawa międzynarodowego, pochodzi ze staroangielskiego *health*, oznacza określone przymioty człowieka: „zdrowy”, „bezpieczny”, „krzepki”. Wiąże się ono z koncepcją zdrowostanu rozumianego jako stan pełnego fizycznego, umysłowego i społecznego samopoczucia człowieka przy całkowitym braku choroby lub kalectwa⁴. Jak pisze Robert Tabaszewski

zdrowie jest właściwością *stricte* osobistą, przynależącą każdemu żywemu człowiekowi, z drugiej strony jest wartością cenioną społecznie. Zdrowie ściśle wiąże się z osobą, ciałem człowieka i jego integralnością fizyczną, której naruszenie lub pozbawienie skutkować będzie odstępstwem od przewidzianej przez prawo normy. Zdrowie jest zatem permanentną właściwością i immanentną cechą człowieka, determinowane zmiennymi wewnętrznymi i zewnętrznymi, zarówno zależnymi, jak i niezależnymi. [...] Człowiek jest bowiem złożonym fenomenem uwarunkowanym biologicznie, psychicznie oraz kulturowo. Zdrowie stanowi najważniejszy przymiot i wartość człowieka, a w hierarchii ludzkich potrzeb konieczny jest wymóg zapewnienia faktycznej ochrony⁵.

Istotne znaczenie dla prozdrowotnego stylu życia ma edukacja zdrowotna. Łacińskie słowo *educatio* to wychowanie pielęgnowanie, termin ten obejmuje ogół wielowymiarowych działań i procesów służących wychowaniu i kształtowaniu w zakresie zdrowia. Jest to proces wieloetapowy, stały, ciągły i trwały.

Zagrożeniem dla prozdrowotnego stylu życia są:

- Choroby cywilizacyjne spowodowane m.in. stresem, niską aktywnością fizyczną lub jej brakiem, nieodpowiednim żywieniem – spożywaniem przetworzonej żywności, zanieczyszczeniem środowiska, używkami;
- Choroby społeczne, takie jak: alkoholizm, choroby reumatyczne, cukrzyca;
- Choroby zawodowe związane z pracą zmianową, niewłaściwa pozycja przy pracy, niewłaściwe oświetlenie, obecność pyłów, aerozoli, substancji szkodliwych, hałas, nadmierne obciążenie odbieranymi informacjami, praca przy komputerze⁶.

Zmieniając nawyki – „te złe” – i wprowadzając „wyższą jakość życia” zyskujemy w każdym jego aspekcie. Tworząc środowisko sprzyjające prozdrowotnemu stylowi życia w domu, w szkole, w pracy, promując zdrowie, stosując profilaktykę, edukację, informację zyskujemy świadomość społeczną, że zdrowie to wartość nadrzędna.

Jak pisał we fraszkach – trzeciej ich księdze – Jan Kochanowski

Ślachtetne zdrowie,
Nikt się nie dowie,
Jako smakujesz,

⁴ J. Okramus, M. Tytuła, *Słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 2008, s. 316.

⁵ Por. R. Tabaszewski, *Prawo do zdrowia w systemach ochrony praw człowieka*, Lublin 2016, s. 29–30; M. Thorz, *Prawo do ochrony zdrowia w Konstytucji RP z 1997 roku*, [w:] M. Urbaniec, P. Stec (red.), *Prawno-ekonomiczne aspekty ochrony zdrowia*, Częstochowa 2010, s. 26.

⁶ Zob. G. Kuczyńska, *Zdrowy styl życia, co to znaczy?*, Olsztyn 2019, s. 5–7.

Aż się zepsujesz.
Tam człowiek prawie
Widzi na jawie
I sam to powie,
Że nic nad zdrowie
Ani lepszego,
Ani droższego;
Bo dobre mienie,
Perły, kamienie,
Także wiek młody
I dar urody,
Mieśca wysokie,
Władze szerokie Dobre są, ale —
Gdy zdrowie w cale.[...] ⁷.

1. Globalne prawo do ochrony zdrowia jako jedno z podstawowych praw człowieka oraz cele ochrony zdrowia

Prawa człowieka, jako prawa immanentnie związane z osobą człowieka, posiadające przymioty: naturalności, niezbywalności i świętości, określa się za pomocą cech: powszechności, obiektywności, przyrodzoności, nienaruszalności oraz równości, a przede wszystkim zakotwicza się je w ludzkiej godności⁸. Prawo do zdrowia jest podstawowym prawem człowieka, które czerpie swe źródło z przyrodzonej godności ludzkiej, w wymiarach: fizycznym, psychicznym, społecznym i duchowym. Zdrowie stanowi fundament możliwości realizowania innych wartości za pomocą środków indywidualnych i społecznych. Zdrowotne uprawnienia jednostki konkretyzują się w dwóch sferach – wolnościowej, polegającej na przyznaniu człowiekowi możliwości obrony swojej strefy zdrowotnej, w tym utrzymywania wszystkich funkcji organizmu w stanie nie pogorszonym (prawo do zdrowia), a także w sferze pozytywnych uprawnień socjalnych, polegających na przyjęciu założenia, że każdemu człowiekowi przysługuje pewien minimalny poziom opieki realizowanej przez programy państwowe, zwłaszcza opieki zdrowotnej (prawo do ochrony zdrowia)⁹.

Prawo do życia i zdrowia, jako *lex fundamentalis* systemu ONZ, powinno być chronione na poziomie krajowym przez ustawę, nikt bowiem nie może być samowolnie pozbawiony przymiotów składających się na zdrowie i życie ludzkie¹⁰.

⁷ <https://wolnelektury.pl/katalog/lektura/fraszki-ksiegi-trzecie-na-zdrowie.html>.

⁸ Zob. M. Cranston, *What are Human Rights?*, New York 1962, s. 11, 36; M. Piechowiak, *Pojęcie praw człowieka*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, L. Wiśniewski (red.), Warszawa 1997, s. 14; J. Hołda, *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 12.

⁹ R. Tabaszewski, *Prawo do zdrowia w systemach ochrony praw człowieka*, Lublin 2016, s. 14, 72.

¹⁰ B.C.A. Toebes, *The right to health*, [w:] A. Edite et al. (red.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Dordrecht 2002, p. 160–161.

Najważniejszą organizacją sprawującą mandat ONZ w dziedzinie ustanowienia i rozbudowywania gwarancji instytucjonalnych w dziedzinie ochrony zdrowia oraz budowania systemu zabezpieczającego podstawowe prawa zdrowotne jednostki jest Światowa Organizacja Zdrowia – WHO. Jest to jedna z organizacji wyspecjalizowanych ONZ, działająca w szeroko rozumianej sferze socjalnej na płaszczyźnie ochrony i promocji zdrowia¹¹. W 1948 roku WHO przyjęła w Preambule Konstytucji, że: „Zdrowie jest pełnią fizycznego, psychicznego, społecznego dobrobytu człowieka, a nie tylko brakiem choroby, kalectwa i niepełnosprawności”¹². Konstytucja WHO jest pierwszym dokumentem prawnomiędzynarodowym, w którym znalazło się bezpośrednie odniesienie do prawa do zdrowia jako fundamentalnego uprawnienia przysługującego jednostce¹³. Punkt centralny Preambuły stanowi wskazana powyżej definicja zdrowia. W kontekście praw osobistych istotne znaczenie posiada sformułowanie znajdujące się w Preambule Konstytucji WHO, dotyczące zdrowia jako pierwszorzędного, osobistego dobra jednostki: „korzystanie z najwyższego osiągalnego poziomu zdrowia jest jednym z podstawowych praw każdej istoty ludzkiej, bez różnicy rasy, religii, przekonań politycznych, warunków ekonomicznych lub społecznych. Z drugiej strony, podkreślony został wymiar zdrowia całej populacji, które jest podstawą do osiągnięcia pokoju i bezpieczeństwa, a zależne jest od najpełniejszej współpracy jednostek i państw”¹⁴.

Zdrowie to pojęcie wielowymiarowe, wieloaspektowe, wkraczające we wszystkie dziedziny życia w sposób bezpośredni lub pośredni, dlatego jest obiektem zainteresowań wielu dyscyplin naukowych.

Promocja zdrowia została zapoczątkowana podczas Światowego Zgromadzenia Zdrowia (World Health Assembly) w 1977 roku w Ałma Acie (Kazachstan, wówczas Związek Radziecki). Zaproponowano wówczas pojęcie „promocji zdrowia” jako jednolitego podejścia do problematyki zdrowia, dla tych, którzy uznają potrzebę zmian w sposobie i warunkach życia dla poprawy stanu zdrowia¹⁵.

Prawo do zdrowia – do ochrony zdrowia jest prawem naturalnym człowieka. Jest prawem uniwersalnym, niezbywalnym, nienaruszalnym i przysługującym każdemu a jego podstawy są zawarte w przyrodzonej godności człowieka. Zagadnienia skoncentrowane wokół opieki zdrowotnej, ochrony zdrowia, zdrowia publicznego związane są bezpośrednio ze stanem zdrowia populacji – społeczeń-

¹¹ Por. R. Tabaszewski, *Prawo człowieka do zdrowia i jego definiowanie w systemie ochrony Światowej Organizacji Zdrowia*, J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalne standardy ochrony praw człowieka a funkcjonowanie systemów politycznych w dobie wyzwań globalnych*, Kielce 2016, s. 264, A. Abraszewski, *Koordinacja działalności międzynarodowych w systemie Narodów Zjednoczonych. Zagadnienia prawne*, Warszawa 1973, s. 49.

¹² Konstytucja WHO, porozumienie zawarte przez rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22.07.1946 r., Dz. U. z 1948 nr 61, poz. 477 – dalej: Konstytucja WHO.

¹³ T. Murphy, *Health and human rights*, Oxford – Portland – Oregon 2013, p. 26.

¹⁴ J. Barcik, *Międzynarodowe prawo zdrowia publicznego*, Warszawa 2013, s. 56.

¹⁵ Zob. L. Baric, H. Osińska, *Oświata zdrowotna i promocja zdrowia*, Warszawa 2006, s. 13.

stwa, z ogólnymi usługami zdrowotnymi oraz z administracyjną opieką zdrowotną i mają wpływ na zdrowie prywatne – indywidualne człowieka. Człowiekowi przysługuje prawo do ochrony zdrowia jako jego prawo naturalne, z tym że człowiek sam powinien zatroszczyć się o jego ochronę, a opieka – działania państwa w tym zakresie powinny mieć charakter subsydiarny. Należy zwrócić uwagę, że „ochrona zdrowia musi mieć kształt regulacji prawnej, w której uwzględnianie różnych interesów oraz jedność w kwestii zasad wybranego modelu (czyli społecznych, ekonomicznych i politycznych skutków ustawy o zdrowiu publicznym)¹⁶ mają pierwszorzędne znaczenie¹⁷. A na ochronę zdrowia składają się trzy zasady: zasada zdrowia publicznego, ubezpieczenia zdrowotnego i zaopatrzenia zdrowotnego. Zatem prawo do zdrowia – do ochrony zdrowia *prima facie* jest uprawnieniem i obowiązkiem zarazem osobistym – indywidualnym człowieka, a rola i opieka państwa w tym zakresie sprowadza się do subsydiarności – pomocniczości w dążeniu do podejmowania działań, tj. np. działania promocyjne, zapobiegawcze, lecznicze, rehabilitacyjne ukierunkowane na problemy zdrowotne, w tym również edukacja zdrowotna, programy zdrowotne związane np. z promocją zdrowego żywienia czy np. akcjami szczepień przeciwko chorobom zakaźnym.

Na aprobatę zasługuje fakt umieszczenia gwarancji prawa do ochrony zdrowia oraz obowiązku władz publicznych zapewnienia opieki zdrowotnej w ramach postanowień konstytucyjnych¹⁸. Postanowienia art. 38 Konstytucji RP odnoszącego się do ochrony życia, art. 68 Konstytucji RP odnoszącego się do ochrony zdrowia i art. 47 Konstytucji RP odnoszącego się do prawa samostanowienia o swoim życiu osobistym mają wspólny mianownik w postaci prawa do kształtowania prozdrowotnego stylu życia. Zatem art. 68 Konstytucji RP odnosi się do dwóch praw – tj. prawa do ochrony zdrowia i prawa do opieki zdrowotnej. Przepis ten zawiera generalny nakaz ochrony ludzkiego zdrowia rozumianego jako dobro szczególnie chronione przez ustawodawcę i stanowi doprecyzowanie normy wyrażonej w art. 38 Konstytucji RP zapewniającej prawną ochronę życia i ma wymiar osobisty w kontekście ochrony. Konstytucja RP odnosi się do wolności, praw ekonomicznych, socjalnych oraz kulturalnych jednostki. Do ich katalogu należy zaliczyć prawo do ochrony zdrowia oraz prawo do opieki zdrowotnej. Oba elementy stanowią przedmiot regulacji art. 68 Konstytucji RP. Jest to przepis niosący w sobie największą wartość normatywną adresowaną do sfery ochrony zdrowia. Uregulowania te są na tyle istotne, że dotyczą fundamentalnych wartości prawnie chronionych – życia i zdrowia ludzkiego. Tym samym ich realizacja musi być gwarantowana przez władzę publiczną. Pamiętać należy, że opieka zdrowotna stanowi immanentną część systemu ochrony zdrowia, który jako całość funkcjonuje w RP¹⁹. Norma konstytucyjna z art. 68 ust 1 Konstytucji

¹⁶ Ustawa z dnia 11.09.2015 O zdrowiu publicznym, Dz. U. t.j. z 2022 poz. 1608.

¹⁷ J. Jończyk, *Zasady i modele ochrony zdrowia*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 8, s. 4–5.

¹⁸ Konstytucja RP z dnia 2.04.1997, Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.

¹⁹ Zob. M. Drecz, [w:] M. Drecz, H. Izdebski, T. Rek, *Dziecko – pacjent i świadczeniobiorca. Poradnik prawny*, Warszawa 2015, s. 25.

RP stanowi prawo podmiotowe i znajduje swoje potwierdzenie w judykaturze. Zgodnie ze zdaniem NSA wyrażonym w wyroku²⁰ z ust 1 art. 68 Konstytucji RP wywieść należy podmiotowe prawo jednostki do ochrony zdrowia. Zatem jest to prawo podmiotowe, które może być podstawą do wysuwania roszczeń przez jednostkę. Przysługuje każdemu i stanowi element składowy prawa do ochrony zdrowia i wiąże się z uprawnieniami do korzystania z proponowanego przez system opieki zdrowotnej. Zgodnie z ujęciem słownikowym²¹ „opieka” to dbanie o kogoś lub coś, a z prawnego punktu widzenia to wsparcie oraz pomoc udzielane przez zobowiązane do tego władze publiczne. Zatem to działanie w sposób w sposób zorganizowany i zinstytucjonalizowany, ukierunkowany na zapewnienie ochrony zdrowia i życia jednostki. Konstytucja RP przyznaje szczególne prawo do opieki zdrowotnej określonej grupie podmiotów: dzieciom, kobietom w ciąży, osobom niepełnosprawnym, osobom w podeszłym wieku – art. 68 ust. 3 Konstytucji RP – ma on charakter programowy. Norma programowa jest skierowana do władz publicznych i określa cel, jaki ma być zrealizowany²². Ponadto odnosząc się do poglądu TK wyrażonego w wyroku²³, treścią prawa do ochrony zdrowia nie jest abstrakcyjnie określony stan zdrowia poszczególnych jednostek, ale możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia, który jest ukierunkowany na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności.

Treścią konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia jest zapewnienie człowiekowi określonych gwarancji ochrony jego zdrowia jako fundamentalnego dobra ludzkiego. Analizy prawa do zdrowia nie można dokonywać w oderwaniu od innych praw i wolności określonych w II rozdziale Konstytucji RP pt. „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela” (art. 30–86)²⁴. Powyższe prawa i wolności umieszczone są też w art. 5 Konstytucji RP, zgodnie z którą RP zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz ich bezpieczeństwo, a doprecyzowanie znajduje się w art. 45 ust 1 oraz art. 77–79 Konstytucji RP, co stanowi warunek *sine qua non* możliwości potwierdzenia gwarancji wyrażonej w art. 37 Konstytucji RP.

Fundamentalnym znaczeniem, a zarazem wyzwaniem dla całego systemu ochrony zdrowia, ze szczególnym uwzględnieniem promocji zdrowia i prozdrowotnego stylu życia (*well-being*), są choroby cywilizacyjne, będące wynikiem wadliwego, niewłaściwego stylu życia człowieka. Choroby cywilizacyjne, o których mowa, mają przewlekły przebieg, a wpływ na nie mają m.in. postęp cywilizacyjny, globalizacja, powstawanie dużych aglomeracji miejskich, zanieczyszczenie środowiska, rozwój turystyki i transportu lądowego, morskiego i powietrznego,

²⁰ Wyrok NSA z dnia 18.02.2015, IIGSK 2331/13, Lex nr 1657728.

²¹ L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2017, s. 197.

²² Zob. M. Piechota, *Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia jako prawo socjalne i prawo podstawowe*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2012, nr 12, s. 96.

²³ Wyrok TK z dnia 07.01.2004, K14/03, Legalis nr 60760.

²⁴ K. Complak, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, M. Haczkowska (red.), Warszawa 2014, s. 47.

długotrwałe przebywanie w klimatyzowanych pomieszczeniach, ograniczenie ruchu lub jego brak, a przede wszystkim błędy żywieniowe – przetworzona żywność, stres, nadużywanie leków i stosowanie różnych używek. Wszystkie te elementy składające się na choroby cywilizacyjne przewijają się w różnych stanach chorobowych tj. jak np. choroby metaboliczne, nerwowe, nowotworowe itd.

Zwrócenie uwagi na prozdrowotny styl życia i związany z nim przełom w postaci wyodrębnienia dziedziny naukowej – „promocji zdrowia” – można zaobserwować poprzez ogłoszenie w 1974 roku tzw. Raportu Lalonde’a²⁵, który wprowadził 4 grupy tzw. pola Lalonde’a – pola zdrowia:

- Styl zdrowia – zajmujący około 50 % udziału w kształtowaniu zdrowia;
- Czynniki środowiskowe, w tym socjoekonomiczne, obejmujące środowisko życia i pracy około 20%;
- Czynniki biologiczne (czynniki genetyczne, płeć) około 20 %;
- Ochrona zdrowia, w tym organizacja opieki medycznej – dostępność, jakość, zasoby opieki medycznej – około 10% wpływu na zdrowie.

Zatem zadaniem i celem promocji zdrowia – prozdrowotnego stylu życia – jest publiczny udział w określaniu problemów i tematów dotyczących zdrowia i podejmowanie rozwiązań związanych z poprawą lub zmianą warunkujących je czynników.

Prozdrowotny styl życia i jego promowanie koncentruje się na trzech obszarach oddziaływania, a mianowicie: edukacji, polityce zdrowotnej i profilaktyce chorób. Istotne jest podejmowanie działań przy wykorzystywaniu innowacyjnych rozwiązań i technologii, interdyscyplinarność, oddziaływanie społeczne, polityka zdrowotna na wszystkich poziomach centralnym i zdecentralizowanym, indywidualnym i społecznym przy wykorzystaniu szerokiego spektrum narzędzi i metod prewencyjnych – informacyjnych. Jest to możliwe poprzez prowadzenie instytucjonalnych, zaplanowanych i skoordynowanych programów zdrowotnych. Zasadniczym narzędziem w zakresie realizacji założeń promocji zdrowia jest tworzenie programów zdrowotnych, które realizują określone cele społeczne, są interdyscyplinarne również w wymiarze globalnym – (wymiana doświadczeń i dobrych praktyk), skierowane na rozwiązywanie konkretnego problemu. Programy zdrowotne są definiowane jako zespół zaplanowanych i zamierzonych działań z zakresu opieki zdrowotnej, ocenianych jako skuteczne, bezpieczne i uzasadnione, umożliwiające w przyjętych ramach czasowych osiągnięcie zamierzonych celów, polegających na wykrywaniu i realizowaniu określonych potrzeb zdrowotnych oraz poprawy stanu zdrowia określonej grupy świadczeniobiorców²⁶. Sztandarowym programem tego typu w polskim porządku prawnym jest Narodowy Program Zdrowia (NPZ), do którego działań zaangażowane są różne podmioty centralne i zdecentralizowane.

²⁵ M. Lalonde, *A new perspective on the health of Canadians, A working document Government of Canada, Ottawa 1974.*

²⁶ Ustawa z dnia 27.08.2004 O świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, Dz. U. nr 164 poz. 1022 ze zm.

Obecnie realizowana jest edycja programu (na lata 2021–2025)²⁷. Celem strategicznym niniejszego programu jest zwiększenie liczby lat przeżytych w zdrowiu oraz zmniejszenie społecznych nierówności w zdrowiu. Przy realizacji NPZ uwzględnia się wpływ skutków zdrowotnych wywołanych przez pandemię COVID-19 na zdrowie całej populacji. Pandemia spowodowała największy kryzys zdrowotny w RP po zakończeniu II Wojny Światowej. Pokłosiem COVID-19 są przewlekłe choroby niezakaźne, powodujące efekt negatywnej synergii, dlatego konieczne są działania zmierzające do interwencji w obszarze zdrowia publicznego, przy pomocy wszelkich, dostępnych narzędzi zgodnych z aktualną wiedzą naukową. Cele NPZ obejmują:

- 1) Profilaktykę nadwagi i otyłości;
- 2) Profilaktykę uzależnień;
- 3) Promocję zdrowia psychicznego;
- 4) Zdrowie środowiskowe i choroby zakaźne;
- 5) Wyzwania demograficzne.

Ad 1. W przypadku profilaktyki nadwagi i otyłości realizatorem jest Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego PZH – Państwowy Instytut Badawczy. Celem jest szerzenie wiedzy na temat żywienia i zdrowego stylu życia, motywowanie do zmiany postaw i nawyków żywieniowych Polaków a w konsekwencji poprawy stanu zdrowia. Dane w tym zakresie są alarmujące²⁸. Nieracjonalne żywienie i stale popełniane błędy żywieniowe, takie jak nadmierne przejadanie się, nieprawidłowy skład posiłków (żywność wysoko przetworzona), duża ilość cukru i tłuszczu, żywność typu *fast food* przyczynia się do galopującego wzrostu występowania otyłości w Polsce, Europie i na świecie.²⁹

Ad 2. Profilaktyka uzależnień to realizacja szkoleń personelu medycznego w zakresie uzależnienia od nikotyny – realizatorem jest Narodowy Instytut Onkologii im. M. Skłodowskiej-Curie oraz Państwowy Instytut Badawczy. Celem jest zwiększenie dostępu do specjalistycznego poradnictwa osób uzależnionych od nikotyny i prowadzenie szkoleń w zakresie uzależnienia od tytoniu³⁰.

²⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30.03.2021 r., W sprawie Narodowego Programu Zdrowia na lata 2021–2025, Dz. U. z 2021 poz. 642.

²⁸ Otyłość o globalnym zasięgu należy postrzegać w kategoriach rozprzestrzeniającej się epidemii. Największy odsetek otyłości wśród dorosłych występuje w: USA – 68%, Wielka Brytania 64%, Belgia 60%, Francja 60%, Włochy 58%, Polska 59% i Portugalia 59%. Liczba ludzi otyłych i tych z nadwagą cały czas rośnie, szacuje się, że w 2015 r., w Polsce otyłych będzie 30% mężczyzn i 26% kobiet. WHO podaje, że problem otyłości dotyczy 400 mln, a nadwagi 1,6 mln osób dorosłych na świecie. W ciągu trzydziestu lat liczba otyłych w grupie wiekowej do 18. roku życia potroiła się, w Europie co piąte dziecko ma nadmiernie zwiększoną masę ciała. – Szerzej zob. <https://www.akademiadietetyki.pl>, <https://pulsmedycyny.pl/who-otylosc-to-choroba-ktora-dotyka800mln-ludzi-na-swiecie>, <https://www.medonet.pl>, <https://ncez.pzh.gov.pl/poradnictwo> [dostęp: 15.10.2022].

²⁹ Szerzej zob. J. Osiecka-Chojnacka, *Epidemia otyłości a interwencja władz publicznych*, Warszawa 2012 s. 1–4, G. Sikorska-Wiśniewska, *Nadwaga i otyłość u dzieci i młodzieży*, „Nauka – Technologia – Jakość” 2007, nr 6 (55), s. 71–80.

³⁰ Szerzej zob. www.jakrzucipalenie.pl.

Ad 3. Promocja zdrowia psychicznego – głównym celem jest koordynacja, monitorowanie realizacji i ewaluacja jakości oraz skuteczności działań realizowanych przez różne podmioty na terytorium RP mających na celu poprawę zdrowia psychicznego. Zakres programu obejmuje: organizację kongresów, webinarów i konferencji na ten temat, ocenę skuteczności i efektywności działań oraz badanie depresji w szkołach ponadpodstawowych. Ponadto program odnosi się do zdań polegających na rozwijaniu odpowiedniej polityki informacyjnej nt. zachowań samobójczych oraz czynników ryzyka i czynników chroniących. Realizatorem programu jest Instytut Psychiatrii i Neurologii i Instytut Monitorowania Sytuacji Epidemiologicznej Zachowań Samobójczych i Postaw Społecznych.

Ad 4. Zdrowie środowiskowe i choroby zakaźne – celem jest wzmocnienie potencjału zdrowia i inicjatyw na rzecz profilaktyki chorób zawodowych i związanych z pracą, w tym służbom żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy. Realizatorem programu są: Instytut Medycyny Pracy im. J. Nofera w Łodzi, Instytut Medycyny WSI (Wojskowych Służb Informacyjnych) im. W. Chodźki w Lublinie, Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego – PZH – Państwowy Instytut Badawczy.³¹

Ad 5. Wyzwania demograficzne – edukacja w zakresie zarządzania zdrowiem starzejących się pracowników, promocja zdrowia w środowisku pracy w średnich i dużych zakładach pracy. Realizatorem zadania jest Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego PZH – Państwowy Instytut Badawczy, Instytut Medycyny Pracy im. J. Nofera w Łodzi. Średnia długość życia w Polsce jest o trzy lata krótsza, niż w Unii Europejskiej, z badań Eurostatu za 2020 rok wynika, że Polska pod względem długości trwania życia mężczyzn zajmowała 29 miejsce spośród 36 krajów uwzględnionych w analizie. W 2020 roku COVID-19 pogłębił różnicę między zgonami i urodzeniami, która zwiększyła się do prawie 128 tysięcy (w 2020 r., było 485 259 zgonów i 359 000 urodzeń)³²

Czynnikami negatywnymi – hamującymi działania promocyjne są przede wszystkim – brak wiedzy – informacji – edukacji, o tym, czym jest promocja zdrowia i prozdrowotny styl życia, mylne – niewłaściwe identyfikowanie jej z profilaktyką zdrowia aż wreszcie ze scedowaniem na pacjenta odpowiedzialności za swoje zdrowie lub przekładanie odpowiedzialności na personel medyczny, które *in genere* skupia swoje działania na działaniach naprawczych. Dlatego tak ważna jest promocja, edukacja, informacja sięgająca jak najgłębiej, jak najdalej każdego z osobna, indywidualnie, jak również dotyczy to różnych grup społecznych. Promocja zdrowia – życie w stylu prozdrowotnym jest zjawiskiem dotyczącym każdego indywidualnie, społecznie i globalnie. Należy traktować promocje zdrowia jako długofalową strategię przekazu informacji w celu lepszego, zdrowszego życia, dla wszystkich teraz i w przyszłości.

³¹ Szerzej zob. <https://wihe.eengine.pl>, www.szczepienia.pzh.gov.pl, www.antybiotyki.edu.pl [dostęp: 16.10.2022].

³² Szerzej zob. <https://es.europa.eu>, www.pracanzdrowie.pl [dostęp: 16.10.2022].

2. Problem cukru w artykułach spożywczych

W ostatnich latach możemy zaobserwować tendencje do wzrostu ilości osób z nadwagą, w 2019 roku było to 46% mężczyzn i 31% kobiet. Według raportu GUS „Stan zdrowia ludności Polski w 2019 roku”.

W świetle ostatnich wydarzeń a konkretnie wyniku pandemii koronawirusa, a co z tym związane ograniczeniami poruszania się i możliwości uprawniania większości sportów, które wymagałyby opuszczenia miejsca zamieszkania, ilość osób zakwalifikowanych do grupy osób z nadwagą zwiększyła się znacząco. Są to w większości osoby powyżej 40. roku życia.

Co prawda w ostatnich latach spadło w społeczeństwie spożycie cukru nieprzetworzonego w czystej postaci, pokazuje to, że Polacy zaczynają świadomie poprawiać swoje nawyki żywieniowe. Niestety, jak podaje GUS w raporcie „Dostawy na rynek krajowy oraz spożycie niektórych artykułów konsumpcyjnych na 1 mieszkańca w 2021 roku”, przetworzonego cukru znajdującego się w produktach spożywczych jemy znacznie więcej: w latach 2008–2017 był to wzrost o ponad 11 kg. Powodem tak dużego wzrostu ilości spożytego cukru jest rozwijający się rynek dużych marketów z pokaźnym asortymentem, a co za tym idzie próba maksymalizacji zysków poprzez sztuczne zapewnianie i przedłużanie żywotności produktów spożywczych. Zjawisko dodawania cukrów do produktów, które tego nie wymagają możemy zaobserwować na zachodzie od dekad, a wraz z nim znaczny wzrost ilości ludzi z podwyższoną masą ciała.

Warto wspomnieć że według infografiki „Cukier w Polsce” przedstawionej przez Główny Urząd Statystyczny z 28.02.2019 roku ilość zgonów z powodu cukrzycy sukcesywnie rośnie, co może być sygnałem nie tylko do próby zapobiegania wystąpieniu tej choroby, ale również polepszenia jakości leczenia i prób ocelenia jak największej ilości osób przed wczesną śmiercią

By zapobiec dalszemu pogłębianiu się nadwagi w społeczeństwie powinniśmy wymagać od producentów ograniczenia dodawania sztucznych cukrów, jak i innego rodzaju szkodliwych dodatków lub odpowiedniego nazewnictwa danych produktów. Przykładem, który należy pochwalić jest wyrok irlandzkiego Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2020 roku³³, w którym argumentowano, iż chleb w popularnej sieci restauracji „Subway” w swoich serwowanych kanapkach posiadał w swoim składzie więcej niż 2% cukru, a więc nie powinien być prawnie nazwany chlebem, a co za tym idzie jego sprzedaż nie może być wyłączona z podatku VAT. Wątro tu nadmienić, że wspomniane ciasto miało w sobie dziesięciokrotnie więcej ilości cukru niż takiego samego rozmiaru standardowa biała bagietka. Niestety często zdrowsza alternatywa dla danego produktu jest znacznie droższa, a co za tym idzie nie dostępna dla całego społeczeństwa. W połą-

³³ Wyrok irlandzkiego Sądu Najwyższego, Judgment of Mr. Justice O’Donnell delivered the 29th day of September, 2020.

czeniu z brakiem czasu i energii spowodowanym przepracowaniem, oraz faktem, że większość dostępnych metod utrzymania formy fizycznej wiąże się z zainwestowaniem znaczącej ilości czasu oraz pieniędzy, stawia to grupę ludzi z problemami finansowymi w szczególnym ryzyku.

Bez wątplenia epidemia otyłości jest i będzie jednym z ważniejszych problemów krajów pierwszego świata, a do jej rozwiązania nie wystarczą jedynie kampanie społeczne i informacyjne, a raczej regulacje wycelowane w te podmioty, które aktywnie działają i czerpią zyski z pogarszania stanu artykułów spożywczych dla nas wszystkich.

Choroby cywilizacyjne takie jak otyłość czy zaburzenia odżywiania są ceną jaką płacimy za rozwój cywilizacyjny jak i nie rozłączą jego częścią. Choć istnienie nadwyżki cukru w artykułach spożywczych nie jest jedynym problemem w aspekcie zdrowotnym, to jego konserwacyjne wartości, jak i fakt, że cukier stanowczo uzależnia tylko zachęca producentów do nadmiernego dodawania cukru to ich wyrobów.

W dzisiejszych czasach szkodliwość cukru na zdrowie jest powszechną wiedzą potwierdzaną badaniami naukowymi takimi jak opublikowane przez chiński uniwersytet Sichuan 5 kwietnia 2023 r. badanie pod tytułem „Konsumpcja cukru w diecie a zdrowie”, w którym eksperci obalają mit jakoby cukier miał dobry wpływ na organizm, zauważając związek pomiędzy dużą ilością spożywania cukru a ryzykiem chorób kardiometabolicznych. Zalecają ograniczenie spożycia cukrów prostych oraz złożonych do 25 gramów dziennie.

Nie zawsze jednak panowało takie przeświadczenie. W połowie lat pięćdziesiątych XX wieku w państwach zachodnich zaczęły się pojawiać reklamy promujące cukier jako niesamowite źródło niskokalorycznego zaspokojenia apetytu. W wielu szanowanych gazetach, a później wraz z rozwojem innych mediów w radiu i telewizji zaczęły się pojawiać reklamy zachęcające konsumentów do odrzucenia wysokokalorycznych posiłków w zamian za szybkie i obfite w cukier przekąski.

Stan gloryfikowania cukru w produktach spożywczych trwał aż do 1971 r., kiedy to Amerykańska Federalna Komisja Handlu zabroniła producentom na używanie kłamliwych haseł obiecujących łatwy sposób na stracenie kilku kilogramów poprzez spożywanie jedynie bogate w cukier produkty spożywcze.

Jednakże producenci cukru, w tym „The Sugar Association” (SAI), nigdy nie wycofali się ze stanowiska, że cukier w racjonalnych ilościach wpływa pozytywnie na zdrowie człowieka.

Wbrew powszechnej wiedzy na stronie internetowej SAI można znaleźć treści mające zaprzeczyć istnienia związku pomiędzy spożywaniem cukru a otyłością w społeczeństwie.

Niezależnie od rzetelności tych twierdzeń faktem jest, że współczynnik osób cierpiących na otyłość czy choroby kardiologiczne rośnie z każdym rokiem. Jednym ze sposobów walki tymi chorobami cywilizacyjnymi jest ograniczenie spożycia cukru, a zadaniem państwa jest tego dopilnowanie. Czy poprzez prowadzenie rzetelnej kampanii społecznej, czy przykładem Irlandii zmuszeniem produ-

centów do prawidłowego nazewnictwa swojego produktu, a nawet poprzez nałożenie radykalnych limitów na ilość cukru w produktach spożywczych.

Zakończenie

Zdrowie jest warunkiem *sine qua non*. Zdrowie jest nieodłącznym warunkiem – atrybutem szeroko pojętego dobrostanu społecznego we wszystkich płaszczyznach życia.

Styl życia jako pewien wzór wyboru zachowań spośród alternatywnych możliwości, jakie dostępne są ludziom w zależności od ich sytuacji społeczno-ekonomicznej i łatwości z jaką są w stanie przedłożyć określone zachowania nad inne kształtuje się w procesie wzajemnego oddziaływania warunków życiowych, indywidualnych wzorców zachowań determinowanych przez cechy osobiste (indywidualne), przez różnorodne czynniki kulturowe – wszystkie te elementy wpływają i tworzą świadomy wybór zachowań służących utrzymaniu i podnoszeniu poziomu zdrowia poprzez zachowania prozdrowotne i kształtujące styl życia w kierunku szeroko pojętego prozdrowotnego stylu życia. Prozdrowotny styl życia określany jest jako *well-being*, wiąże się on bezpośrednio z prawem do ochrony zdrowia i jest, zaraz po prawie do życia, najistotniejszym z praw człowieka.

Odnosząc się do prozdrowotnego stylu życia, który jest emanacją zespołu codziennych zachowań jednostki i zbiorowości, sprzyjający utrzymaniu i wzmocnieniu zdrowia w wielowymiarowym spektrum, należy przyjąć, że działania związane ze zdrowiem i jego ochroną wiążą się ze świadomym celem działania na poziomie instytucjonalnym i na poziomie świadomości jednostki. Od całego społeczeństwa, od każdego człowieka zależy skuteczność tych działań.

Poczynione ustalenia pozwalają na wykazanie prawdziwości tezy, iż współdziałanie – jako jedna z form działania instytucjonalnego – ma istotny wpływ na promocję zdrowia, poprzez programy zdrowotne, profilaktykę, kontrolę jakości żywności, kształtowanie komplementarnych podstaw i rozwiązań o charakterze popularyzacyjnym.

Konkludując, należy stwierdzić, iż prawo do zdrowia w kontekście kształtowania prozdrowotnego stylu życia stanowi istotny element z punktu widzenia założeń doktrynalnych prawa publicznego i prywatnego oraz prawa krajowego i międzynarodowego. Sposoby kształtowania prozdrowotnego stylu życia nie są dowolne ani pozbawione reguł postępowania. Na prawo do ochrony zdrowia i przenikanie się różnych koncepcji zmierzających do jego kształtowania wpływ mają również wszelkiego rodzaju spotkania międzynarodowe, konferencje, sympozja, na których dochodzi do wymiany poglądów i doświadczeń. Ochrona zdrowia przeszła długą ewolucję zarówno systemową, instytucjonalną, jak i indywidualną. Stanowi istotny element służący do poprawy jakości zdrowia. W trosce o realizację podstawowej wartości w życiu człowieka, czyli ochrony zdrowia,

warto mieć na uwadze potrzebę upowszechniania środków edukacyjnych, informacyjnych, medycznych i prawnych, aby móc wpływać na szeroko pojęte dobro społeczne, do którego możemy zaliczyć właśnie ochronę zdrowia. Widoczna jest potrzeba dalszych badań działań profilaktycznych, informacyjnych, terapeutycznych, medycznych, prawnych i systemowych. Poruszana tematyka jest wieloaspektowa, dlatego wymaga współdziałania na rzecz ochrony zdrowia i prozdrowotnego stylu życia.

Chronić prawo do zdrowia, to powstrzymywać innych od jego naruszania. Aby wywiązać się z tego obowiązku państwo (aparatus państwowy) wprowadza przepisy i inne środki zapewniające dostęp do opieki zdrowotnej i innych usług zdrowotnych służących zdrowiu. Ochrona zdrowia to prawo konstytuujące i warunkujące zdrowie. Podnoszenie świadomości jednostki i społeczeństwa dotyczące zdrowia i czynników warunkujących zdrowie jest głównym celem promocji zdrowia.

Zdrowie publiczne i jego ochrona, jak już zostało wskazane w niniejszym tekście, to podstawowe prawo naturalne człowieka, należy się do niego odnosić globalnie, wyznaczać cele ochrony, działania prozdrowotne, promocję zdrowia, również poza systemem opieki zdrowotnej w rodzinach, szkołach, poprzez szkolenia i edukację, badania naukowe, profilaktykę, finansowanie ochrony zdrowia publicznego, równy dostęp do opieki zdrowotnej i wreszcie kształtowanie prozdrowotnego stylu życia. Należy dążyć, aby powyższe działania dotarły do najszerzej grupy społeczeństwa. Potrzebny jest dyskurs naukowy, interdyscyplinarny, bo sama problematyka prawa do ochrony zdrowia w kontekście kształtowania prozdrowotnego stylu życia jest tematem wymagającym pogłębionej analizy.

In fine podejmowana problematyka ma istotne znaczenie z perspektywy indywidualnej, społecznej i globalnej, ponieważ wpływa na jakość życia ludzkiego.

Bibliografia

Literatura

- Abraszewski A., *Koordinacja działalności międzynarodowych w systemie Narodów Zjednoczonych. Zagadnienia prawne*, Warszawa 1973.
- Barcik J., *Międzynarodowe prawo zdrowia publicznego*, Warszawa 2013.
- Baric L., Osińska H., *Oświata zdrowotna i promocja zdrowia*, Warszawa 2006.
- Cockerham W.C., *New directions in health lifestyle research*, *Public Health* 2007.
- Complak K., *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, [w:] Haczkowska M. (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Cranston M., *What are Human Rights?*, New York 1962.
- Drabik L., A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2017.
- Drecz M., [w:] M. Drecz, H. Izdebski, T. Rek, *Dziecko – pacjent i świadczeniobiorca. Poradnik prawny*, Warszawa 2015.

- Hołda J., *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2011.
- Jończyk J., *Zasady i modele ochrony zdrowia*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 8.
- Kuczyńska G., *Zdrowy styl życia, co to znaczy?*, Olsztyn 2019.
- Lalonde M., *A new perspective on the health of Canadians, A working document Government of Canada*, Ottawa 1974.
- Murphy T., *Health and human rights*, Oxford – Portland – Oregon 2013.
- Okramus J., Tytuła M., *Słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 2008.
- Osiecka-Chojnacka J., *Epidemia otyłości a interwencja władz publicznych*, Warszawa 2012.
- Tulli R., *Rozwój koncepcji zdrowia, choroby i leczenia*, [w:] Ostrowska A. (red.), *Socjologia medycyny. Podejmowane problemy, kategorie, analizy*, Warszawa 2009.
- Piechota M., *Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia jako prawo socjalne i prawo podstawowe*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2012, nr 12.
- Piechowiak M., *Pojęcie praw człowieka*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997.
- Tabaszewski R., *Prawo do zdrowia w systemach ochrony praw człowieka*, Lublin 2016.
- Tabaszewski R., *Prawo człowieka do zdrowia i jego definiowanie w systemie ochrony Światowej Organizacji Zdrowia*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalne standardy ochrony praw człowieka a funkcjonowanie systemów politycznych w dobie wyzwań globalnych*, Kielce 2016.
- Toebe B.C.A., *The right to health*, [w:] A. Edite et al. (red.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Dordrecht 2002.
- Woyarowska B., *Edukacja zdrowotna*, Warszawa 2007.

Wykaz Aktów Prawnych

Konstytucja RP z dnia 2.04.1997, Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.

Akty Prawa Międzynarodowego

Konstytucja WHO, porozumienie zawarte przez rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22.07.1946 r., Dz. U. z 1948 nr 61, poz. 477.

Ustawy

Ustawa z dnia 11.09.2015 o zdrowiu publicznym, Dz. U. t.j. z 2022, poz. 1608.

Ustawa z dnia 27.08.2004 o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, Dz. U. nr 164, poz. 1022.

Rozporządzenia

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30.03.2021, W sprawie Narodowego Programu Zdrowia na lata 2021–2025, Dz. U. z 2021 poz. 642

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 07.01.2004, K14/03, Legalis nr 60760.

Wyrok NSA z dnia 18.02.2015, IIGSK 2331/13, Lex nr 1657728.

Wyrok Irlandzkiego Supreme Court z dnia 29.09.2022, S:AP:IE:2019:000131.

Shaping a healthy lifestyle

Abstract

Health is a strictly personal property, belonging to every human being, on the other hand, it is a socially valued value. Health is closely related to the person, the human body and its physical integrity, the violation or deprivation of which will result in a deviation from the norm provided for by law. Health as one of the inalienable attributes of a human being is included in the catalog of rights subject to special internal – national and external – international protection, therefore it is a global, basic, natural concept and every human being is entitled to it. Health is a sine qua non. Health is an inseparable condition - an attribute of broadly understood social well-being in all areas of life. The task, the goal of health promotion – a healthy lifestyle is public participation in defining problems, topics related to health and taking up solutions related to the improvement or change of the factors conditioning them.

Keywords: healthy lifestyle, health, health protection, well-being, life.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.11>

dr Agnieszka WOŁOSZYN-CICHOCKA

<https://www.orcid.org/0000-0001-5584-4137>

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

e-mail: agnieszka.woloszyn-cichocka@mail.umcs.pl

Realizacja prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych w czasie pandemii COVID-19

Streszczenie

Z chwilą wybuchu pandemii COVID-19 polskie władze publiczne stanęły przed trudnym zadaniem, jakim było zapobieżenie rozprzestrzenianiu się koronawirusa, udzielenie pomocy medycznej osobom zakażonym i zabezpieczenie potrzeb zdrowotnych dla pozostałej części społeczeństwa. Podejmowane przez władze publiczne działania wiązały się z koniecznością wprowadzenia licznych ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela, w tym także praw pacjenta. Jednym z praw pacjenta, którego realizacja w okresie pandemii COVID-19 była utrudniona, a czasem wręcz niemożliwa, jest prawo pacjenta do świadczeń zdrowotnych.

Ograniczenie dostępu do świadczeń zdrowotnych było spowodowane głównie odwoływaniem planowych wizyt i zabiegów, wstrzymaniem przyjęć pacjentów na niektóre oddziały szpitalne, a także przeznaczaniem wybranych oddziałów szpitalnych bądź też całych szpitali wyłącznie dla pacjentów zakażonych lub podejrzanych o zakażenie koronawirusem. Rozwiązaniem umożliwiającym udzielanie świadczeń zdrowotnych pomimo zamknięcia licznych placówek medycznych miało być przejście na system teleporad jako podstawowej formy wykonywania działalności leczniczej w ramach leczenia ambulatoryjnego. Niestety, takie działanie nie poprawiło znacząco dostępności opieki zdrowotnej, zwłaszcza dla osób starszych, głuchych i niedosłyszących, a nierzadko też niewidomych.

Prawo pacjenta do świadczeń zdrowotnych od lat jest prawem najczęściej naruszonym, a pandemia COVID-19 jeszcze wyraźniej to ukazała. Poprawa tego stanu wymaga jednak reform całego systemu ochrony zdrowia, w tym działań mających na celu rozwiązanie problemów kadrowych, finansowych i lokalowych.

Słowa kluczowe: prawa pacjenta, ochrona zdrowia, prawo do świadczeń zdrowotnych, dostęp do świadczeń zdrowotnych, pandemia COVID-19.

Wprowadzenie

4 marca 2020 roku potwierdzono w Polsce pierwszy przypadek koronawirusa, zaś 12 marca 2020 roku stwierdzono pierwszy zgon pacjenta z COVID-19. Wydarzenia te, a także ogłoszenie 11 marca 2020 r. przez Światową Organizację Zdrowia pandemii COVID-19, zmusiły polskiego prawodawcę do działania. Na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹ wprowadzono początkowo stan zagrożenia epidemicznego², a następnie stan epidemii³. Podstawowym założeniem przyjętym od początku wybuchu pandemii koronawirusa i konsekwentnie realizowanym było ograniczenie kontaktów międzyludzkich w celu przerwania transmisji wirusa i zapobieżenia dalszemu rozwojowi pandemii. W tym celu polski prawodawca podjął szereg działań ograniczających wolności i prawa człowieka i obywatela. Stanął także przed trudnym zadaniem, jakim było zapewnienie efektywnego działania systemu ochrony zdrowia, w ramach którego należało ograniczyć rozprzestrzenianie się koronawirusa, zagwarantować opiekę zdrowotną nad pacjentami, u których rozpoznano chorobę COVID-19, a także utrzymać dostępność świadczeń zdrowotnych dla pacjentów z innymi potrzebami.

Celem niniejszego opracowania jest wskazanie, w jaki sposób pandemia COVID-19 wpłynęła na realizację prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych, a także ustalenie, czy rozwiązania prawne przyjęte przez prawodawcę oraz inne działania podjęte przez władze publiczne i podmioty wykonujące działalność leczniczą w analizowanym okresie w sposób skuteczny zabezpieczyły możliwość skorzystania z tego prawa.

1. Istota prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych – uwagi ogólne

Najważniejszym prawem pacjenta związanym bezpośrednio z ochroną jego zdrowia jest prawo do świadczeń zdrowotnych uregulowane w rozdziale 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁴.

¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, t.j. Dz. U. 2022 r. poz. 1657 ze zm.

² 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 ze zm.

³ 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 ze zm.

⁴ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1876 ze zm., dalej: u.p.p.

Przepisy wskazanego rozdziału stanowią konkretyzację przewidzianego w art. 68 Konstytucji RP⁵ prawa do ochrony zdrowia⁶.

Ustawodawca w u.p.p. nie wyjaśnia, co dokładnie wchodzi w zakres prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych. Kluczowe dla tego zakresu pojęcie świadczenia zdrowotnego zostało bowiem zdefiniowane w innej ustawie, do której odsyła art. 3 ust. 1 pkt 6 u.p.p. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt. 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁷ świadczeniem zdrowotnym są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. D. Karkowska podkreśla konieczność spełnienia łącznie dwóch przesłanek dla zakwalifikowania działania jako świadczenia zdrowotnego – przesłanki podmiotowej, odnoszącej się do podmiotu udzielającego takiego świadczenia (podmioty lecznicze oraz praktyki zawodowe, o których mowa w art. 4 i art. 5 u.d.l.) oraz przesłanki przedmiotowej, dotyczącej rodzaju świadczenia zdrowotnego, tj. świadczenia służącego profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia⁸.

Najważniejszą grupą świadczeń zdrowotnych są te, które można określić jako czynności *stricte* lecznicze, gdyż mają za zadanie zrealizowanie wobec pacjenta celu terapeutycznego, leczniczego. Będą to zatem – zdaniem B. Janiszewskiej i L. Boska – czynności, które mają na celu udzielenie pacjentowi szeroko rozumianej pomocy medycznej, polegającej na dążeniu do zapobiegania chorobom i zachowaniu dobrego stanu zdrowia (profilaktyka), ustaleniu stanu zdrowia w sposób właściwy dla nauk medycznych (diagnoza), także jako podstawy do podjęcia leczenia zmierzającego do uzyskania poprawy, przywrócenia albo podtrzymania zdrowia⁹. Obok działań podejmowanych w celu leczniczym ustawodawca w art. 2 ust. 1 pkt. 10 u.d.l. uwzględnia w grupie świadczeń zdrowotnych także inne działania medyczne, wynikające z procesu leczenia oraz z przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia można określić mianem czynności pomocniczych i zaliczyć do nich np. wystawianie recept, skierowań i opinii lekarskich. Natomiast inne działania wynikające z przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania to takie, które nie muszą wynikać z procesu leczniczego pacjenta, a zaliczone są do wspomnianej kategorii przez odrębne przepisy jak

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁶ P. Sobolewski, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 1: *Instytucje Prawa Medycznego*, Warszawa 2018, s. 809.

⁷ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 633 ze zm., dalej: u.d.l.

⁸ D. Karkowska, [w:] D. Karkowska (red.), *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 203 i n.

⁹ L. Bosek, B. Janiszewska, [w:] L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2: *Szczególne świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2018.

np. pobieranie komórek, tkanek lub narządów od żywego dawcy, uczestnictwo pacjenta w eksperymencie czysto badawczym czy też usuwanie ciąży z przyczyn karnych¹⁰.

Definicja świadczenia zdrowotnego sformułowana przez ustawodawcę w art. 2 ust. 1 pkt. 10 u.d.l. nie jest jedyną definicją legalną tego pojęcia. W sposób zbliżony definiuje je art. 5 pkt 40 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹¹. Jedyną różnicą we wspomnianych definicjach jest uwzględnienie działań służących profilaktyce w definicji z art. 5 pkt. 40 u.ś.o.z. Ponadto należy zauważyć, że świadczenia zdrowotne uregulowane w u.ś.o.z. mieszczą się – obok świadczeń zdrowotnych rzeczowych i świadczeń towarzyszących – w szerszej kategorii świadczenia opieki zdrowotnej. Kluczowe dla u.ś.o.z. jest jednak pojęcie świadczenia opieki zdrowotnej finansowanego ze środków publicznych. Z kolei u.p.p. gwarantuje prawo do świadczeń zdrowotnych, nie odwołując się przy tym do kwestii finansowania takich świadczeń. Oznacza to, że prawo do świadczeń zdrowotnych przysługuje każdemu pacjentowi, niezależnie od tego, czy przysługuje mu uprawnienie do jego uzyskania za środki publiczne, czy też nie. Z punktu widzenia u.p.p. nie jest więc istotne to, czy pacjent zapłaci za świadczenie osobiście, czy koszty pokryje NFZ, ale to, aby pacjent miał w ogóle możliwość skorzystania ze świadczeń zdrowotnych.

Prawo do świadczeń zdrowotnych zagwarantowane pacjentowi w u.p.p. wiąże się z zapewnieniem odpowiedniego standardu udzielanych świadczeń zdrowotnych. Ustawodawca nakazuje bowiem, by odpowiadały one aktualnej wiedzy medycznej (art. 6 ust. 1 u.p.p.) oraz aby udzielano ich z należytą starannością, w warunkach odpowiadających wymaganiom fachowym i sanitarnym (art. 8 u.p.p.). W tym celu nałożono na podmioty lecznicze i praktyki zawodowe szereg obowiązków związanych m.in. z koniecznością posiadania pomieszczeń lub urządzeń spełniających wymagania ogólnoprzestrzenne, sanitarne i instalacyjne, ze stosowaniem wyrobów medycznych spełniających wymagania ustawowe, z udzielaniem świadczeń przez odpowiednio wykwalifikowany personel czy zawarciem umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej¹². Również ustawy regulujące status prawny poszczególnych zawodów medycznych nakazują wykonywanie zawodu zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi metodami i środkami, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością, jak również z poszanowaniem praw pacjenta i dbałością o jego bezpieczeństwo¹³.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2561z późn. zm., dalej: u.ś.o.z.

¹² Art. 17–19a u.d.l.

¹³ Art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1731 ze zm., art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej,

Prawo do świadczeń zdrowotnych to prawo, które otwiera katalog praw pacjenta zagwarantowany pacjentom w u.p.p. Realizacja tego prawa warunkuje możliwość skorzystania z pozostałych praw pacjenta. Bez dostępu do świadczeń zdrowotnych pacjent nie skorzysta m.in. z prawa do informacji, prawa do wyrażenia zgody na interwencję medyczną czy też prawa do tajemnicy informacji z nim związanych. To właśnie prawo do świadczeń zdrowotnych wiąże się bezpośrednio z istotą procesu leczenia, służy zachowaniu, poprawie, przywracaniu, ratowaniu jego zdrowia. Pozostałe prawa pacjenta mają na celu zapewnienie bezpieczeństwa i komfortu podczas udzielania świadczeń zdrowotnych¹⁴. Niestety od lat prawo do świadczeń zdrowotnych kwalifikowane jest przez Rzecznika Praw Pacjenta jako prawo nieprzestrzegane w stopniu wysokim. Co więcej, w ostatnich latach liczba naruszeń prawa do świadczeń zdrowotnych stwierdzonych przez Rzecznika Praw Pacjenta ciągle wzrasta¹⁵. Wśród głównych obszarów z zakresu prawa do świadczeń zdrowotnych, w których występują nieprawidłowości, wskazuje się udzielanie pacjentom świadczeń bez dołożenia należytej staranności, brak niezwłocznego udzielenia świadczeń zdrowotnych z uwagi na stan zagrożenia życia lub zdrowia, udzielanie świadczeń niezgodnie z wymaganiami aktualnej wiedzy medycznej oraz nieprawidłowe procedury ustalania kolejności przyjęcia do podmiotu leczniczego¹⁶. Wybuch pandemii COVID-19 i związane z nim obciążenie systemu ochrony zdrowia spowodowane wzrostem liczby pacjentów potrzebujących pomocy medycznej dodatkowo utrudniły dostęp do świadczeń zdrowotnych, w szczególności w sytuacjach, gdy pomoc ta była potrzebna niezwłocznie.

2. Działania podjęte przez władze publiczne w związku z wybuchem pandemii COVID-19

Ogłoszenie stanu zagrożenia epidemicznego, a następnie stanu epidemii w marcu 2020 roku, spowodowało natychmiastowe podjęcie działań dotyczących funkcjonowania systemu ochrony zdrowia, związanych z koniecznością zapewnienia opieki zdrowotnej pacjentom, u których wykryto koronawirusa, należytego zabezpieczenia personelu medycznego przed zakażeniem i transmisją wi-

t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2702 ze zm., art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 168 ze zm.

¹⁴ Rzecznik Praw Pacjenta, Sprawozdanie dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obejmuje okres od 1 stycznia 2020 r. do 31 grudnia 2020 r., <https://www.gov.pl/web/rpp/sprawozdanie-za-2020-rok> [dostęp: 10.10.2022].

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Rzecznik Praw Pacjenta, Sprawozdanie dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obejmuje okres od 1 stycznia 2019 r. do 31 grudnia 2019 r., <https://www.gov.pl/web/rpp/sprawozdanie-za-2019-rok> [dostęp: 10.10.2022].

rusa oraz udzielania świadczeń zdrowotnych pacjentom zgłaszającym się z pozostałymi problemami zdrowotnymi. Wspomniane działania podjęto na wszystkich szczeblach funkcjonowania systemu ochrony zdrowia, poczynwszy od podstawowej opieki zdrowotnej, poprzez ambulatoryjną opiekę specjalistyczną, leczenie szpitalne, na lecznictwie uzdrowiskowym czy rehabilitacji kończąc.

Jeszcze przed wprowadzeniem stanu zagrożenia epidemicznego uchwalono ustawę z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych¹⁷, która była w późniejszym czasie wielokrotnie nowelizowana. Ustawa ta miała na celu umożliwienie podejmowania działań służących zahamowaniu rozprzestrzeniania się koronawirusa, przewidując szereg uprawnień i obowiązków organów administracji publicznej w zakresie zapobiegania oraz zwalczania zakażenia lub choroby zakaźnej, ale także uprawnienia i obowiązki, świadczeniodawców oraz świadczeniobiorców i innych osób przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w tym zakresie, jak również zasady finansowania świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych w związku z podejrzeniem i zakażeniem wirusem SARS-CoV-2.

Na podstawie wspomnianej ustawy podjęto szereg działań, które miały bezpośredni wpływ na dostęp do świadczeń zdrowotnych zarówno pacjentów z COVID-19, jak i pacjentów z innymi dolegliwościami. Podejmowali je przede wszystkim wojewodowie, którzy uzyskali uprawnienia związane m.in. z wydawaniem wiążących poleceń organom administracji rządowej i samorządowej, państwowym i samorządowym osobom prawnym, samorządowym jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej w związku z przeciwdziałaniem COVID-19. W poszczególnych województwach wojewodowie wydawali szpitalom polecenia wstrzymania przyjęć planowych i operacji, za wyjątkiem sytuacji dotyczących pacjentów w stanie bezpośredniego zagrożenia życia¹⁸. Jesienią 2020 roku, gdy nastąpił gwałtowny wzrost zakażeń koronawirusem, zdecydowano o przekształceniu wybranych szpitali w szpitale jednoimienne (tzw. covidowe) oraz szpitale mające w swojej strukturze oddziały zakaźne¹⁹. Szpitale te stały się zatem niedostępne dla pacjentów z innymi dolegliwościami niż COVID-19. Oznaczało to dla nich konieczność poszukiwania innego świadczeniodawcy, często położonego w dalszej odległości od miejsca zamieszkania pacjenta i oczekiwanie w dłuższej – z powodu mniejszej ilości świadczeniodawców – kolejce na udzielenie danego świadczenia zdrowotnego. W konsekwencji zapewnienie opieki zdrowotnej pacjentom wymagającym hospitalizacji z podejrzeniem lub

¹⁷ 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, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2095 ze zm., dalej: ustawa o COVID-19.

¹⁸ Polecenia wydawane na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy o COVID-19, który obowiązywał do 4 września 2020 r.

¹⁹ Działania podejmowane na podstawie art. 11 h ust. 1 ustawy o COVID-19.

zakażeniem COVID-19 utrudniło, a często także uniemożliwiło realizację prawa do świadczeń zdrowotnych pozostałym pacjentom.

Spośród aktów prawnych, które bezpośrednio dotyczyły zasad funkcjonowania systemu ochrony zdrowia i procedur udzielania świadczeń zdrowotnych w związku z pandemią COVID-19 warto też wskazać liczne rozporządzenia. Wśród nich na uwagę zasługują nieobowiązujące już dzisiaj rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 marca 2020 r. w sprawie sposobu i trybu finansowania z budżetu państwa świadczeń opieki zdrowotnej wykonywanych w związku z przeciwdziałaniem COVID-19²⁰, czy też rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 października 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej nad pacjentem podejrzanym o zakażenie lub zakażonym wirusem SARS-CoV-2²¹, jak również wciąż obowiązujące rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej²².

Istotne znaczenie dla funkcjonowania systemu ochrony zdrowia miało także rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii²³, które było zastępowane kolejnymi rozporządzeniami o tym samym tytule, w zależności od pojawienia się potrzeby wprowadzenia nowych ograniczeń. Na podstawie §10 rozporządzenia zaprzestano udzielania świadczeń z zakresu lecznictwa uzdrowiskowego, z zakresu rehabilitacji leczniczej, z wyjątkiem przypadków, w których zaprzestanie rehabilitacji groziło poważnym pogorszeniem stanu zdrowia pacjenta, z zakresu programów zdrowotnych, jak również udzielania świadczeń zdrowotnych z zakresu leczenia stomatologicznego w pojazdach (dentobusach) i opieki stomatologicznej nad uczniami. Działania te nie tyle ograniczyły realizację prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych, co faktycznie pozbawiły możliwości skorzystania z tego prawa w stosunku do wskazanych świadczeń.

Obok działań legislacyjnych warto zwrócić uwagę na wytyczne i komunikaty Głównego Inspektora Sanitarnego czy Narodowego Funduszu Zdrowia, które pojawiały się regularnie od pierwszych dni pandemii COVID-19. W dniu 10 marca 2020 roku opublikowano komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego w spra-

²⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 marca 2020 r. w sprawie sposobu i trybu finansowania z budżetu państwa świadczeń opieki zdrowotnej wykonywanych w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, Dz. U. z 2020 r. poz. 422.

²¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 października 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej nad pacjentem podejrzanym o zakażenie lub zakażonym wirusem SARS-CoV-2, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 382.

²² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1194.

²³ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 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 z późn. zm.

wie schematu postępowania dla podstawowej opieki zdrowotnej oraz nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej²⁴. Najważniejszym zaleceniem było informowanie pacjentów o konieczności telefonicznego kontaktu z rejestracją przychodni. Każdemu pacjentowi, niezależnie od objawów infekcji, w pierwszej kolejności należało udzielić teleporady, a tylko w sytuacjach niezbędnych umawiano pacjenta na bezpośrednią wizytę u lekarza. Wytyczne przewidywały także obowiązek informowania powiatowego inspektora sanitarnego o każdym przypadku pacjenta, który spełniał kryteria epidemiologiczne, tj. przebywał w kraju, gdzie występuje transmisja koronawirusa SARS CoV-2 lub miał bliiski kontakt z osobą zakażoną.

Z kolei 15 marca 2020 roku na stronie internetowej Narodowego Funduszu Zdrowia umieszczono komunikat Centrali NFZ dla świadczeniodawców w sprawie zasad udzielania świadczeń opieki zdrowotnej²⁵. Zalecano w nim ograniczenie do minimum lub nawet czasowe zawieszenie udzielania świadczeń wykonywanych planowo lub zgodnie z przyjętym planem postępowania leczniczego. Komunikat dotyczył zarówno leczenia szpitalnego, jak i rehabilitacji leczniczej, psychiatrycznej opieki zdrowotnej i leczenia uzależnień, świadczeń stomatologicznych, ambulatoryjnej opieki specjalistycznej oraz licznych badań diagnostycznych i profilaktycznych. Wskazane działania również ograniczyły, a w wielu przypadkach nawet uniemożliwiły pacjentom skorzystanie ze świadczeń zdrowotnych.

3. Telemedycyna a realizacja prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych w czasie pandemii COVID-19

Termin „telemedycyna” dotychczas nie został zdefiniowany przez ustawodawcę, jednakże jest on przedmiotem licznych analiz w środowisku naukowym. Istota telemedycyny wiąże się z wykorzystaniem technologii informacyjno-komunikacyjnej, która daje szansę na udzielanie świadczeń zdrowotnych na odległość. Co do zasady odnosi się więc „ściśle do leczenia na odległość z wykorzystaniem wszelkiego przekazu, który umożliwi uzyskanie informacji dotyczących pacjenta”²⁶. Telemedycyna może obejmować nie tylko relacje pomiędzy podmiotem wykonującym działalność leczniczą i pacjentem, ale także relacje dwustronnie profesjonalne – pomiędzy osobami wykonującymi zawody medyczne (np. w celu przeprowadzenia konsylium czy zasięgnięcia opinii na temat udzielanego świadczenia zdrowotnego u innego fachowca). Zakłada ona zatem pokonanie bariery geograficznej, dzielącej uczestników wymiany informacji, „z któ-

²⁴ <https://www.gov.pl/web/zdrowie/komunikat-glownego-inspektora-sanitarnego-w-sprawie-schematu-postepowania-dla-poz-i-nisoz> [dostęp: 10.10.2022].

²⁵ <https://www.nfz.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-centrali/komunikat-dla-swiadczeniodawcow-w-sprawie-zasad-udzielania-swiadczen-opieki-zdrowotnej,7646.html> [dostęp: 10.10.2022].

²⁶ J. Król-Całkowska, *E-dokumentacja medyczna i telemedycyna*, Warszawa 2021, s. 19.

rych przynajmniej jeden jest przedstawicielem zawodu medycznego lub świadczeniodawcą posługującym się takimi osobami”²⁷. W najprostszej postaci telemedycyna polega na komunikowaniu się w czasie rzeczywistym z pacjentem za pomocą telefonów komórkowych i stacjonarnych²⁸.

Możliwość wykonywania działalności leczniczej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności wprowadzono do polskiego porządku prawnego 12 grudnia 2015 roku, a zatem jeszcze przed wybuchem pandemii COVID-19. Ustawą z dnia z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw²⁹ dodano do u.d.l. art. 3 ust. 2a oraz zmieniono art. 3 ust. 1, umożliwiając wykonywanie działalności leczniczej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Zbliżone regulacje pojawiły się także w niektórych ustawach normujących wykonywanie zawodów medycznych³⁰. Obok telemedycyny stopniowo wdrażano także inne działania należące do zakresu e-zdrowia, takie jak: elektroniczna dokumentacja medyczna, e-recepty czy e-skierowania. Pandemia COVID-19 znacznie przyspieszyła te działania i spopularyzowała udzielanie świadczeń zdrowotnych na odległość. Wraz z rozwojem pandemii uruchomiono e-konsultacje, telerehabilitacje czy też telemonitoring³¹. Wdrożono również program Domowej Opieki Medycznej zakładający zdalne monitorowanie stanu zdrowia pacjenta z wykorzystaniem pulsoksymetru i aplikacji mobilnej³².

Udzielanie świadczeń zdrowotnych na odległość – w postaci teleporady – stało się najbardziej popularne w podstawowej opiece zdrowotnej (POZ). Jak wskazano powyżej, zalecenie wdrożenia teleporad pojawiło się już w pierwszych dniach pandemii, co spowodowało liczne obawy i protesty pacjentów, wskazujących m.in. na trudności z dodzwonieniem się do placówki medycznej czy na konieczność bezpośredniego kontaktu z lekarzem w przypadku małych dzieci, czy chorych przewlekle. 20 sierpnia 2020 r. Minister Zdrowia wydał wspomniane rozporządzenie w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej, wyznaczając w nim podstawowe zasady udzielania teleporad przez świadczeniodawcę POZ. W §2 pkt. 3 rozporządzenia zdefi-

²⁷ G. Głanowski, [w:] D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 3: *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, Warszawa 2020, s. 1151.

²⁸ M. Czaplńska, M. Sakowska-Baryła, *Telemedycyna i teleporady w dobie pandemii – aspekty prawne i organizacyjne*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 12, s. 645.

²⁹ Ustawa z dnia z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r. poz. 1991.

³⁰ Art. 2 ust. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, art. 11 ust. 1 ustawy o zawodach pielęgniarzy i położnej, art. 2a ust. 2a ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1850.

³¹ A. Rogalska, M. Syrkiewicz-Światała, *Rola działań w zakresie e-zdrowia w obliczu pandemii COVID-19*, [w:] W. Nowak, K. Szalotka (red.), *Zdrowie i style życia. Ekonomiczne, społeczne i zdrowotne skutki pandemii*, Wrocław 2021, s. 213.

³² <https://www.gov.pl/web/domowaopiekamedyczna> [dostęp: 10.10.2022].

niował teleporadę jako „świadczenie zdrowotne udzielane na odległość przy użyciu systemów teleinformatycznych lub systemów łączności”. Na świadczeniodawców POZ nałożył obowiązek informowania pacjentów o warunkach udzielania teleporad, zaznaczając, że pacjent ma prawo do zgłoszenia w trakcie teleporady woli osobistego kontaktu z właściwym personelem medycznym. Reagując na głosy krytyczne wobec teleporady, które pojawiały się w pierwszych miesiącach jej funkcjonowania, Minister Zdrowia wprowadził zmiany do rozporządzenia³³ i wskazał, że część świadczeń zdrowotnych w podstawowej opiece zdrowotnej bezwzględnie musi być udzielana po bezpośrednim kontakcie z pacjentem. Zgodnie z §3 pkt. 1 lit. a analizowanego rozporządzenia teleporadę wykluczono w przypadku, gdy pacjent lub jego opiekun ustawowy wyraźnie nie życzą sobie takiej formy udzielenia świadczenia, pod warunkiem, że nie chodzi o wypisanie recepty, zlecenia na zaopatrzenie w wyroby medyczne albo zaświadczenia; gdy jest to pierwsza wizyta u danego lekarza, pielęgniarki lub położnej POZ; gdy świadczenie jest udzielane dzieciom do 6 roku życia, z wyłączeniem kolejnych wizyt kontrolnych oraz gdy świadczenie jest udzielane w związku z chorobą przewlekłą, w przebiegu której doszło do pogorszenia lub zmiany objawów, i w związku z podejrzeniem choroby nowotworowej.

Możliwość udzielania świadczeń zdrowotnych za pomocą środków komunikacji na odległość niewątpliwie ma wiele zalet. Po pierwsze, ułatwia pokonanie bariery geograficznej i daje szansę skorzystania ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez fachowców znajdujących się w dużej odległości od pacjenta. Po drugie, pozwala zaoszczędzić czas, który trzeba by było poświęcić na dotarcie do przychodni i oczekiwanie w kolejce, w szczególności, gdy wizyta miałaby dotyczyć tylko uzyskania recepty czy skierowania. Należy podkreślić, że jest to oszczędność czasu zarówno pacjenta, jak i samego lekarza, który dzięki teleporadom jest w stanie udzielić świadczeń większej liczbie pacjentów.

Jak zostało wspomniane, udzielanie świadczeń zdrowotnych na odległość zostało prawnie uregulowane jeszcze przed pandemią COVID-19, ale to pandemia niejako wymusiła upowszechnienie takiej formy udzielania świadczeń. Uzasadnieniem tego działania nie były przy tym wskazane zalety, ale konieczność ograniczenia kontaktów międzyludzkich. Nie ulega wątpliwości, że dzięki opcji teleporady uchroniono przed zakażeniem wirusem SARS-CoV-2 dużą część społeczeństwa. Jednakże z punktu widzenia niniejszego opracowania istotne jest także to, czy zmiana sposobu udzielania świadczeń zdrowotnych z systemu stacjonarnego na system teleporad wpłynęła na dostępność tych świadczeń.

W tym miejscu należy wskazać wady teleporad, które niewątpliwie ograniczają a nawet wykluczają możliwość skorzystania ze świadczeń zdrowotnych przez pewne grupy społeczne. Jako przykład można podać osoby starsze, które

³³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 1 lutego 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej, Dz. U. z 2021 r. poz. 231.

nierzadko nie potrafią korzystać z narzędzi informatyzacji bądź też odczuwają obawy przed obsługą nowych, nieznanych urządzeń czy aplikacji. Słusznie twierdzi T. Sachaj, że „starzenie się przeciętnego człowieka niesie ze sobą zwiększoną podatność na choroby, deficyty, zmniejszenie możliwości komunikacyjnych i poznawczych”³⁴. Dlatego też seniorzy, nawet jeśli posiadają telefony komórkowe, wolą wizyty osobiste u lekarza, podczas których są w stanie lepiej wyjaśnić swoje dolegliwości, ale też lepiej zrozumieć zalecenia dotyczące terapii czy dawkowania leków. Należy przy tym zauważyć, że z racji wielu chorób, które pojawiają się z wiekiem osoby starsze zdecydowanie częściej korzystają z pomocy lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej i lekarzy specjalistów. Tymczasem w związku ze wstrzymaniem wizyt stacjonarnych i przejściem na system teleporad, wielu z nich przerwało dotychczasowe leczenie³⁵.

Kolejną grupą osób, która wydaje się pominięta przy wprowadzeniu teleporady jako formy udzielania świadczeń zdrowotnych, są pacjenci głusi i niedosłyszający. W sytuacji gdy dominującą formą teleporady jest rozmowa telefoniczna, nie zaś czat tekstowy czy konsultacja wideo, osoby z dysfunkcją słuchu muszą korzystać z pomocy pośrednika. Oznacza to zatem konieczność wtajemniczenia osób trzecich w proces udzielania świadczeń zdrowotnych i udostępniania im informacji o stanie zdrowia niesłyszącego pacjenta. Wprawdzie Polski Związek Głuchych w odpowiedzi na utrudniony dostęp do teleporady zaoferował pomoc tłumacza języka migowego zarówno dla osób głuchych, jak i dla personelu medycznego, ale to także oznacza konieczność skorzystania z usług pośrednika przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych³⁶.

Kłopot z uzyskaniem świadczenia zdrowotnego w formie teleporady mogą mieć również pacjenci niewidomi i słabowidzący. Nie chodzi przy tym o trudności w zrozumieniu zaleceń lekarskich, ale o wykonanie poleceń lekarza w trakcie rozmowy telefonicznej. Podczas wizyty osobistej lekarz jest w stanie sam zbadać pacjenta niewidomego, a przy udzielaniu świadczenia na odległość to pacjent sam powinien dokładnie opisać lekarzowi swoje dolegliwości. Dysfunkcje wzroku mogą jednak utrudnić np. zaobserwowanie zmian na skórze i opisanie ich, a jeśli rozmowa odbywałaby się z użyciem kamery – właściwe nakierowanie kamery na miejsce wskazane przez lekarza³⁷. W takich sytuacjach osoba z dysfunkcją wzroku będzie zmuszona do korzystania z pomocy innych osób, a to

³⁴ T. Sachaj, *Nowe narzędzia i technologie komunikacyjne dla osób niepełnosprawnych fizycznie, intelektualnie i społecznie oraz seniorów*, [w:] G. Catek, J. Niedbalski, D. Żuchowska-Skiba, M. Raclaw (red.), *Wirtualizacja życia osób z niepełnosprawnościami*, Łódź 2021, s. 23.

³⁵ Szerzej na temat dostępności do świadczeń zdrowotnych osób starszych w czasie pandemii COVID-19: E. Subocz, K. Ratuszyńska, *Osoby starsze w okresie izolacji spowodowanej pandemią COVID-19 (komunikat z badań)*, „Praca Socjalna” 2021, nr 2(36), s. 45 i nn.

³⁶ W. Giermaziak, P. Kurowska, E. Buczek, *Prawo pacjenta w czasie epidemii*, „Prawo Medyczne” 2001, t. 77, nr 3, s. 137.

³⁷ K. Binder-Olibrowska, *Telemedycyna a niepełnosprawność wzrokowa – szanse, zagrożenia, wyzwania*, [w:] G. Catek, J. Niedbalski, D. Żuchowska-Skiba, M. Raclaw (red.), op. cit., s. 52.

oznacza – tak jak w przypadku osób niesłyszących – konieczność udostępnienia osobom trzecim informacji o stanie zdrowia.

Pandemia COVID-19 niewątpliwie wymusiła powszechne stosowanie teleporady w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych, na co zarówno świadczeniodawcy, jak i społeczeństwo nie byli do końca przygotowani. Pierwsze tygodnie pandemii zweryfikowały skuteczność obowiązujących regulacji prawnych i ujawniły ich niedoskonałości. Zaprzestanie stacjonarnego udzielania świadczeń zdrowotnych i zastąpienie ich teleporadami ograniczyło dostęp do świadczeń wskazanym grupom społecznym. Minister Zdrowia, ustalając standardy organizacyjne teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej, nie wspominał nawet o osobach, które z racji swojego wieku czy niepełnosprawności nie będą mogły skorzystać z tej formy udzielania świadczeń zdrowotnych. Zastrzeżenie, że osobisty kontakt z właściwym personelem medycznym będzie możliwy wówczas, gdy pacjent wyraźnie sobie tego zażyczy podczas teleporady, nie wydaje się wystarczającym rozwiązaniem. Zgodnie z nim w pierwszej kolejności należy bowiem umówić się na teleporadę i dopiero w jej trakcie poprosić o stacjonarne udzielenie świadczenia. To zaś może stanowić barierę nie do pokonania albo też znacznie wydłużyć czas oczekiwania na pomoc medyczną.

4. Dostęp do świadczeń zdrowotnych w czasie pandemii COVID-19 w ocenie Rzecznika Praw Pacjenta i Rzecznika Praw Obywatelskich

Dla rozważań dotyczących realizacji prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych niezwykle cenne są raporty Rzecznika Praw Pacjenta dotyczące przestrzegania praw pacjenta w okresie pandemii COVID-19. Wynika z nich, że prawo do świadczeń zdrowotnych jest prawem, którego naruszenie najczęściej zgłaszali pacjenci zarówno w 2020 roku³⁸, jak i 2021 roku³⁹. W ocenie Rzecznika Praw Pacjenta najważniejsze problemy, które były związane z realizacją prawa do świadczeń zdrowotnych dotyczyły ograniczonej dostępności do świadczeń podstawowej opieki zdrowotnej, ambulatoryjnej opieki specjalistycznej, a także badań diagnostycznych pomimo posiadania skierowania oraz zbyt długiego czasu ocze-

³⁸ Ponad 71% wszystkich zgłoszeń do Rzecznika Praw Pacjenta, które wpłynęły w 2020 roku za pośrednictwem infolinii dotyczyło naruszeń prawa do świadczeń zdrowotnych. Szerzej: Rzecznik Praw Pacjenta, Problemy pacjentów w obliczu epidemii choroby COVID-19. Raport opracowany na podstawie sygnałów kierowanych do Rzecznika Praw Pacjenta za okres od stycznia do września 2020 r., Warszawa 2020, s. 14.

³⁹ Ponad 53% wszystkich zgłoszeń do Rzecznika Praw Pacjenta, które wpłynęły w 2021 roku za pośrednictwem infolinii dotyczyło naruszeń prawa do świadczeń zdrowotnych. Szerzej: Rzecznik Praw Pacjenta, Problematyka zgłoszeń kierowanych na Infolinię Rzecznika Praw Pacjenta w 2021 roku, Warszawa 2022, s. 14 i nn.

kiwania na świadczenie specjalistyczne, co wynikało z odwoływania planowanych wcześniej wizyt i zabiegów operacyjnych bez wyznaczania nowych terminów⁴⁰. Jak zauważa Rzecznik, o ile w początkowym okresie pandemii pacjenci wykazywali zrozumienie wobec zmiany dotychczasowego trybu leczenia z przyczyn epidemiologicznych, to z biegiem czasu zaczęły nasilać się sygnały wyrażające chęć wznowienia udzielania świadczeń zdrowotnych w tradycyjnej formie⁴¹.

Na problemy z dostępem do świadczeń zdrowotnych w okresie pandemii COVID-19 zwrócił uwagę także Rzecznik Praw Obywatelskich. W szczególności wskazał on na ograniczony dostęp do świadczeń zdrowotnych pacjentów w stanach nagłych, spowodowanych innymi dolegliwościami niż chorobą COVID-19. Ze względu na przekształcenie części szpitali w szpitale jednoimienne, przeznaczone dla pacjentów zakażonych koronawirusem, a także ze względu na udzielanie świadczeń zdrowotnych w formie teleporady w przypadku ambulatoryjnej opieki zdrowotnej, mieli oni znacznie utrudnioną możliwość uzyskania niezwłocznie świadczenia zdrowotnego w postaci bezpośredniej wizyty, niezbędnej dla ratowania ich zdrowia i życia⁴². Ponadto Rzecznik Praw Obywatelskich dostrzegł problemy w dostępie do świadczeń zdrowotnych pacjentów przewlekle chorych, w tym onkologicznie, a także pacjentów wymagających leczenia psychiatrycznego, co spowodowane było wstrzymaniem udzielania świadczeń w ambulatoryjnej opiece specjalistycznej, odwoływaniem planowych wizyt i zabiegów operacyjnych oraz przyjęć na oddziały psychiatryczne w szpitalach⁴³. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich problemy pacjentów z dostępem do świadczeń zdrowotnych były następstwem nieprzygotowania służby zdrowia do walki z pandemią COVID-19⁴⁴.

Wnioski

W obliczu pandemii COVID-19 władze publiczne były zmuszone do podjęcia dwutorowych działań, jakimi było ograniczenie rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej i zapewnienie opieki zdrowotnej osobom zakażonym koronawirusem oraz zagwarantowanie dostępności świadczeń zdrowotnych pacjentom z innymi potrzebami zdrowotnymi, co w praktyce okazało się dużym wyzwaniem. Słusznie pisze T. Sroka, że „realizacja przez władze publiczne zadania polegającego na ochronie zdrowia publicznego poprzez zwalczanie zakażeń i chorób zakaźnych nieuchronnie prowadzi do konfliktu (kolizji) z prawami i wolnościami jedno-

⁴⁰ Rzecznik Praw Pacjenta, *Problemy pacjentów...*, s. 16.

⁴¹ Rzecznik Praw Pacjenta, *Problematyka zgłoszeń...*, s. 14.

⁴² Rzecznik Praw Obywatelskich, *Raport RPO na temat pandemii. Doświadczenia i wnioski*, Warszawa 2021, s. 26.

⁴³ Ibidem, s. 28.

⁴⁴ Ibidem, s. 25.

stek”⁴⁵. Walka z pandemią COVID-19 oznaczała więc konieczność ograniczenia wielu praw i wolności człowieka i obywatela, w tym także praw pacjenta.

Ogólną podstawę do ograniczenia praw pacjenta stanowi art. 5 u.p.p., zgodnie z którym kierownik podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych lub upoważniony przez niego lekarz może ograniczyć korzystanie z praw pacjenta w przypadku wystąpienia zagrożenia epidemicznego lub ze względu na bezpieczeństwo zdrowotne pacjentów, a w przypadku prawa do kontaktu osobistego, telefonicznego lub korespondencyjnego z innymi osobami, także ze względu na możliwości organizacyjne podmiotu. Nie ulega zatem wątpliwości, że pandemia COVID-19 stanowi okoliczność uzasadniającą ograniczenie praw pacjenta. Ważne jest przy tym to, że wspomniany art. 5 u.p.p. dopuszcza jedynie ograniczenie, a nie całkowite pozbawienie możliwości skorzystania z praw pacjenta.

Analizując działania władz publicznych oraz podmiotów wykonujących działalność leczniczą, podjęte w związku ze zwalczaniem pandemii COVID-19, należy dojść do wniosku, że ograniczyły one znacząco możliwość realizacji prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych. Konieczność uwzględnienia w dotychczasowym systemie ochrony zdrowia pacjentów zakażonych koronawirusem odbyła się kosztem pacjentów z innymi schorzeniami. Przekształcenie szpitali w szpitale jednoimienne bądź też przeznaczenie wybranych oddziałów szpitalnych dla pacjentów z chorobą COVID-19 ograniczyło liczbę świadczeniodawców dostępnych dla pozostałych pacjentów. W konsekwencji zmniejszenie liczby świadczeniodawców, a także braki kadrowe związane z zakażeniem personelu medycznego lub obowiązkiem odbycia kwarantanny po kontakcie z koronawirusem wpłynęło znacznie na wydłużenie czasu oczekiwania na udzielenie świadczeń zdrowotnych. Jednocześnie warto podkreślić, że w okresach największej zachorowalności problem z dostępem do świadczeń zdrowotnych mieli również wymagający hospitalizacji pacjenci zakażeni koronawirusem.

Niestety na skutek podejmowanych w związku z przeciwdziałaniem pandemii COVID-19 działań władz publicznych oraz podmiotów wykonujących działalność leczniczą pacjenci wielokrotnie byli też pozbawieni możliwości skorzystania ze świadczeń zdrowotnych. Brak możliwości skorzystania ze świadczeń zdrowotnych był problemem w szczególności w początkowej fazie pandemii, kiedy to odwoływano planowe zabiegi, wstrzymywano przyjęcia do szpitali, zaprzestano udzielania wielu świadczeń zdrowotnych. O braku możliwości skorzystania ze świadczeń zdrowotnych można mówić także w stosunku do pacjentów, którzy z różnych przyczyn nie mogli skorzystać z zalecanej powszechnie formy teleporady. O ile ograniczenie dostępu do świadczeń zdrowotnych jest rozwiązaniem, które można usprawiedliwić sytuacją nadzwyczajną, jaką niewątpliwie była pandemia COVID-19, to zupełne jego pozbawienie nawet w tych wyjątkowych okolicznościach należy uznać za niedopuszczalne.

⁴⁵ T. Sroka, *Ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych oraz praw pacjenta w związku z wystąpieniem zagrożenia epidemicznego*, „Palestra” 2020, nr 6, s. 78.

Wskazana powyżej dwutorowość działań władz publicznych i podmiotów wykonujących działalność leczniczą wymaga wzajemnej równowagi. Ponownie należy zgodzić się z T. Sroką, który twierdzi, że realizacja konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia w okresie epidemii (pandemii) nie jest i nie może być ograniczona wyłącznie do zwalczania zakażenia i choroby zakaźnej⁴⁶. Tymczasem w obliczu pandemii koronawirusa dostęp do świadczeń zdrowotnych nie został należycie zapewniony pacjentom z innymi dolegliwościami niż COVID-19. W okresach największej zachorowalności na COVID-19 problem z dostępem do świadczeń zdrowotnych dotyczył już wszystkich pacjentów. Świadczą o tym wspomniane powyżej raporty Rzecznika Praw Pacjenta i Rzecznika Praw Obywatelskich, ale też ocena dokonana przez Najwyższą Izbę Kontroli⁴⁷. Zdaniem NIK „podmioty lecznicze z powodu trudności wynikających z ograniczenia lub czasowego zawieszenia udzielania świadczeń, związanych z wykonywaniem zadań z zakresu przeciwdziałania i zwalczania COVID-19 nie zdołały zapewnić pacjentom opieki na dotychczasowym poziomie”⁴⁸. Co więcej, w wyniku przeprowadzonych kontroli NIK stwierdziła, że skontrolowane szpitale były nieprzygotowane do działania w warunkach epidemii, a zmiany w ich organizacji nie zapewniły im prawidłowego funkcjonowania, a w szczególności nie pozwoliły na zabezpieczenie odpowiedniego dostępu do świadczeń zdrowotnych pacjentom z innymi dolegliwościami niż COVID-19⁴⁹.

Pandemia COVID-19 obnażyła więc narastające od lat problemy w polskim systemie ochrony zdrowia. Realizacja prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych, które od dawna znajduje się w czołówce praw pacjenta naruszanych w stopniu wysokim, stała się jeszcze bardziej utrudniona. Skutkami ograniczonego, a czasami wręcz niemożliwego dostępu do świadczeń zdrowotnych była opóźniona diagnostyka, zbyt późna wykrywalność wielu chorób, w tym nowotworowych, a w konsekwencji wzrost liczby zgonów, nie tylko z powodu choroby COVID-19.

Bibliografia

Literatura

Binder-Olibrowska K., *Telemedycyna a niepełnosprawność wzrokowa – szanse, zagrożenia, wyzwania*, [w:] G. Całek, J. Niedbalski, D. Żuchowska-Skiba, M. Raclaw (red.), *Wirtualizacja życia osób z niepełnosprawnościami*, Łódź 2021.

⁴⁶ Ibidem, s. 92.

⁴⁷ Najwyższa Izba Kontroli, *Funkcjonowanie szpitali w warunkach pandemii COVID-19. Informacja o wynikach kontroli*, Warszawa 2022, https://www.nik.gov.pl/plik/id,26701,v,artykul_25465.pdf [dostęp: 20.10.2022].

⁴⁸ Ibidem, s. 28.

⁴⁹ Ibidem, s. 8.

- Bosek L., Janiszewska B., [w:] L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2: *Szczególne świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2018.
- Czaplińska M., Sakowska-Baryła M., *Telemedycyna i teleporady w dobie pandemii – aspekty prawne i organizacyjne*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 12.
- Giermaziak W., Kurowska P., Buczek E., *Prawa pacjenta w czasie epidemii*, „Prawo Medyczne” 2001, t. 77, nr 3.
- Glanowski G., [w:] D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 3: *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, Warszawa 2020.
- Karkowska D. (red.), *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Król-Całkowska J., *E-dokumentacja medyczna i telemedycyna*, Warszawa 2021.
- Rogalska A., Syrkiewicz-Świtłała M., *Rola działań w zakresie e-zdrowia w obliczu pandemii COVID-19*, [w:] W. Nowak, K. Szalonka (red.), *Zdrowie i style życia. Ekonomiczne, społeczne i zdrowotne skutki pandemii*, Wrocław 2021.
- Sachaj T., *Nowe narzędzia i technologie komunikacyjne dla osób niepełnosprawnych fizycznie, intelektualnie i społecznie oraz seniorów*, [w:] G. Całek, J. Nieldbalski, D. Żuchowska-Skiba, M. Raćław (red.), *Wirtualizacja życia osób z niepełnosprawnością*, Łódź 2021.
- Sobolewski P., [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 1: *Instytucje Prawa Medycznego*, Warszawa 2018.
- Sroka T., *Ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych oraz praw pacjenta w związku z wystąpieniem zagrożenia epidemicznego*, „Palestra” 2020, nr 6.
- Subocz E., Ratuszyńska K., *Osoby starsze w okresie izolacji spowodowanej pandemią COVID-19 (komunikat z badań)*, „Praca Socjalna” 2021, nr 2(36).

Akty normatywne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 marca 2020 r. w sprawie sposobu i trybu finansowania z budżetu państwa świadczeń opieki zdrowotnej wykonywanych w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, Dz. U. z 2020 r. poz. 422.
- 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 ze 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 ze zm.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 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 ze zm.

- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1194.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 października 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej nad pacjentem podejrzanym o zakażenie lub zakażonym wirusem SARS-CoV-2, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 382.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 1 lutego 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej, Dz. U. z 2021 r. poz. 231.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1850.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1731 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2561 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1876.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, t.j. Dz. U. 2022 r. poz. 1657 ze zm.
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 633 ze zm.
- Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2702 ze zm.
- Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 168 ze zm.
- Ustawa z dnia z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r. poz. 1991.
- 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, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2095 ze zm.

Źródła internetowe

- Rzecznik Praw Obywatelskich, Raport RPO na temat pandemii. Doświadczenia i wnioski, Warszawa 2021, dostęp na stronie internetowej https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2021-12/Raport_RPO_pandemia_2021.pdf, [dostęp: 20.10.2022].
- Rzecznik Praw Pacjenta, Problematyka zgłoszeń kierowanych na Infolinię Rzecznika Praw Pacjenta w 2021 roku, Warszawa 2022, dostęp na stronie internetowej <https://www.gov.pl/web/rpp/raporty-za-rok-2021>, [dostęp: 20.10.2022].

- Rzecznik Praw Pacjenta, Problemy pacjentów w obliczu epidemii choroby COVID-19. Raport opracowany na podstawie sygnałów kierowanych do Rzecznika Praw Pacjenta za okres od stycznia do września 2020 r., Warszawa 2020, dostęp na stronie internetowej <https://www.gov.pl/web/rpp/problemy-pacjentow-w-obliczu-epidemii-covid-19>, [dostęp: 20.10.2022].
- Rzecznik Praw Pacjenta, Sprawozdanie dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obejmuje okres od 1 stycznia 2020 r. do 31 grudnia 2020 r., dostępne na stronie internetowej <https://www.gov.pl/web/rpp/sprawozdanie-za-2020-rok>, [dostęp: 10.10.2022].
- Rzecznik Praw Pacjenta, Sprawozdanie dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obejmuje okres od 1 stycznia 2019 r. do 31 grudnia 2019 r., dostępne na stronie internetowej <https://www.gov.pl/web/rpp/sprawozdanie-za-2019-rok>, [dostęp: 10.10.2022].
- <https://www.gov.pl/web/domowaopiekamedyczna>, [dostęp: 10.10.2022].
- <https://www.gov.pl/web/zdrowie/komunikat-glownego-inspektora-sanitarnego-w-sprawie-schematu-postepowania-dla-poz-i-nisoz>, [dostęp: 10.10.2022].
- <https://www.nfz.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-centrali/komunikat-dla-swiadczeniodawcow-w-sprawie-zasad-udzielania-swadczen-opieki-zdrowotnej,7646.html>, [dostęp: 10.10.2022].

Execution of patient's right to health services during the COVID-19 pandemic

Abstract

With the outbreak of the COVID-19 pandemic, Polish public authorities faced the difficult task of preventing the spread of the coronavirus, providing medical assistance to infected people and securing the health needs of the rest of the population. The measures taken by the public authorities involved the need to introduce numerous restrictions on human and civil liberties and rights, including those of the patient. One of the patient's rights whose realization during the COVID-19 pandemic was hampered and sometimes even impossible is the patient's right to health services.

Restrictions on the availability of health services were mainly due to the cancellation of scheduled appointments and procedures, the suspension of patient admissions to some hospital wards and the designation of selected hospital wards or entire hospitals exclusively for patients infected or suspected of being infected with coronavirus. The solution for providing health care services despite the closure of numerous medical facilities was to switch to a system of teleconsultation as the primary form of performing outpatient treatment. Unfortunately, such a measure did not significantly improve access to health care, especially for the elderly, the deaf and hard of hearing, and often the blind.

The patient's right to health care services has been the most frequently violated right for years, and the COVID-19 pandemic has demonstrated this even more clearly. However, improving this state of affairs requires reforms to the entire health care system, including measures to address staffing, financial and premises problems.

Keywords: patient rights, health care, right to health services, access to health services, COVID-19 pandemic.

VARIA

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.12>

dr. Ph.D. Gábor HULKÓ, Associate Professor

<https://www.orcid.org/0000-0002-9139-6893>

Széchenyi István University, Department of Public Administrative Law and Fiscal Law. Central and Eastern European Association for Public Administration, Győr, President of the Association.

e-mail: hulko.gabor@ga.sze.hu

dr. Ph.D. Péter Bálint KIRÁLY, Assistant Lecturer

<https://www.orcid.org/0000-0001-5161-3198>

Széchenyi István University, Department of Public Administrative Law and Fiscal Law.

e-mail: kiraly peterbalint@gmail.com

Theoretical Issues of Crypto Assets Taxation and the Regulatory Framework of Hungary

Abstract

Crypto assets have gained significant popularity and mainstream acceptance in recent years, and their adoption as an investment and trading vehicle has increased their value. However, the tax implications of these assets often need to be clarified and are subject to differing interpretations by tax authorities worldwide. The article delves into the various approaches to the taxation of crypto-assets and the challenges tax authorities face in identifying and regulating these assets. Additionally, the paper discusses the Hungarian regulatory framework's unique features for crypto-assets taxation. Finally, the article highlights the importance of clear guidance and regulations to provide certainty to investors and traders and ensure that tax authorities can effectively regulate and enforce taxation on these assets. As such, the article serves as a valuable resource for those seeking to navigate the complex and rapidly evolving area of crypto-assets taxation.

Keywords: crypto assets, stablecoin, tax regulation, income tax, value-added tax, special taxes, Hungary.

Introduction

So far, there is no unified position on the taxation of crypto assets, neither in Hungary nor globally. This is because it is not clear what the tax consequences

of specific activities related to crypto-assets (e.g., mining, forging, conversion, use, purchase of goods or services) are and whether there is a uniform treatment of specific categories of crypto assets, or they should be subject to different tax rates.

In a summary report for 2020, the OECD summarised the main issues related to the taxation of crypto assets as follows: a) „How should income generated by crypto assets be treated for direct and indirect taxation? b) If crypto assets are considered assets, should they be considered when calculating net wealth tax (if any) or other capital taxes? If so, how should they be valued? c) How should the creation, acquisition, holding, and transfer be treated for VAT purposes? d) What are the policy implications of the different taxation methods? and e) How can tax transparency be improved, including what information tax authorities should have on transactions to comply with and enforce the law?”¹

The taxation of crypto assets could generate significant revenues for the budgets of all states; as of December 2022, the total market capitalization of the crypto market, which is otherwise in a deep slump, reached U.S. \$850 billion worldwide. No wonder states want to collect taxes on crypto transactions.

1. Crypto assets and income taxes

From an income tax perspective, the two most significant crypto asset events and activities are creating and selling crypto assets. In this context, whether the acquisition of newly created crypto assets is subject to income tax or only their sale should trigger income tax liability.

The issue of when income accrues also arose in *Jarrett v. United States*² concerning the Tezos tokens acquired by plaintiff Joshua Jarrett. Jarrett alleged that he acquired the Tezos tokens by participating in the operation of the Tezos blockchain Proof of Stake. As explained in more detail above, the Proof of Stake method involves a user depositing his existing tokens as a stake (not transferring ownership of them, but not having access to them until the new block is accepted) to participate in a „draw” of the blockchain to determine which user is entitled to create the next block. In turn, the user designated by the blockchain to create the next block will receive newly created tokens (in our case, Tezos tokens) in return. In Jarrett's view, his activity is similar to a baker baking a loaf of bread. Still, the baker does not pay tax on the bread he makes, but only on

¹ OECD (2020): Taxing Virtual Currencies: An Overview Of Tax Treatments And Emerging Tax Policy Issues. www.oecd.org/tax/tax-policy/taxing-virtual-currencies-an-overview-of-tax-treatments-and-emerging-tax-policy-issues.htm (31.03.2023); European Committee (2018): FinTech Action plan: For a more competitive and innovative European financial sector. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018DC0109> (31.30.2023).

² *Jarrett v. United States*, No. 3:21-cv-00419 (M.D. Tenn.), <https://www.courtlistener.com/docket/59940467/jarrett-v-united-states/> (31.03.2023).

the sale of the bread, so he should not pay tax on the Tezos tokens he creates as a result of his activity, but only when he sells them. However, the situation is even more complicated. The case has revealed that the Tezos blockchain not only awards newly created Tezos tokens to the creator of the block but also to the users selected to authenticate the new block (32 users are designated for each block). In addition, the creators of a new block are not only rewarded with new Tezos tokens and receive previously created Tezos tokens in the form of transaction fees based on the transactions included in the block. Jarrett's tokens are also the result of these three different activities, which may have different tax classifications. At the close of this manuscript, the Jarrett v. United States case is still pending, so we do not know how the court will rule on these issues. Still, the case illustrates the many aspects that a tax authority and legislature must consider in the taxation of crypto assets.

If a State wishes to tax crypto assets acquired through the issuance, it must consider the specificities of the different ways they are issued (mining, forging, ICOs, etc.). In mining and forging, users who create a new block are rewarded with either newly issued or previously created cryptocurrencies as a transaction fee. For these activities, the new tokens obtained in this way can be said to be the equivalent of a service since by creating a new block, the user is providing a service to other users, and since his activity is in the interest of the entire blockchain, he is rewarded with new tokens or a transaction fee. Similarly, we can treat the reward for users who validate a new block as a service (if there is one for a given blockchain). Validating a new block is a service for the user who creates the block and the users of the entire blockchain, as it ensures trust in the system.³ The crypto assets acquired in respect of these activities can therefore be considered as consideration for a service and as income on which the user must pay an income tax.

However, it may be questionable under which category of income cryptocurrencies received as a reward for new issuance or as should include a transaction fee. In the case of forging as an activity, as explained above, the user who creates a block deposit all the crypto assets he already owns as a deposit, after which, if the blockchain draws him to create a new block, he is rewarded with new crypto asset units or crypto-asset units already in circulation in the form of transaction fees. In this respect, this activity is considered a capital gain since the user deposits his existing crypto-assets as a deposit, which can be treated as an investment, similar to how one earns income as a return on a security.⁴ If, on

³ Parsons, Amanda (2022): Cryptocurrency, Legibility, and Taxation. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4095326 (31.03.2023); Landoni, Mattia – Pieters, Gina C. (2018): Taxing Blockchain Forks, in SMU Cox School of Business Research Paper No. 19-18. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3475598 (31.30.2023).

⁴ OECD (2020): Taxing Virtual Currencies: An Overview Of Tax Treatments And Emerging Tax Policy Issues. www.oecd.org/tax/tax-policy/taxing-virtual-currencies-an-overview-of-tax-treatments-and-emergingtax-policy-issues.htm (31.03.2023); OECD (2022): Crypto-Asset Reporting

the other hand, in the case of a Proof of Stake system, the tokens deposited as a deposit are treated as a form of payment instead of a security, then we can analogize them to the same as if they had deposited in a bank. A Proof of Stake blockchain credits us with new tokens in return for creating a new block in proportion to the amount of tokens deposited as a stake; in the same way, a bank pays interest on the amount deposited with it. Based on this parallelism, the tokens are subject to tax, particularly interest tax, at the time they are acquired. If, on the other hand, the Proof of Stake blockchain tokens are regarded as goods, the analogy can be drawn with the leasing of movable property since, when the deposit is made, we do not lose ownership of the 'leased' crypto asset. Still, we only possess it for a certain time. This means that even rental income can be taxed as income from forging. The other possible case is the parallel described in *Jarrett v. United States*, where new tokens created by forging are considered new goods and are only taxed when sold (more on this in a moment). However, the analogies explained only apply to blockchains using the Proof of Stake method. However, a different result may be obtained if the blockchain uses the Proof of Work principle, as it is more similar to income from self-employment.⁵

There are few official positions on the taxation of ICO proceeds worldwide, as most countries have focused on mining and forging to establish guidelines. What can be noted, however, is that the ICO is very similar to the Initial Public Offering (IPO) (the term ICO itself refers to this). This means that the company issuing crypto-assets through an ICO must pay income tax on the proceeds thus generated on the crypto-assets „purchased” by its users. So the next question is: how do we treat the crypto assets acquired from the user's side? If we stick to the IPO comparison, no tax is due on the acquisition of the crypto asset itself in an ICO, but only if the user subsequently disposes of the crypto asset. In this case, the user may make a capital gain and pay tax on his income accordingly.

The issuance of crypto assets created from scratch (airdrops) can also be subject to income tax by the state based on the value at the time of acquisition. In this case, the user gets the crypto asset for free. Therefore, the user cannot offset costs against revenues. A complicating factor for tax authorities is that, in many cases, the market value of airdrop crypto assets does not exist at their issuance, as they have yet to start trading. Therefore, taxing airdrop crypto assets at the time of sale may be more appropriate.

Framework and Amendments to the Common Reporting Standard. <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/crypto-asset-reporting-framework-and-amendments-to-the-common-reporting-standard.pdf> (31.03.2023); Glavanits, Judit - Király, Péter B. (2018): A blockchain-technológia alkalmazásának jogi előkérdései: a fogalmi keretek pontosításának szükségessége, in *Jog-Állam-Politika*, 2018/3.

⁵ Parsons, Amanda (2022): Cryptocurrency, Legibility, and Taxation. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4095326 (31.03.2023).

As we have seen, in the case of mining and forging, airdrop, and ICO acquisitions, the alternative was to charge income tax only on the disposal of the crypto asset, not on its acquisition. If a state chooses this route, the market value of the crypto asset at the time of sale should be considered for the revenue calculation, which can be reduced by the cost of acquiring the crypto asset. Acquisition costs could include, for example, the amount paid for electricity in the case of mining or forging. It is also important to note that airdrop tokens are mostly owned for free by the user, so there are no costs against the revenue.

Suppose the user sells a crypto asset acquired through mining, forging, or ICO, or even airdropped during the issuance process but was previously purchased on a market basis for fiat currency. In that case, they also have to pay income tax. In this case, the income is calculated based on the difference between the sale price (including not only the sale for fiat currency but also the price at which the user receives goods or services in exchange) and the purchase price, which, if positive is a gain and if negative is a loss. The appropriate tax consequences apply to the profit or loss.⁶

For income tax purposes, crypto assets are considered by almost all countries as a form of wealth, mainly as some form of intangible asset. However, there is a difference in whether crypto assets are subject to income tax when they are acquired or sold. For example, Finland, Norway, and the United Kingdom tax the acquisition of a crypto asset. In contrast, only crypto asset sales are taxed, for instance, in France, Denmark, and Poland. Furthermore, some countries distinguish for tax purposes between cases where crypto assets are disposed of depending on whether the user received fiat currency, another crypto asset, goods, or services in exchange. (France, for example, does not tax the exchange of a crypto asset for another crypto asset, whereas in the other two cases, income tax is payable.) Most states consider the exchange of a crypto asset for fiat currency or another crypto asset as if it were fiat currency for tax purposes. In addition, some countries - e.g., Australia and Germany - differentiate between individuals and businesses regarding income taxation (e.g., a company is taxed when acquiring new crypto assets, while an individual is only taxed when it sells it). Other countries - e.g., Switzerland and Singapore - distinguish between the activity carried out by the user on a business basis or only on an occasional basis as a hobby (e.g., only miners who carry out mining activities on a business basis are liable to pay tax, while individuals who mine only on an occasional basis are exempt from paying tax).⁷

⁶ Legge, Michelle: What is a Crypto ICO and How is it Taxed? <https://koinly.io/blog/crypto-ico-tax/> (31.03.2023).

⁷ OECD (2020): Taxing Virtual Currencies: An Overview Of Tax Treatments And Emerging Tax Policy Issues. www.oecd.org/tax/tax-policy/taxing-virtual-currencies-an-overview-of-tax-treatments-and-emerging-tax-policy-issues.htm (31.03.2023).

2. Crypto-assets and value-added tax

Another tax often arises in connection with crypto assets is the value-added tax (hereinafter „VAT”). VAT liability may relate either to the issue of crypto assets or to their sale or conversion into fiat currency or other crypto assets. A significant number of states treat cryptocurrencies in the same way as fiat currencies for VAT purposes, mainly because if they were treated as a product, the purchase of goods and services with cryptocurrencies would be considered an exchange transaction, which would create a significant administrative burden for both the tax administration and the taxpayer. Under the EU Council Directive 2006/112/EC on the standard system of value-added tax⁸ (hereinafter: VAT Directive), there are three possible scenarios: (a) crypto assets are entirely outside the scope of the VAT Directive; (b) the VAT Directive covers crypto assets but exempt from VAT; (c) transactions carried out with them are taxable under the VAT Directive.⁹

In October 2015, the Court of Justice of the European Union¹⁰ (hereinafter: CJEU) examined how crypto assets should be valued in the context of the VAT Directive in the case *Skatteverket v Hedqvist*¹¹. The background to the court case is that the Swedish Tax Agency¹² concluded, based on the Swedish VAT Act¹³, that the online service Hedqvist intended to provide, whereby he would have exchanged virtual currencies for fiat currencies, constituted an exchange service for consideration that was exempt from tax. Subsequently, the Swedish tax authority appealed to the Swedish courts, which referred the matter to the CJEU, asking whether the exchange of crypto assets for fiat currency constituted a taxable supply and, if so, whether such exchange transactions were exempt under the VAT Directive. In its decision, the CJEU first held that the transactions in question constituted supplies of services for consideration. As regards the cases of exemption under the VAT Directive, the CJEU ruled that they must be interpreted strictly, as the Directive aims at tax neutrality, and the VAT Directive is applied uniformly in the EU Member States. The CJEU then examined the cases

⁸ Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0112> (31.03.2023).

⁹ Legge, Michelle: What is a Crypto ICO and How is it Taxed? <https://koinly.io/blog/crypto-ico-tax/> (31.03.2023).

¹⁰ Court of Justice of the European Union. https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/court-justice-european-union-cjeu_en (31.03.2023).

¹¹ Judgment of the Court of Justice of the European Union in Case C-264/14. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-264/14>.

¹² Swedish Tax Agency (Skatteverket). <https://www.government.se/government-agencies/swedish-tax-agency-skatteverket/> (31.03.2023).

¹³ VAT Act (1994: 200). <https://www.vatupdate.com/wp-content/uploads/2020/06/2020-09-15-Sweden-VAT-law.pdf> (31.03.2023).

of exemption in Article 135(1)(d) and (f) of the VAT Directive and found that the service Hedqvist intended to provide was not related to a financial account, a debt claim, or a security. However, regarding Article 135(1)(e), the CJEU concluded that the primary purpose of crypto assets is to serve as a means of payment or exchange and that, in this respect, they are similar to fiat currencies and should be treated in the same way. In other words, the CJEU ruled that it is exempt from the VAT Directive under Article 135(1)(e) because the 'exchange of money' between fiat currencies and virtual currencies is a money exchange service in the same way as the activity of exchanging money between fiat currencies.¹⁴

The EU's VAT Committee¹⁵, in a Recommendation¹⁶ incorporating the CJEU's decision, has further elaborated on the interpretation of the VAT Directive, looking specifically at supplies of goods and services remunerated in virtual currencies that fall within the scope of the VAT Directive, virtual wallets, services that authenticate transactions in virtual currencies (e.g., mining) and intermediary services provided for consideration by virtual currency exchange providers.

According to the EU's VAT Committee, the supply of goods or services in return for a cryptocurrency is treated like any other supply of goods or services for the VAT Directive. In light of the CJEU's ruling, the party paying with cryptocurrencies does not have to pay VAT on them, as they are treated like fiat currencies in this respect. According to Article 73 of the VAT Directive, in the case of supplies of goods and services, the taxable amount includes everything which constitutes the consideration that the supplier receives, or is due to receive, for that supply, from the customer or third parties, including any subsidy directly affecting the price of that supply. Thus, where the consideration for a supply of goods or services is paid in cryptocurrency, the supplier is liable to pay VAT on it and must calculate the cryptocurrency's value in the Member State's currency. Under the VAT Directive, this would require using the exchange rate corresponding to the last selling rate recorded on the most representative foreign exchange market in the Member State concerned or the most current rate published by the European Central Bank. However, crypto assets are highly volatile and can rise or fall in value by several percent daily. On the other hand, it can be challenging to identify the most representative foreign exchange market. Thirdly, as it is not a country's legal tender, the European Central Bank does not officially quote the exchange rate for crypto assets.

Virtual wallets allow users to store their crypto funds and transfer and receive them. In the context of virtual wallets, the EU's VAT Committee has exam-

¹⁴ Judgment of the Court of Justice of the European Union in Case C-264/14. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-264/14> (31.03.2023).

¹⁵ VAT Committee. https://taxation-customs.ec.europa.eu/vat-committee_en (31.03.2023).

¹⁶ Value Added Tax Committee (2016): Issues Arising From Recent Judgments of The Court of Justice of The European Union, in Value Added Tax Committee Working Paper No 892. <https://circabc.europa.eu/sd/a/add54a49-9991-45ae-aac5-1e260b136c9e/892%20-%20CJEU%20Case%20C-264-14%20Hedqvist%20-%20Bitcoin.pdf> (31.03.2023).

ined whether there is a consideration and whether a virtual wallet provider is a taxable person for the VAT Directive, acting in that capacity when supplying services. Concerning the first condition, it was found that most virtual wallet providers provide the service free of charge and are, therefore, not covered by the VAT Directive. However, in cases where the virtual wallet provider charges the user a fee (e.g., a transaction fee), the two conditions are met, and the service is covered by the VAT Directive. The question is whether there is an exemption in this respect. In light of the CJEU's decision in *Skatteverket v Hedqvist*, virtual wallet services are exempt from the VAT Directive under Article 135(1)(e) because they are used directly to carry out a transaction involving a currency. The EU VAT Committee has also examined whether a virtual purse service could be exempt under Article 135(1)(d), i.e., whether it is a transaction involving deposits, current accounts, payments, transfers, claims, cheques, and other negotiable instruments. This exemption may arise because the virtual wallet service is similar to transfers and payments linked to a bank account. However, as the CJEU ruled in the *SWIFT* case, for a service to be exempt, it is not sufficient to form the basis of another exempt service, but the service itself must be exempt. In essence, *SWIFT* provided a messaging system for interbank money and securities transactions through which banks and financial institutions could securely transmit details of the transactions to be carried out. However, the transaction is not carried out by *SWIFT* but by the bank; *SWIFT* merely facilitates its activity. The activity carried out by the bank (the transfer) is therefore exempt under the VAT Directive, but the facilitating service (the messaging system provided by *SWIFT*) is not. Virtual wallet providers are only an ancillary service to an exempted service. In conclusion, therefore, virtual wallet providers are not exempted under Article 135(1)(d) of the VAT Directive but are exempted under Article 135(1)(e).

The first question to be answered concerning the services of authentication of transactions with virtual currencies, i.e., mining and forging, is whether these activities can be considered as supplies of services for consideration by the taxable person. Under the practice of the CJEU, the supply of services is deemed to be supplied for consideration. Therefore, it is taxable only if there is a direct link between the service and the consideration received and a reciprocal supply between the supplier and the service recipient. In this respect, the treatment of mining and forging needs to be clarified. Suppose the miner or blacksmith does not receive a transaction fee for his service. In that case, it is an activity outside the scope of the VAT Directive since even if the user who creates the block receives newly created crypto assets from the blockchain, it cannot be considered a direct consideration for the service. There are, it is true, opposing views that the consideration does not necessarily have to be received by the supplier from that person for his activity to fall within the scope of the VAT Directive so that even if he does not receive a transaction fee, he would still have to pay VAT on

the new crypto asset units credited to him by the system. If the miner or the blacksmith receives a transaction fee in exchange for his assistance in the authentication, this can be considered a service provided directly for consideration. Here too, however, there are views that there is no direct link between the authentication activity and the transaction fee. If mining and forging are considered activities covered by the VAT Directive, the question arises as to whether an exemption applies. According to the EU VAT Committee, there may be an exemption under Article 135(1)(e) of the VAT Directive if mining and forging are considered to be the supply of currency-related services. At the same time, the activities of miners and blacksmiths may also be exempted under Article 135(1)(d) since the transactions are carried out utilizing their authentication, i.e., their activities can be considered a transaction for payment or transfer.

Concerning the service provided by virtual currency exchanges, the CJEU held in *Skatteverket v Hedqvist* that they are exempt under Article 135(1)(e). This raises the question, if whether crypto exchanges are exempt from the VAT Directive. According to the EU's VAT Committee, the activities of these intermediary service providers need to be sufficiently linked to a currency transaction to qualify for an exemption.¹⁷

3. Specific tax issues for stable cryptocurrencies (stablecoins)

We have discussed the income tax and VAT implications of crypto assets. However, there is a category of crypto-assets, stable cryptocurrencies, which, due to their specific characteristics, generate additional issues. Stable cryptocurrencies promise to eliminate volatility, making them more reliable for users. In addition, they cannot be considered fiat currency because a central bank does not issue them, and they are not legal tender.

In the case of stable cryptocurrencies, the tax liability may relate to three activities: a) their issuance, b) their conversion into fiat currency or goods or services, or c) the redemption of stable cryptocurrencies. First, let's examine the tax liabilities that may arise from the issuance of stable cryptocurrencies.

¹⁷ It is worth noting here that the VAT Directive includes intermediary activities in the scope of the exemption in Article 135(1)(d) and (e) so that the Hungarian text would qualify for an exemption. However, in the English version of the VAT Directive, the term 'negotiation' is used, whereas the Commission uses the term 'intermediation' to describe the activities of the platforms in question, which would lead it to conclude that the exemption does not apply. This shows that the interpretation of the VAT Directive and the tax classification of activities related to crypto-assets are complicated by purely legal issues and differences in translation. Value Added Tax Committee (2016): Issues Arising From Recent Judgments of The Court of Justice of The European Union, in Value Added Tax Committee Working Paper No 892. <https://circabc.europa.eu/sd/a/add54a49-9991-45ae-aac5-1e260b136c9e/892%20-%20CJEU%20Case%20C-264-14%20Hedqvist%20-%20Bitcoin.pdf> (31.03.2023).

In effect, what is happening with the issuance of fiat currency-based stable cryptocurrencies is that in exchange for receiving fiat currency, the issuer credits the user with stable cryptocurrency equivalent to the fiat currency received (i.e., 1 unit of stable cryptocurrency is issued for the receipt of 1 U.S. dollar). This does not create a new asset but merely tokenizes the fiat currency; therefore, no tax liability arises. It is worth noting here that the US IRS considers stable cryptocurrencies to be property, the issuance of which is taxable. However, since the issuance is in exchange for fiat currency of the same value, it does not result in a profit or loss.

In the case of asset-based stable cryptocurrencies, the situation is similar. The stable cryptocurrency unit is issued in exchange for the receipt of a financial asset or crypto asset that exists in some physical form. In principle, this does not result in a profit or loss.

Algorithm-based stable cryptocurrencies are usually created „from scratch” (airdrop), meaning that the issuer does not take any funds from the user who is credited with the stable cryptocurrency unit. This will, of course, result in a profit for the user acquiring the new algorithm-based stable cryptocurrency, to which the taxation of the creation of other crypto assets out of thin air as described above may apply.¹⁸

Suppose the user converts the stable cryptocurrency into fiat currency or purchases goods or services. The tax liability is linked to this transaction, raising several tax issues due to the specificities of stable cryptocurrencies.

If you convert a stable fiat currency-based cryptocurrency into the fiat currency that you have deposited and which also serves as the reference currency, you have essentially just reversed the tokenization, so again there is no tax liability. It is worth noting that the above case assumes that the value of the stable cryptocurrency has not changed compared to the value of the reference currency. If a change were to occur, income tax would be payable on it, as explained in the taxation of crypto assets. If, on the other hand, the fiat currency-based stable cryptocurrency is exchanged for a fiat currency that is different from the reference. It can be considered a currency exchange between two fiat currencies, with all the tax consequences that this entails, since the stable cryptocurrency is merely a tokenized version of the fiat currency deposited as a deposit. This means one must pay income tax on our exchange gains, whereas a virtual currency converter would be taxed as described in the VAT Directive. And when we buy goods or services with fiat-stable cryptocurrency, the tax consequences of buying with electronic money (e.g., VAT, excise duty, corporate tax, etc.) may apply from the side of the party selling the goods or services since fiat-stable cryptocurrencies are, as already mentioned, essentially electronic money. In this

¹⁸ Trivedi, Noopur - Golani, Jitesh (2021): Tax Policy for Stablecoins and DAOs: A Peek Into the Future. In *Tax Notes International*, Vol. 103, July 19, 2021. pp. 313-316.

case, the recipient of the product or service may be liable to pay income tax if the value of the stable cryptocurrency at the time of purchase is different from the value of the reference currency.

Stable cryptocurrencies with off-chain or on-chain collateral can also be considered tokenized versions of deposited assets (e.g., gold or other crypto assets). Along this logic, the same tax consequences should apply when converting them into fiat currency as when selling the deposited asset in exchange for fiat currency. Similarly, purchasing a product or service with such stable cryptocurrency could be considered if the deposited asset were exchanged for the product or service in an exchange transaction. The problem here may arise if the reference value of the asset-based stable cryptocurrency is not the deposited asset itself but, for example, a fiat currency. In this case, the relative value of the asset deposited and the fiat currency used as the reference may have changed between the acquisition of the stable cryptocurrency and its exchange into fiat currency or the purchase of the product or service. The user may be subject to the appropriate gain or loss tax consequences in such cases. A further question is how the acquisition value of stable cryptocurrency (especially if the user acquired it by depositing crypto assets) should be calculated. For example, suppose that X.Y. invested U.S. \$70 to purchase Ethereum. After a short time, the value of Ethereum increased to U.S. \$100, so X.Y. decides to purchase U.S. \$100 worth of stable cryptocurrency by depositing Ethereum as collateral. Later, he uses these stable cryptocurrencies to buy 100 U.S. dollars worth of whiskey. What should the cost of acquiring the stable cryptocurrency be, assuming that using the stable cryptocurrency to purchase the whiskey is a taxable activity for X.Y. and that the tax authority does not tax Ethereum's unrealized gain on the acquisition of the stable cryptocurrency? One possible version is that the acquisition cost should be U.S. \$70, X.Y.'s original investment in Ethereum. The acquisition cost should be the value of the stable cryptocurrency acquired at the time of acquisition, i.e., U.S. \$100.¹⁹

When converting algorithm-based stable cryptocurrencies into fiat currency, it is also essential to consider whether the user is converting into the fiat currency used as a reference or another fiat currency. The difference with fiat currency-based stable cryptocurrencies is that most algorithm-based stable cryptocurrencies are created from scratch, i.e., they have no acquisition cost. In this case, its conversion into fiat currency results in a profit for the user and, thus, an income tax liability. The question here is what the user can deduct as an acquisition cost (e.g., if he bought it on the secondary market for Ethereum or U.S. dollars, this can be deducted against income) when calculating income. Similarly, when the user purchases a product or service with algorithm-based stable

¹⁹ Trivedi, Noopur - Golani, Jitesh (2021): Tax Policy for Stablecoins and DAOs: A Peek Into the Future. In *Tax Notes International*, Vol. 103, July 19, 2021. pp. 313-316.

cryptocurrency, the user's tax liability is similar. Here again, from the point of view of the party selling the product or service, stable cryptocurrency can be considered as if it had been paid for with fiat currency, i.e., it is subject to VAT.

When fiat-based stable cryptocurrency is redeemed, the tokenization process is effectively reversed, i.e., the user transfers the stable cryptocurrency back to the issuer, which burns it. The issuer then transfers the previously deposited fiat currency back to the user. This activity does not, however, give rise to any tax liability, as the user will, in principle, receive back as much fiat currency as he originally transferred to the issuer (of course, the value of the stable cryptocurrency in the reference currency may have changed despite the promised stability, which, if it results in a profit, would lead to income tax being payable).

The redemption of asset-based stable cryptocurrency can be voluntary or mandatory. In the case of voluntary redemption, the user gets back the funds previously deposited. The difficulty may arise if the reference asset for the stable cryptocurrency was not the underlying asset but, for example, a fiat currency, in which case exchange rate gains may occur. In the case of mandatory redemption, the issuer/custodian sells the assets deposited as collateral and redeems the stable cryptocurrency from the user. Suppose any of the assets deposited by the user remain after the redemption. In that case, the issuer will return them to the user (minus a penalty fee for not providing adequate additional collateral). This process may also result in a loss for the user if the value of the deposited assets has increased relative to the value of the stable cryptocurrency's reference currency. The user returns any assets remaining with the custodian after the redemption. This, of course, results in taxable income on the user's side. Mandatory redemption may also generate income from the issuer/custodian as a penalty charge to the user.

In the case of algorithm-based stable cryptocurrencies, we can see that in most cases, we cannot even talk about redemption, as they are „created from scratch” by the issuers, so we cannot talk about tax law consequences in this context.²⁰

In summary, there needs to be a consensus on the taxation of stable cryptocurrencies and limited guidance available. They show that some countries either do not treat stable cryptocurrencies in a specific way, others treat them the same way as other crypto-assets, and others have created a particular tax regime for them, considering their specific characteristics.²¹

²⁰ Trivedi, Noopur - Golani, Jitesh (2021): Tax Policy for Stablecoins and DAOs: A Peek Into the Future. In *Tax Notes International*, Vol. 103, July 19, 2021. pp. 313-316.

²¹ OECD (2020): Taxing Virtual Currencies: An Overview Of Tax Treatments And Emerging Tax Policy Issues. www.oecd.org/tax/tax-policy/taxing-virtual-currencies-an-overview-of-tax-treatments-and-emerging-tax-policy-issues.htm (31.03.2023).

4. Administrative difficulties in taxing crypto assets

From an administrative point of view, the biggest challenge is calculating the tax base due to value volatility value. For example, the value of BitCoin increased by 457% between 2017 and 2019. In contrast, its value decreased by a third between November 2021 and June 2022²². The value of crypto assets can fluctuate by several percentage points even daily. The question arises as to what basis should be determining the value of crypto assets to calculate the tax base and who should be responsible for calculating and keeping records of it. The determination of the value of a crypto-asset may be based on its value in fiat currency as displayed on virtual currency exchange platforms or the fair market value of goods or services acquired in exchange for the crypto-asset.²³ In the former case, a further difficulty arises because cryptocurrencies have no official exchange rate (such as the central rates published by central banks for fiat currencies). Each virtual currency exchange is entirely up to the individual virtual currency exchange to determine its exchange rates. (Although there are now also traditional exchanges that list certain crypto assets.)²⁴

Suppose a state already includes the issuance of crypto assets in the scope of tax liability. In that case, there may be an additional problem in determining the value of the newly created crypto assets, as there is no consideration (e.g., product) whose value can be used as a basis for the tax authorities. In such cases, the only solution is to use the arm's length price of the crypto asset received as a reward, which may not always be possible as the exchange rate of a crypto asset linked to a new blockchain may not yet be quoted by the virtual currency exchanges, and a comparable product that can be used to determine the arm's length price may not exist in the market. It is simpler for the tax authorities in the case of stable cryptocurrency issuance, as they can consider the value of the reference currency (e.g., the euro) or reference asset (e.g., gold) when determining the taxable amount. Conversely, if the value of the stable cryptocurrency is linked to a crypto-asset, valuation problems remain.

A particular difficulty is that if the taxpayer has purchased the same crypto asset more than once, how to calculate the income from the sale of these assets, as although they are the same asset, their cost values may differ. Based on international practice concerning securities, the following solutions can be out-

²² For more detail see: Nibley, Brian: Bitcoin Price History: 2009 - 2023. <https://www.sofi.com/learn/content/bitcoin-price-history/> (31.03.2023).

²³ Value Added Tax Committee (2016): Issues Arising From Recent Judgments of The Court of Justice of The European Union, in Value Added Tax Committee Working Paper No 892. <https://circabc.europa.eu/sd/a/add54a49-9991-45ae-aac5-1e260b136c9e/892%20-%20CJEU%20Case%20C-264-14%20Hedqvist%20-%20Bitcoin.pdf> (31.03.2023).

²⁴ Chatham, Michael D. - Duncan, Thomas (2020): Taxation as a Barrier to Blockchain Innovation. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3662619 (31.03.2023).

lined. The first is to separate the individual units within each asset category (e.g., tracking the individual crypto-asset units separately). In this case, it is easy to identify when the sold crypto-asset unit came into the seller's possession. The second solution is calculating the income on a first-in-first-out (FIFO) basis. In other words, we assume we sell the crypto-asset units we have owned the longest when we sell a crypto asset. Finally, the third option is where the law allows us to treat crypto assets of the same type as a pool. This means that crypto assets of the same class acquired by the same person and of the same quality are treated as a single asset within which it is impossible to distinguish between the individual units. In other words, when a crypto asset is purchased, it is included in the pool and thus loses its uniqueness. Furthermore, all crypto assets in the pool are treated as acquired at the exact average cost. Therefore, the disposal of individual crypto assets in the pool is a partial disposal of that asset.

Tax returns and record keeping are still the taxpayer's responsibility in most countries. If taxpayers also had to prepare tax returns for crypto assets, this would impose a significant administrative burden on them. Taxpayers could benefit from the simplicity and the provision of accurate and realistic data by a regulation that makes it mandatory for crypto asset providers to keep records, collect the data necessary to prepare the tax return, and transmit it to the tax authorities.²⁵ It has been discussed several times in previous chapters that it may be helpful to examine the operations of individual blockchains on a case-by-case basis to determine precisely what activity the user's crypto assets are derived from (see *Jarrett v. United States*). Although it may seem logical at first sight to determine the tax due on each crypto asset unit based on the underlying activity, this has the disadvantage of creating a significant administrative burden for both the taxpayer and the tax administration, as it requires a thorough understanding of the blockchain's program code and operating principles. Another administrative difficulty is determining the costs (e.g., electricity, purchase prices of equipment used, etc.) that can be offset against income from mining or forging, especially if the user carries out these activities at home. Finally, it may also be a challenge for the tax administration if the legal system of a given jurisdiction distinguishes between tax consequences based on the purpose of using crypto assets. Some users may use them for payment, others as a speculative investment tool. In addition, crypto assets can fulfill these functions simultaneously or very closely in time, which may be particularly relevant for avoiding double taxation. This would also require significant human resources to investigate.²⁶

²⁵ Value Added Tax Committee (2016): Issues Arising From Recent Judgments of The Court of Justice of The European Union, in Value Added Tax Committee Working Paper No 892. <https://circabc.europa.eu/sd/a/add54a49-9991-45ae-aac5-1e260b136c9e/892%20-%20CIEU%20Case%20C-264-14%20Hedqvist%20-%20Bitcoin.pdf> (31.03.2023).

²⁶ Parsons, Amanda (2022): Cryptocurrency, Legibility, and Taxation. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4095326 (31.03.2023).

Among the difficulties of taxing crypto assets, I would also like to highlight the consequences of a state allowing taxpayers to pay their taxes on crypto assets. The main problem with this is also the volatility of cryptocurrencies, as the state continues to meet its financial obligations - for which it would use the tax - in some form of fiat currency, so it is presumably not in the state's interest to receive revenue in the form of an unstable 'currency.' In addition, financial system regulators have expressed concern about the two states' plans, arguing that replacing the national currency with a cryptocurrency would make it difficult for central banks to maintain economic stability and monetary policy properly.²⁷

5. Hungarian regulation of the taxation of crypto assets

Under Hungarian legislation, before 2022, individuals were liable to pay personal income tax (hereinafter: income tax) on the income from crypto assets, with the income from mining and forging being considered as income from self-employment, while the income from the sale of crypto assets was considered as other income. This meant that the taxpayer had to pay a social contribution tax of 15.5% in addition to the 15% tax liability.²⁸

However, the amendment to the Act CXVII of 1995 on Income Tax²⁹ in Hungary (hereinafter: Income Tax Act), which entered into force on 1 January 2022, introduced a new regulation on income from transactions with crypto assets, according to which they fall under the category of separately taxable income, including capital gains. As a result, in addition to the liability to pay social security contributions, no further social contribution tax is payable since under Act LII of 2018 on Social Contribution Tax³⁰ (hereinafter: Soco Act), social contribu-

²⁷ Brown, Matthew: Lawmakers in these two Western states want to mainstream cryptocurrency. <https://www.deseret.com/2022/2/8/22918061/wyoming-arizona-bitcoin-cryptocurrency-taxes-state-legislatures-congress-constitutional-hurdles> (31.03.2023). It should also be noted that during 2018, Ohio has already allowed taxpayers to pay their taxes in BitCoin. But all this meant was that they could pay their taxes through a website called OhioCrypto.com, where a virtual currency exchange called BitPay converted the BitCoin they paid into U.S. dollars so that the U.S. dollars were now in the coffers of the State of Ohio. This method of tax collection was eventually declared illegal within a year because the Board of Deposit did not approve the use of the OhioCrypto.com website, and the Ohio Treasurer selected the website without a competitive bidding process. <https://eu.dispatch.com/story/news/columns/the-daily-briefing/2019/11/05/ohio-ag-finds-mandel-s/2356902007/> (31.03.2023).

²⁸ Minden, amit a kriptovaluták utáni adózásról tudni kell. https://www.portfolio.hu/uzlet/20220517/itt-van-minden-amit-a-kriptovalutak-utani-adozasrol-tudni-kell-545275?fbclid=IwAR22Alexhi2S8TT7hpCnJ5oal7NdPaColwCv5QOBAPk_UdBjKZx6jCCHSk (31.03.2023).

²⁹ 1995. évi CXVII. törvény a személyi jövedelemadóról. <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=99500117.tv> (31.03.2023).

³⁰ 2018. évi LII. törvény a szociális hozzájárulási adóról. <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1800052.tv> (31.03.2023).

tion tax is payable only on income taken into account in the calculation of the tax (advance tax) base included in the consolidated tax base.³¹ According to the Soco Act, „income from a transaction with a crypto-asset is deemed to be the transaction profit made by an individual in the tax year based on the transaction(s) with a crypto-asset.”³² „Crypto-asset transaction means a transaction in which an individual acquires a non-crypto-asset asset in the form of a transfer or assignment of crypto-assets (including the exercise of a right secured by a crypto-asset) in a transaction that is available and accessible to any person.”³³ For example, it is exchanged for fiat currency, given away, used to purchase a product or service, or used (i.e., a user token is redeemed for a product or service, or the token provides the holder with an equity interest or dividend).³⁴ „Crypto asset is a digital representation of value or rights that can be transferred and stored electronically using distributed ledger technology or similar technology.”³⁵ The Income Tax Act states that „transaction gains shall be determined (in respect of the excess) if the amount of income earned through transactions in the current year exceeds the amount of the current year's verified expenses for the acquisition of crypto-assets and the fees, commissions (including verified expenses in the current year not related to a specific transaction but related to the holding of crypto assets) related to the transactions. A transaction loss is recognized (for the excess) when the amount of such current-year expenditure exceeds the current year's income. No transaction income is to be assessed if the income from the transaction does not exceed 10 percent of the minimum wage (currently HUF 20,000), provided that the individual does not earn income from any other transaction of the same subject matter on the day the income is earned. Such income does not exceed the minimum wage (currently HUF 200,000) in the tax year.”³⁶ When calculating the income, the average market value of the crypto asset at the time of transfer, assignment (or commencement of exercise) is considered.

In the case of purchasing a crypto asset, the expenditure incurred to acquire the crypto asset (e.g., the amount of fiat currency used to buy it, plus any transaction costs, account management fees, etc.) may be taken into account as an expense. In addition, the verified expenditure incurred for the activity underlying the acquisition (i.e., the „production” of the crypto asset, e.g., mining, forging) (e.g., the cost of purchasing a computer, the cost of electricity). In addition, if the taxpayer acquired the crypto assets in exchange for an asset other than

³¹ Paragraph 1 (1) para of the Soco Act.

³² Paragraph 67/C (1) of the Income Tax Act.

³³ Paragraph 67/C (2) of the Income Tax Act.

³⁴ Bardócz, Iván: A kriptovaluták adózása 2022-ben. <https://ado.hu/ado/a-kriptovalutak-adozasa-2022-ben/> (31.03.2023).

³⁵ Paragraph 67/C (9) of the Income Tax Act.

³⁶ Paragraph 67/C (2) of the Income Tax Act.

a crypto asset (e.g., a car), the substantiated expenditure incurred to obtain that other asset is considered an expense up to the fair market value of that other asset at the time of the transfer or assignment. Finally, an expense is the open market value of the crypto-asset acquired when the income is earned if the individual acquired the crypto-asset as consideration for an activity or service (e.g. if a beautician receives a crypto-asset in exchange for his services). However, expenses can only be considered when determining the transaction result if they were incurred in the current year. If a taxpayer has incurred a loss in the tax year or the two years preceding the tax year, he is entitled to a tax offset, i.e., he can claim the „tax content” of his loss as tax paid in his tax return.³⁷ The tax offset amount is 15% of the crypto transaction loss declared in the tax year or in the two preceding years, less the amount of the tax offset already claimed for the crypto transaction loss in the tax return for any of the two years preceding the tax year. Costs and losses are, therefore, only taken into account by the tax authorities for a limited period, and it is consequently not worth holding crypto assets for tax purposes in the long term.

On the income from crypto-assets calculated in this way, individuals will be subject to a flat 15% VAT whenever they convert their crypto-assets into fiat currency or use them to buy goods or services. The individual cannot claim further deduction on income from crypto assets. „An individual shall declare the income from a transaction carried out with a crypto-asset and the tax thereon in a tax return prepared without the assistance of the tax authority or by supplementing the information in the draft tax return and pay the tax by the deadline for filing the return.”³⁸ Taxpayers must keep accurate records of all purchases, exchanges, and expenses.³⁹ It is worth pointing out that, to calculate the taxable amount, only the amount of non-crypto-asset assets acquired as income in the tax year through the transfer or assignment of crypto assets, from which the certified costs incurred in the year (e.g., however, it is not necessary to record in the return how many units of crypto-assets were acquired during the year, or how much of them were disposed of in one form or another, or the market value of the crypto-assets held at the end of the tax year. This means that only the income realized in the tax year will be the basis for our tax. This means that we may end the tax year with a loss year after year, but in reality, our profits in the form of crypto assets will grow. Suppose we buy 10 BitCoin units worth 1.000.000 HUF at the beginning of the year and then sell 5 BitCoin units at the end of the year, the total value of which is 1.000.000 HUF, while incurring a total

³⁷ Paragraph 67/C (3)-(5) of the Income Tax Act.

³⁸ Paragraph 67/C (8) of the Income Tax Act.

³⁹ Minden, amit a kriptovaluták utáni adózásról tudni kell. https://www.portfolio.hu/uzlet/20220517/itt-van-minden-amit-a-kriptovalutak-utani-adozasrol-tudni-kell-545275?fbclid=IwAR22Alexhi2S8TT7hpCnJ5oal7NdPaColwCv5QOBAPk_UdBjKz6jICcHSK (31.03.2023).

of 5.000 HUF in account management and transaction fees as additional costs. On this basis, we have incurred HUF 1,005,000 during the year against income of HUF 1,000,000, i.e., our transaction result for the tax year is a loss of HUF 5,000. We still have 5 BitCoin left in our virtual wallet as unrealized gains, which in the example above represents a profit of HUF 1,000,000. This 5 BitCoin (HUF 1,000,000 in fiat currency) gain can be declared as long as we obtain non-crypto assets through its transfer or assignment.

However, the above-reduced income tax rate is only available to individuals on the proceeds of crypto transactions that anyone can enter into. This means that if, for example, the possibility of mining is not available to everyone (e.g., private blockchain) or if someone participates in an auction where crypto assets can be used to pay for the auction, but the bidders can only participate in an invitation basis, they will be taxed according to the general VAT rules. In such a case, the crypto assets acquired through mining or forging are considered income from an independent activity, taxable at the time of acquisition at the arm's length price. The costs can be accounted for by itemized cost accounting or applying a 10% cost rate. As income is subject to the consolidated tax base, crypto assets acquired through mining or forging are subject, in this case, to a 15.5% social contribution tax in addition to the 15% VAT. If crypto assets are not traded in a commercial activity that is not accessible to everyone, the income thus obtained is considered as other income, on which 15.5% Sochi is also payable in addition to 15% VAT, with the taxable amount being calculated based on 87% of the taxable amount on the income less certified expenses.⁴⁰

It is important to note that domestic tax legislation currently only contains specific rules for crypto assets in relation to VAT. Only one National Tax and Customs Administration⁴¹ (hereinafter: NTCA) statement⁴² concerning corporate tax issues is available, which was issued in response to a taxpayer request in consultation with the Ministry of National Economy. According to this, BitCoin is not backed by a precious metal or a government but by the market and the network and, therefore, cannot be considered a means of payment in the traditional sense. The value of BitCoin is that it is accepted as a means of payment by market participants. The NTCA has also ruled that BitCoin is not a security because it needs to meet the formal and substantive security requirements. Furthermore, BitCoin exists only in virtual form and can be considered a tangible asset. „By its very nature, BitCoin is essentially a promise of payment that can be converted into money or used to pay for goods or services - to certain suppliers - based on the current price or exchange rate. This promise to pay has

⁴⁰ Kriptoaluta adózás magánszemélyek számára 2021-2022 – Kriptoaluta II. rész. <https://iriszofice.hu/kriptoaluta-adozas-maganszemelyek-2021-2022/> (31.03.2023).

⁴¹ National Tax and Customs Administration. <https://nav.gov.hu/en> (31.03.2023).

⁴² National Tax and Customs Administration, Official Information. <https://digitalcash.hu/wp-content/uploads/2017/07/Ad%C3%B3.pdf> (31.03.2023).

no expiry date or maturity. It can be exchanged for money at any time if a person or entity is willing to do so.” The NTCA explains that BitCoin is “a promise to pay that can be recognized” as a receivable and, although it does not bear interest, if it is converted or used, it generates a return, which can be positive or even harmful.

Regarding corporate tax, the NTCA stated that „the acquisition of BitCoin for consideration does not in itself generate a profit, and therefore no corporate tax liability.” According to Act C of 2000 on Accounting,⁴³ if, as a business entity, we accept cryptocurrency in exchange for goods or services offered by us or we have paid for fiat currency with cryptocurrency, we must include the cryptocurrency in the accounts as a purchased receivable within current assets under other receivables. The NTCA further explained that, because of the changes in the exchange rate of BitCoin, it is necessary to value the receivable against Bitcoin as a promise to pay at the balance sheet date. Suppose the crypto asset's value has decreased permanently and significantly over time. In that case, an impairment loss must be recognized, which is an item that increases the pre-tax result under Act LXXXI of 1996 on Corporate Tax and Dividend Tax⁴⁴. However, if the crypto asset has grown, it is only recognized in profit or loss once it is sold or used by the enterprise. If the crypto asset is sold, the rules for the sale of purchased receivables apply, which means that the difference between the price/price of the asset received in exchange for the receivable and the carrying amount of the receivable is examined. The exchange difference gives rise to a profit or loss for the company. In the case of a gain, it is recorded as other income from financial operations. In contrast, in the case of a loss, it is recorded as other expenses from financial operations. If, on the other hand, the receivable in the crypto asset is written off as an irrecoverable debt, it does not increase profit before tax as an item recorded as other expenses. Furthermore, the uncollectible portion of the receivable may be deducted from profit before tax up to the amount of the impairment loss recognized.⁴⁵

However, the NTCA's position is not binding, so the uncertainty surrounding BitCoin and other crypto assets remains. In addition, the NTCA should have examined mining and forging activities separately in its resolution. If mining or forging activities are carried out as a business entity, the crypto assets thus acquired are considered assets received free of charge and must be entered into the accounts under other income at the market exchange rate on the day of mining. This additional income should be deferred until the date of sale or use

⁴³ 2000. évi C. törvény a számvitelről. <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a0000100.tv> (31.03.2023).

⁴⁴ 1996. évi LXXXI. törvény a társasági adóról és az osztalékadóról. <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=99600081.tv> (31.03.2023).

⁴⁵ National Tax and Customs Administration, Official Information. <https://digitalcash.hu/wp-content/uploads/2017/07/Ad%C3%B3.pdf> (31.03.2023).

of the crypto asset (i.e., the deferral should be reversed when the crypto asset is sold or used).⁴⁶ Whether mining, forging, or investing in crypto assets, if these activities are carried out in the context of a business entity, corporate income tax at the rate of 9 percent will be payable on the result. In addition, 15 percent VAT is payable on the dividend, to which a 15.5 percent social contribution tax may be added. For corporation tax purposes, the loss carry-forward can be deducted for five years, up to 50 percent of the profit.⁴⁷

Considerations

Taxing cryptocurrencies and other crypto assets presents several challenges for tax authorities worldwide. At the same time, the lack of clarity of classification, difficulties in tracking transactions, a lack of global regulatory framework, and the volatility of these assets can be considered as most pressing issues.

Crypto assets can be classified as many things as possible. One of the biggest challenges in the taxation of crypto assets is the need for more clarity on how to classify them for tax purposes. The classification of an asset can have significant implications for how it is taxed, so determining the appropriate classification is essential. Crypto assets can be classified as currencies, securities, commodities, or sui generis assets, and the classification can vary depending on the jurisdiction. For example, the Internal Revenue Service (IRS) has classified⁴⁸ cryptocurrencies as property in the United States for tax purposes. In contrast, in some other countries, they are classified as a currency or commodity. The need for more clarity on classifying crypto assets stems from their unique characteristics. Cryptocurrencies, for example, are decentralized digital currencies that operate on a blockchain network and can be used to purchase goods and services like traditional currencies. However, they can also be held for investment purposes, like stocks or other securities. This hybrid nature of crypto assets makes classifying them appropriately for tax purposes challenging. The classification can affect how they are taxed, for example, as capital gains or income, and can impact issues such as reporting obligations and the availability of tax benefits. Additionally, clarity on classifying crypto assets can lead to consistent tax treatment between different jurisdictions. This can confuse investors and traders subject to other tax laws in different countries. As such, there is a need for more precise guidance and regulations on classifying crypto assets for tax

⁴⁶ Kriptoaluta adózás magánszemélyek számára 2021-2022 – Kriptoaluta II. rész. <https://iriszofice.hu/kriptoaluta-adozas-maganszemelyek-2021-2022/> (31.03.2023).

⁴⁷ Bardócz, Iván: A kriptoaluták adózása 2022-ben. <https://ado.hu/ado/a-kriptoalutak-adozasa-2022-ben/> (31.03.2023).

⁴⁸ Digital Assets. <https://www.irs.gov/businesses/small-businesses-self-employed/digital-assets> (31.03.2023).

purposes. This would provide greater certainty and consistency in treating these assets, benefiting investors, traders, and tax authorities.

The second challenge associated with the taxation of crypto assets is the difficulty of tracking transactions. Transactions involving crypto assets are recorded on a public digital ledger known as the blockchain. Still, this ledger's decentralized and anonymous nature can make it difficult to track transactions and identify the parties involved. This lack of transparency can make it challenging for tax authorities to identify and tax transactions involving crypto assets, particularly those across multiple jurisdictions or involving anonymous parties. In addition, the need for centralized record-keeping and reporting systems can make it challenging to monitor and enforce compliance with tax laws. Another issue is the potential for tax evasion or fraud, as the anonymous nature of crypto transactions can make it easier for individuals to conceal their income or assets. This is particularly concerning for tax authorities, as the growth of the crypto market has made it an attractive target for those seeking to engage in illegal activities such as money laundering, tax evasion, and terrorism financing. Tax authorities worldwide are developing new tools and technologies to track and monitor crypto transactions to address these challenges. For example, some countries are implementing new reporting requirements for crypto exchanges and traders, while others are exploring using blockchain analysis tools to identify illicit activity. However, developing effective tools and technologies for tracking crypto transactions remains a work in progress, and tax authorities must continue adapting their approaches as the crypto market evolves. This will require cooperation between tax authorities, law enforcement agencies, and the crypto industry to ensure that regulatory and enforcement efforts keep pace with the rapid growth of this emerging asset class.

A global regulatory framework is another major challenge in taxation. While some countries have developed regulatory frameworks for crypto assets, there currently needs to be an international standard governing the taxation of these assets. Consistency in regulation can create clarity for investors and traders who may be subject to different tax laws and reporting requirements depending on the jurisdiction. However, it can also create opportunities for regulatory arbitrage, whereby individuals and businesses seek out jurisdictions with favorable tax laws or regulatory frameworks. Another issue is the potential for tax competition between jurisdictions, whereby countries compete for crypto-related business by offering more favorable tax regimes. This can lead to a race to the bottom in terms of tax rates and could ultimately undermine the ability of tax authorities to generate revenue from crypto assets. As a result, there have been calls for greater international cooperation and standardization in regulating crypto assets to address these challenges. For example, the Financial Action Task Force (FATF)⁴⁹, an intergovernmental organization focused on combating money

⁴⁹ Financial Action Task Force. <https://www.fatf-gafi.org/en/home.html> (31.03.2023).

laundering and terrorism financing, has developed guidelines for regulating crypto assets that many countries worldwide have adopted. In addition, some international organizations, such as the OECD, are working to establish a coordinated global approach to the taxation of digital assets. This could ensure greater consistency and clarity in regulating crypto-assets and reduce the risk of regulatory arbitrage and tax competition.

The volatility of crypto assets is another challenge that complicates the taxation of these assets. Unlike traditional assets such as stocks and bonds, crypto assets can experience significant price swings over short periods, often with little warning. This volatility can make it difficult for investors and traders to calculate their gains and losses for tax purposes accurately. For example, if an individual purchases Bitcoin at \$10,000 and then sells it at \$20,000 a few months later, they may be subject to a significant tax liability on their capital gains. However, if the price of Bitcoin drops to \$5,000 shortly after that, the individual may be left with a large tax bill for a transaction that ultimately resulted in a net loss. This volatility can also make it difficult for tax authorities to value crypto assets accurately for tax purposes. In addition, unlike traditional assets, typically traded on centralized exchanges and subject to strict reporting requirements, crypto assets are often traded on decentralized exchanges and can be difficult to value accurately. To address these challenges, some countries have introduced measures to help investors and traders manage the tax implications of crypto assets. For example, the IRS allows taxpayers to use specific identification (or „first-in, first-out”) accounting methods to determine the cost basis of their crypto assets for tax purposes. Other countries have introduced measures to help mitigate the impact of volatility on tax liabilities, such as allowing for the carry forward of losses or using averaging methods to smooth out gains and losses over time.

Overall, the challenges associated with the taxation of crypto assets reflect this area of law's rapidly evolving and complex nature. As such, states and tax authorities must continue to develop clear and consistent regulations to address these challenges and provide clarity for investors and traders.

References

- Bambara, Joseph J. - Allen, Paul R. (eds.) (2018): *Blockchain: A Practical Guide to Developing Business, Law, and Technology Solutions*, McGraw-Hill Education, New York.
- Bardócz, Iván: *A kriptovaluták adózása 2022-ben*. <https://ado.hu/ado/a-kriptovalutak-adozasa-2022-ben/> (31.03.2023).
- Brockdorf, Juanita - Mizzi, Lisa Zarb (2018): *How Might Blockchain Technology Revolutionise Tax?* <https://kpmg.com/mt/en/home/insights/2017/12/how->

- might-blockchain-technology-revolutionise-tax.html#:~:text=Blockchain%20has%20the%20potential%20to,time%20and%20reduce%20the%20opportunity (31.03.2023).
- Brown, Matthew: *Lawmakers in these two Western states want to mainstream cryptocurrency*. <https://www.deseret.com/2022/2/8/22918061/wyoming-arizona-bitcoin-cryptocurrency-taxes-state-legislatures-congress-constitutional-hurdles> (31.03.2023).
- Chatham, Michael D. - Duncan, Thomas (2020): *Taxation as a Barrier to Blockchain Innovation*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3662619 (31.03.2023).
- Digital Assets. <https://www.irs.gov/businesses/small-businesses-self-employed/digital-assets> (31.03.2023).
- European Committee (2017): *EU Blockchain Observatory and Forum*. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eu-blockchain-observatory-and-forum> (31.03.2023).
- European Committee (2018): *FinTech Action plan: For a more competitive and innovative European financial sector*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018DC0109> (31.03.2023).
- Glavanits, Judit - Király, Péter B. (2018): *A blockchain-technológia alkalmazásának jogi előkérdései: a fogalmi keretek pontosításának szükségessége*, in *Jog-Állam-Politika*, 2018/3.
- Hayes, Adam (2014): *What factors give cryptocurrencies their value: An empirical analysis*. Elérhető: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2579445 (31.03.2023).
- Judgment of the Court of Justice of the European Union in Case C-264/14. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-264/14>
- Kálmán, János (eds.) (2022): *A pénzügyi jog alapintézményei*, HVG Orac, Budapest.
- Kriptoaluta adózás magánszemélyek számára 2021-2022 – Kriptoaluta II. rész*. <https://iriszoffice.hu/kriptoaluta-adozas-maganszemelyek-2021-2022/> (31.03.2023).
- Landoni, Mattia – Pieters, Gina C. (2018): *Taxing Blockchain Forks*, in *SMU Cox School of Business Research Paper No. 18–19*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3475598 (31.03.2023).
- Legge, Michelle: *What is a Crypto ICO and How is it Taxed?* <https://koinly.io/blog/crypto-ico-tax/> (31.03.2023).
- Lo, Stephanie - Wang, J. Christina (2014): *Bitcoin as Money?*, in *Federal Reserve Bank of Boston Current Policy Perspective*, No. 14-4. Elérhető: <https://www.bostonfed.org/publications/current-policy-perspectives/2014/bitcoin-as-money.aspx> (31.03.2023).

- Minden, amit a kriptovaluták utáni adózásról tudni kell.* https://www.portfolio.hu/uzlet/20220517/itt-van-minden-amit-a-kriptovalutak-utani-adozasrol-tudni-kell-545275?fbclid=IwAR22Alexhi2S8TT7hpCnJ5oal7NdPaCol-wCv5QOBApk_UdBjKZx6jICcHsk (31.03.2023).
- National Tax and Customs Administration, Official Information. <https://digital-cash.hu/wp-content/uploads/2017/07/Ad%C3%B3.pdf> (31.03.2023).
- Nibley, Brian: *Bitcoin Price History: 2009 - 2023.* <https://www.sofi.com/learn/content/bitcoin-price-history/> (31.03.2023).
- OECD (2022): *Crypto-Asset Reporting Framework and Amendments to the Common Reporting Standard.* <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/crypto-asset-reporting-framework-and-amendments-to-the-common-reporting-standard.pdf> (31.03.2023).
- OECD (2020): *Taxing Virtual Currencies: An Overview Of Tax Treatments And Emerging Tax Policy Issues.* www.oecd.org/tax/tax-policy/taxing-virtual-currencies-an-overview-of-tax-treatments-and-emerging-tax-policy-issues.htm (31.03.2023).
- Parsons, Amanda (2022): *Cryptocurrency, Legibility, and Taxation.* https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4095326
- Trivedi, Noopur - Golani, Jitesh (2021): *Tax Policy for Stablecoins and DAOs: A Peek Into the Future.* In *Tax Notes International*, Vol. 103, July 19, 2021. pp. 313–316.
- Value Added Tax Committee (2016): *Issues Arising From Recent Judgments of The Court of Justice of The European Union, in Value Added Tax Committee Working Paper No 892.* <https://circabc.europa.eu/sd/a/add54a49-9991-45ae-aac5-1e260b136c9e/892%20-%20CJEU%20Case%20C-264-14%20Headqvist%20-%20Bitcoin.pdf> (31.03.2023).

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.13>

prof. dr hab. Jadwiga GLUMIŃSKA-PAWLIC

<https://www.orcid.org/0000-0002-2256-4558>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: jadwiga.gluminska-pawlic@us.edu.pl

prof. dr hab. Lidia ZACHARKO

<https://www.orcid.org/0000-0002-3799-5502>

Uniwersytet Śląski w Katowicach

e-mail: lidia.zacharko@us.edu.pl

Bezprawne posługiwanie się tytułem i stopniem naukowym*

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie problematyki bezprawnego używania tytułu lub stopnia naukowego albo stanowiska, którego dana osoba nie posiada. Postawa taka – zwłaszcza jeśli prezentuje ją nauczyciel akademicki – powinna podlegać odpowiedzialności dyscyplinarnej za przewinienie dyscyplinarne stanowiące czyn uchybiający godności tego zawodu. Tym bardziej, że bezprawne przywłaszczanie sobie tytułu, którego się nie posiada, jest wykroczeniem i podlega karze. Tak więc trudno zgodzić się z powszechną akceptacją takich zachowań i permanentnym naruszaniem porządku i spokoju publicznego, na straży którego stoi niestosowany niestety w praktyce art. 61 § 1 kodeksu wykroczeń.

Słowa kluczowe: profesor, nauczyciel akademicki, tytuł naukowy, stopień naukowy, bezprawność przywłaszczenia.

Wprowadzenie

W ostatnich kilku latach powszechną praktyką stało się bezprawne używanie tytułu, stopnia naukowego albo stanowiska, którego dana osoba nie posiada ani

* Autorki są członkiniami Komisji Dyscyplinarnych do spraw nauczycieli akademickich zarówno przy Radzie Głównej Nauki i Szkolnictwa Wyższego, jak i przy ministrze właściwym do spraw szkolnictwa wyższego i nauki w kadencji 2021–2024.

nie zajmuje. Ten rodzaj wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu rzadko jednak spotyka się z powszechnym potępieniem i prawidłową reakcją prawną przed sądem. Tymczasem w ten sposób zakłóca się porządek publiczny w sferze właściwych relacji społecznych, a przypisywanie sobie roli i atrybutów, których się nie posiada ma na celu zdobycie zaufania społecznego, wyeliminowanie konkurencji, podwyższenie prestiżu i pozycji zawodowej. Zgodzić należy się w całej rozciągłości z D. Kaczmarską¹, że zwrócenie uwagi na bezprawne posługiwanie się tytułem tzw. osobie publicznej (popularnej i politycznie akceptowanej przez środki masowego przekazu) wywołuje u niej agresję i może obrócić się przeciwko podnoszącemu ten zarzut, który ośmielił się zakwestionować używanie tytułu naukowego czy zawodowego. Ujawnienie faktu nieposiadania prawa do używania tytułu prowadzi nawet do ośmieszania rozmówcy i kwestionowania jego znajomości obowiązujących przepisów i kwalifikacji, a także do przypisywania sobie przez tę osobę publiczną roli „ofiary”, którą bezpodstawnie zniesławiono. Wszystko to prowadzi do wzrostu poczucia bezkarności, a przecież są to działania bezprawne i kryminalizowane.

1. Bezprawność przywłaszczenia

Bezprawność to przedmiotowa cecha czynu sprawcy, ujmowana jako sprzeczność z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródła tych zasad wynikają z:

- norm powszechnie obowiązujących – jako reguł postępowania wyznaczonych przez nakazy i zakazy wynikające z norm prawa pozytywnego, w szczególności prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, pracy, finansowego itp.,
- nakazów i zakazów wynikających z zasad współżycia społecznego².

Zgodnie z art. 61 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń³:

Kto przywłaszcza sobie stanowisko, tytuł lub stopień albo publicznie używa lub nosi odznaczenie, odznakę, strój lub mundur, do których nie ma prawa, podlega karze grzywny do 1000 złotych albo karze nagany.

Paragraf 3 stanowi zaś, że:

w razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1 można orzec przepadek wymienionych w tych przepisach przedmiotów, jak również innych przedmiotów służących do popełnienia wykroczenia, takich jak pieczęcie, stemple, papier firmowy lub bilety wizytowe, choćby nie stanowiły własności sprawcy.

¹ D. Kaczmarska, *Prawnokarna ochrona tytułu i stopni naukowych*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 6, s. 103 i nn.

² Szerzej Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępczości czynu*, Warszawa 2009, s. 60 i nn.

³ T.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2119.

Przywłaszczenie, o którym mowa w tym przepisie nie oznacza przywłaszczenia sobie cudzego dobra, natomiast odnosi się do bezprawnego używania, przypisywania sobie określonych kwalifikacji naukowych lub zawodowych, które można uzyskać dopiero po przeprowadzeniu określonej przepisami procedury. A zatem wykroczenie popełnia osoba, która przekazując informacje o sobie, wprowadza otoczenie w błąd co do posiadanego tytułu (profesora) lub stopnia (dr. hab. lub doktora) i polega ono na informowaniu, że sprawca tytuł taki lub stopień posiada⁴. Chodzi zatem o stworzenie pozoru swojej znacznie wyższej pozycji czy większej wartości, niż jest to w rzeczywistości⁵. Forma uzewnętrznienia może być różna: słowna, gdy sprawca informuje o swoim stanowisku, tytule czy stopniu, np. przedstawiając się, bądź pisemna, gdy nieprawdziwe informacje znajdują się np. na bilecie wizytowym, pieczętkach, papierze firmowym, w ogłoszeniach czy na szyldzie kancelarii. Dla bytu tego wykroczenia wystarczy, że sprawca postąpi chociażby w jeden z wymienionych sposobów. Jest to wykroczenie o charakterze formalnym, tzn. odpowiedzialności podlega osoba, która przekazała nieprawdę, niezależnie od skutku.

Czasownik „przywłaszcza” w odniesieniu do stanowiska, tytułu lub stopnia zostało użyte przez ustawodawcę niezbyt zręcznie, bowiem posłużył się on terminem, który na gruncie prawa (karnego, wykroczeń) ma nieco inne znaczenie niż w języku potocznym. „Przywłaszczenie”, o jakim mowa w art. 61 § 1 k.w., użyte zostało raczej w znaczeniu „uzurpować sobie prawo do czegoś”, „rościć sobie prawo do czegoś, czego się nie posiada”. W rozumieniu powołanego przepisu oznacza więc zachowanie się osoby niemającej prawa do używania tytułu lub stopnia, które polega na manifestowaniu przez tę osobę woli działania w sposób, jaki przysługuje osobie uprawnionej (posiadającej tytuł lub stopień)⁶. Sprawca używa ich w obrocie tak, jakby mu faktycznie przysługiwały, np. wpisuje określony tytuł czy stanowisko przed nazwiskiem. Intencja sprawcy może się uzewnętrzniać nie tylko w publicznym używaniu tytułu lub stopnia, ale także w sferze relacji prywatnych i towarzyskich. Istotą przywłaszczenia jest więc to, że sprawca nie ma określonego prawa (uprawnienia, umiejętności, kwalifikacji), ale jednocześnie ma wolę zachowywać się tak, jakby mu to prawo przysługiwało⁷. Nie będzie oczywiście uznane za przywłaszczenie stanowiska, tytułu lub stopnia posługiwanie się nimi, jeżeli wynika to z przyjętych norm zwyczajowych, obowiązujących w pewnych środowiskach (np. używanie określenia „profesor” w stosunku do nauczyciela szkoły średniej, czy „doktor” w stosunku do lekarza, czy lekarza weterynarii). Jednakże, w przypadku gdy bezprawne używanie ty-

⁴ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 535.

⁵ B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 252.

⁶ W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 433.

⁷ P. Kozłowska-Kalisz, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2009, s. 231.

tytułu, stopnia lub stanowiska miało na celu osiągnięcie w ten sposób korzyści majątkowej, będziemy mieli do czynienia nie tylko z wykroczeniem, ale również z przestępstwem oszustwa określonym w art. 286 § 1 kk. Jeśli posiadanie tytułu lub stopnia stanowiło np. czynnik decydujący lub współdecydujący o zawarciu umowy o pracę, czy wyborze zleceniobiorcy, to sprawca wykroczenia, przyjmując wynagrodzenie za pracę lub honorarium, urzeczywistnia swoim czynem znamiona oszustwa⁸. Wykroczenie to ma charakter umyślny, a sprawca popełnia je, wiedząc, że nie przysługuje mu tytuł lub stopień, posługuje się nim, chociaż wie, że jest to zabronione i nie ma do tego prawa⁹. Wniosek taki płynie z użycia przez ustawodawcę czasownika „przywłaszczać”, który oznacza świadome traktowanie jak swoich rzeczy lub prawa, o których sprawca wie, że mu nie przysługują¹⁰.

2. Tytuły i stopnie naukowe

Przypomnieć należy, że przez użyte w dyspozycji art. 61 § 1 k.w. tytuły i stopnie naukowe rozumieć należy te, które zostały określone w ustawie z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki¹¹, która utraciła moc obowiązującą z dniem z dniem 1 października 2018 r., na podstawie art. 169 pkt 2 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹². Jednakże przepisy te miały jeszcze zastosowanie do postępowań dotyczących przewodów doktorskich, postępowań habilitacyjnych i postępowań o nadanie tytułu profesora wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie nowej ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹³. W przewodach doktorskich, postępowaniach habilitacyjnych i postępowaniach o nadanie tytułu profesora wszczętych w okresie od dnia 1 października 2018 r. do dnia 30 kwietnia 2019 r. stopień lub tytuł był nadawany na podstawie przepisów dotychczasowych, z tym, że już w dziedzinach lub dyscyplinach określonych w przepisach wydanych na podstawie nowej ustawy. Ponadto do dnia 30 września 2019 r. stopień w uczelni nadawała tak jak dotychczas rada jednostki organizacyjnej, a od dnia 1 października 2019 r. – w uczelni – senat lub inny organ uczelni, a w instytucie PAN, w instytucie badawczym oraz w instytucie międzynarodowym – rada naukowa. W okresie od dnia 1 maja 2019 r. do dnia 30 września 2019 r. nie były wszczynane postępowania w sprawie nadania stopnia doktora, stopnia doktora habilitowanego i tytułu profesora, natomiast postępowania wszczęte po dniu 30 września 2019 r.

⁸ Zob. D Kaczmarska, op. cit., s. 108–109.

⁹ M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, P. Daniluk (red.), Warszawa 2016, s. 410.

¹⁰ A. Michalska-Warias, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2015, s. 222.

¹¹ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1789.

¹² Dz.U. z 2018 r. poz. 1669 ze zm.

¹³ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 742).

są prowadzone już na podstawie przepisów nowej ustawy, z tym zastrzeżeniem, że w postępowaniach wszczętych do dnia 31 grudnia 2020 r. do osiągnięć naukowych zaliczano także – zgodnie z art. 179 ust. 6 ustawy Przepisy wprowadzające – określone w nim, a wcześniej opublikowane artykuły naukowe oraz monografie naukowe.

3. Uzyskanie tytułu profesora

W ocenie autorek, ze względu na wysokie wymagania stawiane pracownikom naukowym, należy tak jak do tej pory, szczególną ochroną – zwłaszcza w środowisku akademickim – otoczyć tytuł naukowy profesora, nadawany dożywotnio za osiągnięcia naukowe i dydaktyczne pracownikom szkół wyższych i instytutów naukowo-badawczych postanowieniem Prezydenta RP po weryfikacji dawniej przez Centralną Komisję do Spraw Stopni i Tytułów, na wniosek w sprawie nadania tytułu naukowego uczelni macierzystej lub innej uprawnionej macierzystej jednostki organizacyjnej. Zgodnie z art. 26 ust. 1 uchylonej już ustawy o stopniach i tytule naukowym – tytuł profesora mógł być nadany osobie, która uzyskała stopień doktora habilitowanego lub osobie, która nabyła uprawnienia równoważne z uprawnieniami doktora habilitowanego oraz:

- 1) posiadała osiągnięcia naukowe znacznie przekraczające wymagania stawiane w postępowaniu habilitacyjnym;
- 2) posiadała doświadczenie w kierowaniu zespołami badawczymi realizującymi projekty finansowane w drodze konkursów krajowych lub zagranicznych lub odbyła staże naukowe w instytucjach naukowych, w tym zagranicznych, lub prowadziła prace naukowe w instytucjach naukowych, w tym zagranicznych;
- 3) posiadała osiągnięcia w opiece naukowej – uczestniczyła co najmniej:
 - a) raz w charakterze promotora w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia oraz
 - b) raz w charakterze promotora pomocniczego w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia lub uczestniczyła w charakterze promotora w otwartym przewodzie doktorskim, oraz
 - c) dwa razy w charakterze recenzenta w przewodzie doktorskim lub w przewodzie habilitacyjnym lub w postępowaniu habilitacyjnym.

Postępowanie o nadanie tytułu profesora przeprowadzały rady jednostek organizacyjnych posiadających uprawnienia do nadawania stopnia doktora habilitowanego w zakresie danej dziedziny nauki lub sztuki, na wniosek osoby ubiegającej się o uzyskanie tytułu. Czynności postępowania w sprawach o nadanie tytułu profesora kończyły się uchwałami rady w przedmiocie:

- 1) wszczęcia postępowania o nadanie tytułu profesora;
- 2) wyznaczenia kandydatów na recenzentów;
- 3) poparcia wniosku o nadanie tytułu profesora.

Rada jednostki organizacyjnej przekazywała Centralnej Komisji listę co najmniej dziesięciu kandydatów na recenzentów, spośród osób zatrudnionych w szkole wyższej lub jednostce organizacyjnej innej niż ta, której pracownikiem była osoba ubiegająca się o nadanie tytułu, i niebędących członkami rady jednostki organizacyjnej przeprowadzającej postępowanie. Lista ta obejmowała imiona i nazwiska kandydatów oraz nazwy jednostek organizacyjnych zatrudniających te osoby. W postępowaniu o nadanie tytułu profesora Centralna Komisja powoływała pięciu recenzentów o renomie międzynarodowej spośród osób zaproponowanych przez radę jednostki organizacyjnej lub spośród innych osób. Recenzentem w postępowaniu o nadanie tytułu profesora mogła być osoba posiadająca tytuł profesora w zakresie danej lub pokrewnej dziedziny nauki lub sztuki lub osoba posiadająca stopień doktora zatrudniona przez co najmniej pięć lat w zagranicznej szkole wyższej lub instytucji naukowej na stanowisku profesora, która przez okres co najmniej pięciu lat kierowała samodzielnie zespołem badawczym, była promotorem co najmniej dwóch osób, które uzyskały stopień doktora oraz posiadała znaczny dorobek naukowy.

Rada właściwej jednostki organizacyjnej po podjęciu uchwały popierającej wniosek o nadanie tytułu profesora przysyłała go wraz z aktami postępowania, w terminie 1 miesiąca od podjęcia uchwały, do Centralnej Komisji, która podejmowała uchwałę o przedstawieniu albo o odmowie przedstawienia kandydata do tytułu profesora w terminie do 6 miesięcy od dnia otrzymania uchwały. Centralna Komisja, w terminie 1 miesiąca od podjęcia uchwały o przedstawieniu kandydata do tytułu, składała do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej wniosek o nadanie tytułu profesora.

Analogiczne rozwiązania przyjęte zostały w nowej ustawie z tym, że z dniem 1 stycznia 2021 r. w prawa Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów wstąpiła Rada Doskonałości Naukowej. Zgodnie z nowymi wymogami, określonymi w art. 227 ustawy tytuł profesora może być nadany osobie, która posiada stopień naukowy doktora habilitowanego oraz wybitne osiągnięcia naukowe krajowe lub zagraniczne, a także uczestniczyła w pracach zespołów badawczych realizujących projekty finansowane w drodze konkursów krajowych lub zagranicznych lub odbyła staże naukowe w instytucjach naukowych, w tym zagranicznych, lub prowadziła badania naukowe lub prace rozwojowe w uczelniach lub instytucjach naukowych, w tym zagranicznych. Ponadto osoba ubiegająca się o tytuł profesora w okresie od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r. nie pracowała w organach bezpieczeństwa państwa w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów¹⁴, nie pełniła w nich służby ani nie współpracowała z tymi organami. O tytuł może ubiegać się również osoba posiadająca stopień doktora habilitowanego w zakresie sztuki oraz wybitne osiągnięcia artystyczne. W wyjątkowych przypadkach, uzasadnio-

¹⁴ T.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 342.

nych najwyższą jakością osiągnięć naukowych albo artystycznych, tytuł profesora może być nadany osobie posiadającej stopień doktora. Postępowanie wszczynają się na wniosek tej osoby zawierający uzasadnienie wskazujące na spełnienie powyższych wymagań, składany do Rady Doskonałości Naukowej, która powołuje 5 recenzentów, zlecając im wydanie w terminie 3 miesięcy opinii w zakresie spełniania ustawowych wymagań. RDN, w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania opinii, w drodze decyzji administracyjnej występuje do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o nadanie wnioskodawcy tytułu profesora albo odmawia wystąpienia do Prezydenta RP o nadanie wnioskodawcy tytułu profesora. W takim przypadku osoba ubiegająca się o tytuł będzie mogła wystąpić z ponownym wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie jego nadania po upływie co najmniej 5 lat. Od decyzji Rady o odmowie wystąpienia do Prezydenta wnioskodawcy przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 3 miesięcy od dnia doręczenia decyzji. RDN rozpatruje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 6 miesięcy od dnia jego doręczenia. W postępowaniu tym RDN może zasięgać opinii powołanych wcześniej recenzentów. W zakresie nieuregulowanym w ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy Kpa.

Natomiast w przypadku powzięcia wiadomości o możliwości naruszenia praw autorskich przez osobę, której dotyczy wniosek, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej może zwrócić się do RDN o dołączenie do wniosku opinii komisji do spraw etyki w nauce PAN. Jeśli przypuszczenie to się potwierdzi, RDN wznawia postępowanie w sprawie nadania tytułu profesora. Ponadto osoba, której nadano tytuł profesora może zostać go pozbawiona jeśli uprawomocni się orzeczenie sądu stwierdzające fakt złożenia przez nią niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego.

Zgodnie z art. 179 ust. 11 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce od dnia wejścia w życie tejże ustawy – przez tytuł profesora, o którym mowa w art. 177 ust. 1 pkt 2 ustawy, należy rozumieć również tytuł naukowy (tytuł profesora określonej dziedziny nauki) oraz tytuł w zakresie sztuki (tytuł profesora określonej dziedziny sztuki) nadane na podstawie przepisów dotychczasowych. Biorąc pod uwagę wymogi stawiane kandydatom do tytułu profesora, konieczność poddawania się kolejnym ocenom oraz stopień skomplikowania procedury, a także prawo do występowania z wnioskiem o jej wszczęcie przez wszystkie osoby spełniające kryteria określone w ustawie, uznać należy, że nieuprawnione posługiwanie się tytułem, którego się nie posiada, jest nie tylko sprzeczne z dobrymi obyczajami w nauce, ale także sprzeczne z prawem. Wykroczenie przewidziane w art. 61 § 1 k.w. powinno być traktowane jako instytucja o szczególnym charakterze, mająca na celu ochronę tytułu, który potwierdza posiadanie bardzo wysokich kwalifikacji osoby pełniącej funkcje publiczne¹⁵. Nauczyciel akademicki – zgodnie z art. 111 ust. 1 starej i art. 115

¹⁵ Zob. Postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2004 r., sygn. akt V KK 74/04, OSNKW nr 7–8/2004, poz. 79.

nowej ustawy – jest zobowiązany m.in. do prowadzenia działalności naukowej, kształcenia i wychowywania studentów lub uczestniczenia w kształceniu doktorantów, a także do uczestniczenia w pracach organizacyjnych na rzecz uczelni oraz stałego podnoszenia kompetencji zawodowych. Oznacza to, że ustawodawca przyznał mu szczególny status, który wiąże się z posiadanym stopniem lub tytułem, uzyskanym w związku z jego aktywnością naukowo-dydaktyczną, potwierdzoną osiągnięciami naukowymi i wysoką oceną bezstronnych ekspertów.

Dla wyjaśnienia przypomnieć jeszcze należy, że zgodnie z art. 110 ust. 1 „starej” ustawy pracownicy naukowo-dydaktyczni i naukowcy byli zatrudniani na stanowiskach: profesora zwyczajnego, profesora nadzwyczajnego, profesora wizytującego, adiunkta i asystenta. Natomiast nowa ustawa przewiduje w art. 116 zatrudnianie nauczycieli akademickich na stanowiskach: profesora, profesora uczelni, adiunkta i asystenta, z tym zastrzeżeniem, że na stanowisku profesora może być zatrudniona wyłącznie osoba posiadająca tytuł profesora. Natomiast profesorem uczelni może być osoba posiadająca co najmniej stopień doktora oraz znaczące osiągnięcia dydaktyczne lub zawodowe bądź naukowe lub artystyczne. Czym innym jest zatem posiadanie tytułu naukowego, a czym innym zatrudnienie na stanowisku profesora nadzwyczajnego w konkretnej uczelni¹⁶, czy – aktualnie – profesora uczelni.

4. Odpowiedzialność sprawcy

Dla zaistnienia odpowiedzialności z analizowanego art. 61 § 1 k.w. istotne jest aby przywłaszczenie tytułu profesora było uzewnętrznione, dostrzegalne przez otoczenie, a więc dostępne dla nieokreślonej liczby osób, publiczne. Ustawodawca co prawda nie wprowadził do ustawowego stanu faktycznego wykroczenia znamienia „publiczności” w odniesieniu do przywłaszczenia tytułu lub stopnia – jak to uczynił w odniesieniu do zakazu noszenia odznaczeń, stroju czy munduru – przyjmuje jednak, że zachowanie sprawcy może przybrać jakąkolwiek formę postępowania, przy jednoczesnym wykorzystaniu realnej możliwości wprowadzenia w błąd¹⁷ i to niezależnie od tego, czy sprawca prezentuje się w ten sposób organowi władzy publicznej, czy też występuje w relacjach prywatnych bądź towarzyskich, a także niezależnie od tego czy tytuł lub stopień nadał sobie sam, czy też uzyskał go od podmiotu nieuprawnionego. Dla zaistnienia tego czynu nie ma znaczenia, czy powstała jakaś szkoda – wystarczające jest

¹⁶ Zob. art. 114 ust. 1 i 2 uchylonej ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, który stanowił, że na stanowisku profesora zwyczajnego może być zatrudniona osoba posiadająca tytuł naukowy profesora, a na stanowisku profesora nadzwyczajnego może być zatrudniona zarówno osoba posiadająca stopień naukowy doktora habilitowanego, jak i tytuł naukowy profesora.

¹⁷ W. Jankowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, T. Grzegorzczak (red.), Warszawa 2013, s. 281.

samo przypisanie sobie nienależnego tytułu, stopnia czy stanowiska, chociaż stopień społecznej szkodliwości tego czynu może mieć bardzo zróżnicowany charakter. Jeśli sprawca będzie jedynie zainteresowany podniesieniem własnej „atrakcyjności” i nie będzie nakłaniał innych osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, to jego czyn będzie kwalifikowany jako wykroczenie, a nie przestępstwo oszustwa czy usiłowania oszustwa.

Sprawcy wykroczenia określonego w powołanym przepisie grozi kara grzywny do 1000 zł albo kara nagany. Sąd może też orzec przepadek przedmiotów służących do popełnienia wykroczenia, takich jak pieczęcie, stemple, papier firmowy, bilety wizytowe, choćby nie stanowiły własności sprawcy. W razie jednak dopuszczenia się tego czynu w warunkach recydywy określonej w art. 38 k.w. sąd może orzec także karę aresztu.

Podsumowanie

W celu uniknięcia wątpliwości, czy dana osoba faktycznie posiada tytuł profesora, czy też posługuje się nim bezprawnie, Centralna Komisja do Spraw Stopni i Tytułów zajęła jednoznaczne stanowisko, prezentowane na oficjalnej stronie internetowej w zakładce pytania i odpowiedzi¹⁸, udzielając odpowiedzi na pytanie:

„Jak należy zaznaczać fakt posiadania tytułu profesora lub zatrudnienia na stanowisku profesora nadzwyczajnego?”

Otóż Centralna Komisja do Spraw Stopni i Tytułów stanęła na stanowisku, że umieszczanie w powszechnie używanych drukach (bilety wizytowe, druki firmowe) skrótu „Prof.” przed nazwiskiem może dotyczyć wyłącznie osób posiadających tytuł profesora nadany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Przed nazwiskiem mogą być również umieszczane posiadane stopnie, np.: **Prof. Jan Kowalski** czy **Prof. dr hab. Jan Kowalski**. Natomiast w przypadku osób jedynie zatrudnionych na stanowisku profesora nadzwyczajnego czy profesora uczelni, fakt ten powinien być przedstawiany za lub pod nazwiskiem, z wyraźnym zaznaczeniem, jakiej szkoły wyższej on dotyczy, np.: *dr hab. Jan Kowalski, prof. SGGW* lub **dr hab. Jan Kowalski profesor SGGW. Uznać należy, że stanowisko Komisji jest nadal aktualne.**

Ten sposób informowania o posiadanych stopniach lub tytule jest powszechnie aprobowany przez środowiska naukowe i artystyczne. Oznacza to, że nieakceptowane są przypadki używania tytułu „profesor” przez osoby do tego nieuprawnione. Zatem osoby bezprawnie używające zwłaszcza tytułu naukowego, którego nie posiadają, stwarzają pozory zajmowania pozycji wymagającej ustawowo określonych warunków i pełnienia istotnych funkcji publicznych i występują w innej roli niż ta, jaką wyznacza im posiadane wykształcenie. Podkreślić

¹⁸ <http://www.ck.gov.pl/articles/id/20.html> [dostęp: 23.05.2018].

trzeba, że postawa taka – zwłaszcza jeśli prezentuje ją nauczyciel akademicki – powinna podlegać odpowiedzialności dyscyplinarnej za przewinienie dyscyplinarne stanowiące czyn uchybiający godności tego zawodu.

Warto podkreślić, że etymologia słowa *godność* wskazuje na co najmniej dwa z poniższych znaczeń. Słowo to pochodzi od łacińskiego *dignitas*, co oznacza godność, zasługę, ale też godność jako wartość właściwą człowiekowi (*dignitas humana* – godność ludzka, godność człowieka) oraz *dignatio* oznaczającego godność, dostojęństwo¹⁹. Pojęcie *godność* jest pojęciem nieostrym i wieloznacznym, jest wartością szeroko dyskutowaną na gruncie nauk humanistycznych. Będąc zagadnieniem kontrowersyjnym i problematycznym, stanowi przedmiot badań językoznawców²⁰, jest też jednym z podstawowych pojęć dla etyki, filozofii²¹, teologii²² oraz prawa. Zasada godności jest naczelną zasadą prawa administracyjnego – jest tzw. meta-zasadą. Przenika ona cały system prawa i jest zasadą o najsilniejszym zabarwieniu aksjologiczno-filozoficznym²³. Należy więc przyjąć, że uchybienie godności nauczyciela akademickiego narusza przyjęte nie tylko przez środowisko nauczycieli akademickich zwyczajowe reguły i zachowania oraz kształtowane przez nie normy etyczne. Przypisywanie sobie tytułu naukowego w sytuacji, gdy zajmuje się jedynie określone stanowisko (np. profesora uczelni) po to, by zwiększyć swój prestiż, stworzyć pozory swojej znacznie wyższej pozycji czy większej wartości, niż jest to w rzeczywistości, zasługuje na negatywną ocenę. Zatem trudno zgodzić się z powszechną akceptacją takich zachowań i permanentnym naruszaniem porządku i spokoju publicznego, na straży którego stoi niestosowany niestety w praktyce art. 61 § 1 kodeksu wykroczeń.

Bibliografia

Literatura

Blicharz J., Zacharko L., *Ochrona praw dziecka w działalności Rzecznika Praw Dziecka*, Wrocław 2019.

¹⁹ *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2017.

²⁰ E. Laskowska, *Godność wśród wartości – rozważania lingwistyczno-aksjologiczne*, [w:] J. Ławrynowicz (red.), *Nauka – Etyka – Wiara 2011*, Warszawa 2011, s. 13–22.

²¹ A. Bronk, *Kategoria godności człowieka w świetle hermeneutyki*, „Analiza i Egzystencja. Czasopismo Filozoficzne” 2012, nr 19, s. 11–29.

²² Por. encykliki papieskie: K. Wojtyła, *Evangelium vitae, Gratissimam sane (List do Rodzin), Redemptor hominis*.

²³ J. Blicharz, L. Zacharko, *Ochrona praw dziecka w działalności Rzecznika Praw Dziecka*, Wrocław 2019, s. 36 i nn. oraz szerzej Zajadło J., *Godność jednostki w aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, nr 2; Zajadło J., *Normatywne funkcje pojęcia «przyrodzona i niezbywalna godność człowieka» (na marginesie art. 30 Konstytucji RP)*, [w:] *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, S. Pikulski (red.), Olsztyn 2002.

- Bojarski M., [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Bronk A., *Kategoria godności człowieka w świetle hermeneutyki*, „Analiza i Egzystencja. Czasopismo Filozoficzne” 2012, nr 19.
- Budyn-Kulik M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, P. Daniluk (red.), Warszawa 2016.
- Jankowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, T. Grzegorzczak (red.), Warszawa 2013.
- Jędrzejewski Z., *Bezprawność jako element przestępczości czynu*, Warszawa 2009.
- Kaczmarska D., *Prawnokarna ochrona tytułu i stopni naukowych*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 6.
- Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Kozłowska-Kalisz P., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2009.
- Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Laskowska E., *Godność wśród wartości – rozważania lingwistyczno-aksjologiczne*, [w:] J. Ławrynowicz (red.), *Nauka – Etyka – Wiara 2011*, Warszawa 2011.
- Michalska-Warias A., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2015.
- Zajadło J., *Godność jednostki w aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, nr 2.
- Zajadło J., *Normatywne funkcje pojęcia „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka” (na marginesie art. 30 Konstytucji RP)*, [w:] S. Pikulski (red.) *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, Olsztyn 2002.

Wykaz aktów prawnych

- Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2119.
- Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2183 ze zm.
- Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 342 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 742.

Unlawful use of title and academic degrees

Abstract

The aim of the article is to present the issue of unlawful use of a title or academic degree or a position that a person does not hold. Such an attitude – especially if it is presented by an academic teacher – should be subject to disciplinary liability for a disciplinary offence constituting an act that violates the dignity of this profession. All the more so because unlawful appropriation of a title that you do not have is a misdemeanor and punishable. Thus, it is difficult to agree with the widespread acceptance of such behavior and the permanent violation of public order and tranquility, guarded by Article 61 § 1 of the Code of Offenses, which is unfortunately not used in practice.

Keywords: professor, academic teacher, academic title, academic degree, unlawfulness of misappropriation.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.14>

dr hab. Tomasz SIENKIEWICZ, prof. KUL

<https://www.orcid.org/0000-0001-6621-160X>

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

e-mail: tomasz.sienkiewicz@kul.pl

Gminna ewidencja zabytków jako nienazwana forma nadzoru konserwatorskiego

Streszczenie

Pogląd o tym, że gminna ewidencja zabytków stanowi nienazwaną formę nadzoru konserwatorskiego wynika z następujących spostrzeżeń. Jest ona jedną z podstaw objęcia zamieszczonego w niej obiektu ochroną konserwatorską, m. in. w decyzji o warunkach zabudowy (art. 19 ust. 1a pkt 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.). Decyzje wskazane w art. 51 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym względem obiektów objętych ww. ewidencją podlegają uzgodnieniom konserwatorskim na etapie postępowania o ustalenie warunków zabudowy (art. 53 ust. 4 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Ponadto w stosunku do obiektów budowlanych oraz obszarów niewpisanych do rejestru zabytków, a ujętych w gminnej ewidencji zabytków, pozwolenie na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego wydaje organ administracji architektoniczno-budowlanej w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków (art. 39 ust. 3 ustawy Prawo budowlane). Ta sytuacja prawna w świetle ustawowego celu nadzoru konserwatorskiego wyrażającego się, zgodnie z art. 38 ust. 1 u.o.z. kontrolą *przestrzegania i stosowania przepisów dotyczących ochrony zabytków i opieki nad zabytkami* uzasadnia tezę artykułu.

Słowa kluczowe: gminna ewidencja zabytków, nadzór konserwatorski.

Wstęp

Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹ wskazuje w art. 7 prawne formy ochrony zabytków. Myliłby się jednak ten, kto by sądził, że legislator na tym poprzestał. Wprowadzenie do obrotu prawnego instytucji gminnej

¹ T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 840, dalej: u.o.z., skrót tytułu tej ustawy stosowany jest ponadto w cytowanych orzeczeniach sądowych w kontekście stanu prawnego wskazanego w orzeczeniu.

ewidencji zabytków i wojewódzkiej ewidencji zabytków spowodowało dualizm systemu ochrony zabytków. Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami zawiera rozdział zatytułowany „Nadzór konserwatorski”, lecz próżno w nim szukać norm związanych z gminną ewidencją zabytków. Autor wyraża pogląd, że generuje to problemy wynikające z niespójności wpisów w tych ewidencjach z wpisami w prawnych formach ochrony zabytków lub niezgodności z tymi formami w ten sposób, że jedynym miejscem, w którym dana np. nieruchomości jest uznana za zabytek są ww. ewidencje, a nie prawne formy ochrony zabytków. Może to powodować sytuacje doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem lub stanem faktycznym poprzez uzupełnienie ochrony o właściwą prawną formę lub wręcz przeciwnie, poprzez np. wyłączenie z gminnej ewidencji zabytków obiektu, który nie posiada cech zabytkowych. Powoduje to liczne problemy, z wyłączeniem karty adresowej nieruchomości, która nigdy nie była zabytkiem lub przestała być zabytkiem, z gminnej ewidencji zabytków, zgodnie z § 16 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem² z uwagi na to, że zachowanie np. nieruchomości w stanie niezmienionym nie leży w interesie społecznym ze względu na to, że obiekt wpisany do ewidencji nie reprezentuje wartości historycznej, artystycznej lub naukowej uzasadniającej uznanie go za zabytek. Problem wynika z dualizmu systemu ochrony zabytków w obszarze rejestru zabytków i innych prawnych form ochrony zabytków, a ewidencjami zabytków – wojewódzką i gminną, które pozornie nie są prawną formą ochrony zabytków, a w rzeczywistości zwłaszcza gminna ewidencja taką funkcję pełni, a poza tym *de facto* staje się nienazwaną formą nadzoru konserwatorskiego. W niniejszym artykule teza ta będzie podlegać weryfikacji na polu badawczym wyznaczonym przez normy ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz orzecznictwo sądów administracyjnych.

Pogląd o tym, że gminna ewidencja zabytków stanowi nienazwaną formę nadzoru konserwatorskiego wynika z następujących spostrzeżeń. Jest ona jedną z podstaw objęcia zamieszczonego w niej obiektu ochroną konserwatorską, m.in. w decyzji o warunkach zabudowy (art. 19 ust. 1a pkt 2 u.o.z.). Obiekty objęte w tej ewidencji podlegają np. uzgodnieniom konserwatorskim na etapie postępowania o ustalenie warunków zabudowy (art. 53 ust. 4 pkt 2 w zw. z art. 64 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³). Ponadto, obiekty ujęte w gminnej ewidencji zabytków podlegają uzgodnieniom na etapie uzyskiwania pozwolenia na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego (art. 39

² Dz. U. z 2011 r. Nr 113, poz. 661, obecnie t.j. z 2021 r. poz. 56.

³ Ustawa z dnia 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 977).

ust. 3 ustawy Prawo budowlane⁴). Należy to widzieć w świetle ustawowego celu nadzoru konserwatorskiego wyrażającego się, zgodnie z art. 38 ust. 1 u.o.z. kontrolą⁵ *przestrzegania i stosowania przepisów dotyczących ochrony zabytków i opieki nad zabytkami*.

Dodatkową inspiracją do podjęcia tego tematu były uwagi do gminnej ewidencji zabytków zgłaszane przez Rzecznika Praw Obywatelskich Ministrowi Kultury i Dziedzictwa Narodowego⁶, a ponadto pytanie prawne złożone przez Naczelnego Sąd Administracyjny do Trybunału Konstytucyjnego⁷. Prawne pole badawcze zostanie uzupełnione poglądami różnych podmiotów publicznych na ww. ewidencję i te stanowiska zostaną w niniejszym opracowaniu wskazane.

1. Relacje pomiędzy wojewódzką ewidencją zabytków a gminną ewidencją zabytków w orzecznictwie sądów administracyjnych⁸

Niedoformalizowanie przepisów związanych z gminną ewidencją zabytków będzie rodzić pozaprawne zwyczaje, zmienne miejscowo. Urzędowy zwyczaj będzie miał najmniejszy wpływ na te przejawy działania administracji, które podlegają zewnętrznej ocenie poprzez różne podmioty w formie kontroli. Na szczególną uwagę zasługuje tu sądowa kontrola administracji, też z uwagi na to, iż orzecznictwo, tak jak zwyczaj, jest zaliczane przez wielu przedstawicieli doktryny do nieformalnych źródeł prawa. Jak wskazuje D. Dudek „Wymóg znajomości i poszanowania prawa przez sądy znajduje w obowiązującej Konstytucji solidniejsze podstawy prawne, niż konsekwencje wynikające z ogólnych zasad państwa prawnego (art. 2), legalizmu działania wszystkich organów władzy publicznej (art. 7), czy samej istoty tzw. źródeł powszechnie obowiązującego prawa (art. 87 ust. 1 i nast.), które to określenie przyjmuje implicite założenie powszechnej znajomości i respektowania tego prawa. Stanowią je: prawo jednostki do sądu (art. 45 ust. 1 i 2), poszerzone o zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw (art. 77 ust. 2) oraz samo rozu-

⁴ Ustawa z dnia 7.07.1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 682).

⁵ Pomimo tego, że w doktrynie prawa administracyjnego rozróżnia się pojęcia „nadzór” i „kontrola”, ustawodawca stwierdził, że nadzór wyraża się kontrolą.

⁶ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 14.11.2012 r., znak: RPO-706860-IV/12/JP, dalej: pismo RPO z 2011 r.

⁷ Pytanie prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego skierowane do Trybunału Konstytucyjnego (sygn. akt P 12/18), <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?pokaz=dokumenty&cid=1&sygnatura=P%2012/18>, [dostęp: 2.07.2021].

⁸ Cytowane w tym podrozdziale poglądy orzecznictwa pochodzą z systemu informacji prawnej LEX, [dostęp: 24.05.2023], sip.lex.pl.

mienie istoty wymiaru sprawiedliwości jako funkcji powierzonej wyłącznie sądom (art. 175 ust. 1)⁹.

Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami jest niespójna w zakresie wskazania celu ewidencji w ogóle w art. 21 a innymi normami szczegółowymi w innych ustawach dotyczących generowania nienazwanego nadzoru konserwatorskiego wobec obiektów wpisanych do gminnej ewidencji zabytków. Gminna ewidencja zabytków jest próbą obejścia przez ustawodawcę prawnych form ochrony zabytków poprzez inny, odformalizowany, materialno-techniczny ciąg czynności, który w efekcie końcowym spowoduje podobny efekt ograniczenia publicznych praw podmiotowych. Wpis do ewidencji nie jest formą urzędowego ustalania zabytkowych cech obiektu. Powinien być jedynie pochodną innych form stosowania prawa czynnością materialno-techniczną. Cel ewidencji jest inny. „«Ewidencja zabytków», o której mowa w art. 21 ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, jest jedynie podstawą do sporządzania programów opieki nad zabytkami przez województwa, powiaty i gminy. Nie została ona jednak wymieniona wśród form ochrony zabytków określonych przepisem art.7 ww. ustawy” (Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 15 września 2010 r., IV SA/Po 428/10) i nie może wywoływać skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z prawnymi formami ochrony zabytków wymienionymi w art. 7 ww. ustawy.

Jednocześnie należy zauważyć, że do ewidencji nie wolno wpisywać obiektów nieposiadających cech zabytku. Współczesne orzecznictwo sądów administracyjnych wiąże wpis do ewidencji z ustawowymi cechami zabytku (czyli oznacza to, że obiekty nie posiadające stwierdzonych w odpowiednim ustawowym trybie cech zabytku nie mogą się w ewidencji znajdować). „Brak sformalizowania reguł postępowania wiążącego się z włączeniem karty zabytku do ewidencji nie oznacza, że dokonanie tej czynności może nastąpić bez analizy przyczyn uzasadniających jej dokonanie, jak też udokumentowania jej chociażby w uproszczonej formie. Jest oczywiste bowiem, że włączenie karty zabytku do wojewódzkiej ewidencji musi wynikać ze stwierdzenia przez organ, że obiekt charakteryzuje się cechami, które uzasadniają objęcie go szczególną formą ochrony ze względu na posiadaną przez niego wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Tylko taki obiekt, który spełnia definicję zabytku z art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, może zostać ujęty w ewidencji” (Postanowienie NSA z dnia 26.02.2020 r. II OSK 433/20). „Włączenie do wojewódzkiej ewidencji musi wynikać ze stwierdzenia przez organ, że obiekt charakteryzuje się cechami, które – z uwagi na niebudzące wątpliwości okoliczności sprawy – uzasadniają objęcie go szczególną ochroną ze względu na posiadaną przez niego unikalną i z tego powodu wymagającą ochrony, wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Je-

⁹ D. Dudek, *Funkcjonowanie systemu źródeł prawa w orzecznictwie sądowym*, [w:] M. Granat (red.), *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego Nałęczów, 1–3 czerwca 2000*, Lublin 2000, s. 78.

dynie zatem taki obiekt, który spełnia definicję zabytku, może zostać ujęty w wojewódzkiej ewidencji zabytków” (Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25.04.2019 r. VII SA/Wa 2292/18).

Wpis do wojewódzkiej ewidencji zabytków niesie ze sobą szereg konsekwencji – np. „organ gminy nie może nie wpisać do ewidencji gminnej zabytku, który jest wpisany do ewidencji wojewódzkiej. Ze względu na wskazany automatyzm w działaniu organu gminy, nie ma też podstaw do badania cech przedmiotu podlegającego wpisowi pod kątem spełniania ustawowych przesłanek uznania nieruchomości za zabytek. W myśl 22 ust. 5 pkt 2 u.o.z. jedyną przesłanką wpisania obiektu do gminnej ewidencji zabytków jest jego wcześniejsze włączenie do wojewódzkiej ewidencji zabytków” (Wyrok WSA w Gdańsku z 22.12.2020 r., II SA/Gd 634/20).

„Podkreślić ponownie należy, że wpisanie obiektu do ewidencji zabytków powoduje ograniczenie prawa własności, zatem taka ingerencja może nastąpić wyłącznie na podstawie ocen jednoznacznych i niebudzących wątpliwości” (Wyrok WSA z dnia 24.11.2020 r., II S.A./Kr 982/20). Należy zauważyć, że postępowanie w przedmiocie włączenia zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków, jest postępowaniem uproszczonym, w którym nie stosuje się przepisów k.p.a. (choć w orzecznictwie sądownoadministracyjnym należy odnotować także i inne poglądy związane z rolą zasad ogólnych k.p.a. w tym postępowaniu¹⁰). Właściwy organ ochrony zabytków nie wydaje w powyższym przedmiocie decyzji administracyjnej ani nie sporządza pisemnego uzasadnienia takiej decyzji, które odzwierciedlałoby motywy i przesłanki jej dokonania. Podkreślić należy, że brak sformalizowania reguł postępowania wiążącego się z włączeniem karty zabytku do ewidencji nie oznacza jednak, że czynność ta może nastąpić bez analizy przyczyn uzasadniających jej dokonanie, jak też udokumentowania jej chociażby w uproszczonej formie. Niedoformalizowanie nie może być podstawą samowoli urzędniczej. Jest bowiem oczywiste, że włączenie karty zabytku do wojewódzkiej ewidencji musi wynikać z uprzedniego stwierdzenia przez organ administracji, że ujmowany w ewidencji obiekt charakteryzuje się cechami, które uzasadniają objęcie go szczególną formą ochrony ze względu na posiadaną przez niego wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Tylko taki obiekt, który spełnia definicję zabytku z art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami może zostać ujęty w ewidencji (por. wyrok NSA z dnia 9 listopada 2016 r.; sygn. akt II OSK 254/15). Ewidencja zabytków winna bowiem obejmować tylko takie obiekty, które ze względu na posiadane wartości (historyczne, naukowe lub artystyczne) zasługują na zachowanie. Posiadanie takich walorów nie może być z góry zakładane, lecz winno być poprzedzone ekspertyzą, badaniami, w tym dokładnymi ustaleniami. Należy przy tym podkreślić, że wpisy

¹⁰ Por. wyrok WSA w Lublinie z dnia 6.04.2017 r., II SA/Lu 1119/16; wyrok WSA w Krakowie z dnia 8.02.2018 r., II SA/Kr 1570/17 LEX [dostęp: 24.05.2023].

określonych obiektów do ewidencji zabytków prowadzą do ograniczenia uprawnień właścicielskich. Powyższe powoduje, że nie może być dowolności w dokonywaniu takich wpisów (zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 11.08.2020 r., sygn. akt II SA/Kr 637/20). Jak natomiast stwierdził NSA w wyroku z dnia 8 maja 2018 r. (sygn. II OSK 1926/17): „Organ ochrony zabytków na podstawie posiadanych przez siebie informacji ocenia, czy określony przedmiot powinien podlegać ochronie jako zabytek w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami i nie prowadzi w tej sprawie żadnego postępowania, w którym właściciel lub posiadacz zabytku mógłby przedstawiać przeciwnie twierdzenia”.

Jeszcze raz należy zaznaczyć, że niedoformalizowanie regulacji dotyczącej gminnej i wojewódzkiej ewidencji zabytków nie stanowi pretekstu do dowolności działania organu administracji publicznej. „Brak sformalizowania reguł postępowania wiążącego się z włączeniem karty zabytku do ewidencji nie oznacza jednak, że dokonanie tej czynności może nastąpić bez analizy przyczyn uzasadniających jej dokonanie, jak też udokumentowania jej chociażby w uproszczonej formie. Włączenie karty zabytku do wojewódzkiej ewidencji musi wynikać ze stwierdzenia przez organ, że obiekt charakteryzuje się cechami, które uzasadniają objęcie go szczególną formą ochrony ze względu na posiadaną przez niego wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Tylko taki obiekt, który spełnia definicję zabytku z art. 3 pkt 1 ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami może zostać ujęty w ewidencji” (Wyrok WSA w Krakowie z dnia 20.11.2020 r., II SA/Kr 707/20 – dotyczący wojewódzkiej ewidencji zabytków).

2. Wieloznaczność pojęcia zabytek w upływie czasu a bezpieczeństwo prawne¹¹

Należy odnotować to, że w obrocie prawnym występują wpisy do rejestru zabytków wydane na różnorodnej czasowo podstawie prawnej. Na przykład decyzja Prezydium WRN w Białymstoku z dnia 15 stycznia 1957 r. (Nr Kult. V-2b-4-81-57), w której za zabytek urbanistyczny uznaje się „teren części powiatowego miasta Łomży”, a zatem jest to akt administracyjny wydany w czasach PRL, na podstawie rozporządzenia z 1928 r. (o którym będzie mowa poniżej), z czasu międzywojennego. Czy zatem pojęcie „zabytek” w ujęciu aktu administracyjnego z systemu socjalistycznego, wydanego na podstawie systemu międzywojennego to ten sam „zabytek” we współczesnym rozumieniu tego pojęcia? Może zdarzyć się, że odpowiedź nie będzie jednoznaczna. Jest to tylko przykład na to, że prawo jest zależne od wielu czynników pozaprawnych, kulturowych i moralnych itp. Zakres danego pojęcia wraz z upływem czasu może się zmieniać, a akty administracyjne pozostają w obrocie prawnym przez wiele lat, niekiedy poza

¹¹ Por. o pojęciu zabytku T. Sienkiewicz, *Pozwolenie w ochronie zabytków*, Lublin 2013.

czas obowiązywania przepisów stanowiących podstawę ich wydania. Na problem międzyczasowy definiowania zabytku nakłada się problem wpisywania do ewidencji z pominięciem przepisów K.p.a., gdyż przepisy stanowiące podstawę prawną uznania obiektu za zabytek są niekiedy starsze niż normy dotyczące ewidencji. Zatem jest to kolejny argument za przyjęciem tezy, że ewidencja powinna pozostać (o ile w ogóle powinna) wyłącznie sprawą materialno-techniczną, deklaracyjną i wtórną wobec prawnych form ochrony zabytków, a nie powinna kreować żadnych konstytutywnych konsekwencji, w tym nienazwanych form nadzoru konserwatorskiego.

Druga trudność polega na stosowaniu zwrotów niedookreślonych w akcie normatywnym. Ustawodawca powinien zdawać sobie sprawę z tego, że „zabytek” to pojęcie wieloznaczne¹². Pomimo tego, iż odnosząca się do niego definicja legalna zawarta jest w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, nie sposób nie zauważyć trudności w dokonywaniu jej wykładni, spowodowanej umieszczeniem w niej zwrotów niedookreślonych, klauzul generalnych. Wnio-skodawca wyraża pogląd, że obecne obiekty budowlane nie noszą cech zabytkowych w świetle współczesnych im regulacji prawnych. Do porównania przyjęto cztery stany prawne, określone w: dekreście Rady Regencyjnej o opiece nad zabytkami sztuki i kultury, z dnia 31 października 1918 r.¹³, rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o opiece nad zabytkami¹⁴, ustawie z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (tekst pierwotny: o ochronie dóbr kultury i o muzeach)¹⁵, a także ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹⁶.

Zmiana prawnego znaczenia pojęcia zabytku nastąpiła w ten sposób, że od określenia przedmiotu jako „zabytek” w procedurze administracyjno-prawnej ewoluowało ono do sytuacji, w której to stan faktyczny przesądza o „zabytkowości” rzeczy, a nie orzeczenie administracji ochrony zabytków.

Ochrona zabytków w Dekrecie z 1918 roku była unormowana w zasadzie dwutorowo – na podstawie wpisu i na podstawie stanu faktycznego. O zabytko-

¹² Por. P. Dobosz, *Administracyjnoprawne instrumenty kształtowania ochrony zabytków*, Kraków 1997, s. 76; K. Zeidler, *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa. O trudnych przypadkach na granicy kultury i prawa*, Warszawa 2011, s. 116. Należy również zauważyć, iż nie każdy zabytek będzie dziełem sztuki i nie każde dzieło sztuki będzie zabytkiem. Zob. M. Trzciniński, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010, s. 28, 54; O pojęciu „zabytek” por. J. Pruszyński, *Ochrona zabytków w Polsce. Geneza. Organizacja. Prawo*, Warszawa 1989, s. 16; o pojęciu „dobro kultury” por. ibidem, s. 17; o wartości zabytku – historycznej, artystycznej, naukowej i kulturowej zob. ibidem, s. 26–29.

¹³ Dz. Pr. P. P. z 1918 r. Nr 16, poz. 36.

¹⁴ Dz. U. R. P. Nr 29, poz. 265, dalej: rozporządzenie z 1928 r.

¹⁵ Dz. U. Nr 10, poz. 48, z późn. zm., ost. zm. Dz. U. 2003 r. Nr 80, poz. 717, dalej: ustawa o ochronie dóbr kultury.

¹⁶ Dz. U. Nr 162, poz. 1568, z późn. zm.

wości rzeczy przesądzał wpis do inwentarza. Zgodnie z art. 1 Dekretu, wszelkie zabytki kultury i sztuki, znajdujące się w granicach Państwa Polskiego, wpisane do inwentarza zabytków sztuki i kultury, podlegały opiece prawa. Należące do Państwa Polskiego lub do jego obywateli, lub do instytucji polskich zabytki sztuki i kultury, znajdujące się zagranicą, mogły być przedmiotem szczególnych środków ochrony ze strony władzy państwowej polskiej oraz umów międzynarodowych, stosownie do osobnych w tej mierze postanowień. Do treści tych norm należy przywołać treść art. 11 zdanie drugie Dekretu z 1918 r. w brzmieniu następującym: „Dzieła ruchome, istniejące mniej niż lat 50, mogą być – w wyjątkowych razach – uznane za zabytki na mocy specjalnej decyzji Ministra W.R. i O.P.”¹⁷. Biorąc to pod uwagę, należy wskazać, iż definiowanie zabytku odbywało się wówczas poprzez odpowiedni akt administracyjny. Trzeba przy tym zauważyć, iż była pewna grupa przedmiotów korzystająca z ochrony prawnej, choć nie była urzędowo uznana za zabytki. Oprócz ochrony rzeczy wpisanych do inwentarza mającego charakter administracyjno-prawny ówcześni legislatorzy odnosili również ochronę prawną do rzeczy objętych określonym stanem faktycznym. Zgodnie z art. 11 Dekretu z 1918 r., zdanie pierwsze: „wszelkie nieruchome i ruchome dzieła, świadczące o sztuce i kulturze epok ubiegłych, istniejące nie mniej, niż lat 50, korzystają z opieki prawa, zanim wpisane zostaną do inwentarza zabytków sztuki i kultury. Korzystają z niej także wszystkie wykopaliska i znaleziska, które z natury rzeczy nie mogą być uprzednio inwentaryzowane”.

Zabytki dzielono na trzy kategorie: zabytki nieruchome, zabytki ruchome, ponadto wykopaliska i znaleziska. Definiowanie poszczególnych kategorii zabytków odbywało się poprzez katalogi otwarte, z przykładami, zapewniając dość szeroką władzę dyskrecyjną administracji.

Zgodnie z art. 12 Dekretu, „za zabytki nieruchome w myśl ustawy niniejszej uznane być mogą: a) jaskinie, grodziska (t. zw. szwedzkie góry i okopy), kurhany, mogiły, usypiska, cmentarzyska, ślady osad nawodnych, głązy ze stopami, misami, krzyżami, podkowami, baby kamienne i t. p.; b) budowle zarówno murywane, jak drewniane wraz z przynależnym im otoczeniem (ogrodem, placem), a choćby dochowane w późniejszej budowie części dawne (prezbiterja, kaplice, wieże, bramy, portale, kolumny, drzwi, kominki i t. p.); dzieła sztuk plastycznych z architekturą budynku związane (malowidła ścienne, rzeźby, sztukaterie i t. p.); c) luźno stojące pomniki, nagrobki, kapliczki, figury, krzyże, kolumny, słupy graniczne i t. p.; d) ruiny budowli, pomników i posągów; e) grupy budowli, wybitne pod względem estetycznym i znamienne bądź dla całych miast, osad, wsi, bądź dla ich dzielnic; f) na gruncie dochowane do dziś rozplanowania starych miast i dzielnic staromiejskich, wraz z dawnymi, historycznymi nazwami ulic i placów; g) ogrody ozdobne oraz aleje stare cmentarne i przydrożne; drzewa sędziwe i okazałe, otaczające zamczyska, kościoły, kapliczki, figury, cmentarze i t. p.”.

¹⁷ Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego.

Zgodnie z art. 18 Dekretu, „za zabytki ruchome w myśl ustawy niniejszej uznane być mogą: a) przedmioty związane bezpośrednio z przeznaczeniem budynku (ołtarze, ambony, chrzcielnice, stalle, pomniki, nagrobki, trumny w grobach kościelnych wraz z ukrytymi w nich dziełami pracy ręcznej, epitafia, tablice, vota, szaty i naczynia obrzędowe, dzwony i t. p.) oraz kolekcje przedmiotów, przechowywanych w muzeach, w skarbcach i składach świątyni, w zgromadzeniach cechowych, po magistratach i t. p. b) dzieła sztuk plastycznych: obrazy, rzeźby, ryciny; c) dzieła sztuk zdobniczych i kunsztów cechowych: zbroje, oręż, rzędy, pojazdy, chorągwie, sztandary, arrasy, dywany, makaty, pasy, kilimy, hafty, koronki, ubiory, meble, sprzęty, naczynia, zegary, świeczniki, wyroby złotnicze, emalie, szkło, ceramika, kraty, okucia, zamki, godła, znaki i t. p.; d) monety, medale, pieczęcie, tłoki mennicze; e) druki, archiwalja, rękopisy zwykłe i ozdobne, oprawy ksiąg; f) ludowe sprzęty domowe i wyroby przemysłu ludowego”.

Zgodnie z art. 23 Dekretu „za zabytki z kategorii «wykopaliska i znaleziska» uważane były: a) wykopaliska świadczące o dawnej kulturze (groby, pola urn i urny, narzędzia kamienne, wyroby kruszczowe i szklane, tkaniny, ceramika, monety, broń i t. p.); b) znaleziska przypadkowe na powierzchni ziemi lub na dnie zbiorników wody, mające cechy dawnej kultury, z rodzaju wyżej wymienionych, oraz takie, jak skarby i archiwalja, ukryte w murach, puszkach, skrytkach i t. p.”.

W 1928 roku rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej określało jako zabytek taki przedmiot, o którego zabytkowości stwierdzało orzeczenie władzy państwowej. Obecnie w gminnej ewidencji zabytków za zabytek może być uważany również przedmiot, który nie jest wpisany do rejestru zabytków ani w inny formalny sposób nie został objęty ochroną. Zatem zmiana jest dość istotna z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego posiadacza zabytku. Obecnie może on dokonywać czynności sprzecznych z prawem wskutek braku świadomości „zabytkowości” posiadanej rzeczy. W 1928 roku zabytkowy charakter rzeczy będącej własnością prywatnych właścicieli musiał być stwierdzony przez właściwy organ administracji publicznej i dopiero wówczas (nie licząc przepisów przejściowych rozporządzenia¹⁸ oraz przedmiotów zabytkowych będących własnością Skarbu Państwa¹⁹) można było mówić o danej rzeczy, że jest zabytkiem w rozumieniu pojęcia prawnego. Kolejny akt prawny – Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. definiuje pojęcie zabytku i wskazuje przykładowo, jakie rzeczy mogą być uznane za zabytek.

Zgodnie z art. 1 rozporządzenia z 1928 r., „zabytkiem w rozumieniu niniejszego rozporządzenia jest każdy przedmiot tak nieruchomy, jak ruchomy, charakterystyczny dla pewnej epoki, posiadający wartość artystyczną, kulturalną, historyczną, archeologiczną lub paleontologiczną, stwierdzoną orzeczeniem władzy państwowej, i zasługujący wskutek tego na zachowanie”.

¹⁸ Zob. np. art. 45.

¹⁹ Zgodnie z art. 44 rozporządzenia z 1928 r., sposób chronienia przedmiotów zabytkowych, będących własnością Państwa, określi rozporządzenie Rady Ministrów.

Należy zwrócić uwagę, iż o „zabytkowym” charakterze przedmiotu przesądzało orzeczenie władzy państwowej. Ponadto wskazano katalog przykładowych rzeczy, które można uznać za zabytek. Zgodnie z art. 2 rozporządzenia z 1928 r., „za zabytki mogą być w szczególności uznane: 1) jaskinie i groby wraz z przedprożami; grodziska (horodyszczka, „zamczyńska”, piłkalnie, t. zw. szwedzkie góry, okopy, szańce i wały); ślady osad lądowych i nawodnych; cmentarzyska szkieletowe i ciałopalne, „pola urnowe” oraz poszczególne groby, kurhany, mogiły, kopce; kopalnie przedhistoryczne (krzemienia, soli, bursztynu, miedzi, żelaza i barwików mineralnych); piece garncarskie i piece do wytapiania metali; kręgi kamienne i kamienie ustawiane; figury kamienne przedhistoryczne (t. zw. baby kamienne i posągi bóstw) i głązy obrabiane (żarna, głązy ze znakami, ze stopami, misami, krzyżami, podkowami, dołkami i t. p.); 2) budowle zarówno murowane, jak drewniane, wraz z wszelkimi szczegółami architektury i dekoracji ściennej oraz otoczeniem (ogrodem, placem), a także dochowane w późniejszej budowie części dawne (prezbiterja, kaplice, wieże, bramy, portale, kolumny, drzwi, kominki i t. p.); 3) luźno stojące pomniki, nagrobki, kapliczki, figury, krzyże, kolumny, słupy graniczne i t. p.; 4) ruiny budowli, pomników i posągów; 5) grupy budowli, wybitne pod względem estetycznym i znamienne bądź dla całych osad, miast, wsi, bądź dla ich dzielnic; 6) na gruncie dochowane rozplanowania starych miast i dzielnic staromiejskich; 7) ogrody ozdobne, oraz aleje cmentarne i przydrożne, drzewa sędziwe i okazałe i t. p.; 8) przedmioty, związane bezpośrednio z przeznaczeniem budynku (ołtarze, ambony, chrzcielnice, stalle, pomniki, nagrobki w grobach kościelnych wraz z ukrytymi w nich dziełami pracy ręcznej, epitafia, tablice, vota, szaty i naczynia obrzędowe, dzwony i t. p.); 9) dzieła sztuk plastycznych: obrazy, rzeźby, ryciny; 10) dzieła sztuk zdobniczych i kunsztów cechowych, zbroje, oręż, rzędy, pojazdy, chorągwie, sztandary, arrasy, dywany, makaty, pasy, kilimy, hafty, koronki, ubiory, meble sprzęty, naczynia, zegary, świeczniki, wyroby złotnicze, emalie, szkło, ceramiki, kraty, okucia, zamki, godła, znaki, i t.p.; 11) monety, medale, pieczęcie, tłoki mennicze; 12) druki, archiwalja, rękopisy zwykłe i ozdobne, autografy, oprawy ksiąg; 13) ludowe sprzęty domowe i wyroby przemysłu ludowego; 14) wykopaliska i znaleziska przedhistoryczne i archeologiczne; 15) wykopaliska i znaleziska paleontologiczne; 16) kolekcje przedmiotów, przechowywanych w muzeach, bibliotekach, w skarbcach i składach świątyń, zgromadzeniach cechowych, urzędach samorządowych, chociażby poszczególne przedmioty kolekcji same przez się nie miały wartości artystyczno-historycznej. Dokumenty, mające w myśl prawa kanonicznego charakter tajny, a w szczególności przechowywane w tajnych archiwach biskupich, oraz przedmioty specjalnego kultu religijnego np. obrazy cudowne wyjęte są z pod działania niniejszego rozporządzenia”.

O zabytkowym charakterze przesądzało orzeczenie władzy konserwatorskiej. Zgodnie z art. 3 rozporządzenia z 1928 r., „przedmioty otrzymują charakter zabytków w znaczeniu niniejszego rozporządzenia na skutek orzeczenia władzy

konserwatorskiej pierwszej instancji, stwierdzającego wartość zabytkową przedmiotu, a nadto przy zabytkach nieruchomych określającego granice zabytku i granice otoczenia podlegającego przepisom niniejszego rozporządzenia w myśl art. 2 pkt. 2). Przedmioty te podlegają ochronie prawa już od chwili doręczenia orzeczenia [...]. Jednocześnie stwierdza się, w art. 45, że przedmioty, uznane za zabytki na mocy przepisów poprzednich, podlegają opiece w myśl przepisów niniejszego rozporządzenia, bez potrzeby stosowania art. 3”.

Kolejnym znaczącym aktem normatywnym była ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach (Dz. U. nr 10, poz. 58). W ustawie o ochronie dóbr kultury (tekst pierwotny z 1962 r.: o ochronie dóbr kultury i o muzeach), zabytek był definiowany jako rodzaj dobra kultury. Ponadto zmieniono podejście do zakresu rzeczy uznawanych za zabytek. Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach²⁰ wskazywała następujące zabytki podlegające ochronie. Zgodnie z jej art. 4: „Ochronie prawnej, przewidzianej w przepisach ustawy, podlegają następujące dobra kultury, zwane w ustawie «zabytkami»: 1) wpisane do rejestru zabytków; 2) wchodzące w skład muzeów i bibliotek, z wyjątkiem materiałów archiwalnych wchodzących w skład narodowego zasobu archiwalnego, których ochronę regulują odrębne przepisy, [w tekście pierwotnym z 1962 r.: «wchodzące w skład muzeów, bibliotek, lub archiwów publicznych» – przyp. aut.]; 3) inne, jeżeli ich charakter zabytkowy jest oczywisty, o ile nie podlegają ochronie na podstawie odrębnych przepisów [w tekście pierwotnym z 1962 r.: „inne, jeżeli ich charakter zabytkowy jest oczywisty” – przyp. aut.]”.

Na szczególną uwagę zasługuje pkt. 3, wraz z jego pojęciem „oczywistości” jako przesłanki uznania za zabytek, bez konieczności orzeczenia organu państwowego o charakterze zabytkowym rzeczy. Jak wskazuje W. Dawidowicz, odnosząc się do pkt. 3, „to ostatnie sformułowanie budzi wątpliwości przede wszystkim dlatego, ponieważ – w przeciwieństwie do dwóch poprzednich kryteriów – nie jest oparte na znamionach prawnych. W dodatku nie wiadomo, z czyją opinią co do «oczywistości» zabytkowego charakteru pewnego dobra kultury mają być związane ostatecznie skutki prawne w postaci uznania tego przedmiotu za zabytek. Tak więc z prawnego punktu widzenia konstrukcja ta jest wysoce wątpliwa”²¹.

Następnie w ustawie o ochronie dóbr kultury art. 5 wymieniano przykładowe przedmioty ochrony – te dobra kultury (zabytki), które podlegają ochronie „w szczególności”. „Pod względem rzeczowym przedmiotem ochrony mogą być w szczególności: 1) dzieła budownictwa, urbanistyki i architektury, niezależnie od ich stanu zachowania, jak historyczne założenia urbanistyczne miast i osiedli, parki i ogrody dekoracyjne, cmentarze, budowle i ich wnętrza wraz z otoczeniem

²⁰ Dz. U. Nr 10, poz. 48, z późn. zm.

²¹ W. Dawidowicz, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1980, s. 177.

oraz zespoły budowlane o wartości architektonicznej, a także budowle mające znaczenie dla historii budownictwa; 2) obiekty etnograficzne, jak typowe układy zabudowy osiedli wiejskich i budowle wiejskie szczególnie charakterystyczne oraz wszelkie urządzenia, narzędzia i przedmioty będące świadectwem gospodarki, twórczości artystycznej, pojęć, obyczajów i innych dziedzin kultury ludowej; 3) dzieła sztuk plastycznych – rzeźby, malarstwa, dekoracji, grafiki i iluminatorstwa, rzemiosł artystycznych, broni, strojów, numizmatyki i sfragistyki; 4) pamiątki historyczne, jak militaria ruchome, pola bitew, miejsca upamiętnione walkami o niepodległość i sprawiedliwość społeczną, obozy zagłady oraz inne tereny, budowle i przedmioty związane z ważnymi wydarzeniami historycznymi lub z działalnością instytucji i wybitnych osobistości historycznych; 5) obiekty archeologiczne i paleontologiczne, jak ślady terenowe pierwotnego osadnictwa i działalności człowieka, jaskinie, kopalnie prądziejowe, grodziska, cmentarzyska, kurhany oraz wszelkie wytwory dawnych kultur; 6) obiekty techniki i kultury materialnej, jak stare kopalnie, huty, warsztaty, budowle, konstrukcje, urządzenia, środki transportu, maszyny, narzędzia, instrumenty naukowe i wyroby szczególnie charakterystyczne dla dawnych i nowoczesnych form gospodarki, techniki i nauki, gdy są unikatami lub wiążą się z ważnymi etapami postępu technicznego; 7) rzadkie okazy przyrody żywej lub martwej, jeżeli nie podlegają przepisom o ochronie przyrody; 8) materiały biblioteczne, jak rękopisy, autografy, iluminacje, starodruki, pierwodruki, druki-unikaty i inne cymelia, mapy, plany, nuty, ryciny, inne zapisy obrazu lub dźwięku, instrumentaria, oprawy; 9) kolekcje i zbiory, posiadające wartość artystyczną lub historyczną jako całość, niezależnie od rodzaju i wartości poszczególnych składników, jeżeli nie wchodzi w skład narodowego zasobu archiwalnego; 10) pracownie i warsztaty wybitnych twórców i działaczy, jak również dokumenty i przedmioty związane z ich życiem i działalnością; 11) inne przedmioty nieruchome i ruchome, zasługujące na trwałe zachowanie ze względu na ich wartość naukową, artystyczną lub kulturalną; 12) krajobraz kulturowy w formie ustanawianych stref ochrony konserwatorskiej, rezerwatów i parków kulturowych”.

W art. 6 ustawa o ochronie dóbr kultury posługiwała się pojęciem: zabytki nieruchome, nie definiując go jednocześnie na potrzeby ustawy.

Podsumowując zakres znaczeniowy pojęcia „zabytek” w ustawie o ochronie dóbr kultury, można stwierdzić, iż był on kwalifikowaną formą dobra kultury²².

Obowiązująca obecnie ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wskazuje definicję zabytku oraz rodzaje zabytku, ale nie wskazuje katalogu przykładów, jak poprzednio obowiązujące akty prawne. Zgodnie z jej art. 3 pkt 1–4, użyte w ustawie słowo „zabytek” może być interpretowane w następujących kontekstach znaczeniowych jako: „1) zabytek – nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego

²² Por. *ibidem*, s. 178.

działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową; 2) zabytek nieruchomy – nieruchomości, jej część lub zespół nieruchomości, o których mowa w pkt 1; 3) zabytek ruchomy – rzecz ruchomą, jej część lub zespół rzeczy ruchomych, o których mowa w pkt 1; 4) zabytek archeologiczny – zabytek nieruchomy, będący powierzchnią, podziemną lub podwodną pozostałością egzystencji i działalności człowieka, złożoną z nawarstwień kulturowych i znajdujących się w nich wytworów bądź ich śladów albo zabytek ruchomy, będący tym wytworem”.

Następnie, w art. 6 u.o.z., wskazuje zakres „ochrony i opieki”, której „podlegają, bez względu na stan zachowania: 1) zabytki nieruchome będące, w szczególności: a) krajobrazami kulturowymi, b) układami urbanistycznymi, ruralistycznymi i zespołami budowlanymi, c) dziełami architektury i budownictwa, d) dziełami budownictwa obronnego, e) obiektami techniki, a zwłaszcza kopalniami, hutami, elektrowniami i innymi zakładami przemysłowymi, f) cmentarzami, g) parkami, ogrodami i innymi formami zaprojektowanej zieleni, h) miejscami upamiętniającymi wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji; 2) zabytki ruchome będące, w szczególności: a) dziełami sztuk plastycznych, rzemiosła artystycznego i sztuki użytkowej, b) kolekcjami stanowiącymi zbiory przedmiotów zgromadzonych i uporządkowanych według koncepcji osób, które tworzyły te kolekcje, c) numizmatami oraz pamiątkami historycznymi, a zwłaszcza militariami, sztandarami, pieczęciami, odznakami, medalami i orderami, d) wytworami techniki, a zwłaszcza urządzeniami, środkami transportu oraz maszynami i narzędziami świadczącymi o kulturze materialnej, charakterystycznymi dla dawnych i nowych form gospodarki, dokumentującymi poziom nauki i rozwoju cywilizacyjnego, e) materiałami bibliotecznymi, o których mowa w art. 5 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (Dz. U. Nr 85, poz. 539, z 1998 r. Nr 106, poz. 668, z 2001 r. Nr 129, poz. 1440 oraz z 2002 r. Nr 113, poz. 984), f) instrumentami muzycznymi, g) wytworami sztuki ludowej i rękodzieła oraz innymi obiektami etnograficznymi, h) przedmiotami upamiętniającymi wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji; 3) zabytki archeologiczne będące, w szczególności: a) pozostałościami terenowymi pradziejowego i historycznego osadnictwa, b) cmentarzyskami, c) kurhanami, d) relikami działalności gospodarczej, religijnej i artystycznej. Ochronie mogą podlegać nazwy geograficzne, historyczne lub tradycyjne nazwy obiektu budowlanego, placu, ulicy lub jednostki osadniczej”.

Jak na wyżej ukazanych przykładach widać, obecne unormowania są bardziej restrykcyjne od norm przyjętych w rozporządzeniu z 1928 r. poprzez definiowanie „zabytku” przez pryzmat stanu faktycznego, a nie stanu prawnego. W pełni rozumiejąc konieczność „strzeżenia” zabytków, również przez administrację publiczną, należy zauważyć, iż posiadacz zabytku, którego rzecz nie jest wpisana do rejestru zabytków ani nie podlega innym formom formalnoprawnej ochrony

może nie wiedzieć, iż dysponuje zabytkiem i że podejmuje działania sankcjonowane przez prawo. Stawia to bezpieczeństwo prawne posiadacza zabytku pod znakiem zapytania i powoduje wątpliwość, czy posiadacz zabytku nie został pozostawiony przez ustawodawcę bez faktycznych gwarancji realizacji praw podmiotowych wynikających z prawa własności lub z posiadania. Stan faktyczny przesądza o powstaniu konkretnych obowiązków. Wnioskodawca nie neguje domniemania powszechnej znajomości prawa prawidłowo ogłoszonego. Natomiast nie można nie zauważać niebezpieczeństw związanych z niską jakością prawa ochrony zabytków w zakresie bezpieczeństwa prawnego podmiotu zobowiązanego. Restrykcyjność przepisów dotyczących gminnej ewidencji zabytków w połączeniu z niejasną dla przeciętnego odbiorcy prawa definicją zabytku budzi poważne zastrzeżenia natury prawnej i prowadzi do podważania zaufania obywatela do państwa i prawa. W zakresie definiowania „zabytku” rozporządzenie z 1928 r. dawało większe gwarancje bezpieczeństwa prawnego niż współcześnie obowiązująca ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a także poprzednio obowiązująca ustawa o ochronie dóbr kultury (i o muzeach). Skoro o zabytkowości przesądza stan faktyczny, tym bardziej za niedopuszczalne należy uznać próby urzędowego potwierdzania tego stanu poza użyciem prawnych form ochrony zabytków wskazanych w art. 7 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

3. Problem zgodności z konstytucją norm dotyczących gminnej ewidencji zabytków

Autor zauważa problem zgodności z Konstytucją RP przepisów dotyczących procedury dokonywania wpisów (włączenia) do gminnej ewidencji zabytków, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 18 marca 2010 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz zmianie niektórych innych ustaw. (Dz. U. Nr 75, poz. 474). Wejście w życie nowelizacji spowodowało, że dotychczasowy system ochrony zabytków uległ zmianie²³. Organom konserwatorskim przyznano nowe kompetencje rozszerzające dotychczasowy katalog form ochrony zabytków. Istotnym zmianom uległ również charakter prawny gminnej ewidencji zabytków oraz znaczenie wpisu do tejże ewidencji. Ustawodawca, próbując nadrobić opóźnienia w ochronie konserwatorskiej, zdecydował się na uchwalenie przepisów radykalnie zmieniających charakter wpisu do gminnej ewidencji zabytków, która stała się nienazwaną formą ochrony zabytków. Przed

²³ Por. o znaczeniu zmian: A. Penszyńska, *Gminna ewidencja zabytków. Luki w przepisach prawnych, problemy praktyczne i propozycje de lege ferenda*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2020, t. 18, nr 1, s. 109; I. Mikiciuk, *Gminna ewidencja zabytków w świetle zmian wprowadzonych Ustawą o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, „Kurier Konserwatorski” 2010, nr 9, s. 6.

wejściem w życie ustawy z dnia 18 marca 2010 roku ewidencja zabytków prowadzona była wyłącznie dla celów wewnętrznych i porządkowych. Stanowiła podstawę do sporządzania gminnych programów opieki nad zabytkami (art. 21 u.o.z.) i nie mogła stanowić podstawy do kształtowania sytuacji prawnej podmiotów spoza systemu organów administracji publicznej. Wpis do gminnej ewidencji zabytków nie mógł w związku z tym odnosić żadnych skutków prawnych wobec właścicieli obiektów wpisanych do ewidencji i kształtować ich sytuacji prawnej. Ewidencja ta nie ograniczała prawa własności. Obecnie skutki wpisu do ewidencji zabytków dają podstawę do ingerencji w prawa podmiotowe posiadaczy i właścicieli zabytków i innych obiektów, co do których dokonano wpisu do ewidencji zabytków, nie badając w żadnym postępowaniu administracyjnym zasadności takiego wpisu. W tym miejscu należy wskazać, że gminna ewidencja zabytków stanowi jedną z podstaw objęcia zamieszczonego w niej obiektu ochroną konserwatorską, m.in. w decyzji o warunkach zabudowy (art. 19 ust. 1a pkt 2 u.o.z.). Obiekty objęte w tej ewidencji podlegają uzgodnieniom konserwatorskim na etapie postępowania o ustalenie warunków zabudowy (art. 53 ust. 4 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Ponadto obiekty ujęte w gminnej ewidencji zabytków podlegają uzgodnieniom na etapie uzyskiwania pozwolenia na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego (art. 39 ust. 3 ustawy Prawo budowlane). Prowadzi to do nakładania ograniczeń na właścicieli obiektów wpisanych do gminnej ewidencji zabytków, a tym samym ograniczeń w wykonywaniu praw podmiotowych, w tym prawa własności. Jest to działaniem sprzecznym z zasadą prawdy materialnej wyrażoną w k.p.a. i stanowi nieuzasadnioną ingerencję w prawa podmiotowe właściciela.

Specyfika procedury wpisu w gminnej ewidencji zabytków uniemożliwiła udział właściciela nieruchomości w tej procedurze, zatem nie było możliwe zgłaszanie tych zastrzeżeń w chwili dokonywania wpisu. Zgodnie z art. 22 ust 3–5 u.o.z.: „3. Włączenie karty ewidencyjnej zabytku ruchomego niewpisanego do rejestru do wojewódzkiej ewidencji zabytków może nastąpić za zgodą właściciela tego zabytku [dotyczy tylko zabytków ruchomych]. 4. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) prowadzi gminną ewidencję zabytków w formie zbioru kart adresowych zabytków nieruchomych z terenu gminy. 5. W gminnej ewidencji zabytków powinny być ujęte: 1) zabytki nieruchome wpisane do rejestru; 2) inne zabytki nieruchome znajdujące się w wojewódzkiej ewidencji zabytków; 3) inne zabytki nieruchome wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków”.

Pomimo formalnie materialno-technicznego charakteru wpisu rodzi on i dzisiaj konsekwencje prawne, a właściciel nie był informowany o tym, że obiekt stanowiący jego własność znalazł się w tej ewidencji. Brak udziału właściciela w procedurze wpisu oraz brak informowania o wpisie wyróżniał w sposób negatywny tę formę działania organów administracji publicznej, a w sytuacji pomyłki przy dokonywaniu wpisu rodzi to i obecnie nieuzasadnione obowiązki po stronie

właściciela zabytku. Dokonywanie wpisu do gminnej ewidencji zabytków obiektu, który nie nosi cech zabytku potwierdzonych we właściwej formie (art. 7 u.o.z.) było działaniem sprzecznym z celem ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz jest sprzeczne z zasadą *audiatur et altera pars*.

Wskazana we wstępie tego podrozdziału nowelizacja bardzo szybko zaczęła powodować stawianie pytań prawnych na tle zgodności z Konstytucją RP. Do Rzecznika Praw Obywatelskich zaczęły napływać skargi. „W ocenie Rzecznika, gminna ewidencja zabytków zyskała status nienazwanej (tzn. niewymienionej w art. 7 u.o.z.) prawnej formy ochrony zabytków”²⁴. Rzecznik wskazywał na możliwe naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 1 Konstytucji RP). „W ocenie Rzecznika, kryterium proporcjonalności nie spełnia regulacja, której celem jest wyłącznie wyeliminowanie negatywnych (z punktu widzenia organów konserwatorskich) skutków długotrwałych procedur uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Prowadzi to do wniosku, że ustawodawca wprowadził uproszczoną procedurę obejmowania nieruchomości ochroną konserwatorską, ale ze szkodą dla gwarantowanych konstytucyjnie praw właścicieli nieruchomości”²⁵.

Ustawodawca jednak nie zmienił zdania i pozostawił te normy w obrotach prawnym. Natomiast podjęto próbę „ucywilizowania” gminnej ewidencji zabytków poprzez znówelizowanie rozporządzenia wykonawczego²⁶, co należy skomentować jako ruch w dobrą stronę, lecz niewystarczający, nie tej co potrzeba rangi i nieregulujący np. poinformowania właścicieli obiektów już wprowadzonych do tej ewidencji, że w niej występują. Potocznie rzecz komentując, nadal normy Kodeksu postępowania administracyjnego są omijane „jak się tylko da” przez twórców prawnych podstaw tej ewidencji.

4. Wojewódzki konserwator zabytków jako organ nadzoru w przypadku obiektów włączonych do gminnej ewidencji zabytków

Dlaczego to wojewódzki konserwator zabytków jest, zdaniem autora, traktowany jako organ nadzoru, a nie organ wykonawczy gminy? Policyjne działania administracji w szczególności są widoczne w rozdziale 4 u.o.z. – *Nadzór konserwatorski*. Ustawodawca zdecydował, iż nadzór nad ochroną zabytków i opieką nad nimi będzie w pierwszej kolejności domeną administracji rządowej, co skutkuje tym, iż zgodnie z zasadą dekoncentracji dominującą rolę w zakresie wykonywania zadań reglamentacyjno-policyjnych w tym zakresie spełnia wojewódzki

²⁴ Pismo RPO z 2011 r., s. 2.

²⁵ Ibidem, s. 5–6.

²⁶ Dz. U. z 2019 r., poz. 1886.

konserwator zabytków. Ustawa daje wolność decyzyjną samorządowi terytorialnemu w zakresie włączenia obiektu do gminnej ewidencji zabytków. Przykładem na to, że samorządy terytorialne nie mają w opinii autora wystarczających kompetencji merytorycznych zespołów urzędniczych do samodzielnego podejmowania decyzji o zabytkowości obiektu jest np. sytuacja w Koronowie. Zgodnie z § 3 ust. 3 Zarządzenia Nr OR-S.0050.183.2020 burmistrza Koronowa z dnia 3 grudnia 2020 r. w sprawie przyjęcia Gminnej Ewidencji Zabytków Miasta i Gminy Koronowo, aktualizacja Gminnej Ewidencji Zabytków Miasta i Gminy Koronowo, polegająca na włączeniu lub wyłączeniu z niej obiektów i obszarów, następować będzie zarządzeniem burmistrza Koronowa, po uprzednim uzyskaniu akceptacji Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w Toruniu Delegatura w Bydgoszczy dla wprowadzonych zmian. Ta uprzednia akceptacja jest *de facto* oddaniem przez ww. burmistrza pozornej ustawowej wolności decyzyjnej samorządu w ręce bardziej wyspecjalizowanych służb – wojewódzkiego konserwatora zabytków.

Wojewódzki konserwator zabytków jest organem nadzoru w przypadku działań podjętych wobec obiektów ujętych w gminnej ewidencji zabytków, gdyż posiada ustawowe kompetencje do udziału w tym nadzorze (wynikające np. z ustawy Prawo budowlane). „Partycypacja ta musi jednak obejmować upoważnienia do podejmowania działań, polegających na podejmowaniu aktów jednostronnych i władczych”²⁷. Uznanie tego organu za organ nadzoru uzasadnia upoważnienie do podejmowania np. uzgodnień. Jaki jest natomiast wyróżnik podmiotów nadzorowanych? „Wyróżnikiem podmiotów nadzorowanych jest nałożenie na nie obowiązków działania, zaniechania i znoszenia płynących z ustaw lub kreowanych przez podmioty nadzorujące na podstawie ustaw”²⁸ – pisze M. Szewczyk. Sytuacja ta prowadzi do konkluzji, że wojewódzki konserwator zabytków jest organem nadzoru konserwatorskiego w przypadku obiektów włączonych do gminnej ewidencji zabytków, lecz czy na pewno podstawą tego „nadzoru” będzie „nadzór konserwatorski” wyrażony w u.o.z.? Zakres tych wątpliwości wyrażony będzie w dalszej części artykułu.

Ustawa nadal nie zawiera przepisów dotyczących wyłączenia z gminnej ewidencji zabytku i nie precyzuje roli wojewódzkiego konserwatora zabytków w takim postępowaniu. Rozporządzenie wykonawcze również zawiera braki w tym zakresie. Inaczej jest przy włączeniu do tej ewidencji. Na szczególną uwagę zasługuje nowelizacja przepisów wykonawczych – rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 10 września 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (Dz. U. poz. 1886), gdzie wśród różnych zmian można odnaleźć i te, które dają przyczynek do kreowania nadzorczej roli

²⁷ M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności, własności i innych praw podmiotowych jednostki*, Poznań 1996, s. 104.

²⁸ Ibidem.

wojewódzkiego konserwatora zabytków w gminnej ewidencji zabytków – §18 otrzymał brzmienie: „1. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) włącza kartę adresową zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru zabytków lub znajdującego się w wojewódzkiej ewidencji zabytków do gminnej ewidencji zabytków po zweryfikowaniu, że dane zawarte w karcie adresowej są wyczerpujące i zgodne z danymi zawartymi odpowiednio w decyzji o wpisie zabytku do rejestru lub w karcie ewidencyjnej zabytku. 2. W przypadku zabytku nieruchomego innego niż zabytki określone w ust. 1 wójt (burmistrz, prezydent miasta) włącza kartę adresową tego zabytku do gminnej ewidencji zabytków po osiągnięciu porozumienia z wojewódzkim konserwatorem zabytków co do zasadności ujęcia tego zabytku w gminnej ewidencji zabytków oraz najpilniejszych postulatów konserwatorskich”.

Czyli przy włączaniu do gminnej ewidencji zabytków nieruchomości, wójt (burmistrz, prezydent miasta) został uzależniony od treści rejestru zabytków i wojewódzkiej ewidencji zabytków prowadzonych przez wojewódzkiego konserwatora zabytków, a gdyby miał wolę wpisać zabytek niezweryfikowany przez tego konserwatora w ww. sposób, wówczas i tak musi osiągnąć z ww. konserwatorem „porozumienie”. Taką formułę można nazwać „pełzającym nadzorem”, to jest sytuacją, w której bez jawnego nazwania wprost przez ustawodawcę jakiejś rzeczywistości prawnej nadzorem lub prawną formą ochrony zabytków (poza prawnymi formami ochrony zabytku wskazanymi w art. 7 u.o.z.) wojewódzki konserwator zabytku ma możliwość ingerencji w ww. ewidencję, co do której konstytucyjności pojawia się szereg wątpliwości.

5. Pierwotne źródło błędnie sformułowanego nadzoru konserwatorskiego w gminnej ewidencji zabytków w zamierzeniach ustawodawcy oraz obecne niespieszne działanie Trybunału Konstytucyjnego

Wszystkie zamierzone działania ludzkie mają swój cel. Z jakiegoś powodu uznano, że ochrona wynikająca z rejestru zabytków powinna być wzmocniona ochroną wynikającą z gminnej ewidencji zabytków. Dlatego też zostaną zacytowane dokumenty, z których z jednej strony wyłania się chęć „ręcznego sterowania” zakresem ochrony zabytków przez władzę publiczną, a z drugiej brak pośpiechu w uregulowaniu sytuacji we właściwy sposób, zgodny z zasadami wskazanymi w Konstytucji RP i K.p.a. W uzasadnieniu do sejmowego druku nr 2059²⁹ proponowano „rozszerzenie katalogu form ochrony zabytków przez wprowadzenie ustaleń ochrony w decyzjach o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu pu-

²⁹ <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2059>; <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20100750474> [dostęp: 30.06.2021].

blicznego, decyzjach o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej lub decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej. Dotychczas w przepisie art. 7, jako formy ochrony zabytków były wymienione: wpis do rejestru zabytków, uznanie za pomnik historii, utworzenie parku kulturowego, ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego”. Powiązано z tym propozycją przepisów dotyczących ewidencji, gdyż, zdaniem ówczesnych projektodawców, „konieczne jest takie sformułowanie przepisów, aby obiekty znajdujące się w gminnej ewidencji zabytków mogły być objęte ochroną na podstawie ustaleń zawartych w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, jak również w ustaleniach zawartych w decyzjach o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzjach o warunkach zabudowy”. Wiązało się to z dodaniem nowych przepisów.

Zmiana art. 22 ustawy (art. 1 pkt 5 noweli) miała polegać na nadaniu nowego brzmienia ust. 4 oraz dodaniu nowego ust. 5 i 6. W ust. 4 proponowano, aby „wójt (burmistrz, prezydent miasta) prowadził gminną ewidencję zabytków w formie zbioru kart adresowych wszystkich zabytków nieruchomości z terenu gminy, a nie tak jak dotychczas tylko tych, które znajdują się w wojewódzkiej ewidencji zabytków”. W dodawanym ust. 5 wskazano, jakie zabytki powinny być ujęte w gminnej ewidencji zabytków.

Ukryte formy nadzoru konserwatorskiego przyjęły postać uzgodnień. Projektodawca stwierdził, że: „W ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (art. 3 noweli) proponuje się wprowadzić zmiany w art. 39 ust. 3. Zmiana proponowana w art. 39 ust. 3 polega na uzupełnieniu tego przepisu o wskazanie, że w stosunku do obiektów budowlanych oraz obszarów niewpisanych do rejestru zabytków, a ujętych w gminnej ewidencji zabytków, pozwolenie na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego wydaje właściwy organ w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków.

Zaproponowana w art. 53 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (art. 4 noweli) zmiana oznacza, że decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzję o warunkach zabudowy uzgadnia się z wojewódzkim konserwatorem zabytków w odniesieniu do obszarów i obiektów ujętych w gminnej ewidencji zabytków. Dotychczasowe brzmienie tego przepisu powodowało, że decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzje o warunkach zabudowy nie były uzgadniane z wojewódzkim konserwatorem zabytków, gdy dotyczyły obiektów zabytkowych ujętych w gminnej ewidencji zabytków. W celu zapewnienia ochrony konserwatorskiej również obiektom znajdującym się w gminnej ewidencji zabytków właściwe jest wprowadzenie do ww. ustawy zaproponowanej zmiany”.

Zatem kreowanie gminnej ewidencji zabytków jako nienazwanej formy nadzoru konserwatorskiego miało miejsce już na etapie uzasadnienia projektu. Jednocześnie w uzasadnieniu zauważono nałożenie na wojewódzkiego konserwatora zabytków obowiązku co do przekazania odpowiednich informacji:

„W terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy wojewódzki konserwator zabytków przekaze wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) i staroście wykaz zawierający zestawienie: zabytków nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków, innych zabytków nieruchomości znajdujących się w wojewódzkiej ewidencji zabytków, zabytków nieruchomości wyznaczonych przez wojewódzkiego konserwatora zabytków do ujęcia w wojewódzkiej ewidencji zabytków (art. 7 noweli). W odniesieniu do wyżej wymienionych wskazanych zabytków do czasu założenia gminnej ewidencji zabytków, decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzje o warunkach zabudowy wydaje się po uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków (art. 8 noweli)”.

Z punktu widzenia państwa prawa takie kreowanie sytuacji podmiotu podporządkowanego, zobowiązanego do uwzględniania poglądów administracji publicznej w sytuacji administracyjnoprawnej włączenia obiektu do gminnej ewidencji zabytków jest niedopuszczalne. A jak sytuacja wygląda dzisiaj?

Ilustracją obecnej niechęci właściwych organów państwa do uporządkowania sytuacji prawnej związanej z gminną ewidencją zabytków jest niespieszne działanie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie pytania prawnego zgłoszonego przez Naczelnego Sąd Administracyjny: „Czy art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2017 r. poz. 2187 ze zm.) w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności poprzez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w gminnej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia, jest zgodny z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 20 marca 1952 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.)”³⁰. Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił swój udział w postępowaniu i wniósł o stwierdzenie, że „art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2017 r. poz. 2187 ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza ograniczenie prawa własności nieruchomości poprzez wpisanie jej do gminnej ewidencji zabytków bez zapewnienia właścicielowi takiej nieruchomości gwarancji ochrony przed ograniczeniem jego praw, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 20 marca 1952 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 36, poz. 175, ze zm.)”³¹. Postanowienie NSA jest z dnia 21.09.2018 r., pismo RPO³² wpłynęło do TK 31.10 2018 r., a autor niniejszych

³⁰ <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=P%202012/18> [dostęp: 2.07.2021].

³¹ <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=P%202012/18> [dostęp: 2.07.2021].

³² Pismo RPO z dnia 30.10.2018 r., znak: IV.7002.8.2018.MC.

uwag w dniu 2.07.2021 r. nie znajduje na stronie internetowej TK informacji o wyniku sprawy.³³ Sytuacja tego odstępu czasu bez wyniku postępowania komentuje się negatywnie sama. Do tego należy przytoczyć stanowisko Sejmu RP, który w piśmie z dnia 20.02.2019 r.³⁴ wnosi „o stwierdzenie, że art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz. U. 2018 r. poz. 2067) w zakresie, w jakim umożliwia ujęcie w gminnej ewidencji zabytków nieruchomości wyznaczonej bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony jego praw przed dokonaniem takiego ujęcia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175)”³⁵. Swoje stanowisko co do art. 22 ust. 5 pkt 3 u.o.z. przedstawił Prokurator Generalny w piśmie z dnia 26.03.2019 r.³⁶ – „przepis art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2067) w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości poprzez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w gminnej ewidencji zabytków bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364)”³⁷.

Biorąc pod uwagę ww. poglądy, pytania i stanowiska, należy wyrazić rozczarowanie, że przepisy dotyczące gminnej ewidencji zabytków w zakresie kreowania tej ewidencji jako nienazwanej formy nadzoru konserwatorskiego w dalszym ciągu pozostają w obrocie prawnym.

Prawna forma ochrony zabytku wymaga nadzoru lub kontroli, by ochrona mogła być adekwatna i skuteczna. Jednak taka ingerencja w prawo własności musi mieć konstytucyjnie akceptowalny wymiar. Skoro celem gminnej ewidencji zabytków jest opracowywanie programów ochrony przez gminę, to należy zadać pytanie, czy włączenie obiektu do gminnej ewidencji zabytków może skutkować zastosowaniem przepisów zawartych w rozdziale u.o.z. zatytułowanym „Nadzór konserwatorski”? Skoro celem gminnej ewidencji zabytków nie jest urzędowe potwierdzanie zabytkowych cech zabytku, to odpowiedź na to pytanie nie jest

³³ Por. *Ibidem*.

³⁴ Znak: BAS-WAKiU-2408/18.

³⁵ <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=P%2012/18> [dostęp: 2.07.2021].

³⁶ Znak: PK VIII TK 67.2018.

³⁷ <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=P%2012/18> [dostęp: 2.07.2021].

jednoznaczna. Problematyka nadzoru konserwatorskiego i kontroli wynikających z art. 38 u.o.z. i następnych jest konsekwentnie pomijana w literaturze w odniesieniu do obiektów włączonych do gminnej ewidencji zabytków. Już na wstępie trzeba zauważyć, że w państwie prawa, gdzie w stosunku administracyjnoprawnym występuje nierównorzędność na linii państwo – obywatel, nie można kreować obowiązków obywatela na bazie analogii z prawa lub z ustawy. Jeśli ustawodawca nie uregulował jakichś obowiązków, nie wolno ich domniemywać.

Trzeba odnotować, że (w odczuciu autora niniejszego artykułu) mamy do czynienia z luką prawną w zakresie możliwości dokonywania kontroli, o której mowa w art. 38–40 u.o.z. względem właściciela obiektu włączonego do gminnej ewidencji zabytków. Jednocześnie zauważyć należy, że kontrolowany jest przede wszystkim właściciel, a nie obiekt, a ten pogląd należy wywieść z art. 38 ust. 4 u.o.z., który stanowi, że bez właściciela nie da się skutecznie przeprowadzić kontroli wskazanej w art. 38 ust. 1 u.o.z. Ponadto w „upoważnieniu, o którym mowa w ust. 1, określa się osobę lub osoby upoważnione do przeprowadzenia kontroli, kontrolowaną osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną, miejsce i zakres kontroli oraz podstawę prawną do jej przeprowadzenia”. Jeśli zatem właścicielem jest osoba fizyczna, to tak naprawdę ta osoba jest kontrolowana. Brak właściciela to brak kontroli.

Co się zatem dzieje, gdy właściciel stawia się na kontroli? Kontrola (pozornie) może się odbyć. Powstaje jednak pytanie, z jakiej normy wynika w ogóle (jeśli wynika) obowiązek dla właściciela obiektu włączonego do gminnej ewidencji zabytków do stawienia się na kontroli i z jakiego przepisu wynika kompetencja organu do wykonania kontroli w sytuacji obiektu włączonego do gminnej ewidencji zabytków? Należy zwrócić uwagę na to, że protokół dotyczy kontrolowanego, a nie obiektu – art. 39: „1. Z czynności kontrolnych kontrolujący sporządza protokół, którego jeden egzemplarz doręcza kontrolowanej osobie fizycznej lub kierownikowi kontrolowanej jednostki organizacyjnej. 2. Protokół kontroli zawiera opis stanu faktycznego stwierdzonego w toku kontroli, w tym ustalonych nieprawidłowości, z uwzględnieniem przyczyn powstania, zakresu i skutków tych nieprawidłowości oraz osób za nie odpowiedzialnych. 3. Protokół podpisują kontrolujący i kontrolowana osoba fizyczna albo kierownik kontrolowanej jednostki organizacyjnej lub upoważniona przez niego osoba, którzy mogą wnieść do protokołu umotywowane zastrzeżenia i uwagi. 4. W razie odmowy podpisania protokołu przez kontrolowaną osobę fizyczną albo kierownika kontrolowanej jednostki organizacyjnej lub upoważnioną przez niego osobę, kontrolujący czyni o tym wzmiankę w protokole, a odmawiający podpisu może w terminie 7 dni przedstawić swoje pisemne uwagi wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków”.

Przyglądając się wnikliwiej treści art. 38 u.o.z., należy odnotować, że część zawartych w nim norm odnosi się wprost do obiektów wpisanych do rejestru zabytków – art. 38 ust. 3 pkt. 2 i 3 u.o.z.: „Przy wykonywaniu kontroli wojewódzki konserwator zabytków lub osoby, o których mowa w ust. 1, są uprawnione do

[...] oceny stanu zachowania, warunków przechowywania i zabezpieczenia zabytków wpisanych do rejestru, a także zabytków znajdujących się w muzeach, bibliotekach oraz w zbiorach lub zasobach innych państwowych jednostek organizacyjnych i jednostek samorządu terytorialnego, w terminie uzgodnionym z ich właścicielem lub posiadaczem; [...] sprawdzania zgodności wszelkich działań podejmowanych przy zabytkach wpisanych do rejestru oraz prowadzonych badań archeologicznych z zakresem lub warunkami określonymi w pozwoleniu i zatwierdzonej dokumentacją”.

Jeśli jednak kontrola się odbędzie i wykryte zostaną nieprawidłowości, to co się wydarzy? Jest wiele wariantów w razie nieprawidłowości. Stanowi o tym np. art. 40 u.o.z.: „1. Na podstawie ustaleń wynikających z kontroli, w przypadku ustalenia, że zabytek jest w nieodpowiednim stanie zachowania, wojewódzki konserwator zabytków może wydać kontrolowanej osobie fizycznej lub kierownikowi kontrolowanej jednostki organizacyjnej zalecenia pokontrolne usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości, w określonym terminie, o ile ich charakter nie uzasadnia wydania decyzji, o której mowa w art. 49 ust. 1. 2. Wojewódzki konserwator zabytków może odstąpić od wydania zaleceń pokontrolnych i wydać decyzję, o której mowa w art. 43, art. 44 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 46 ust. 1, art. 49 ust. 1 lub art. 50 ust. 1. 2a. Kontrolowana osoba fizyczna lub kierownik kontrolowanej jednostki organizacyjnej, w terminie 14 dni od dnia otrzymania zaleceń, może zgłosić pisemnie umotywowane zastrzeżenia do zaleceń pokontrolnych oraz dodatkowe wyjaśnienia lub przedstawić dodatkową dokumentację. 2b. Wojewódzki konserwator zabytków, w terminie 14 dni od dnia otrzymania zastrzeżeń do zaleceń pokontrolnych: 1) zmienia zalecenia pokontrolne i przekazuje je wraz z uzasadnieniem kontrolowanej osobie fizycznej lub kierownikowi kontrolowanej jednostki organizacyjnej - w przypadku stwierdzenia zasadności całości lub części zastrzeżeń albo 2) odmawia zmiany zaleceń pokontrolnych i swoje stanowisko wraz z uzasadnieniem przekazuje kontrolowanej osobie fizycznej lub kierownikowi kontrolowanej jednostki organizacyjnej - w przypadku nieuwzględnienia zastrzeżeń w całości. 3. W przypadku kontroli jednostki organizacyjnej wojewódzki konserwator zabytków może zażądać przeprowadzenia postępowania służbowego lub innego przewidzianego prawem przeciwko osobom winnym dopuszczenia do powstania uchybień i poinformowania go w określonym terminie o podjętych działaniach zmierzających do usunięcia tych uchybień”.

Oceniając przepisy rozdziału u.o.z. „Nadzór konserwatorski”, założmy hipotetycznie, że konserwator wybrał się na kontrolę w trybie art. 38 u.o.z. właściciela obiektu włączonego do gminnej ewidencji zabytków. Na marginesie należy dodać, że art. 49 ust 1 u.o.z. dotyczy zabytku wpisanego do rejestru, art. 43 dotyczy wskazanych tam pozwoleń, podobnie związany z nim art. 44 ust. 1. Art. 45 ust. 1 dotyczy działania bez pozwolenia lub poza jego zakresem. Art. 49 ust. 1 dotyczy zabytku wpisanego do rejestru. Art. 50 ust. 1 dotyczy zabytku ruchomego wpisanego do rejestru albo na Listę Skarbów Dziedzictwa.

Natomiast art. 46 ust. 1 dotyczy zabytków niewpisanych do rejestru zabytków, lecz muszą ujawnić się przesłanki dokonania wpisu. „Wojewódzki konserwator zabytków może wydać decyzję o wstrzymaniu prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku niewpisanym do rejestru albo na Listę Skarbów Dziedzictwa, jeżeli zabytek ten spełnia warunki uzasadniające dokonanie wpisu do rejestru”.

Jeżeli właściciel zabytku nie zastosowałby się do zaleceń pokontrolnych, to co mu grozi? Wskazać należy, że w ramach administracyjnych kar pieniężnych art. 107e. u.o.z. lub przepisy związane z prawem wykroczeń - art. 119 u.o.z.

Ponadto art. 41 u.o.z. stanowi: „W razie stwierdzenia, że działanie lub zaniechanie kontrolowanej osoby fizycznej albo kierownika kontrolowanej jednostki organizacyjnej lub jej pracownika narusza przepisy art. 108–118 ustawy, wojewódzki konserwator zabytków kieruje odpowiednio do Policji, prokuratury albo sądu zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia”.

Niezależnie od ww. przepisów z rozdziału u.o.z. „Nadzór konserwatorski” należy wskazać art. 30 u.o.z. dotyczący udostępnienia zabytku nieruchomego lub nieruchomości o cechach zabytku do badań.

Biorąc te normy pod uwagę, autor niniejszego artykułu wyraża pogląd, że traktowanie włączenia nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków jako jedynej podstawy do zastosowania norm nadzoru konserwatorskiego wynikających z u.o.z. byłoby zbyt daleko idącą analogią stwarzającą pytania o konstytucyjność takiego rozumienia ww. norm. Autor wyraża pogląd, iż traktowanie gminnej ewidencji zabytków jako nienazwanej formy ochrony zabytków nie wynika z przepisów rozdziału u.o.z. „Nadzór konserwatorski”, a z przepisów innych ustaw (np. Prawa budowlanego) odwołujących się do gminnej ewidencji zabytków wprost.

Nie są to jedyne wątpliwości konstytucyjne związane z gminną ewidencją zabytków. O aktualności podjętej tematyki świadczy wyrok Trybunału Konstytucyjnego w ww. sprawie z dnia 11 maja 2023 r. (P 12/18) dotyczący art. 22 ust 5 pkt 3 u.o.z. (art. w brzmieniu: „W gminnej ewidencji zabytków powinny być ujęte [...] inne zabytki nieruchome wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków”), stwierdzający niezgodność tego przepisu ze wskazanymi w wyroku normami konstytucyjnymi³⁸. Należy wyrazić oczekiwanie, że przepisy związane z gminną ewidencją

³⁸ Zob. <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/12258-ujecie-nieruchomosci-jako-zabytku-nieruchomego-w-gminnej-ewidencji-zabytkow> [dostęp: 23.05.2023]. „11 maja 2023 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał pytanie prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego czy art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (dalej: ustawa o ochronie zabytków) w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości poprzez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w gminnej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia, jest zgodny z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonego w Paryżu dnia 20 marca

zabytków rychło zostaną poddane głębokiej nowelizacji w celu doprowadzenia do zgodności uregulowania gminnej ewidencji zabytków z konstytucyjnymi standardami.

1952 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2022 r. poz. 840) w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości przez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w gminnej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Trybunał umorzył postępowanie w pozostałym zakresie. Orzeczenie zapadło jednogłośnie. Wątpliwości NSA dotyczyły braku norm materialnych, jak i formalnych, które umożliwiłyby skuteczny sprzeciw wobec ingerencji w prawo własności (m.in. na nieprzyznaniu właścicielowi nieruchomości prawa uczestniczenia w czynnościach podejmowanych przez organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego oraz konserwatora zabytków; braku jakichkolwiek czynności wyjaśniających z kodeksu postępowania administracyjnego, czy zabytek włączony do gminnej ewidencji zabytków jest rzeczywiście zabytkiem w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków). W trakcie postępowania NSA nie kwestionował konstytucyjności samej regulacji, a jedynie procedurę, która jego zdaniem jest niepełna, gdyż osłabia możliwość ochrony własności. Jako wzorce kontroli NSA wskazał art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz ratyfikowaną przez Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową, tj. art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że jakiegokolwiek ograniczenia praw ekonomicznych wynikających z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP powinny zachować formę ustawową, być niezbędne oraz funkcjonalnie związane z realizacją wartości wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, nie naruszając przy tym istoty ograniczanych praw. Tym samym ograniczenia praw ekonomicznych muszą spełniać test proporcjonalności. Włączenie nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków powoduje istotne ograniczenia w szczególności w zakresie korzystania z prawa własności wiążące się w szczególności z obowiązkiem uzgadniania z wojewódzkim konserwatorem zabytków decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o pozwoleniu na budowę, decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę oraz decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego, co wynika z ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz z ustawy prawo budowlane. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, zestawiając ze sobą kształt regulacji art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków, w rozumieniu nadanym wykładnią sądów, ze wskazanymi wzorcami kontroli, nie jest niezbędny do ochrony interesu publicznego, a jej efekty nie pozostają w dopuszczalnej proporcji do ciężarów nakładanych na właścicieli nieruchomości. Trybunał zwrócił uwagę, że właściciel nieruchomości, dowiadując się, że nieruchomość ma zostać wpisana do gminnej ewidencji zabytków, nie ma możliwości w postępowaniu administracyjnym zająć stanowiska oraz zakwestionować działań przez organ administracji w porozumieniu z konserwatorem. Dlatego zdaniem Trybunału, regulacja w tym zakresie powinna być bardzo precyzyjna, zaś zastosowane kryteria przejrzyste, z uwagi na bardzo pojemną definicję ustawową „zabytku”, co tworzy szerokie pole administracyjnego uznania. Zdaniem Trybunału szczególna wartość, jaką jest ochrona dziedzictwa narodowego, w tym ochrona zabytków, wyrażona w Preambule do Konstytucji RP oraz w art. 5 i 6 Konstytucji RP, nie musi przeciwstawiać się zasadzie ochrony własności, pod warunkiem racjonalnego i proporcjonalnego wyważenia dóbr przez prawodawcę. Skład orzekający Trybunału Konstytucyjnego: sędzia TK Stanisław Piotrowicz – przewodniczący, sędzia TK Bartłomiej Sochański – sprawozdawca, sędzia TK Krystyna Pawłowicz, sędzia TK Bogdan Świączkowski, sędzia TK Jarosław Wyrembak”.

Zakończenie

1. Rzeczywisty cel gminnej ewidencji zabytków stał się celem podobnym do celu nadzoru konserwatorskiego. Gminna ewidencja zabytków rodzi konsekwencje prawne podobne do ustawowego celu nadzoru konserwatorskiego, blokując działania niepożądane w ocenie wojewódzkiego konserwatora zabytków. Warunkiem kształtującym rzeczywisty zakres nadzoru konserwatorskiego przyjmującego ustawową formę kontroli są jej precyzyjnie określone przesłanki. Sytuacją, w której pojawi się zwyczaj jest przekazanie przez ustawodawcę do wykonania organowi administracji czynności administracyjno-prawnej z niedookreślonymi przesłankami wykonania tej czynności. Przykładem takim jest nadzór konserwatorski wyrażający się, zgodnie z art. 38 ust. 1 u.o.z., kontrolą „przestrzegania i stosowania przepisów dotyczących ochrony zabytków i opieki nad zabytkami”. Niektóre z tych przepisów, niedookreślone w stosowaniu, będą również niedookreślone w kontrolowaniu. Stan faktyczny będzie po raz kolejny podlegać następnej uznaniowej ocenie. Wątpliwości budzi to, czy faktycznej kontroli podlega tylko „przestrzeganie i stosowanie przepisów” i czy tylko „przepisy” będą badane w trakcie np. udzielania uzgodnienia. Wątpliwości budzi to, czy chodzi tylko o przestrzeganie i stosowanie prawa, czy faktycznie o zachowanie substancji zabytkowej (kontrola „prawna” staje się kontrolą fizycznego stanu obiektu). Tym bardziej, że obowiązki wynikające z „opieki” nad zabytkami wskazane są w bardzo niedookreślony sposób.
2. Uzgodnienie stało się formą nadzoru konserwatorskiego. Należy widzieć nadzór wskazany we wstępie, z użyciem norm dotyczących gminnej ewidencji zabytków. Przymus uzyskiwania uprzedniej akceptacji działań wobec zabytku oraz ingerencja administracji w działania już podjęte stanowią fundament nadzoru. Obiekty objęte w tej ewidencji podlegają uzgodnieniom konserwatorskim na etapie postępowania o ustalenie warunków zabudowy (art. 53 ust. 4 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Ponadto obiekty ujęte w gminnej ewidencji zabytków podlegają uzgodnieniom na etapie uzyskiwania pozwolenia na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego (art. 39 ust. 3 ustawy Prawo budowlane). Skoro uzgodnienie jest przymusowe, a nie dobrowolne, to uzyskiwanie przez interesanta urzędu akceptacji konserwatorskiej należy ocenić jako działanie w ramach nadzoru organu władzy publicznej.
3. Nastąpiło zdublowanie systemu ochrony poprzez ukształtowanie gminnej ewidencji zabytków jako rejestru o charakterze materialno-technicznym wywołującym skutki prawne.
4. Autor wyraża pogląd o zbędności podwajania systemu ochrony zabytków oraz niekonstytucyjności przepisów dotyczących gminnej ewidencji zabyt-

ków wskazanych powyżej w pkt. 2 oraz wyraża nadzieję na uchylenie przepisów dotyczących zarówno wojewódzkiej ewidencji zabytków, jak i gminnej ewidencji zabytków przy pozostawieniu prawnych form ochrony zabytków w art. 7 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

5. Już w 2011 roku Rzecznik Praw Obywatelskich pisał do Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, że „w znowelizowanym stanie prawnym gminna ewidencja zabytków stała się jedną z prawnych form ochrony zabytków, pomimo że nie została wymieniona w art. 7 u.o.z.”³⁹. Mimo nowelizacji rozporządzenia wykonawczego do ustawy, stan prawny na dzień wydania artykułu uprawnia do powtórzenia i podtrzymania tego stwierdzenia.

Bibliografia

Dawidowicz W., *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1980.

Dobosz P., *Administracyjnoprawne instrumenty kształtowania ochrony zabytków*, Kraków 1997.

Dudek D., *Funkcjonowanie systemu źródeł prawa w orzecznictwie sądowym*, [w:] M. Granat (red.), *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego* Nałęczów, 1–3 czerwca 2000.

Peszyńska A., *Gminna ewidencja zabytków. Luki w przepisach prawnych, problemy praktyczne i propozycje de lege ferenda*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2020, t. 18, nr 1.

Mikiciuk I., *Gminna ewidencja zabytków w świetle zmian wprowadzonych Ustawą o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, „Kurier Konserwatorski” 2010, nr 9.

Pruszyński J., *Ochrona zabytków w Polsce. Geneza. Organizacja. Prawo*, Warszawa 1989.

Sienkiewicz T., *Pozwolenie w ochronie zabytków*, Lublin 2013.

Szewczyk M., *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności, własności i innych praw podmiotowych jednostki*, Poznań 1996.

Trzciniński M., *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010.

Zeidler K., *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa. O trudnych przypadkach na granicy kultury i prawa*, Warszawa 2011.

³⁹ Pismo RPO z 2011 r., s. 2.

Communal register of monuments as an innominate form of conservator's supervision

Abstract

The view that the communal register of monuments constitutes an innominate form of conservator's supervision results from the following observations. It is one of the grounds for the protection of a historical artefact contained in the register, mentioned, *inter alia*, in the decision on zoning development conditions (Article 19 section 1a item 2 of the Act on the protection and guardianship of monuments). With respect to artefacts included in the aforementioned register, decisions stipulated in Article 51 section 1 of the Act on planning and spatial development are subject to conservation agreements at the stage of proceedings to establish development conditions (Article 53 section 4 point 2 of the Act on spatial planning and development). In addition, with respect to buildings and areas not listed in the register of monuments, but included in the communal register of monuments, permission for the construction or demolition of a building structure is issued by the architectural and construction administration authority in agreement with the voivodeship conservator of monuments (Article 39 section 3 of the Construction Law Act). This legal situation in the light of the statutory aim of conservation supervision expressed, in accordance with Article 38 section 1 of the Act on the protection and guardianship of monuments, as monitoring the observance and application of the provisions on the protection and guardianship of monuments justifies the thesis of the article.

Keywords: communal register of monuments, conservator's supervision.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.15>

dr hab. Agnieszka SKÓRA, prof. UWM

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

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

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

Rewolucja w zakresie e-doręczeń? Uwagi na tle art. 3 ustawy o doręczeniach elektronicznych

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest zwrócenie uwagi na – negatywną zdaniem autorki – tendencję odchodzenia przez ustawodawcę od pierwotnych założeń ustawy z dnia 18.11.2020 r. o doręczeniach elektronicznych, zgodnie z którymi miała ona być aktem normatywnym regulującym kompleksowo zasady dokonywania rejestrowanych doręczeń elektronicznych w relacjach pomiędzy podmiotami publicznymi oraz relacjach, w których przynajmniej jedną ze stron jest podmiot publiczny. Można zatem powiedzieć, że miała ona pełnić rolę *sui generis* „konstytucji doręczeń”. W praktyce jednak prawodawca utrzymał szereg rozwiązań techniczno-organizacyjnych stosowanych albo zamiast, albo równoległe do instytucji przewidzianych w ustawie o doręczeniach elektronicznych. Ponadto – już po uchwaleniu ustawy – spójność zakładanych założeń jest co najmniej zagrożona przez wprowadzanie kolejnych, konkurencyjnych rozwiązań, jak w szczególności doręczania przez Portal Informacyjny Sądów Powszechnych, doręczanie pism oraz dokumentów przez system teleinformatyczny – Krajowy Rejestr Zadłużonych, czy doręczanie pism w postępowaniu administracyjnym „na konto w systemie teleinformatycznym organu”. Powstaje zatem pytanie, czy ustawodawca rzeczywiście ma spójną wizję przemian w zakresie doręczeń elektronicznych, a ustawa o doręczeniach elektronicznych ma szansę na wprowadzenie rewolucji w wymianie korespondencji między podmiotami publicznymi oraz relacjach, w których przynajmniej jedną ze stron jest podmiot publiczny.

Słowa kluczowe: e-doręczenia, ustawa o doręczeniach elektronicznych, doręczanie pism, system teleinformatyczny, Portal Informacyjny Sądów Powszechnych.

Wprowadzenie

Ustawa z dnia 18.11.2020 r. o doręczeniach elektronicznych¹ (dalej: u.d.e.) została zaplanowana i uchwalona jako akt kompleksowo regulujący sposób funkcjonowania elektronicznej korespondencji rejestrowanej, mającej być docelowym sposobem kontaktu z podmiotami publicznymi, w tym organami państwa. Jednym z podstawowych celów ustawy było bowiem ustalenie zasad wymiany korespondencji rejestrowanej z podmiotami publicznymi² zarówno w relacji z innymi podmiotami publicznymi, jak i z podmiotami niepublicznymi³, w tym z osobami fizycznymi. Akt ten był długo wyczekiwany, gdyż Polska – mimo podejmowanych starań – pozostaje krajem, w którym informatyzacja sądownictwa oraz administracji publicznej nie przebiega ani szybko, ani kompleksowo⁴. Jak trafnie zauważa P. Romaniuk, „dość różnorodny poziom wdrażania i adaptacji różnych rozwiązań e-usług w wielu krajach Unii Europejskiej związany jest w dużej mierze z umiejętnością przewyższania najważniejszych barier rozwojowych, nie tylko na poziomie projektowania, upowszechniania czy wdrażania, ale również umiejętnego zastosowania i użytkowania współczesnych rozwiązań technicznych”⁵. Założenia projektu ustawy oraz terminarz wprowadzania obowiązku stosowania doręczeń określonych w u.d.e. podczas prac legislacyjnych wzbudzały niekiedy bardzo gorące dyskusje⁶. Jednak po dwóch latach od uchwa-

¹ Dz. U. z 2023 r. poz. 283 ze zm.

² Definicja podmiotu publicznego została zawarta w art. 2 ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2023 r., poz. 57). Nie powinna być utożsamiana z innymi definicjami „podmiotu publicznego” umieszczonymi w odrębnych aktach normatywnych. Pojęcie „podmiotu publicznego” definiowane jest bowiem także w art. 2 u.i.d.p., art. 3 ustawy z 19.07.2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (Dz.U. z 2022 r. poz. 2240 ze zm.), art. 4 pkt 7–15 w zw. z art. 21 ustawy z 5.07.2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (Dz. U. z 2023 r. poz. 913 ze zm.).

³ Definicję legalną pojęcia „podmiot niepubliczny” formułuje przepis art. 2 pkt 5 u.d.e.

⁴ Zob. też szerzej uwagi na ten temat D. Szostek, *Elektroniczne doręczenia, czyli co czeka radców prawnych*, „Radca.pl” 2021, nr 3, s. 15 i nn. Por. też np. rozwiązania czeskiego odpowiednika polskiej ustawy o doręczeniach elektronicznych: Zakon ze dne 17. července 2008 elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentu, 300/2008 Sb., <http://www.beck-online.cz> [dostęp: 31.10.2023]. Na temat informatyzacji sądownictwa w Anglii i Walii zob. m.in. R. Susskind, *Sądy internetowe i przyszłość wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2021, s. 32 i nn.

⁵ P. Romaniuk, *Szanse i zagrożenia dla administracji publicznej w świadczeniu usług drogą elektroniczną*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 58, s. 448.

⁶ Zob. m.in. P. Kardas, M. Gutowski, *Niebawem czeka nas doręczeniowa e-rewolucja*, e-Rzeczpospolita z 11 listopada 2020 r., <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art8758051-piotr-kardas-maciej-gutowski-niebawem-czeka-nas-doreczeniowa-e-rewolucja> [dostęp: 31.10.2023]; Ustawa o doręczeniach elektronicznych: korespondencja z podmiotami publicznymi będzie przybierała formę elektroniczną, e-Rzeczpospolita z 26 października 2020 r., <https://www.rp.pl/zadania/art455381-ustawa-o-doreczeniach-elektronicznych-korespondencja-z-podmiotami-publicznymi-będzie-przybierała-forme-elektroniczna> [dostęp: 31.10.2023]; W. Łukowski, *Komunikacja elektroniczna w sądach upadła, bo poczta nie zarobi*, Prawo.pl, z 8.05.2020 r., <https://www.prawo.pl/>

lenia ustawy o doręczeniach elektronicznych pokładane w niej nadzieje zdają się być stopniowo „wygaszane”.

Przede wszystkim już trzykrotnie przekładano termin rozpoczęcia obowiązkowego stosowania doręczenia opartego na adresie elektronicznym, tj. korzystania z publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego przez pierwsze kategorie podmiotów publicznych. Oznacza to, że pod względem techniczno-organizacyjnym analizowana regulacja prawna nie została odpowiednio przygotowana.

Po drugie, wydawało się, że wolą ustawodawcy – *expressis verbis* wyrażoną w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy – było, by podmioty niepubliczne uzyskały „jedno narzędzie do kontaktów ze wszystkimi podmiotami publicznymi”, a „dokumentacja powstała w wyniku realizowanej komunikacji wraz z dowodami doręczenia” powinna być w założeniu „dostarczana na jeden adres do doręczeń elektronicznych, a nie, jak to ma miejsce obecnie, na różne konta w systemach teleinformatycznych podmiotów publicznych, różniących się interfejsem użytkownika i realizowanym sposobem doręczania”⁷. Przepis art. 1 u.d.e. pozwalał na stwierdzenie, że zasadą jest doręczenie za pomocą publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego na adres do doręczeń elektronicznych wpisany do bazy adresów elektronicznych. Uzupełnieniem dla osób wykluczonych cyfrowo miała być publiczna usługa hybrydowa, łącząca cechy doręczenia elektronicznego z tradycyjnym przekazaniem pisma do rąk własnych adresata (a skierowana do osób niegotowych jeszcze z różnych względów na elektroniczny sposób doręczenia lub osób wykluczonych cyfrowo).

Jednakże już pobieżna lektura przepisów ustawy o doręczeniach elektronicznych wskazuje, że prawodawca wprowadził wyjątki od zasady doręczenia w sposób w niej określony. Wyjątki te mają dwojaki charakter. Przede wszystkim art. 3 u.d.e. zakazuje stosowania przepisów całej ustawy o doręczeniach elektronicznych w wymienionych w tym artykule przypadkach. Natomiast w art. 6 u.d.e. przewidziano wyłączenie obowiązku doręczania korespondencji przez podmioty publiczne z wykorzystaniem publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego (na adres do doręczeń elektronicznych wpisany do bazy adresów elektronicznych albo adres do doręczeń elektronicznych, z którego nadano korespondencję do podmiotu publicznego – art. 4 u.d.e.) i/lub publicznej usługi hybrydowej (art. 5 u.d.e.). Odmienne zatem niż w art. 3 u.d.e., w art. 6 u.d.e. ustawodawca nie wyłącza *ex lege* stosowania przepisów całej ustawy o doręczeniach elektronicznych, lecz eliminuje jedynie możliwość zastosowania określonego rodzaju doręczenia (lub doręczeń) z uwagi na zaistnienie wskazanych w art. 6 u.d.e. przesłanek⁸.

prawnicy-sady/usuniecie-a-doreczen-z-tarczy-antykryzysowej-3-opinia-sedziego,500086.html [dostęp: 31.10.2023].

⁷ Zob. rządowy projekt ustawy o doręczeniach elektronicznych, IX kadencja, druk sejm. nr 239, s. 121.

⁸ Zob. szerzej A. Skóra, *O rewolucji w zakresie e-doręczeń raz jeszcze. Uwagi na tle art. 6 ustawy o doręczeniach elektronicznych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 58, s. 475, DOI: 10.31648/sp.8342.

Oba rodzaje wyłączeń (z art. 3 i 6 u.d.e.) mają charakter wyjątków od zasad ustanowionych w art. 1 u.d.e., w związku z czym – jako *leges speciales* – powinny być interpretowane ścieśniająco (zasada *lex specialis derogat legi generali*). Ich skutkiem jest prawny zakaz stosowania przepisów u.d.e. (w ściśle określonym w wyłączeniach zakresie – art. 3 u.d.e.), bądź tylko określonego rodzaju doręczenia do procedowania w przypadkach objętych wskazanym rodzajem wyłączenia (art. 6 u.d.e.). W powyższych przypadkach zasada prymatu doręczeń elektronicznych wyrażona w art. 1 u.d.e. nie będzie miała zastosowania w całości lub w części⁹.

Z uwagi na bogactwo problemów praktycznych i teoretycznych oraz na odmienny charakter obu rodzajów wskazanych wyżej wyłączeń, przedmiotem niniejszego opracowania będzie jedynie analiza najdalej idących w ograniczeniu spójności i kompleksowego charakteru ustawy wyjątków przewidzianych w art. 3 u.d.e. Zagadnienie to jest o tyle istotne, że wyłączenia stosowania przepisów ustawy z art. 3 u.d.e. są zaskakująco szeroko zakreślone, wymuszając tym samym pytanie, czy ustawa o doręczeniach elektronicznych rzeczywiście pomyślana została jako „konstytucja doręczeń”. Ponadto – jak już wspomniano wcześniej – ustawodawca, już po uchwaleniu ustawy o doręczeniach elektronicznych, wprowadził kolejne wyjątki od zasad wymiany korespondencji określonych w tej ustawie. Słuszne jest zatem – wyrażone przez G. Sibigę – zaniepokojenie, że w wyniku kolejnych nowelizacji u.d.e., jeszcze przed właściwym początkiem reformy doręczeń elektronicznych, nastąpiło jej „rozmontowywanie”¹⁰. Jednocześnie trudno zgodzić się z poglądem K. Pachnika, wedle którego „lepsze kulawe doręczenia elektroniczne, niż żadne”¹¹. Jasny, spójny i dobrze przygotowany pod względem prawnym i organizacyjnym system doręczeń elektronicznych jest bowiem m.in. jednym z ważnych instrumentów przeciwdziałania przewlekłości postępowań sądowych, administracyjnych i innych procedur prawnych. Szybszy i nieskomplikowany pod względem prawnym i technicznym obieg korespondencji pozwala także na lepszą organizację pracy podmiotów publicznych¹². Jak słusznie zauważa M. Dziembowska, „doręczenia pism procesowych należą do wysoko sformalizowanych czynności procesowych”¹³, co powoduje, że „kulawe” doręczenia mogą skutkować istotnym naruszeniami w postępowaniach, w których miały miejsce.

⁹ A. Skóra, [w:] A. Skóra, B. Kwiatek, *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 80.

¹⁰ G. Sibiga, *Jak nie informatyzować administracji*, „Rzeczpospolita” z dnia 10.07.2022 r., Legalis. Warto odnotować, że w podobnym duchu wypowiada się M. Adamczyk, który pisze o „osłabieniu konstrukcji przewidzianych w ustawie o doręczeniach elektronicznych”, [w:] M. Adamczyk, *Korespondencja elektroniczna z organem administracji publicznej w okresie przejściowym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 58, s. 15

¹¹ K. Pachnik, [w:] P. Rojek-Socha, *E-doręczenia utknęły w sferze obietnic*, Prawo.pl z 23.06.2020 r., LEX online, s. 3.

¹² P. Rojek-Socha, *E-doręczenia utknęły...*, s. 3.

¹³ M. Dziembowska, *Doręczenie komornicze po zmianach dokonanych nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 4 lipca 2019 r. – wątpliwości interpretacyjne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 58, s. 116.

1. Wyłączenia stosowania przepisów ustawy o doręczeniach elektronicznych z art. 3 u.d.e. Uwagi ogólne

Nie ulega wątpliwości, że przepisy art. 3 u.d.e. stanowią istotne uzupełnienie – określonego w art. 1 u.d.e. – przedmiotowego zakresu obowiązywania ustawy o doręczeniach elektronicznych, wskazując rodzaje spraw, do załatwiania których ustawy tej się nie stosuje¹⁴. Przepisów ustawy nie stosuje się zatem do doręczania korespondencji: a) zawierającej informacje niejawne, b) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz w konkursie prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych; c) w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi. Te rodzaje wyłączeń są stosunkowo wąskie, ograniczając się do eliminacji spod zakresu obowiązywania ustawy, określonych kategorii postępowań z uwagi na ich specyfikę i uprzednią informatyzację, a także – w przypadku korespondencji zawierającej informacje niejawne – z uwagi na potrzebę zapewnienia wyjątkowo surowych warunków bezpieczeństwa wymiany danych ważnych z punktu widzenia interesów RP. W art. 3 pkt 1 lit. d i art. 3 pkt 2 u.d.e. ustawodawca wprowadził jednak wyłączenia, które nie są podyktowane specyfiką spraw wymagających odrębnych uregulowań prawnych w zakresie wymiany korespondencji, lecz chęcią pozostawienia odmiennych rozwiązań techniczno-organizacyjnych u różnego typu podmiotów publicznych, w tym sądów. Zatem – zgodnie z art. 3 pkt 1 lit. d u.d.e. – przepisów ustawy o doręczeniach elektronicznych nie stosuje się, gdy odrębne uregulowania prawne „przewidują możliwość wnoszenia lub doręczania korespondencji z wykorzystaniem innych niż adres do doręczeń elektronicznych rozwiązań techniczno-organizacyjnych, w szczególności na konta w systemach teleinformatycznych obsługujących postępowania sądowe lub do repozytoriów dokumentów”. Z kolei ostatni z wymienionych w art. 3 u.d.e. wyjątków stanowi, że przepisów ustawy o doręczeniach elektronicznych „nie stosuje się do [...] wymiany danych z systemami teleinformatycznym za pomocą usług sieciowych” (art. 3 pkt 2 u.d.e.). Właśnie te dwa ostatnie rodzaje wyłączeń budzą szereg poważnych wątpliwości, co do rzeczywistego zamiaru ustawodawcy wprowadzenia powszechnej, uniwersalnej, opartej na ustawie o doręczeniach elektronicznych, wymiany korespondencji z podmiotami publicznymi.

2. Zakaz stosowania przepisów u.d.e. do doręczania korespondencji zawierającej informacje niejawne

Zgodnie z treścią art. 3 pkt 1 lit. a u.d.e., ustawy o doręczeniach elektronicznych „nie stosuje się [...] do doręczania korespondencji [...] zawierającej infor-

¹⁴ Por. A. Skóra, *O rewolucji...*, s. 475–476.

macje niejawne”. Najogólniej ujmując, za informację niejawną należy uznać takie znaczenia lub dane, które są ujawniane w sposób ograniczony¹⁵. Informacjami niejawnymi są – zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych¹⁶ (dalej: u.o.i.n.) – „informacje, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania”. Informacja jest niejawna ze względu na jej treść¹⁷. Ochrona informacji niejawnych jest nadzorowana przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Służbę Kontrwywiadu Wojskowego. Podkreślić należy, że kwalifikacja informacji jako niejawnej uzależniona jest przy tym od spełnienia dwóch kryteriów: materialnego i formalnego¹⁸. Informacja niejawna spełnia kryterium materialne, jeśli jej ewentualne nieuprawnione ujawnienie mogłoby powodować konsekwencje wskazane w art. 1 ust. 1 u.o.i.n. Kryterium formalne polega natomiast na nadaniu dokumentowi, zawierającemu informacje niejawne, odpowiedniej klauzuli¹⁹. Jednakże oznaczenie informacji odpowiednią klauzulą jest wskazówką dla odbiorcy do właściwej ochrony tej informacji przed nieuprawnionym ujawnieniem lub zniszczeniem²⁰. Stopień zabezpieczenia informacji niejawnych jest uzależniony głównie od dokonanej ich klasyfikacji²¹. Możliwe jest nadanie następujących klauzul: „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne” oraz „zastrzeżone” (art. 5 u.o.i.n.). Najwyższe klauzule ochrony informacji zostały zarezerwowane dla obronności, polityki międzynarodowej, podstawowych interesów gospodarczych Rzeczypospolitej Polskiej czy też czynności operacyjno-rozpoznawczych uprawnionych służb, natomiast najniższe dla mniej istotnych z perspektywy bezpieczeństwa aspektów jej funkcjonowania. Zatem kryterium, jakim powinien się kierować ich wytwórca, jest rodzaj potencjalnie poniesionej szkody związany z oceną ryzyka jej zaistnienia²². Ogólne zasady dostępu do informacji o charakterze niejawnym reguluje art. 4 ust. 1 u.o.i.n. Przepis ten statuuje zasadę ograniczonego dostępu do nich, wedle której mogą być one udostępniane tylko osobie dającej rękojmię zachowania tajemnicy. W doktrynie mówi się w takim wy-

¹⁵ P. Kocoń, *Budowa świadomości informacji niejawnych wśród pracowników sądów*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 487, s. 162.

¹⁶ Dz. U. z 2023 r. poz. 756 ze zm.

¹⁷ I. Stankowska, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Lexis Nexis 2014, kom. do art. 1, SIP LEX [dostęp: 31.10.2023].

¹⁸ A. Skóra, [w:] A. Skóra, B. Kwiatek, *Doręczenia elektroniczne...*, s. 81.

¹⁹ Szerzej na temat „informacji niejawnych” m.in.: T. Szewc, *Publicznoprawna ochrona informacji*, Warszawa 2007, s. 111 i nn.; S. Hoc, T. Szewc, *Ochrona danych osobowych i informacji niejawnych*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 108 i nn.

²⁰ I. Stankowska, op. cit., SIP LEX, kom. do art. 1.

²¹ D. Kamuda, *Wybrane aspekty przestępczości skierowanej przeciwko informacjom niejawnym – art. 265 i 266 k.k.*, „Modern Management Review” 2018, nr 18, s. 85.

²² R. Zapart, *Teoria i praktyka ochrony informacji niejawnych – wybrane zagadnienia dotyczące bezpieczeństwa informacji*, „Polityka i Społeczeństwo” 2020, nr 3 (18), s. 114.

padku o zasadzie ograniczonego dostępu (*need to know*)²³. Osobą taką jest podmiot posiadający poświadczenie bezpieczeństwa, który uzyskuje dostęp do informacji niejawnych w zakresie niezbędnym do wykonywania przez niego pracy, pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo wykonywania zleconej pracy²⁴. W świetle tego przepisu dostęp do informacji niejawnych jest podwójnie ograniczony – pod względem podmiotowym (osoba dająca rękojmię zachowania tajemnicy) oraz przedmiotowym (w zakresie niezbędnym do wykonywania pracy, pełnienia służby, wykonywania zleconej pracy).

Warto wskazać, że art. 3 pkt 1 lit. a u.d.e. posługuje się *explicite* sformułowaniem „informacje niejawne”, co pozwala na stwierdzenie, że nie ma on zastosowania do przepisów ustaw o ochronie tajemnicy zawodowej lub innych tajemnic prawnie chronionych.

Uzasadnieniem dla tego rodzaju wyłączenia jest potrzeba zapewnienia wyjątkowo surowych warunków bezpieczeństwa wymiany ważnych – z punktu widzenia interesów Rzeczypospolitej Polskiej – informacji. Systemy i sieci teleinformatyczne przetwarzające informacje niejawne powinny bowiem spełniać szczególne, podwyższone standardy bezpieczeństwa. Z tego względu prawodawca słusznie uznał przepisy u.d.e. za niewystarczająco chroniące te interesy. Ten rodzaj wyłączenia nie budzi wątpliwości z uwagi na to, że nieuprawnione ujawnienie tych informacji mogłoby spowodować szkody dla RP albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne. Informacje niejawne nie powinny być przekazywane w sposób, jaki został opracowany dla pozostałych informacji, niemających tak „wrażliwego” charakteru²⁵.

3. Zakaz stosowania przepisów u.d.e. do doręczania korespondencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz w konkursie prowadzonym na podstawie ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych, a także w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji prowadzonego na podstawie ustawy z 21.10.2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi

Zgodnie z art. 3 pkt 1 lit. b u.d.e., przepisów ustawy o doręczeniach elektronicznych nie stosuje się do doręczania korespondencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz w konkursie prowadzonym na podstawie

²³ S. Hoc, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Lexis Nexis 2011, SIP LEX, kom. do art. 4.

²⁴ I. Stankowska, op. cit., SIP LEX, kom. do art. 4.

²⁵ A. Skóra, [w:] A. Skóra, B. Kwiatek, *Doręczenia elektroniczne...*, s. 81.

ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych²⁶ (dalej: u.p.z.p.). Uzasadnieniem woli ustawodawcy jest to, że postępowania te zawierają szereg autonomicznych regulacji prawnych w zakresie doręczeń, scharmonizowanych z nadrzędnymi rozwiązaniami europejskimi²⁷. W szczególności komunikacja między zamawiającym a wykonawcami odbywa się zasadniczo użyciu precyzyjnie i szeroko określonych środków komunikacji elektronicznej. Wskazać należy, że analizowane wyłączenie dotyczy jedynie wyraźnie określonych spraw, zatem podmioty publiczne prowadzące postępowania w innych sprawach z zakresu zamówień publicznych mogą zostać „zakwalifikowane” jako zobowiązane do posiadania adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do bazy adresów elektronicznych powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego albo kwalifikowaną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego²⁸. Z kolei przepis art. 3 lit. c u.d.e. *expressis verbis* wyłącza stosowanie przepisów ustawy o doręczeniach elektronicznych do doręczania korespondencji w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji prowadzonego na podstawie ustawy z 21.10.2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi²⁹ (dalej: u.u.k.r.b.). Przez postępowanie o zawarcie umowy koncesji – w świetle art. 2 pkt 6 u.u.k.r.b. – należy rozumieć „postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o koncesji, wstępnego ogłoszenia informacyjnego albo przekazania zaproszenia do ubiegania się o zawarcie umowy koncesji w celu dokonania wyboru wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa koncesji”. Ustawodawca zdecydował się na wyłączenie tego rodzaju postępowania z uwagi na to, że ustawa o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi zawiera własne, autonomiczne przepisy dotyczące zasad wymiany korespondencji między zamawiającym a wykonawcami. Warto w tym miejscu jednak wskazać na niekonsekwencje ustawodawcy w zakresie stosowanej terminologii: przepis art. 14 ust. 1 u.u.k.r.b. na oznaczenie sposobu kontaktowania się między zamawiającym a wykonawcą używa terminu „komunikacja”, a nie – jak ustawa o doręczeniach elektronicznych – „korespondencja”. Podobnie jak w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz w konkursie prowadzonym na podstawie u.p.z.p., wyjątek spod zakresu obowiązywania ustawy o doręczeniach elektronicznych zawarty w art. 3 pkt 1 lit. c u.d.e. dotyczy jedynie określonych w treści tego przepisu spraw, zatem podmioty publiczne prowadzące postępowania w innych

²⁶ Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.

²⁷ Szerzej na temat harmonizacji e-doręczeń w prawie zamówień publicznych z punktu widzenia europejskiego, zob. m.in. J. Lubecka, *E-doręczenia w sprawach transgranicznych w rozporządzeniu 1393/2007 oraz rozporządzeniu 2020/1784*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2021, nr 3, s. 7.

²⁸ Uwagę tę – jakkolwiek w części słuszną – M. Wilbrandt-Gotowicz rozciąga na wszystkie przypadki wyłączeń z art. 3 u.d.e., co jest wnioskiem zbyt daleko idącym. Zob. M. Wilbrandt-Gotowicz, [w:] M. Wilbrandt-Gotowicz (red.), *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 117.

²⁹ Dz. U. z 2023 r. poz. 140 ze zm.

sprawach z zakresu ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi mogą być kwalifikowane jako podmioty zobowiązane do posiadania adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do bazy adresów elektronicznych powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego albo kwalifikowaną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego³⁰.

4. Zakaz stosowania przepisów u.d.e. do doręczania korespondencji, jeżeli przepisy szczególne przewidują wnoszenie lub doręczanie korespondencji z wykorzystaniem innych niż adres do doręczeń elektronicznych rozwiązań techniczno-organizacyjnych

W świetle art. 3 pkt 2 lit. d u.d.e., ustawy o doręczeniach elektronicznych nie stosuje się do doręczania korespondencji, jeżeli ustawodawca przewiduje rozwiązania umożliwiające wnoszenie lub doręczanie korespondencji z wykorzystaniem innych niż adres do doręczeń elektronicznych rozwiązań techniczno-organizacyjnych, jak np. wnoszenie lub doręczanie korespondencji na konta w systemach teleinformatycznych obsługujących postępowania sądowe lub do repozytoriów dokumentów. Przepis ten ma charakter odsyłający, statuujący zbiorcze odesłanie do odrębnych aktów normatywnych, zawierających rozwiązania autonomiczne dla poszczególnych usług, umożliwiających wymianę korespondencji ze skutkiem doręczenia³¹. Są to więc odrębne – w stosunku do ustawy o doręczeniach elektronicznych – formy komunikowania się między podmiotami publicznymi oraz w relacjach, w których przynajmniej jedną ze stron jest podmiot publiczny. Jednakże, w świetle wyjaśnień ustawodawcy, doręczenie na konto w systemie teleinformatycznym organu „wymaga uprzedniego stwierdzenia, że istnieje takie odrębne rozwiązanie techniczne, które może znaleźć zastosowanie do doręczenia pisma w ramach różnych procedur osobie korzystającej z tego rozwiązania”³². Wyłączenia te mają zatem charakter „warunkowy”³³.

Odrębnymi rozwiązaniami prawnymi w zakresie wnoszenia lub doręczania korespondencji z wykorzystaniem innych niż adres do doręczeń elektronicznych konstrukcji techniczno-organizacyjnych są m.in. Portal Informacyjny Sądów Powszechnych, Passa – Portal Akt Sądowych Sądów Administracyjnych, portal e-sąd.gov.pl, portal ekw.ms.gov.pl i inne.

³⁰ M. Wilbrandt-Gotowicz, op. cit., s. 117.

³¹ A. Skóra, [w:] A. Skóra, B. Kwiatek, *Doręczenia elektroniczne...*, s. 85.

³² Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu automatyzacji załatwiania niektórych spraw przez Krajową Administrację Skarbową, druk nr 2138, s. 3.

³³ Ibidem.

Prima facie wydaje się, że także ten rodzaj wyłączenia spod zakresu stosowania przepisów ustawy o doręczeniach elektronicznych powinien mieć charakter ekscypjonalny i stanowić absolutny wyjątek w stosunku do rozwiązań w niej przewidzianych. Zakreślenie go w szerokim zakresie bez wątplenia mogłoby zostać ocenione jako zaprzeczenie zasady powszechności wymiany korespondencji za pomocą systemu doręczeń przewidzianych przez ustawę o doręczeniach elektronicznych wyrażoną w art. 1 u.d.e. Jak wspomniano na wstępie, ustawa ta miała być w założeniu aktem kompleksowym, całościowo regulującym problematykę doręczeń elektronicznych, unifikującym dotychczasową rozproszoną regulację komunikacji elektronicznej w toku poszczególnych procedur (sądowych, administracyjnych i innych), a także w zakresie wymiany korespondencji przed podmiotami publicznymi poza postępowaniami przed organami państwa. Celem uchwalenia u.d.e. była m.in. eliminacja „rozproszenia” w zakresie systemów doręczania korespondencji między podmiotami publicznymi oraz w relacjach, w których przynajmniej jedną ze stron jest podmiot publiczny. Istnienie większej liczby autonomicznych rozwiązań w stosunku do uregulowań u.d.e. nie jest w szczególności „przyjazne” dla podmiotów niepublicznych, którym ustawodawca w uzasadnieniu projektu ustawy o doręczeniach elektronicznych „obietcał” możliwość korzystania z jednego, własnego adresu do doręczeń elektronicznych³⁴. Nie podzielam zatem poglądu M. Wilbrandt-Gotowicz, że takie podejście oparte na silosowości rozwiązań „uwzględnia tempo zmian technologicznych i otwartość na innowacje oraz neutralność technologiczną”³⁵.

W świetle zatem art. 3 u.d.e, utrzymano m.in. autonomię doręczeń (1) za pomocą systemu teleinformatycznego e-sad.gov.pl, obsługującego – w całości elektroniczne – sądowe postępowanie upominawcze (art. 505(28)–505(39) k.p.c.)³⁶; (2) elektroniczne doręczenia zawiadomień o wpisie i pism sądowych w ramach systemu teleinformatycznego ksiąg wieczystych – Elektroniczne Księgi Wieczyste – ekw.ms.gov.pl³⁷, (3) doręczenia w ramach Platformy Usług Elektronicznych ZUS – zus.pl/o-zus/kontakt/platforma-uslug-elektronicznych-pue-; czy (4) doręczeniach w ramach Platformy Usług Elektronicznych Skarbowo-Celnych – puesc.gov.pl/. Wspomnieć także należy, że odrębnym systemem teleinformatycznym wyłączonym spod zakresu regulacji ustawy o doręczeniach elektronicz-

³⁴ Rządowy projekt ustawy o doręczeniach elektronicznych, IX kadencja, druk sejm. nr 239, s. 14.

³⁵ M. Wilbrandt-Gotowicz, op. cit., s. 124.

³⁶ Zob. m.in. ustawa z dnia 9.01.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 26, poz. 156).

³⁷ Podobnie, jak w przypadku Portalu Informacyjnego Sądów Powszechnych mamy tu do czynienia z „doręczeniem” przez umieszczenie pisma w systemie teleinformatycznym w sposób umożliwiający użytkownikowi zapoznanie się z jego treścią za pośrednictwem konta. Odebranie wszystkich doręczanych dokumentów następuje automatycznie z datą zalogowania się na konto użytkownika. Zob. m.in. art. 6264 k.p.c. oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 20.10.2015 r. w sprawie trybu i sposobu dokonywania doręczeń elektronicznych (Dz. U. z 2015 poz. 1776 ze zm.).

nych jest Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej (prod.ce-idg.gov.pl – działający na podstawie ustawy z dnia 6.03.2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy³⁸) system teleinformatyczny, prowadzony przez ministra właściwego do spraw gospodarki, stanowiący spis przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, z wyłączeniem rolników indywidualnych, wraz z ewentualnymi adnotacjami o ich uczestnictwie w spółkach cywilnych. Wskazane wyłączenia mają jedynie charakter przykładowy i zwracają uwagę na systemy teleinformatyczne stosunkowo często wykorzystywane w obrocie prawnym.

Jednakże szczególne wątpliwości w zakresie spójności woli ustawodawcy uznania ustawy o doręczeniach elektronicznych za *sui generis* „konstytucję doręczeń” wywołuje fakt, że już po jej uchwaleniu nie zrezygnował on z wprowadzania do porządku prawnego rozwiązań autonomicznych, obejmujących fragmentaryczną cyfryzację w odniesieniu do określonych podmiotów publicznych czy rodzajów postępowań przed takimi podmiotami. Wątpliwości te w szczególności pogłębiają trzy (z kilku) rodzaje rozwiązań, wprowadzonych już po uchwaleniu u.d.e. Przede wszystkim chodzi tu o doręczenie korespondencji sądowej przez Portal Informacyjny Sądów Powszechnych, które było – i na razie jest – w założeniu rozwiązaniem tymczasowym. Przepis art. 15zszs⁹ ust. 2–5 ustawy z dnia 2.02.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³⁹ (dalej: antyCOVID-19) stanowi bowiem, że w braku możliwości wykorzystania systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe, sąd doręcza adwokatowi, radcy prawnemu, rzecznikowi patentowemu lub Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej pisma sądowe poprzez umieszczenie ich treści w systemie teleinformatycznym służącym udostępnianiu tych pism, w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich. Nie dotyczy to jednak pism, które podlegają doręczeniu wraz z odpisami pism procesowych stron lub innymi dokumentami nie pochodzącymi od sądu. Za datę doręczenia przyjmuje się datę zapoznania się przez odbiorcę z pismem umieszczonym w portalu informacyjnym. W przypadku braku zapoznania się pismo uznaje się za doręczone po upływie 14 dni od dnia umieszczenia pisma w tym portalu. Doręczenie pisma za pośrednictwem portalu informacyjnego wywołuje skutki procesowe określone w Kodeksie postępowania cywilnego właściwe dla doręczenia pisma sądowego. Przewodniczący zarządza odstąpienie od doręczenia pisma za pośrednictwem portalu informacyjnego, jeżeli doręczenie jest niemożliwe ze względu na charakter pisma.

Krąg podmiotów, jakim sąd doręcza pisma sądowe przez ich umieszczenie w Portalu Informacyjnym jest stosunkowo wąski i obejmuje adwokatów, radców

³⁸ Dz. U. z 2022 r. poz. 541.

³⁹ Dz. U. z 2023 r. poz. 1327 ze zm.

prawnych, rzeczników patentowych oraz Prokuratorię Generalną RP. Jak trafnie zauważa się w piśmiennictwie, nastąpiło tu wskazanie zarówno podmiotów indywidualnych, jak i instytucji (Prokuratoria Generalna RP)⁴⁰. Doręczenie przez umieszczenie w Portalu Informacyjnym nie obejmuje zakresem podmiotowym stron postępowania.

Słuszna jest także uwaga, że sformułowanie „doręczenie przez Portal Informacyjny”, jakim posługuje się przepis art. 15zsz⁹ antyCOVID-19 należy uznać za skrót myślowy⁴¹. Sąd, umieszczając pismo w Portalu Informacyjnym, nie doręcza go adresatowi, lecz udostępnia pełnomocnikowi profesjonalnemu w celu pobrania z modułu do doręczeń. Pełnomocnik zaś ma obowiązek pobrania pisma (zapoznania się z jego treścią)⁴².

Kolejny wyjątek od zasady stosowania rozwiązań u.d.e., a wprowadzony po uchwaleniu (i częściowym wejściu w życie przepisów u.d.e.) *prima facie* także zakreślony został stosunkowo wąsko: od 1 grudnia 2021 r. możliwe jest wnoszenie i doręczanie pism oraz dokumentów przez system teleinformatyczny – Krajowy Rejestr Zadłużonych, wgląd w akta sprawy online, a także do katalogu formularzy, które mają ułatwić sporządzanie pism w poszczególnych postępowaniach⁴³.

Szczególne uwagi krytyczne budzi jednak „doręczenie na konto w systemie teleinformatycznym organu” wprowadzone ustawą z dnia 8.06.2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu automatyzacji załatwiania niektórych spraw przez Krajową Administrację Skarbową⁴⁴, w tym m.in. ustawy z dnia 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁴⁵. Pojęcie „konta w systemie teleinformatycznym organu” nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę w tym akcie normatywnym, ani nie określono uniwersalnych zasad funkcjonowania takich kont w administracji publicznej⁴⁶. Jak słusznie stwierdza G. Sibiga, „ponieważ w znowelizowanych przepisach KPA nie odesłano, nawet generalnie, do odrębnych przepisów, organ może zastosować każde rozwiązane informatyczne oparte na indywidualnych kontaktach użytkowników w systemach teleinformatycznych ob-

⁴⁰ Ustawodawca dodatkowo nie precyzuje, czy w przepisie art. 15zsz⁹ antyCOVID-19 chodzi *expressis verbis* o pełnomocnika będącego adwokatem, radcą prawnym, czy też doręczenia w Portalu Informacyjnym dokonywane są także adwokatom, radcom prawnym, jeżeli występują w procesie w innej roli niż pełnomocnik procesowy strony (np. w roli kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu, kuratora do doręczeń, kuratora spadku). Zob. G. Karaś, A. Zalesińska, [w:] J. Gołączyński (red.), *Postępowanie cywilne w czasie pandemii. E-doręczenia, rozprawa zdalna, posiedzenia niejawne, składanie pism procesowych*, Legalis 2021.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ustawa z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2021 r. poz. 1080.

⁴⁴ Ten rodzaj doręczenia został wprowadzony ustawą z dnia 8.06.2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu automatyzacji załatwiania niektórych spraw przez Krajową Administrację Skarbową. Dz. U. z 2022 r. poz. 1301.

⁴⁵ Dz. U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.

⁴⁶ G. Sibiga, op. cit.

sługujących postępowania (poza [...] pocztą elektroniczną)⁴⁷. Jak już wspomniano, ustawodawca utrzymał dotąd lub wprowadził nowe autonomiczne w stosunku do zawartych w u.d.e. rozwiązania w zakresie elektronicznego doręczenia na odrębne indywidualne konta w systemach teleinformatycznych. Jednakże omawiana nowelizacja wydaje się być szczególnie daleko idąca: „ponieważ same zmienione przepisy k.p.a. (tj. art. 39 § 1 i art. 63 § 1) mogą stanowić podstawę prawną do korzystania z takich rozwiązań informatycznych. Może je zatem potencjalnie wprowadzić samodzielnie każdy organ”⁴⁸. Nie można zatem nie zgodzić się z poglądem G. Sibigi, że „zamiast jednolitego dla wszystkich, oczekiwanego rozwiązania każdy organ administracji publicznej będzie mógł wprowadzić własne rozwiązanie dotyczące indywidualnych kont”⁴⁹. Dodatkowo przepis art. 39 § 1 k.p.a. *expressis verbis* sugeruje, że „w przypadku pism doręczanych uczestnikom postępowania przez indywidualne konto organ może nawet zrezygnować z doręczenia opartego na adresie elektronicznym”⁵⁰. Trudno zatem uznać za przekonujące wyjaśnienie ustawodawcy, że „ze względu [...] na warunkowy, a nie generalny [charakter wyłączenia – przyp. aut.] istnieje potrzeba zastrzeżenia wprost w art. 39 § 1 Kpa konieczności ustalenia, czy w odniesieniu do konkretnego przypadku doręczenie jest możliwe na konto w systemie teleinformatycznym. Doręczanie pism na konto w systemie teleinformatycznym, ze swej istoty, nie tyle powoduje generalne wyłączenie stosowania przepisów ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych, co w przypadku wystąpienia warunków (możliwości) do dokonania doręczenia na takie konto wpływa na hierarchię doręczeń określoną w art. 39 § 1 Kpa”⁵¹.

5. Przepisy prawa przewidują wnoszenie lub doręczenie korespondencji do repozytoriów dokumentów oraz do wymiany danych z systemami teleinformatycznymi za pomocą usług sieciowych

Przepisów ustawy o doręczeniach elektronicznych nie stosuje się także, gdy przepisy prawa przewidują wnoszenie lub doręczenie korespondencji do repozytoriów dokumentów. Przepisy komentowanej ustawy nie mają zastosowania i nie ograniczają wymiany danych pomiędzy takimi systemami. Chodzi tu m.in. (1) o Centralne repozytorium wzorów dokumentów elektronicznych w ramach ePUAP (art. 19b ust. 1 u.i.d.p.); (2) Centralne Repozytorium Elektronicznych Wy-

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu automatyzacji..., s. 2–3.

pisów Aktów Notarialnych (CREWAN)⁵²; (3) Centralne Repozytorium KAS; (4) Centralne Repozytorium Informacji Publicznej (serwis dane.gov.pl)⁵³ i inne.

Przepisów u.d.e. nie mają także zastosowania „do wymiany danych z systemami teleinformatycznymi za pomocą usług sieciowych”. Mianem „usługi sieciowej” określa się właściwość systemu teleinformatycznego polegającą na powtarzalnym wykonywaniu przez ten system z góry określonych funkcji po otrzymaniu, za pomocą sieci teleinformatycznej, danych uporządkowanych w określonej strukturze. Usługa sieciowa jest składnikiem oprogramowania, niezależnym od platformy sprzętowej oraz implementacji, dostarczającym określonej funkcjonalności⁵⁴. Przykładem odrębnego rozwiązania w zakresie usług sieciowych jest mechanizm uregulowany w art. 15a u.i.d.p. wprowadzony ustawą z dnia 5.07.2018 r. o zmianie ustawy o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej oraz niektórych innych ustaw⁵⁵.

Podsumowanie

Przedstawione rozważania upoważniają do sformułowania kilku wniosków.

Po pierwsze, samo uchwalenie ustawy o doręczeniach elektronicznych i zawarte w niej rozwiązania prawne należy uznać za duży sukces w zakresie planowanej cyfryzacji wymiany korespondencji między podmiotami publicznymi oraz relacjach, w których przynajmniej jedną ze stron jest podmiot publiczny. Polska miała szansę zrobić w ten sposób ogromny krok technologiczny i dołączyć – oczywiście w odleglejszej perspektywie czasowej – do grona państw o rozwiniętej infrastrukturze cyfrowej, jak Wielka Brytania, Estonia, Włochy, Niemcy, czy Austria. Rewolucyjnym dla naszego kraju było w szczególności sformułowanie – jako jednego z podstawowych celów u.d.e. – usprawnienia kontaktów między podmiotami publicznymi a podmiotami niepublicznymi, w szczególności poprzez zapewnienie możliwości korzystania z jednego adresu do doręczeń elektronicznych. Przyjęcie zasady, że adres do doręczeń elektronicznych, wpisany do bazy adresów elektronicznych, docelowo ma być główną formą kontaktu z podmiotami publicznymi, miało przeciwdziałać ogromnej niejednorodności i rozproszeniu dotychczasowych rozwiązań zapewniających elektroniczną wymianę korespondencji. Oznaczało to, że podmioty niepubliczne – w celu wymiany pism i innych danych z podmiotami publicznymi –

⁵² Repozytorium to zostało utworzone na podstawie art. 54 ustawy z 26.01.2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 398).

⁵³ Repozytorium to działa na podstawie ustawy z dnia 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2022 r. poz. 902) oraz ustawy z dnia 11.08.2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. z 2023 r. poz. 1524).

⁵⁴ Usługa sieciowa, https://pl.wikipedia.org/wiki/Us%C5%82uga_sieciowa.

⁵⁵ Dz. U. z 2018 r. poz. 1544 ze zm.

nie będą zobowiązane do korzystania z różnych kont w kilku odrębnych systemach teleinformatycznych, a korespondencja z podmiotami publicznymi miała być możliwa do odbioru w jednej skrzynce do doręczeń.

Jednakże, jak wskazano w niniejszym artykule, w samej ustawie o doręczeniach elektronicznych ustawodawca utrzymał dużą część istniejących rozwiązań techniczno-organizacyjnych oraz – już po uchwaleniu ustawy – wprowadził i wprowadza rozwiązania nowe, coraz bardziej ograniczając powszechny i kompleksowy charakter przepisów u.d.e. Działanie takie należy ocenić negatywnie.

Pod drugie, wydaje się, że pewne rodzaje spraw (jak w przypadku informacji niejawnych) bezdyskusyjnie powinny podlegać wyłączeniu z zakresu stosowania przepisów u.d.e. z uwagi na ich wagę dla interesów Państwa oraz surową reglamentację dostępu do nich. Jednak dalsze utrzymywanie odrębnych rozwiązań techniczno-organizacyjnych, a zwłaszcza tworzenie nowych wyjątków od zasad doręczenia rejestrowanej korespondencji elektronicznej określonej w art. 1 u.d.e., stawia pod znakiem zapytania sens dalszego funkcjonowania tej ustawy. W szczególności za niezrozumiałe należy uznać, dlaczego rozwiązania przyjęte w u.d.e. mają stopniowo zastąpić ePUAP (a zgodnie z art. 158 u.d.e. elektroniczne skrzynki podawcze mają być aktywne do dnia 30.09.2029 r.), jednak ustawodawca powołuje do życia w to miejsce nowe, autonomiczne systemy teleinformatyczne, wymagające – dla zapewnienia kontaktu z podmiotami publicznymi – założenia odrębnego konta w systemie teleinformatycznym.

Po trzecie, nie można również nie wspomnieć, że termin rozpoczęcia obowiązkowego stosowania doręczenia opartego na adresie elektronicznym wpisanym do bazy adresów elektronicznych już trzy razy przesuwano. Nową datę stosowania przepisów u.d.e. przez pierwsze kategorie podmiotów publicznych ma wskazać w swoim komunikacie minister właściwy do spraw informatyzacji, przy czym od dnia ukazania się ww. komunikatu w Dzienniku Ustaw wskazane w nim podmioty będą miały tylko 90 dni na przygotowanie się do obsługi systemu e-doręczeń. Oznacza to, że ustawodawca nie jest gotowy pod względem technicznym i organizacyjnym na określone w u.d.e. rozwiązania, nawet w stosunku do wąsko zakreślonej grupy podmiotów. Szczególne obawy dotyczą przede wszystkim sądów, zwłaszcza rozpatrujących sprawy cywilne⁵⁶.

Wszystkie sformułowane powyżej wnioski pozwalają na sformułowanie jednej, ogólnej konkluzji: polskiemu ustawodawcy brakuje spójnej, długofalowej wizji rozwiązań w zakresie doręczeń elektronicznych. Wprowadzając konkurencyjne rozwiązania epizodyczne oraz zmiany niezgrane z częścią podstawowych proceduralnych aktów normatywnych (jakk.p.a. czy o.p.), niweczy cel zawarty w u.d.e. Na tym tle w szczególności powstaje pytanie, czy ustawa o doręczeniach elektronicznych – gdy w końcu wejdzie w życie – rzeczywiście spełni pokładane w niej nadzieje. W świetle aktualnych działań podejmowanych przez ustawodawcę, wydaje się, że na w pełni kompleksową, uniwersalną regulację doręczeń elektronicznych nie ma większych szans.

⁵⁶ Por. uwagi D. Szostka, [w:] P. Rojek-Socha, *E-doręczenia utknęły...*, s. 4.

Bibliografia

Literatura

- Adamczyk M., *Korespondencja elektroniczna z organem administracji publicznej w okresie przejściowym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 58, DOI: 10.31648/sp.8483
- Dziembowska M., *Doręczenie komornicze po zmianach dokonanych nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 4 lipca 2019 r. – wątpliwości interpretacyjne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 58.
- Hoc S., *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Lexis Nexis 2011, SIP LEX
- Hoc S., Szewc T., *Ochrona danych osobowych i informacji niejawnych*, Warszawa 2014.
- Kamuda D., *Wybrane aspekty przestępczości skierowanej przeciwko informacjom niejawnym – art. 265 i 266 k.k.*, „Modern Management Review” 2018, nr 18.
- Karaś G., Zalesińska A., [w:] J. Gołaczyński (red.), *Postępowanie cywilne w czasie pandemii. E-doręczenia, rozprawa zdalna, posiedzenia niejawne, składanie pism procesowych*, Legalis 2021
- Kardas P., Gutowski M., *Niebawem czeka nas doręczeniowa e-rewolucja*, e-Rzeczpospolita z 11 listopada 2020 r., <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art8758051-piotr-kardas-maciej-gutowski-niebawem-czeka-nas-doreczenie-owa-e-rewolucja> [dostęp: 31.10.2023].
- Kocoń P., *Budowa świadomości informacji niejawnych wśród pracowników sądów*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 487.
- Lubecka J., *E-doręczenia w sprawach transgranicznych w rozporządzeniu 1393/2007 oraz rozporządzeniu 2020/1784*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2021, nr 3.
- Łukowski W., *Komunikacja elektroniczna w sądach upadła, bo poczta nie zarobi*, Prawo.pl, z 8.05.2020 r., <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/usuniecie-a-doreczen-z-tarczy-antykryzysowej-3-opinia-sedziego,500086.html> [dostęp: 31.10.2023].
- Pachnik K., [w:] Rojek-Socha P., *E-doręczenia utknęły w sferze obietnic*, Prawo.pl z 23.06.2020 r., LEX online
- Pawlik K., *Odmowa dostępu a informacje niejawne i ustawowo chronione*, IAP 2020/4.
- Rojek-Socha P., *Tarcza 3 uchwalona, ale znowu bez e-komunikacji z sądem*, Prawo.pl z 1.05.2020 r., <https://prawo.pl/prawnicy-sady/e-doreczenia-usuniete-z-tarczy-antykryzysowej-3,499987.html> [dostęp: 31.10.2023].

- Rojek-Socha P., *E-doręczenia utknęły w sferze obietnic*, Prawo.pl z 23.06.2020 r., LEX online.
- Romaniuk P., *Szanse i zagrożenia dla administracji publicznej w świadczeniu usług drogą elektroniczną*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 58.
- Sibiga G., *Jak nie informatyzować administracji*, „Rzeczpospolita” z dnia 10.07.2022 r., Legalis.
- Skóra A., [w:] A. Skóra, B. Kwiatek, *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Skóra A., *O rewolucji w zakresie e-doręczeń raz jeszcze. Uwagi na tle art. 6 ustawy o doręczeniach elektronicznych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 58, DOI: 10.31648/sp.8342.
- Stankowska I., *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Lexis Nexis 2014, kom. do art. 1, SIP LEX [dostęp: 31.10.2023].
- Szostek D., [w:] P. Rojek-Socha, *E-doręczenia utknęły w sferze obietnic*, Prawo.pl z 23.06.2020 r., LEX online.
- Szostek D., *Elektroniczne doręczenia, czyli co czeka radców prawnych*, „Radca.pl” 2021, nr 3.
- Susskind R., *Sądy internetowe i przyszłość wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2021.
- Szewc T., *Publicznoprawna ochrona informacji*, Warszawa 2007.
- Wilbrandt-Gotowicz M., [w:] Wilbrandt-Gotowicz M. (red.), *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Zapart R., *Teoria i praktyka ochrony informacji niejawnych – wybrane zagadnienia dotyczące bezpieczeństwa informacji*, „Polityka i Społeczeństwo” 2020, nr 3 (18).

Netografia

- Serwis dane.gov.pl, <https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/centralne-repozytorium-informacji-publicznej-serwis-danegovpl->
- Usługa sieciowa, https://pl.wikipedia.org/wiki/Us%C5%82uga_sieciowa.
- Ustawa o doręczeniach elektronicznych: korespondencja z podmiotami publicznymi będzie przybierała formę elektroniczną, e-Rzeczpospolita z 26 października 2020 r., <https://www.rp.pl/zadania/art455381-ustawa-o-doreczeniach-elektronicznych-korespondencja-z-podmiotami-publicznymi-bedzie-przybierala-forme-elektroniczna> [dostęp: 31.10.2023].

Wykaz aktów normatywnych

- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20.10.2015 r. w sprawie trybu i sposobu dokonywania doręczeń elektronicznych, Dz. U. z 2015 poz. 1776 ze zm.

- Rządowy projekt ustawy o doręczeniach elektronicznych, IX kadencja, druk sejm. nr 239.
- Ustawa z dnia 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. z 2022 r. poz. 902 ze zm.
- Ustawa z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. z 2023 r. poz. 756 ze zm.
- Ustawa z dnia 21.10.2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, Dz. U. z 2023 r. poz. 140.
- Ustawa z dnia 26.01.2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2018 r. poz. 398.
- Ustawa z 5.07.2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa, Dz. U. z 2023 r. poz. 913 ze zm.
- Ustawa z dnia 5.07.2018 r. o zmianie ustawy o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2018 r. poz. 1544 ze zm.
- Ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z 2023 r. poz. 605 ze zm.
- Ustawa z dnia 18.11.2020 r. o doręczeniach elektronicznych, Dz. U. z 2023 r. poz. 685 ze zm.
- Ustawa z dnia 2.02.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. z 2023 r. poz. 1327 ze zm.
- Ustawa z dnia 28.05.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2021 r. poz. 1090.
- Ustawa z dnia 15.06.2021 r. o zmianie ustawy o doręczeniach elektronicznych, Dz. U. z 2021 r. poz. 1135.
- Ustawa z dnia 11.08.2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego, Dz. U. z 2021 r. poz. 1641.
- Ustawa z dnia 19.07.2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, Dz. U. z 2022 r., poz. 2240 ze zm.
- Ustawa z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2021 r. poz. 1080.
- Ustawa z dnia 8.06.2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu automatyzacji załatwiania niektórych spraw przez Krajową Administrację Skarbową. Dz. U. z 2022 r. poz. 1301.
- Zakon ze dne 17. července 2008 elektroniczých úkonech a autorizované konverzi dokumentu, 300/2008 Sb., <http://www.beck-online.cz> [dostęp: 31.10.2023 r.].

A Revolution in the Field of e-Delivery Service? Comments on the Background of Art. 3 of the Law on Provision of Electronic Services

Abstract

The purpose of this study is to draw attention to the – negative, according to the author – tendency of the legislator to depart from the original assumptions of the Law on Provision of Electronic Services in Poland, according to which it was to be an act comprehensively regulating the rules for making registered electronic deliveries in relations between public and nonpublic entities. It can therefore be said that it was supposed to act as a “constitution of delivery service”. In practice, however, the legislator maintained a number of technical and organizational solutions used either instead of or in parallel to the institutions provided for in the Law on Provision of Electronic Services. In addition, after the Law on Provision of Electronic Services has been passed, the consistency of the assumed assumptions is at least threatened by the introduction of further, competitive solutions, such as, in particular, delivery service via the Common Courts Information Portal, delivery of letters and documents via the ICT system - National Register of Debtors, or delivery service in administrative proceedings “to an account of the body’s ICT system”. Therefore, the question arises whether the legislator really has a coherent vision of changes in the field of electronic delivery service, and the Law on Provision of Electronic Services has a chance to introduce a revolution in the exchange of correspondence between public entities and relations in which at least one of the parties is a public entity.

Keywords: e-delivery service, Law on Provision of Electronic Services, ICT system, service of documents, Information Portal of Common Courts.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.16>

dr Eliza KOMIERZYŃSKA-ORLIŃSKA

<https://www.orcid.org/0000-0002-3121-7443>

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

e-mail: eliza.komierzynska-orlinska@mail.umcs.pl

Wartości wyrażone przez prawodawcę w celu działalności Narodowego Banku Polskiego. Wybrane problemy

Streszczenie

Celem opracowania jest wykazanie, że wartości wyrażone przez prawodawcę w celu działalności Narodowego Banku Polskiego, zarówno określonym w Konstytucji RP, jak i w ustawie o NBP, są względem siebie komplementarne, a cel działalności polskiego banku centralnego nie jest „pustosłowiem” prawodawcy. Jednocześnie zostanie wykazane, że mogą zdarzać się konflikty odnośnie do jego realizacji, które mogą mieć miejsce w łonie banku centralnego, jak i poza nim. Istotne jest jednak dążenie do koordynacji w tym zakresie.

W artykule postawiono następującą hipotezę: określony przepisami prawa cel działalności Narodowego Banku Polskiego nie jest jednoznaczny; prawodawca „zakodował” w nim wartości, których interpretacja i – w konsekwencji – realizacja celu działalności banku centralnego Rzeczypospolitej Polskiej mogą powodować konflikty, a dla gospodarki, społeczeństwa, państwa optymalna jest synergia w tym zakresie.

Słowa kluczowe: Narodowy Bank Polski, wartości, określony przepisami prawa cel działalności banku centralnego, konflikt, koordynacja.

Wstęp

Celem opracowania jest wykazanie, że wartości wyrażone w celu działalności Narodowego Banku Polskiego, zarówno określone przez ustrojodawcę, jak i ustawodawcę, są względem siebie komplementarne, a cel działalności polskiego banku centralnego nie jest „celem samym w sobie”, nie jest przykładem „pustosłowia” prawodawcy, nie jest oderwany od rzeczywistości. Jednocześnie

zostanie wykazane, że mogą zdarzać się konflikty odnośnie do jego realizacji, które mogą mieć miejsce w tle banku centralnego, jak i poza nim. Istotne jest jednak dążenie do koordynacji, współdziałania w tym zakresie, co finalnie przekłada się na większą skuteczność prowadzonej przez ten bank polityki pieniężnej i osiągnięcie prawnie określonego celu jego działalności.

W artykule postawiono następującą hipotezę: określony przepisami prawa cel działalności Narodowego Banku Polskiego nie jest jednoznaczny; prawodawca „zakodował” w nim wartości, których interpretacja i – w konsekwencji – realizacja celu działalności banku centralnego Rzeczypospolitej Polskiej mogą powodować konflikty, a dla gospodarki, społeczeństwa, państwa optymalna jest synergia w tym zakresie.

Metodą badawczą wykorzystaną w niniejszym opracowaniu jest metoda formalno-dogmatyczna (dogmatyczno-prawna). Polega ona na analizie obowiązujących przepisów prawa, orzecznictwa i poglądów doktryny. W szczególności zostaną poddane analizie właściwe przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ oraz ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim². Literatura przedmiotu wykorzystana w ramach niniejszej pracy to w szczególności publikacje dotyczące statusu Narodowego Banku Polskiego w prawie polskim w kontekście poruszanej w ramach opracowania problematyki.

Materia objęta niniejszym artykułem zdeterminowała wyodrębnienie trzech części. Pierwsza część odnosi się do celu działalności Narodowego Banku Polskiego określonego w przepisach prawa i wyrażonych w nim wartości, druga to próba ukazania potencjalnych konfliktów, które mogą powstać na tle celu działalności banku centralnego w związku z „zakodowaniem” w nim przez prawodawcę wartości mających duże znaczenie społeczne i gospodarcze, natomiast trzecia – ostatnia – część to wnioski wynikające z przeprowadzonej analizy, w kontekście postawionej we wstępie hipotezy. Zostaną natomiast pominięte – ze względu na możliwe do zaakceptowania ramy objętościowe niniejszej analizy – rozważania dotyczące problematyki wartości w prawie (*in genere*).

1. Cel działania Narodowego Banku Polskiego i wyrażone w nim wartości

Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. jest pierwszą polską konstytucją, w której uregulowano status prawny Narodowego Banku Polskiego. Zatem konstytucjonalizację, czyli wprowadzenie do przepisów Konstytucji tej instytucji, zawdzięczamy właśnie niej. I choć Konstytucja RP poświęca bankowi centralnemu

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm., (dalej: Konstytucja RP).

² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2025, (dalej: u.NBP).

stosunkowo niewiele miejsca, to jednak ma to niebagatelne znaczenie w zakresie wzmocnienia pozycji prawnej Narodowego Banku Polskiego w relacjach z innymi instytucjami i organami państwa.

Konstytucja RP poświęca polskiemu bankowi centralnemu przede wszystkim art. 227, umiejscowiony w rozdziale X, zatytułowanym „Finanse publiczne”³.

W ust. 1 art. 227 *in fine* Konstytucja RP określa cel działalności Narodowego Banku Polskiego, stanowiąc, że Narodowy Bank Polski odpowiada za wartość polskiego pieniądza. W literaturze przedmiotu zwrócono uwagę, iż ten przepis pośrednio przesądza o tym, że Rzeczpospolita Polska posiada walutę narodową (polski pieniądź)⁴. Pojawiło się w tym kontekście pytanie, czy polski pieniądź, o którym mowa w przywołanym przepisie ustawy zasadniczej, to tylko dopuszczona do obiegu na terytorium Polski waluta, czy też chodzi tu o pieniądź „tradycyjnie polski”, tj. o polskiego złotego⁵. Należy uznać, iż ustrojodawca nie przyjmuje, że to polski złoty ma być „polskim pieniądzem”, ponieważ gdyby tak miało być, wówczas zdecydowałby się na takie wskazanie *expressis verbis*, konstruując przepis, zgodnie z którym Narodowy Bank Polski odpowiadałby za wartość polskiego złotego. W praktyce konsekwencje przepisu, iż „Narodowy Bank Polski odpowiada za wartość polskiego pieniądza” ujawnią się po przystąpieniu Polski do strefy euro. Nie będzie wówczas potrzeby zmiany polskiej Konstytucji w tym zakresie, bowiem można przyjąć, iż „polskim pieniądzem” będzie wówczas euro, co nie oznacza, że zmiany nie będą potrzebne w ogóle. Będą one konieczne, w szczególności w zakresie przyznanej obecnie NBP wyłączności prawa emisji pieniądza oraz ustalania i realizowania polityki pieniężnej. Wyłączność tę NBP utraciłby na rzecz Europejskiego Banku Centralnego⁶. Podważony zostałby wówczas też, w związku z przystąpieniem Polski do strefy euro, sens dalszego istnienia Rady Polityki Pieniężnej, jako tego organu NBP, który ustala i realizuje politykę pieniężną.

Konstruując konstytucyjny cel działania Narodowego Banku Polskiego, ustrojodawca wskazuje na kluczową wartość w nim „zakodowaną” – odpowiedzialność za wartość polskiego pieniądza. Do problematyki wartości można tutaj odnieść się dwójako. Wartością bowiem możemy uznać „odpowiedzialność” NBP za wartość polskiego pieniądza, a z drugiej strony możemy szukać odpowiedzi na pytanie, co oznacza odpowiedzialność za „wartość” polskiego pieniądza, o której tutaj mowa.

³ Zob. szerzej na ten temat E. Kosieradzka, *Status prawny Narodowego Banku Polskiego. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2008, s. 19–35.

⁴ *Ibidem*, s. 27.

⁵ M. Bartoszewicz, *Komentarz do art. 227*, [w:] M. Haczewska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX/el.

⁶ Tak też M. Bartoszewicz, *ibidem*. Zob. też P. Banaszyk, M. Gorynia, *Uwarunkowania polskiej polityki gospodarczej po roku 2022*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2022, R. 84, nr 2, s. 158.

Zagadnienie odpowiedzialności NBP wbrew pozorom nie jest proste. Naturalne jest, że jeśli jakiś podmiot wykonuje, realizuje jakieś zadania i/lub funkcje, to powinno być to łączone z odpowiedzialnością za nie. Natomiast odpowiedzialność polskiego banku centralnego należy rozpatrywać w kontekście przymiotu niezależności, w który instytucja ta (i jej organy) została wyposażona na mocy obowiązujących przepisów prawa. Oczywiście niezależność banku centralnego również jest wartością, która może zostać poddana rozważaniom wielopłaszczyznowo⁷, lecz jest to problematyka wymagająca odrębnej analizy. Wracając do istoty odpowiedzialności NBP i jego organów, zauważyć należy, że Konstytucja RP nie odnosi się do niej w kontekście realizacji zadań przez bank centralny, co należy wiązać z jego niezależnością w zakresie ustalania i realizowania polityki pieniężnej (NBP ma wyłączność w tej sferze; w tym w szczególności realizuje się niezależność funkcjonalna tego banku). Należy jednocześnie zauważyć, że Prezes NBP jest jedynym spośród trzech organów tego banku, który ponosi odpowiedzialność konstytucyjną przed Trybunałem Stanu⁸ (dalej też jako TS). W demokratycznym państwie prawnym, które przyjęło zasadę trójpodziału władzy, kontrola konstytucyjności prawa, sądowa kontrola legalności decyzji administracyjnych oraz odpowiedzialność konstytucyjna stanowią gwarancje praworządności. Istota odpowiedzialności konstytucyjnej polega na pociąganiu do odpowiedzialności prawno-karnej osób piastujących najwyższe stanowiska w państwie za naruszenie przez nie Konstytucji lub ustawy⁹. J. Grajewski stwierdza, że „sam fakt krytycznej z punktu widzenia ekonomicznego czy politycznego oceny działania urzędników państwowych nie uzasadnia odpowiedzialności konstytucyjnej, jeżeli nie można im postawić zarzutu nielegalności postępowania. Odpowiedzialność konstytucyjna jest więc odpowiedzialnością za popełnienie tzw. deliktu konstytucyjnego”¹⁰. Prezes NBP ponosi przed TS tylko i wyłącznie odpowiedzialność konstytucyjną *sensu stricto*, tj. tylko za delikt konstytucyjny. W świetle obowiązującego prawa nie można łączyć jego odpowiedzialności konstytucyjnej z odpowiedzialnością karną za przestępstwo przed Trybunałem Stanu, jak ma to miejsce w przypadku członków Rady Ministrów i Prezydenta RP¹¹. Członkowie Rady Polityki Pieniężnej i członkowie Zarządu Narodowego Banku Polskiego nie ponoszą natomiast odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu, o czym już wspomniano. „Wyraźnie należy jednak podkreślić,

⁷ Zob. E. Kosieradzka, op. cit., s. 61–106 i cytowana tam literatura.

⁸ Art. 198 ust. 1 Konstytucji RP.

⁹ J. Sobczak, *Sądy i trybunały*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2006, s. 412.

¹⁰ J. Grajewski, *Warunki ustawowe i wymogi formalne wstępnego wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 1, s. 10–11.

¹¹ Zob. art. 156 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 145 ust. 1 Konstytucji RP. Znajduje to rozwinięcie w ustawie z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu, t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 762 (dalej: u.TS), zob. art. 2 ust. 4 i 5 oraz art. 2 ust. 1 u.TS.

że nie oznacza to (zwłaszcza w kontekście niezależności NBP), że nie ponoszą oni odpowiedzialności w ogóle. Przepisy ustawy o NBP *explicite* wskazują wśród przyczyn odwołania (enumeratywnie wymienionych) Prezesa NBP, członków RPP i członków Zarządu NBP skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za popełnione przez nich przestępstwo. Podlegają oni, zgodnie z zasadą legalizmu i zasadą równości wszystkich wobec prawa, odpowiedzialności karnej na zasadach ogólnych przed sądami powszechnymi (poza tym [...] nie zostali wyposażeni w immunitet i nietykalność osobistą)¹².

Odnosząc się do drugiego wspomnianego wyżej aspektu problematyki wartości w konstytucyjnie określonym celu działalności Narodowego Banku Polskiego, należy odnotować, że P. Sarnecki uważa, iż sformułowanie „Narodowy Bank Polski odpowiada za wartość polskiego pieniądza” jest utartym zwrotem języka prawniczego, który oznacza kompetencję tego banku do ciągłego utrzymywania wartości polskiego pieniądza na tym samym poziomie, a nie tylko samą „odpowiedzialność” za wartość polskiego pieniądza przed jakimś czynnikiem¹³. Z kolei P. Winczorek jest zdania, iż odpowiedzialności za wartość polskiego pieniądza nie należy rozumieć jako dążenia tylko do aprecjacji pieniądza, na przykład w stosunku do innych walut, lub dążenia tylko do utrzymania tej wartości na stałym poziomie¹⁴. Owszem, trafne jest stwierdzenie, iż NBP może i powinien w taki sposób realizować politykę pieniężną, aby przyczyniała się ona do wszechstronnego rozwoju gospodarczego oraz podnoszenia stopy życiowej obywateli¹⁵, a w konsekwencji, w zależności od potrzeb, musi to oznaczać realizowanie elastycznej polityki pieniężnej. Jednak trwałe, głębokie oraz świadome obniżanie wartości polskiego pieniądza byłoby sprzeczne z wymogiem, jaki stawia ten przepis¹⁶. Natomiast Z. Szpringer trafnie konstatuje, że odpowiedź na pytanie, co oznacza w praktyce wyrażenie, że Narodowy Bank Polski odpowiada za wartość polskiego pieniądza, nie jest prosta, oznaczałoby to bowiem spłylenie problematyki celów i instrumentów bankowości centralnej. Słusznie zauważa, że „[...] całokształt działalności NBP, jego celów bezpośrednio wyrażonych (stabilność cen) lub logicznie z nim związanych (zwalczanie inflacji), a także instrumenty powiązane z realizacją wszystkich trzech funkcji banku centralnego (banku emisyjnego, banku państwa i banku banków) przyczyniają się do umacniania pieniądza.

¹² E. Kosieradzka, op. cit., s. 150. Zob. art. 9 ust. 5 pkt 2 oraz art. 13 ust. 5 pkt 3 w zw. z art. 17 ust. 2b u.NBP.

¹³ P. Sarnecki, *W sprawie statusu organów centralnego banku państwa (art. 227 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 5, s. 97.

¹⁴ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 284.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 24 listopada 2003 r., K 26/03, LexPolonica nr 364461, OTK-A 2003, nr 9, poz. 95, LexisNexis nr 364461 – zob. P.W. Zawadzka, U. Banaszczyk-Soroka, P. Stanisławiszyn i in., *Komentarz do art. 3*, [w:] P.W. Zawadzka, U. Banaszczyk-Soroka, P. Stanisławiszyn i in., *Ustawa o Narodowym Banku Polskim. Komentarz*, Warszawa 2013, LEX/el.

¹⁶ P. Winczorek, op. cit., s. 284.

Na ten cel są też zorientowane struktura NBP i jego niezależność od rządu [...]”¹⁷. Autorka ta przytacza również słowa W. Kozińskiego, który twierdzi, że tym większa będzie wartość pieniądza, im komplet wyników rodzimej gospodarki jest korzystniejszy lub – innymi słowy – im jej charakterystyka ekonomiczna jest lepsza¹⁸. Podkreślenia wymaga, że w związku z wyłącznością prawa emisji pieniądza oraz ustalania i realizowania polityki pieniężnej przyznaną polskiemu bankowi centralnemu na mocy art. 227 ust. 1 Konstytucji RP, to sam Narodowy Bank Polski rozstrzyga, na czym odpowiedzialność za wartość polskiego pieniądza polega.

Podkreślenia wymaga jednocześnie, że znaczenie Konstytucji dla ukształtowania ładu bankowego w państwie jest o wiele większe, niż wynika to z faktu zamieszczenia w ustawie zasadniczej przepisów dotyczących banku centralnego. Formułuje ona bowiem podstawowe zasady ustroju politycznego, społecznego i gospodarczego Polski i mają one zastosowanie również w bankowości.

Cel działalności Narodowego Banku Polskiego został również wskazany przez ustawodawcę zwykłego, w art. 3 ust. 1 u.NBP, zgodnie z którym podstawowym celem działalności NBP jest utrzymanie stabilnego poziomu cen, przy jednoczesnym wspieraniu polityki gospodarczej Rządu, o ile nie ogranicza to podstawowego celu NBP (w art. 2 statutu ESBC i EBC¹⁹ znajdziemy analogiczne sformułowanie odnośnie do Europejskiego Systemu Banków Centralnych, który tworzą – zgodnie z art. 1 statutu ESBC i EBC – Europejski Bank Centralny (EBC) i krajowe banki centralne państw członkowskich Unii Europejskiej (UE): głównym celem ESBC jest utrzymywanie stabilności cen. Bez uszczerbku dla celu stabilności cen, ESBC wspiera ogólne polityki gospodarcze w Unii, mając na względzie przyczynianie się do osiągnięcia celów Unii przedstawionych w artykule 3 Traktatu o Unii Europejskiej²⁰).

Również w tym przepisie z art. 3 ust. 1 u.NBP możemy doszukać się wartości, do których możemy podejść dwójako. Po pierwsze, kluczową wartością „zakodowaną” w celu ustawowym polskiego banku centralnego jest utrzymanie stabilnego poziomu cen. Po drugie, swoistą wartością jest wspieranie polityki gospodarczej Rządu przez NBP, ze wskazanym w tym przepisie „ogranicznikiem”.

Pytaniem, które potrzebuje w analizowanym kontekście odpowiedzi, jest w szczególności to, co należy rozumieć przez stabilny poziom cen. Pojęcie to należy odróżnić od pojęcia stabilności finansowej, choć można dostrzec związek między tym pojęciem a pojęciem stabilności cen.

Wyrażenie „stabilny poziom cen” nie posiada swojej definicji legalnej i nie jest łatwe do interpretacji, pomimo tego, że *prima facie* wydawałoby się, że nie powinno to nastroczać większego problemu. W literaturze przedmiotu wskazuje

¹⁷ Z. Szpringer, *W sprawie statusu organów centralnego banku państwa (art. 227 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 5, s. 114.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Art. 2 Protokołu (Nr 4) w sprawie statutu Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Europejskiego Banku Centralnego, Dz.Urz.UE.C 2008 nr 115, str. 201 (dalej: statut ESBC i EBC).

²⁰ Traktat o Unii Europejskiej, Dz.U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/30 ze zm. (dalej: TUE).

się, że ustawowy cel działalności NBP oznacza, że działalność ta powinna służyć w szczególności stabilizowaniu siły nabywczej złotego, a więc ochronie wewnętrznej wartości pieniądza²¹. Zarazem K. Koperkiewicz-Mordel zauważa zgłaszane w tym zakresie w piśmiennictwie wątpliwości, bowiem – w porównaniu z konstytucyjnie określonym celem działalności NBP – „ustawa ogranicza stawiane przed bankiem centralnym zadania, eliminując z ich bezpośredniego zakresu dążenie do stabilnego kursu wymiennego złotego”²². Słuszna jest przy tym konstatacja, że ta różnica nie powinna być jednak interpretowana jako sprzeczność, ale po prostu jako inne rozłożenie akcentów²³. Ekonomiści również zwracają uwagę na fakt, że stabilność cen jest rozumiana na wiele sposobów²⁴. Za autora najbardziej ogólnej i rozpowszechnionej jakościowej definicji stabilności cen jest uznawany Alan Greenspan, były Prezes Rezerwy Federalnej w Stanach Zjednoczonych, który stwierdził przed komisją Izby Reprezentantów w roku 1989, że „Ze stabilnością cen mamy do czynienia, kiedy inflacja nie jest brana pod uwagę w decyzjach gospodarstw domowych i przedsiębiorstw”²⁵. Pod koniec lat 80. XX w. zdefiniował on stabilność cen również jako „poziom cen wystarczająco stabilny, aby oczekiwania co do jego zmiany nie stały się głównym czynnikiem kluczowych decyzji ekonomicznych”²⁶, czemu nie sposób odmówić logiki. W obliczu stagflacji lat 70. i napięć inflacyjnych również początku lat 80. ubiegłego stulecia stabilność cen była rozumiana w krajach rozwiniętych jako inflacja jednocyfrowa, która miała miejsce w dwóch dekadach po II wojnie światowej. Niska i stabilna inflacja (im niższa, tym lepiej) była rozumiana jako stabilność cen. M. Kiedrowska i P. Marszałek zauważają, że pojęcie to z czasem ewoluowało – „włączono do niego numeryczny zapis pożądanego poziomu inflacji oraz szybkość, z jaką bank centralny powinien do niej dążyć (z uwagi na koszty dezinflacji i zagrożenia dla stabilności finansowej)”²⁷. Również pojęcie stabilności finansowej nie ma obecnie definicji legalnej²⁸. Jest zarazem obecnie nadrzęd-

²¹ E. Kosieradzka, op. cit., s. 43.

²² K. Koperkiewicz-Mordel, *Narodowy Bank Polski jako bank centralny*, [w:] L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, *Polskie prawo bankowe*, Warszawa 2003, s. 39.

²³ Ibidem, s. 39.

²⁴ Zob. analizę w tym zakresie przeprowadzoną przez P. Błaszczyka: P. Błaszczyk, *Stabilność cen – sposoby definicji oraz wyzwania dla polityki pieniężnej*, „Materiały i Studia” 2010, nr 249, s. 11–12.

²⁵ Ibidem, s. 11.

²⁶ Podają za M. King, *Challenges for Monetary Policy: New and Old*, [w:] *New Challenges for Monetary Policy*, Jackson Hole 1999, s. 14–15.

²⁷ M. Kiedrowska, P. Marszałek, *Bank centralny i stabilność finansowa*, „Bank i Kredyt” 2003, nr 6, s. 8. Zob. też np. A. Nadolska, *Stabilność finansowa jako naczelna zasada prawa rynku finansowego UE*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 1, s. 85–87.

²⁸ W. Szpringer zwraca uwagę, że samo pojęcie stabilności również nie jest zdefiniowane w prawie UE. TUE odnosi się tylko do stabilności cen jako głównego celu działania ESBC (o tym już wspomniano w ramach niniejszego opracowania). Definicji pojęcia stabilności finansowej w ujęciu pozytywnym nie ma w prawie pierwotnym; zauważyć przy tym należy odniesienie się do pojęcia stabilności systemu finansowego w art. 127 ust. 5 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, TFUE – Dz.U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/2 ze zm., bez zdefiniowania tego pojęcia.

nym celem regulacji i nadzoru nad europejskim rynkiem finansowym²⁹. Pojęcie to po raz pierwszy zostało użyte w roku 1994 przez Bank Anglii, który jako pierwszy bank centralny rozpoczął przeglądy stabilności finansowej³⁰. Jak podaje A. Nadolska „Zdaniem C. Goodharta nie istnieje jednak «dobry sposób zdefiniowania ani też wskazania wymiaru ilościowego stabilności finansowej», co niejako potwierdza pogląd reprezentowany w tym zakresie przez praktykę światową, jakoby nie istniała niebudząca wątpliwości definicja stabilności finansowej”³¹. Podejmowane są jednak próby zdefiniowania pojęcia stabilności finansowej w literaturze przedmiotu. Przegląd poglądów w tym zakresie przedstawiają w szczególności M. Kiedrowska i P. Marszałek³². T. Nieborak zwraca uwagę na dwa podejścia odnośnie do definiowania pojęcia stabilności finansowej: 1) stabilność finansowa to sytuacja, w której system wypełnia swoje funkcje prawidłowo, co oznacza, że jest zapewniony przepływ środków finansowych w sposób niezakłócony; 2) stabilność finansowa jest niezachwiana w sytuacji, gdy nie ma jakiegokolwiek kryzysu finansowego. Autor ten słusznie podkreśla, że można rozpatrywać stabilność finansową w dwóch aspektach: makroekonomicznym i mikroekonomicznym.

W zachowaniu pierwszej z nich istotną rolę odgrywa bank centralny, działający na rzecz stabilnego poziomu cen i wykorzystujący w tym celu odpowiednie instrumenty polityki pieniężnej. Stabilność cen jest istotnym elementem stabilności systemu. Były prezes Re-

Zdaniem W. Szpringera stabilność można zdefiniować w pozytywnym ujęciu „jako takie otoczenie instytucjonalne, które długookresowo sprzyja wzrostowi gospodarstwu”, tak W. Szpringer, *Prawo i ekonomia stabilności finansowej*, Warszawa 2015, s. 14. A.M. Jurkowska przyjmuje, że stabilność systemu finansowego oznacza, że system finansowy jako całość spełnia swoje funkcje prawidłowo, nie wykazuje przy tym tendencji do trwałego braku płynności i niewypłacalności. Natomiast w odniesieniu do pojedynczych instytucji finansowych stabilność systemu finansowego oznacza, że instytucje te mogą prowadzić nieprzerwaną działalność bez potrzeby uzyskiwania pomocy z zewnątrz – tak A.M. Jurkowska, *Sieć bezpieczeństwa finansowego (safety net) w systemie spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych*, „Pieniądze i Więź” 2005, nr 1 (26), s. 157. Słuszne jest stwierdzenie, że stabilny system finansowy jest warunkiem *sine qua non* dla wzrostu gospodarczego i stabilności cen – tak O. Szczepańska, *Podstawowe przesłanki, założenia i struktura sieci bezpieczeństwa finansowego w świetle teorii i doświadczeń międzynarodowych*, „Bezpieczny Bank” 2005, nr 1 (26), s. 20. W piśmiennictwie spotykana jest też opinia, że system finansowy jako całość jest dobrem publicznym, więc z tego powodu w interesie całego społeczeństwa są działania podejmowane na rzecz jego stabilności. System ten bowiem zapewnia sprawny mechanizm płatniczy oraz sprzyja powstawaniu dobrobytu, natomiast jego destabilizacja z reguły prowadzi do wysokich kosztów społecznych, a także ekonomicznych – tak M. Iwanicz-Drozdowska, B. Lepczyński, *Znaczenie regulacji i instytucji sieci bezpieczeństwa finansowego dla stabilności finansowej*, „Bank i Kredyt” 2011, nr 5, s. 12.

²⁹ A. Nadolska, *Źródła regulacji i nadzoru nad bankami funkcjonującymi na rynku finansowym Unii Europejskiej – zagadnienia prawno-porównawcze w kontekście analizy trylematu finansowego*, „Bezpieczny Bank” 2017, nr 1 (66), s. 13. Zob. też eadem, *Stabilność finansowa...*, s. 84 i nn.

³⁰ A. Nadolska, *Stabilność finansowa...*, s. 85.

³¹ Ibidem.

³² M. Kiedrowska, P. Marszałek, *Stabilność finansowa – pojęcie, cechy i sposoby jej zapewnienia. Część 1*, „Bank i Kredyt” 2002, nr 3, s. 21–23.

zerwy Federalnej Stanów Zjednoczonych P. Volcker uważa nawet, że dopiero zapewnienie stabilności systemowi finansowemu umożliwia w dalszej perspektywie osiągnięcie stabilności cenowej³³.

M. Fedorowicz akcentuje, że stabilność finansowa – wydawałoby się, że pojęcie niedookreślone i elastyczne – podlega, w szczególności po kryzysie finansowym, silnej normatywizacji i jest stopniowalna; coraz częściej służy jako wyrażenie normy prawnej³⁴.

Stabilność polityczna, społeczna i finansowa są wprost określane w piśmiennictwie jako wartości, do których osiągnięcia dążą organy władzy publicznej w państwie. Utrzymywanie stabilności finansowej wpływa w sposób pozytywny na wzajemne zaufanie, a także na spokój i ład społeczny. Stabilność finansowa jest dobrem społecznym, a korzystający z usług finansowych mają do niego prawo³⁵.

W piśmiennictwie postawiono tezę, że bank centralny przyczynia się do stabilności finansowej w najlepszy sposób wtedy, gdy właściwie realizuje swoje zadania, zarówno w skali makro – gdy dba on o stabilność cen, jak i w skali mikro – gdy dąży on do prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego³⁶, z czym należy się zgodzić. Stabilność finansowa jest ściśle związana ze stabilnością cen. Podejmując próbę określenia ich wzajemnych relacji, najczęściej wskazuje się na ich komplementarność. Zakłócenia, które mogą pojawić się w obrębie rynku finansowego, mogą utrudnić, i to znacznie, utrzymanie stabilnego poziomu cen, a z drugiej strony „korzystne kształtowanie się poziomu cen będzie sprzyjało stabilności finansowej. Trzeba jednak pamiętać, że komplementarność ta dotyczy długiego okresu. W krótkim okresie stabilność finansowa i stabilność cen mogą stanowić cele konkurencyjne”³⁷.

2. Potencjalne konflikty na tle celu działalności banku centralnego w związku z „zakodowaniem” w nim przez prawodawcę wartości mających znaczenie społeczne i gospodarcze

Potencjalne konflikty, które mogą zaistnieć na tle celu działalności banku centralnego w związku z tym, że jest on realizatorem wartości zakodowanych w nim przez prawodawcę, a wartości te mają istotne znaczenie społeczne i go-

³³ T. Nieborak, *Komisja Nadzoru Finansowego jako gwarant stabilności polskiego systemu finansowego*, [w:] B. Guzik, N. Buchowska, P. Wiliński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. 5, Poznań 2008, s. 357.

³⁴ M. Fedorowicz, *Konstrukcja finansowego stosunku prawnorynkowego a nadzór makroostrożnościowy na rynku ubezpieczeniowym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 115 (3867), s. 148.

³⁵ H. Gronkiewicz-Waltz, *Instytucjonalizacja nadzoru makroostrożnościowego w UE*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 6, s. 49.

³⁶ M. Kiedrowska, P. Marszałek, *Bank centralny i stabilność...*, s. 5.

³⁷ M. Kiedrowska, P. Marszałek, *Stabilność finansowa – pojęcie, cechy...*, s. 22.

spodarcze, mogą pojawić się w łonie banku centralnego, jak i poza nim. Biorąc pod uwagę ramy objętościowe niniejszej analizy, zostaną zasygnalizowane najistotniejsze – moim zdaniem – z potencjalnych konfliktów.

W realizowaniu celu działalności postawionego do osiągnięcia przez prawodawcę Narodowemu Bankowi Polskiemu, podkreślenia wymaga, że bank ten posługuje się w tym zakresie instrumentami polityki pieniężnej służącymi kształtowaniu obiegu pieniężnego, w które NBP został wyposażony z mocy obowiązującego prawa³⁸.

Mogą i powstają na tle celu działalności NBP – w związku z „zakodowaniem” w nim przez prawodawcę wartości relewantnych społecznie i gospodarczo – konflikty w ramach samego banku centralnego. Niezależność banku centralnego rozciąga się bowiem na organy tego banku i – idąc dalej – na członków tych organów. Kluczowym organem Narodowego Banku Polskiego, który ustala i realizuje politykę pieniężną, jest Rada Polityki Pieniężnej (RPP). Nie jest to organ, który staje przed koniecznością jednomyślnego podejmowania rozstrzygnięć; zapadają one w wyniku głosowania w Radzie³⁹. Każdy z członków RPP oraz jej przewodniczący głosują według własnego uznania, mając również prawo zgłoszenia zdania odrębnego, jeżeli nie zgadzają się oni z treścią podjętej uchwały⁴⁰. Jak słusznie stwierdza A.S. Blinder, „Twórcy polityki monetarnej mają pewne cele – takie jak niska inflacja, stabilna wielkość produkcji i być może również równowaga zewnętrzna – oraz pewne instrumenty, które stosują, by wywiązać się ze swoich obowiązków, takie jak rezerwy bankowe czy krótkookresowe stopy procentowe”⁴¹. W sytuacji, gdy bank centralny staje wobec konieczności wyboru między różnymi celami, o ile nie posiada tylko jednego celu, zostaje zmuszony do zachowania pewnych proporcji między konkurencyjnymi celami lub rezygnacji z realizacji któregoś z nich. Może zrealizować jakiś cel w większym stopniu kosztem innego bądź innych celów⁴². Blinder zwraca przy tym uwagę na spotykaną opinię, iż bank centralny powinien dążyć do osiągnięcia celu stabilności cen z pominięciem wszystkich innych celów⁴³. W aktach prawnych, które określają status banku centralnego, stosowane są różne ujęcia i różne formuły celu (celów) działalności tego banku. W. Baka wskazuje na pogląd, iż istnieje odwrotnie proporcjonalna zależność między liczbą celów, za realizację których bank centralny odpowiada, a stopniem jego niezależności⁴⁴, ponieważ przy jednym celu nie wchodzi w grę wymiennosc (ang. *trade off*) między sprzecznymi celami. Za-

³⁸ Instrumenty polityki pieniężnej NBP, ze względu na określone we wstępie cel i hipotezę badawczą, nie będą przedmiotem analizy w ramach niniejszego opracowania.

³⁹ Zob. art. 16 ust. 3 u.NBP oraz § 9 uchwały Rady Polityki Pieniężnej z dnia 15 lutego 2011 r. w sprawie regulaminu Rady Polityki Pieniężnej, t.j. M.P. z 2022 r. poz. 231 (dalej: regulamin RPP).

⁴⁰ § 9 ust. 4 regulaminu RPP.

⁴¹ A.S. Blinder, *Bankowość centralna w teorii i praktyce*, Warszawa 2001, s. 17.

⁴² Tak też ibidem.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Zob. A. Wojtyła, *Kontrowersje wokół niezależności banku centralnego a przyszły status NBP*, „Bank i Kredyt” 1996, nr 3, s. 12.

uważyć jednak należy, że w świetle współzależności występujących w polityce gospodarczej, określonych przez

magiczny kwadrat celów obejmujących: równowagę wewnętrzną i stabilność cen, równowagę zewnętrzną (bilans płatniczy), wzrost gospodarczy i pełne zatrudnienie, ukierunkowanie banku centralnego wyłącznie na realizację jednego celu wydaje się problematyczne. W praktyce na ogół występuje wielość celów polityki pieniężnej banku centralnego, uznawanych za równorzędne (jak w przypadku USA) bądź wyróżniających cel podstawowy i inne cele (jak w przypadku Europejskiego Banku Centralnego)⁴⁵.

W NBP mamy sytuację analogiczną do EBC (*vide*: cel ustawowy NBP – art. 3 ust. 1 u.NBP).

Współcześnie, w dobie inflacji, spotykane są opinie, że trzy główne czynniki proinflacyjne, tj. kryzys finansowy 2007+, koronakryzys 2020+, geokryzys 2022+ (wojna w Ukrainie), powodują, że banki centralne niestety nie są w stanie skutecznie bronić poziomów inflacji (wyznaczanych przez banki centralne). Jest to trudne wyzwanie, aby obecnie osiągnąć cel inflacyjny (w Polsce cel ten wynosi 2,5%, z dopuszczalnymi odchyleniami w przedziale 1,5–3,5%, natomiast EBC wyznaczył cel inflacyjny na poziomie 2% (taki sam poziom obowiązuje również w USA)). Z tych względów coraz częściej kwestionuje się samą ideę celu inflacyjnego⁴⁶.

Potencjalne konflikty, które mogą zaistnieć na tle celu działalności banku centralnego mogą pojawić się również poza nim.

Już samo sformułowanie przez ustawodawcę celu działalności NBP w art. 3 ust. 1 u.NBP wskazuje na potencjalny konflikt z Radą Ministrów: „Podstawowym celem działalności NBP jest utrzymanie stabilnego poziomu cen, przy jednoczesnym wspieraniu polityki gospodarczej Rządu, o ile nie ogranicza to podstawowego celu NBP”. Pierwotnym, „podstawowym” ustawowym celem Narodowego Banku Polskiego jest „utrzymanie stabilnego poziomu cen”. NBP został również ustawowo zobowiązany do wspierania polityki gospodarczej Rządu. K. Koperkiewicz-Mordel zasadnie podkreśla, że ten cel ma *ex lege* charakter wtórny – bowiem może on być realizowany tylko pod warunkiem jego niesprzeczności z pierwotnym, podstawowym celem NBP, którym jest utrzymanie stabilnego poziomu cen (art. 3 ust. 1 u.NBP *in fine*)⁴⁷. Oznacza to, że Narodowy Bank Polski ma wspierać Rząd, gdy ten prowadzi politykę gospodarczą zapewniającą utrzymanie stabilnego poziomu cen. Jednocześnie jednak NBP ma obowiązek przeciwstawienia się takiej polityce gospodarczej Rządu, która nie zapewnia utrzymania stabilnego poziomu cen⁴⁸. Zdaniem E. Fojcik-Mastalskiej, z którym należy się zgodzić, o tym, na czym polega utrzymanie stabilnego poziomu cen powinien rozstrzygać bank

⁴⁵ W. Baka, *Niezależność i odpowiedzialność banku centralnego*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 5, s. 24.

⁴⁶ *Polska gospodarka musi być jak hydra* – rozmowa J. Bolanowskiego z prof. dr hab. E. Mączyńską, Prezesem Honorowym Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego, „Bank” 2023, nr 1 (354), s. 11.

⁴⁷ K. Koperkiewicz-Mordel, op. cit., s. 40.

⁴⁸ C. Kosikowski, *Finanse publiczne w świetle Konstytucji RP oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (na tle porównawczym)*, Warszawa 2004, s. 244.

centralny⁴⁹. „Pojawiające się konflikty na linii rząd – bank centralny czy parlament – bank centralny są, co prawda, zjawiskiem naturalnym w warunkach gospodarki rynkowej, ale ważne jest stworzenie lepszych warunków współpracy, tak aby osiągnąć optimum w zakresie wzajemnego oddziaływania polityki pieniężnej i polityki fiskalnej (polityki budżetowej; a także – co ważne – w zakresie polityki inwestycyjnej). Istotne jest osiągnięcie dostatecznej spójności tzw. policy mix”⁵⁰. Dyrektywę o „współdziałaniu władz”, która znajduje się w preambule Konstytucji RP, powinien uwzględniać w swojej działalności również NBP i jego organy, tak jak i RM. Jednocześnie, niejako z założenia, dopuszcza się możliwość zaistnienia pewnych napięć między celem utrzymywania stabilnego poziomu cen a kierunkami polityki gospodarczej realizowanej przez Rząd⁵¹. Zjawiskiem naturalnym w warunkach gospodarki rynkowej jest zainteresowanie Rządu (i Parlamentu) sprawami, które znalazły się w kompetencjach Narodowego Banku Polskiego. Mogą przy tym zaistnieć sytuacje konfliktowe między Rządem – odpowiedzialnym za realizację polityki gospodarczej i finansowej państwa – a bankiem centralnym, który jest odpowiedzialny za realizację polityki monetarnej⁵².

M. Kiedrowska i P. Marszałek trafnie konstatują, że „właściwa koordynacja poszczególnych dziedzin polityki gospodarczej może przyczynić się do pełniejszego zrealizowania przez bank centralny jego podstawowego celu”⁵³. Nie są to jedyne korzyści koordynacji – korzyścią może być także np. ograniczenie ze strony Rządu krytyki działań podejmowanych przez bank centralny, zwiększenie stabilności systemu finansowego poprzez redukcję niepewności oraz sprzyjanie stworzeniu stabilnych i zdrowych podstaw ogólnogospodarczych⁵⁴.

W kontekście „permanentnego kryzysu”, w którym żyjemy od ponad 15 lat (kryzys finansowy 2007+, koronakryzys 2020+, geokryzys 2022+, kryzys inflacji 2022+), M. Zaleska stawia otwarte pytanie o niezależność banków centralnych oraz ich mandat. Pyta wprost: czy banki centralne nadal powinny odpowiadać za stabilny poziom cen i czy powinny wspierać politykę gospodarczą tylko wtedy, gdy nie zagraża to celowi inflacyjnemu? Ponadto, czy banki centralne powinny mieć tak ogólnie określony mandat działania, czy też powinien on być bardziej szczegółowy, obejmując wspieranie transformacji energetycznej bądź współfinansowanie obronności kraju? Jednocześnie konstatuje, że „[...] symbioza,

⁴⁹ E. Fojcik-Mastalska, *Prawo bankowe w zarysie*, Wrocław 2004, s. 37.

⁵⁰ *Policy mix* – tak określa się wzajemne proporcje polityki budżetowej z jednej strony i polityki monetarnej z drugiej – tak J. Ciak, *Polityka fiskalna a polityka monetarna – problematyka koordynacji i niezależności*, „Bank i Kredyt” 2002, nr 7, s. 30; E. Kosieradzka, op. cit., s. 62. Zob. też F. Grądalski, P. Guzikowska, *Polityka gospodarcza w warunkach podwyższonej inflacji*, [w:] M. Kaleta, M. Laska, D. Żuchowska (red.), *Polityka gospodarcza wobec współczesnych wyzwań*, Toruń 2022, s. 16.

⁵¹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 337.

⁵² Szerzej na ten temat zob. E. Kosieradzka, op. cit., s. 173–186.

⁵³ M. Kiedrowska, P. Marszałek, *Bank centralny i stabilność...*, s. 15.

⁵⁴ Ibidem.

współpraca w zakresie polityki gospodarczej i społecznej z polityką monetarną jest kluczowa [...]”⁵⁵.

Możliwy jest również potencjalny konflikt na tle celu działalności NBP z Parlamentem. Niezależność polskiego banku centralnego, której poziom ma wpływ na zakres realizacji przez NBP celu jego działalności, została przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 22 września 2006 r.⁵⁶ powiązana z tzw. minimalnym poziomem jej gwarancji, który został określony w prawie UE⁵⁷, będącym obecnie elementem krajowego ładu prawnego RP. Wszystkie organy władzy publicznej mają to respektować, w tym Parlament RP. W analizowanym kontekście oznacza to obowiązek stanowienia przez polski Parlament prawa służącego realizacji gwarancji niezależności banków centralnych określonych w prawie unijnym, jak również obowiązek przeciwdziałania wszelkim próbom podważania tych gwarancji w drodze ustawowej, jak i innych formach działania organów władzy publicznej⁵⁸. Nie oznacza to jednak braku możliwości zaistnienia na tym tle konfliktu między Narodowym Bankiem Polskim a Parlamentem.

Potencjalne konflikty na tle celu działania NBP mogą pojawić także m.in. na linii bank centralny – rynki finansowe, a także w relacjach ze społeczeństwem w ogóle. W przypadku relacji banku centralnego z rynkami finansowymi konflikt jest – można rzec – wręcz niepożądany. „Polityka monetarna działa poprzez rynki, więc przewidywanie reakcji rynku musi się wiązać z jej formułowaniem, a faktyczne reakcje rynku muszą się wiązać z rozkładem w czasie i rozmiarami efektów polityki monetarnej. Nie ma od tego ucieczki”⁵⁹. Natomiast odnośnie do społeczeństwa to zazwyczaj jest tak, że liczy ono na to, że właśnie tego rodzaju instytucja jak bank centralny – instytucja niezależna, wiarygodna i skuteczna – najlepiej spełni jego oczekiwania odnośnie do stabilności cen. Oczekiwania te, które określa się jako oczekiwania inflacyjne, mają wpływ na poziom inflacji. Stąd kluczowe są tutaj stabilne, rozsądne (także w czasie), wiarygodne działania podejmowane przez bank centralny, a ukierunkowane na realizację celu jego działalności, który został określony przez prawodawcę. Należy zarazem odnotować, że w okresie lipiec–wrzesień 2021 r., nie podwyższając stóp procentowych, NBP przyczynił się do podwyższenia oczekiwań inflacyjnych. NBP nie podjął działań wyprzedzających w walce z inflacją, inaczej niż miało to miejsce w pierwszych miesiącach pandemii, gdy bank centralny przeciwdziałał kryzysowi gospodarczemu jeszcze przed opublikowaniem danych o spadku realnego PKB. Brak reakcji na zwiększającą się inflację zastanawia również z uwagi na wysoki wtedy wzrost gospodarczy. „Można zatem postawić zarzut, że NBP w tym okresie nie

⁵⁵ M. Zaleska, *Czas na refleksję*, „Gazeta Bankowa” 2022, nr 12 (1260), s. 21.

⁵⁶ Wyrok TK z dnia 22 września 2006 r., sygn. akt U. 4/06, OTK-A 2006, nr 8, poz. 109.

⁵⁷ Zob. art. 130 i 131 TFUE.

⁵⁸ Tak R. Sura, *Niezależność Narodowego Banku Polskiego a relacje z Parlamentem RP*, „Przegląd Sejmowy” 2021, nr 4 (165), s. 109.

⁵⁹ A.S. Blinder, op. cit., s. 84.

działał zgodnie z ustawą o Narodowym Banku Polskim, wciąż pobudzając produkcję, pomimo że zagrażało to celowi podstawowemu (inflacyjnemu)⁶⁰. Swego rodzaju przyznaniem się do błędu przez Narodowy Bank Polski był spóźniony cykl podwyżek stóp procentowych NBP zapoczątkowany w październiku 2021⁶¹, jak trafnie zauważył T. Grabia.

Jest przy tym rzeczą oczywistą, że bank centralny nie ma w 100% wpływu na to, jakie zjawiska (ekonomiczne (w tym kryzysowe) czy polityczne (np. wojny)) w skali regionalnej, krajowej, europejskiej i ogólnoswiatowej mogą zaistnieć, a które będą wpływały na gospodarkę światową i gospodarki krajowe⁶².

Wnioski

Kwestia aksjologicznego podejścia do funkcjonowania rynków finansowych jest obecnie fundamentalna⁶³. Wartości określają ład w dziedzinie działalności gospodarczej, w obrębie rynków finansowych, w tym rynku bankowego⁶⁴, leżą zawsze w tle każdej instytucji prawnej (zakładając istnienie racjonalnego prawodawcy)⁶⁵. Taką instytucją jest także bank centralny Rzeczypospolitej Polskiej, w działaniach którego aksjologia jest szczególnie widoczna, w tym w określonym przepisami prawa celu jego działalności.

Cel działalności polskiego banku centralnego został określony w Konstytucji RP, a ponadto w u.NBP. Cel konstytucyjny i cel ustawowy polskiego banku centralnego są względem siebie komplementarne, nie pozostają w sprzeczności, pomimo różnego rozłożenia w nich akcentów. Nie są też celami „samymi w sobie”, są w nich „zakodowane” przez prawodawcę wartości, które mają określony wymiar praktyczny, pomimo braku ich wyraźnego dookreślenia przez prawodawcę. Próby w tym względzie podejmowane są przez doktrynę prawa i przedstawicieli nauk ekonomicznych. Istota rzeczy sprowadza się do tego, że polski bank centralny, w zależności od potrzeb, powinien prowadzić elastyczną politykę pie-

⁶⁰ T. Grabia, *Reakcje Narodowego Banku Polskiego na zmiany stóp inflacji i wzrostu gospodarczego w czasie pandemii COVID-19*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Oeconomica” 2022, nr 3 (360), s. 29.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Szerzej na temat pożądaných kierunków polskiej polityki gospodarczej zob. P. Banaszyk, M. Gorynia, op. cit., s. 149–161. Zob. też P. Rosik, *Kryzys goni kryzys*, „Gazeta Bankowa” 2022, nr 12 (1260), s. 14–17.

⁶³ J. Szambelańczyk, *Stabilność systemu finansowego a paradygmat bankowości*, „Finanse. Czasopismo Komitetu Nauk o Finansach PAN” 2010, nr 1 (2), s. 40.

⁶⁴ Por. A. Powałowski, *Wprowadzenie do aksjologii prawa gospodarczego publicznego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2019, nr 329 (3977), s. 221, 223; T. Nieborak, *Rynek finansowy jako dobro wspólne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, R. 79, nr 3, s. 167–170.

⁶⁵ J. Zimmermann, *Wprowadzenie*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015, s. 13.

niężą, próbując „godzić” czasem sprzeczne ze sobą wartości. Ostatecznym celem powinny być przy tym zawsze: wszechstronny rozwój gospodarczy państwa i podnoszenie stopy życiowej obywateli. Dbałość o wartość polskiego pieniądza, stabilny poziom cen, to cele pozostawione w gestii banku centralnego, lecz podkreślenia wymaga, że nie działa on w próżni – oddziałuje na realne otoczenie, a to otoczenie oddziałuje na niego. Stąd jego wpływ na osiągnięcie określonych przez prawodawcę celów zawsze będzie w pewnym stopniu ograniczony. Mogą też pojawić się konflikty podczas realizacji celu działalności banku centralnego, zarówno w obrębie tego banku, jak i poza nim (w szczególności z Rządem, Parlamentem, rynkami finansowymi, społeczeństwem). Nie są to sytuacje „nadzwyczajne” w warunkach gospodarki rynkowej, konflikt to zjawisko naturalne, nikt bowiem nie ma monopolu na rację. Ważne jest jednak dążenie do komplementarności, synergii w działaniach, aby osiągnąć optimum w dążeniu do pomysłności gospodarczej, jednak – co wymaga wyraźnego podkreślenia – nie za cenę utraty niezależności przez bank centralny.

Bibliografia

Literatura

- Baka W., *Niezależność i odpowiedzialność banku centralnego*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 5.
- Banaszyk P., Gorynia M., *Uwarunkowania polskiej polityki gospodarczej po roku 2022*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2022, R. 84, nr 2.
- Bartoszewicz M., *Komentarz do art. 227*, [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX/el.
- Blinder A.S., *Bankowość centralna w teorii i praktyce*, Warszawa 2001.
- Błaszczyk P., *Stabilność cen – sposoby definicji oraz wyzwania dla polityki pieniężnej*, „Materiały i Studia” 2010, nr 249.
- Ciak J., *Polityka fiskalna a polityka monetarna – problematyka koordynacji i niezależności*, „Bank i Kredyt” 2002, nr 7.
- Fedorowicz M., *Konstrukcja finansowego stosunku prawnorynkowego a nadzór makroostrożnościowy na rynku ubezpieczeniowym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 11 (3867).
- Fojcik-Mastalska E., *Prawo bankowe w zarysie*, Wrocław 2004.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003.
- Grabia T., *Reakcje Narodowego Banku Polskiego na zmiany stóp inflacji i wzrostu gospodarczego w czasie pandemii COVID-19*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Oeconomica” 2022, nr 3 (360).
- Grajewski J., *Warunki ustawowe i wymogi formalne wstępnego wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 1.

- Grądalski F., Guzikowska P., *Polityka gospodarcza w warunkach podwyższonej inflacji*, [w:] M. Kaleta, M. Laska, D. Żuchowska (red.), *Polityka gospodarcza wobec współczesnych wyzwań*, Toruń 2022.
- Gronkiewicz-Waltz H., *Instytucjonalizacja nadzoru makroostrożnościowego w UE*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 6.
- Iwanicz-Drozdowska M., Lepczyński B., *Znaczenie regulacji i instytucji sieci bezpieczeństwa finansowego dla stabilności finansowej*, „Bank i Kredyt” 2011, nr 5.
- Jurkowska A.M., *Sieć bezpieczeństwa finansowego (safety net) w systemie spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych*, „Pieniądze i Więź” 2005, nr 1 (26).
- Kiedrowska M., Marszałek P., *Bank centralny i stabilność finansowa*, „Bank i Kredyt” 2003, nr 6.
- Kiedrowska M., Marszałek P., *Stabilność finansowa – pojęcie, cechy i sposoby jej zapewnienia. Część 1*, „Bank i Kredyt” 2002, nr 3.
- King M., *Challenges for Monetary Policy: New and Old*, [w:] *New Challenges for Monetary Policy*, Jackson Hole 1999.
- Koperkiewicz-Mordel K., *Narodowy Bank Polski jako bank centralny*, [w:] L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, *Polskie prawo bankowe*, Warszawa 2003.
- Kosieradzka E., *Status prawny Narodowego Banku Polskiego. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2008.
- Kosikowski C., *Finanse publiczne w świetle Konstytucji RP oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (na tle porównawczym)*, Warszawa 2004.
- Nadolska A., *Stabilność finansowa jako naczelną zasadą prawa rynku finansowego UE*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 1.
- Nadolska A., *Źródła regulacji i nadzoru nad bankami funkcjonującymi na rynku finansowym Unii Europejskiej – zagadnienia prawno-porównawcze w kontekście analizy trylematu finansowego*, „Bezpieczny Bank” 2017, nr 1 (66).
- Nieborak T., *Komisja Nadzoru Finansowego jako gwarant stabilności polskiego systemu finansowego*, [w:] B. Guzik, N. Buchowska, P. Wiliński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. 5, Poznań 2008.
- Nieborak T., *Rynek finansowy jako dobro wspólne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, R. 79, nr 3.
- Powałowski A., *Wprowadzenie do aksjologii prawa gospodarczego publicznego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2019, nr 329 (3977).
- Sarnecki P., *W sprawie statusu organów centralnego banku państwa (art. 227 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 5.
- Sobczak J., *Sądy i trybunały*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2006.
- Sura R., *Niezależność Narodowego Banku Polskiego a relacje z Parlamentem RP*, „Przegląd Sejmowy” 2021, nr 4 (165).

- Szambelańczyk J., *Stabilność systemu finansowego a paradygmat bankowości*, „Finanse. Czasopismo Komitetu Nauk o Finansach PAN” 2010, nr 1 (2).
- Szczepańska O., *Podstawowe przesłanki, założenia i struktura sieci bezpieczeństwa finansowego w świetle teorii i doświadczeń międzynarodowych*, „Bezpieczny Bank” 2005, nr 1 (26).
- Szpringer W., *Prawo i ekonomia stabilności finansowej*, Warszawa 2015.
- Szpringer Z., *Opinie, Glosy, Recenzje, Noty, Polemiki. A. Opinie w sprawie statusu organów centralnego banku państwa (art. 227 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 5.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
- Wojtyna A., *Kontrowersje wokół niezależności banku centralnego a przyszły status NBP*, „Bank i Kredyt” 1996, nr 3.
- Zawadzka, P.W., Banaszczak-Soroka U., Stanisławiszyn P. i in., *Komentarz do art. 3*, [w:] P.W. Zawadzka, U. Banaszczak-Soroka, P. Stanisławiszyn i in., *Ustawa o Narodowym Banku Polskim. Komentarz*, Warszawa 2013, LEX/el.
- Zimmermann J., *Wprowadzenie*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015.

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 24 listopada 2003 r., K 26/03, LexPolonica nr 364461, OTK-A 2003, nr 9, poz. 95.
- Wyrok TK z dnia 22 września 2006 r., sygn. akt U. 4/06, OTK-A 2006, nr 8, poz. 109.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.
- Protokół (Nr 4) w sprawie statutu Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Europejskiego Banku Centralnego, Dz.Urz.U.E.C 2008 Nr 115, str. 201.
- Traktat o Unii Europejskiej, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.
- Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.
- Uchwała Rady Polityki Pieniężnej z dnia 15 lutego 2011 r. w sprawie regulaminu Rady Polityki Pieniężnej, t.j M.P. z 2022 r. poz. 231.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, t.j Dz.U. z 2022 r. poz. 2025.
- Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu, t.j Dz.U. z 2022 r. poz. 762.

The Values Expressed by the Legislator in the Purpose of the Activity of the National Bank of Poland. Selected Issues

Abstract

The aim of the study is to show that the values expressed by the legislator in the purpose of the activity of the National Bank of Poland, both defined in the Constitution of the Republic of Poland and in the NBP Act, are complementary to each other, and that the purpose of the activity of the Polish central bank is not a „blank word” of the legislator. At the same time, it will be shown that there may be conflicts regarding its implementation, which may take place within the central bank as well as outside it. However, it is important to strive for coordination in this regard. The article puts forward the following hypothesis: the purpose of the activity of the National Bank of Poland, as defined by law, is not unambiguous; the legislator has „encoded” values in it, the interpretation of which and, consequently, the implementation of the purpose of the activity of the central bank of the Republic of Poland may cause conflicts, and for the economy, society, the state, synergy in this regard is optimal.

Keywords: National Bank of Poland, values, the purpose of the central bank’s activity defined by law, conflict, coordination.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.17>

dr Łukasz NIEWIŃSKI

<https://www.orcid.org/0000-0003-0668-4645>

Uniwersytet w Białymstoku

e-mail: l.niewinski@uwb.edu.pl

Regulaminy organizacyjne Papieskiej Gwardii Szwajcarskiej w XX i XXI wieku

Streszczenie

Papieska Gwardia Szwajcarska (*Guardia Svizzera Pontificia*) to najstarsza papieska formacja zbrojna. Za oficjalną datę powstania Gwardii Szwajcarskiej przyjmuje się dzień 22 stycznia 1506 r. Od tej pory po dzień dzisiejszy formacja ta funkcjonuje niemal bez przerw. Od 1858 r. podstawę jej funkcjonowania stanowią regulaminy administracyjno-dyscyplinarne. Do dziś wydano jedynie sześć takich regulaminów. Niniejszy tekst stawia sobie za cel odpowiedź na dwa zasadnicze pytania badawcze. Po pierwsze, wskazane zostaną w nim przyczyny, które doprowadziły do publikacji kolejnych regulaminów organizacyjnych Papieskiej Gwardii Szwajcarskiej w XX i XXI wieku. Po drugie, autor zamierza ustalić, jakiego rodzaju przepisy w poszczególnych regulaminach podlegały najczęstszym zmianom i z czego to wynikało. Kwestia regulaminów była również istotna dla wzajemnych stosunków między Szwajcarią a Watykanem.

Słowa kluczowe: Papieska Gwardia Szwajcarska, papież, Watykan, Szwajcaria, stosunki międzynarodowe.

Wstęp

Papieska Gwardia Szwajcarska (PGS) to najstarsza papieska formacja zbrojna. Jej powstanie zainicjował papież Juliusz II (1503–1513). Pragnąc odbudować potęgę Państwa Kościelnego, poświęcił mnóstwo energii na werbunek doświadczonych żołnierzy, mających stanowić jego ochronę osobistą. Wybór papieża był ograniczony i mógł w tamtym okresie paść jedynie na mieszkańców katolickich kantonów szwajcarskich, uznawanych przez ówczesnych za najlepszych żołnierzy.

Za oficjalną datę powstania Gwardii Szwajcarskiej przyjmuje się dzień 22 stycznia 1506 r., kiedy to pierwsi gwardziści wkroczyli do Wiecznego Miasta. Od tej pory po dzień dzisiejszy formacja ta funkcjonuje niemal bez przerw¹. Zmieniaли się jej dowódcy, liczebność kadry, umundurowanie, sztandar, jak również podstawy jej funkcjonowania. Do 1858 r. oparte były one na umowach zawieranych przez poszczególnych papieży z władzami kantonu Lucerna. Z kolei od 1858 r. do dziś ich podstawą są regulaminy administracyjno-dyscyplinarne sygnowane, w imieniu Ojca Świętego, przez bezpośredniego zwierzchnika jednostki – kardynała sekretarza stanu². Stanowią one, według ustawy z 1 października 2008 r., jedno ze źródeł prawa wydawanych przez Państwo Watykańskie³. Do dziś wydano jedynie sześć takich regulaminów. Dwa z nich opublikowano w XIX wieku – w latach 1858, 1878, a pozostałe cztery, które będą stanowić podstawę moich rozważań, w XX i XXI wieku – w latach 1914, 1959, 1976, 2006.

Na wstępie warto wspomnieć, że tematyka regulaminów wewnętrznych Gwardii Szwajcarskiej nie doczekała się dotąd na świecie szerszych opracowań. Poświęcono jej zaledwie jeden artykuł naukowy i dwie krótkie wzmianki w czasopiśmie formacji – „Der Schweizergardist”⁴. Nie świadczy to bynajmniej o nikłej wartości tematu, gdyż to przecież na rozwiązaniach prawnych zawartych w tych papieskich dokumentach opiera się funkcjonowanie formacji. Chodzi między innymi o pewną, zrozumiałą niechęć gwardzistów do dzielenia się własnymi rozwiązaniami prawnymi z osobami postronnymi. Naukowcy nie było łatwo dotrzeć do poszczególnych regulaminów, a zwłaszcza do ostatniego z nich, opublikowanego w 2006 r., i nadal obowiązującego w jednostce⁵. O skali trudności w dostępie niech świadczy fakt, że nawet członkowie tej formacji po zakończeniu służby (za wyjątkiem oficerów) są zobowiązani (być może też ze względów oszczędnościowych) do zwrotu egzemplarza regulaminu, otrzymanego na początku służby. Z tego powodu dokumenty te niemal nie funkcjonują w obrocie księgarsko-antykwarycznym. Należy przy tym zauważyć, że nie tylko regulaminy wewnętrzne stanowiły podstawę funkcjonowania formacji. Istotną rolę w jej codziennym funkcjonowaniu odgrywały również rozkazy dzienne czy też instrukcje

¹ Z powodu rozmaitych wydarzeń historycznych, Gwardia Szwajcarska nie pełniła służby przy papieżach w latach 1527–1548, 1798–1801, 1808–1814, 1848–1849.

² *The Federal Constitution of the Swiss Confederation, September 12, 1848*, Berne 1867, s. 6–7.

³ Zob.: K. Dyda, *Stosowanie prawa przez organy Państwa Watykańskiego a zasadnicze problemy jego systemu prawnego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2019, t. 22, s. 318–319. Więcej [w:] A. Gaca, S. Oder, Z. Witkowski, *Podstawy ustroju konstytucyjnego Państwa Miasta Watykan*, Warszawa 2020.

⁴ A. Jehle, *La Guardia Svizzera Pontificia sotto il Regolamento del 1858*, [w:] *Hirtenstab und Heldebarde. Die Päpstliche Schweizergarde in Rom 1506–2006*, U. Fink, H. de Weck, C. Schweizer (red.), Zürich 2006, s. 393–414; M. Reichmuth, *Das neue Reglement der Schweizergarde*, „Der Schweizergardist” 2007, nr 1, s. 22–23; A. Wicky, *Das Erste Gardereglement von 1858*, „Der Schweizergardist” 2008, nr 2, s. 32–34.

⁵ Autor korzystał częściowo z egzemplarzy regulaminów dostępnych w Bibliotece Watykańskiej, a częściowo z egzemplarzy znajdujących się w jego posiadaniu.

wydawane przez poszczególnych komendantów lub członków sztabu jednostki. Jednakże do tego rodzaju źródeł autor nie uzyskał dostępu.

Niniejszy tekst stawia sobie za cel odpowiedź na dwa zasadnicze pytania badawcze. Po pierwsze, wskazane zostaną w nim przyczyny, które doprowadziły do publikacji kolejnych regulaminów organizacyjnych Papieskiej Gwardii Szwajcarskiej. Po drugie, autor zamierza ustalić, jakiego rodzaju przepisy w poszczególnych regulaminach podlegały najczęstszym zmianom i z czego to wynikało.

1. Regulamin z 1914 r.

W początkach XX wieku Gwardia borykała się z brakami kadrowymi i dyscyplinarnymi oraz z niedofinansowaniem ze strony papieżstwa, które preferowało w tamtym czasie Gwardię Szlachecką⁶. Początkowo wydawało się, że mianowanie nowego komendanta, którym 8 grudnia 1910 r. został pochodzący z Fryburga Jules Repond, odmieni sytuację. Jego wybór przyczynił się jednak do znacznego zaognienia sytuacji w jednostce. Energiczny komendant rozpoczął reformowanie formacji, pozbywając się przyzwyczajonej do „starego porządku” kadry oficerskiej. Przykładowo w latach 1911–1912 wprowadził codzienne i obowiązkowe: musztrę i lekcje języka włoskiego, ustanowił 6 maja tradycyjnym dniem przysięgi, czy zakazał, często do tej pory praktykowanych wypraw do włoskich tawern i sprzedaży wewnętrznych informacji dla prasy⁷.

Szybkość i liczba wprowadzanych zmian uderzyła w gwardzistów do tego stopnia, że w lipcu 1912 r. część z nich, w proteście, chwilowo porzuciła obowiązki służbowe. W prasie amerykańskiej pojawiła się nawet przesadzona informacja o masowej dezercji halabardników⁸. Sytuację opanowano, ale wydarzenie to stanowiło początek poważniejszego niezadowolenia i oporu wewnątrz jednostki.

Reformy Reponda doprowadziły w końcu do rebelii gwardzistów wymierzonej w dowództwo i pośrednio w papieża św. Piusa X⁹. Do tego bezprecedensowego wydarzenia w dziejach formacji i papieżstwa doszło 17 lipca 1913 r., gdy komendant odpoczywał na urlopie w Szwajcarii¹⁰. Rankiem tego dnia, przewidziana do służby 1/4 składu, łącznie 21 gwardzistów, odmówiła pełnienia służby

⁶ Przykładowo ze względu na braki w umundurowaniu gwardziści, poza oficjalnymi uroczystościami, odbywali służbę we własnych cywilnych ubraniach.

⁷ D. Alvarez, *The Pope's Soldiers. A Military History of the Modern Vatican*, Lawrence, KS 2011, s. 282–288; *Uniforms of the Pope's Army. Which Is Now Being Reformed*, „The New York Times” 12.03.1911, s. 16.

⁸ *Papal Guards Desert*, „The New York Times” 11.07.1912, s. 1.

⁹ Autorzy piszący o Gwardii przeważnie pomijali w swoich pracach opis buntu tej jednostki, dlatego autor poślikował się w tym miejscu artykułami opublikowanymi na ten temat w „The New York Times”.

¹⁰ W pierwszej połowie 1913 r. doszło w koszarach Gwardii jeszcze do dwóch innych poważniejszych wystąpień dyscyplinarnych.

ze względu na zbyt ni rygor dyscyplinarny stosowany przez jednego z oficerów. Przez kilka dni część gwardzistów nie pełniła służby. W międzyczasie tymczasowo dowodzący jednostką major Adolf Glanzmann wysłał wskazanego oficera poza Watykan, a zarazem obiecał zaznajomić z problemami nurtującymi szwajcarskich halabardników sekretarza stanu Stolicy Apostolskiej kardynała Merry del Vala. Nie zakończyło to buntu, który jako wydarzenie sensacyjne zainteresowało dziennikarzy z całego świata. Obszerne relacje na temat tych niezwykle wydarzeń zamieszczał na swoich łamach „The New York Times”. Korespondent tej gazety donosił z Rzymu, że zbuntowani gwardziści przedstawili 21 lipca sekretarzowi stanu skierowany do papieża memoriał, zawierający listę sześciu żądań warunkujących ich dalszą służbę. Listę postulatów otwierały dymisja dowódcy Gwardii i zwiększenie stanu liczebnego jednostki z 80 do 100 ludzi. Ponadto buntownicy domagali się przeniesienia uprawnień dotyczących wyboru komendanta i kadry oficerskiej z papieża na członków formacji, zniesienia zakazu odwiedzania włoskich tawern, odwołania codziennej musztry składającej się z ćwiczeń z bagnetami, strzelania do celu i wspinania się na blanki murów watykańskich oraz amnestii dla wszystkich uczestników rebelii. Po wysłuchaniu zażaleń gwardzistów kardynał del Val odbył długą rozmowę z papieżem celem rozwiązania powstałego konfliktu¹¹.

Jeszcze tego samego dnia w stan gotowości, na wyraźne życzenie papieża, postawiono włoskich karabinierów oraz pozostałe formacje zbrojne Watykanu. W rezultacie konsultacji, papież, obawiający się nawet wybuchu walk, nakazał rozbrojenie Gwardii Szwajcarskiej. Zadanie zostało wykonane przez Żandarmerię Watykańską, która przejęła arsenał Helwetów, gdy większość z nich przebywała w koszarach¹². Nielicznych strażników również zmuszono do oddania broni¹³.

Żandarmeria otoczyła koszary Gwardii i pełniła straż w dotychczasowych miejscach służby Szwajcarów, czyli przy bramie Zecca i Bramie Spiżowej oraz wewnątrz Pałacu Watykańskiego. Św. Pius X i jego sekretarz stanu dali gwardzistom dzień na wyciszenie emocji. 23 lipca 1913 r. Szwajcarom zgromadzonym na dziedzińcu koszar przedstawiono odpowiedź strony papieskiej. A ta okazała się całkowicie negatywna. Odrzucono wszelkie postulaty buntowników. Siedmiu przywódców zmuszono do opuszczenia Watykanu, a dwunastu kolejnych do szybszego zakończenia służby. Komendant Repond w otoczeniu uzbrojonych oficerów Gwardii i żandarmów czuwał nad spokojnym przebiegiem zgromadzenia. Zbuntowani gwardziści zaprzestali jednak czynnego oporu, gdy dowiedzieli się, że kardynał del Val, w którym pokładali największe nadzieje, także odmówił im wsparcia i potępił ich zachowanie. Ostatnim zewnętrznym przejawem buntowniczych nastrojów helweckich strażników papieża była ceremonia pożegnania

¹¹ *Italian police are ready to intervene in case of disturbances by the Swiss Guards*, „The New York Times” 22.07.1913, s. 1.

¹² Od tego wydarzenia datuje się wyjątkowa niechęć między tymi formacjami sił watykańskich.

¹³ *Forced to Disarm the Pope's Guards*, „The New York Times” 22.07.1913, s. 1.

wyrzuconych z jednostki gwardzistów. W pożegnaniu tym uczestniczyła większość szeregowych halabardników, która odprowadziła wyrzutków do bram Watykanu, wznosząc okrzyki na cześć Garibaldiego i śpiewając Marsylianę. Na placu św. Piotra rebeliantów otoczonych przez żandarmów watykańskich, przejęły oddziały włoskich karabinierów, które odeskortaowały ich aż do granicy szwajcarskiej¹⁴. Warto zauważyć, że w następstwie ww. wydarzeń papież św. Pius X poważnie zastanawiał nad rozwiązaniem Gwardii Szwajcarskiej, a przed biurem komendanta przez kilka tygodni był ustawiony karabin maszynowy. Wskutek relegacji i początkowych powołań gwardzistów do armii szwajcarskiej z powodu wybuchu I wojny światowej stan osobowy jednostki w latach 1914–1918 był najniższy w historii – służbę pełniło zaledwie 43 halabardników¹⁵.

20 sierpnia 1914 r. zmarł św. Pius X, niezbyt lubiany w papieskiej formacji gwardzistów. Jego śmierć i wybór nowego następcy św. Piotra – Benedykta XV tylko przyspieszyły wydanie kolejnego regulaminu PGS. Prace nad dokumentem zainicjował komendant Repond. Regulamin ten opublikowano w Rzymie, ale w wydawnictwie watykańskim Tipografia Poliglotta Vaticana już za pontyfikatu papieża Benedykta XV. Liczył 23 strony i składał się z 11 nagłówków (*capo*) i 59 punktów (artykułów).

W regulaminie zamieszczono zasadnicze obowiązki członków jednostki, do których należały: całodobowa ochrona osoby Ojca Świętego oraz Jego rezydencji w Watykanie. Ponadto podporządkowano formację rozkazom kardynała sekretarza stanu, a w kwestii służby w apartamentach papieskich również osobistym urzędnikom papieskim – majordomusowi i szambelanowi. Ustalono, że na czas wakatu na tronie formacja zostanie podporządkowana kardynałowi kamerlingowi. Utrzymano dotychczasowy stan osobowy jednostki, czyli 133 ludzi (6 oficerów, kapelan, 14 podoficerów, 110 halabardników i 2 doboszy). Podkreślono rolę komendanta, nadając mu większe uprawnienia rekrutacyjne, zmniejszono o 3 cm (do 174 cm) kryteria przyjęcia do formacji ze względu na wzrost. W dokumencie znalazły się również: opis sztandaru Gwardii, zakaz rekrutacji mieszkańców włoskojęzycznego kantonu Ticino oraz przepisy płacowe, urlopowe, regulujące uzbrojenie i umundurowanie Gwardii, czy kwestie dotyczące nominacji i awansów. Ponadto regulowano w nim możliwość zawierania małżeństw za aprobatą sekretarza stanu tylko przez oficerów i starszego sierżanta¹⁶.

Jednak najistotniejszy spośród przepisów regulaminu był ostatni nagłówek (*Capo XI*), składający się z trzech punktów (57–59), który stanowił bezpośrednie odniesienie do zakończonego niedawno buntu i po raz pierwszy w historii jed-

¹⁴ *State of Siege in Pope's Palace*, „The New York Times” 24.07.1913, s. 1; *Pope Deplores Mutiny*, „The New York Times” 25.07.1913, s. 2.

¹⁵ Ostatecznie w 1915 r. władze Szwajcarii zwolniły gwardzistów papieskich z obowiązkowej mobilizacji.

¹⁶ *Regolamento per la Guardia Svizzera Pontificia*, Roma 1914, s. 1–16.

nostki oficjalnie wprowadzał system kar dyscyplinarnych¹⁷. Punkt 57 stanowił, że odtąd karane będą następujące uchybienia dyscyplinarne: wszelkie naruszenia regulaminów, instrukcji lub rozkazów przełożonych, jakkolwiek odmowa postuszerstwa lub podżeganie do niezdiscyplinowania, jak i wszelkie: zaniedbania obowiązków, groźby, zbiorowe narady lub skargi, krytyka przełożonych, przestępstwa prawa powszechnego czy niewłaściwe postępowanie religijne, moralne i obywatelskie. Kolejny punkt wymieniał rodzaje kar przewidzianych do zastosowania w jednostce: wydalenie, dymisję, degradację, zawieszenie awansu do roku czasu, areszt surowy do 30 dni, areszt zwykły do 60 dni, naganą, grzywnę, przekazanie (np. władzom państwa włoskiego) czy dodatkowe ćwiczenia lub karną służbę. Ponadto kary wydalenia lub dymisji mogły zostać zaostrzone pozbawieniem emerytury lub interdyktem Watykanu, czyli zawieszeniem prawa do przyjmowania sakramentów. Ostatni punkt przyznawał prawo do nakładania kar komendantowi, który mógł je, w wybranym przez siebie zakresie, przekazać kadrze podoficerskiej¹⁸.

2. Regulamin z 1959 r.

Następny regulamin Gwardia otrzymała po 45 latach. Został on wydany za pontyfikatu św. Jana XXIII 6 sierpnia 1959 r. przez sekretarza stanu kardynała Domenico Tardiniego i liczył łącznie 169 artykułów.

Wpływ na jego publikację miało kilka wydarzeń. Po pierwsze, w dłuższej perspektywie wpłynęły na to zmiany prawne, które zaszły w papieżstwie. 11 lutego 1929 r. watykański sekretarz stanu kardynał Pietro Gasparri i włoski szef państwa Benito Mussolini podpisali w Pałacu Laterańskim dwustronne umowy, tzw. traktaty laterańskie. Narodziny 44-hektarowego Państwa Watykańskiego, najmniejszego pod względem powierzchni państwa świata, wpłynęły również na gwardzistów szwajcarskich, którzy odtąd na czas służby papieżowi otrzymywali obywatelstwo Państwa Watykańskiego. Z kolei zainicjowana przez traktaty laterańskie działalność budownicza w Watykanie, skutkowałą rozszerzonym zakresem zadań Gwardii Szwajcarskiej, pełniącej dodatkowe zadania honorowe, jak choćby asysta podczas audiencji papieskich czy dodatkowe obowiązki strażnicze na terenie Watykanu i Castel Gandolfo¹⁹.

Po drugie, w krótszej perspektywie, do uchwalenia nowego regulaminu przyczyniła się zmiana na stanowisku komendanta formacji. W marcu 1957 r. zmarł

¹⁷ Do tej pory kwestiom dyscyplinarnym w regulaminach (1858, 1878) poświęcano zaledwie jeden krótki artykuł, który uprawniał kadrę oficerską do karania jedynie drobnych wykroczeń.

¹⁸ *Regolamento...* (1914), s. 17; A. Jehle, op. cit., s. 404–405.

¹⁹ R. Stampfli, *Die Geburtsstunde des Vatikanstaats*, „Der Schweizergardist” 2009, nr 2, s. 30–31; Podstawowe akty ustrojowe Państwa Miasta Watykańskiego, oprac. W. Jakubowski, Pułtusk – Warszawa 2004, s. 180–182.

ówczesny 27. komendant Heinrich Pfyffer von Altishofen. Podobnie jak w wypadku wcześniejszej nominacji J. Reponda, wybór przez papieża zupełnie nowego dowódcy, Roberta Nünlista, pomijający przy tym zasłużonych i wieloletnich oficerów, spowodował wśród członków jednostki odczucie niezadowolenia. Jednym z takich aktów niesubordynacji była próba zamachu na życie komendanta podjęta przez halabardzistę Adolfo Rueckersa 8 kwietnia 1959 r. Oddał on do Nünlista dwa strzały z broni służbowej. Dowódca, który był też współtwórcą nowego regulaminu, odniósł tylko niewielkie rany²⁰.

Po trzecie, do wprowadzenia nowych regulacji impuls dał nowy papież, wybrany w 1958 r. przyszedł święty Kościoła katolickiego, Jan XXIII. Jak widać, po raz kolejny zmiana pontyfikatu miała przełożenie w nowym akcie organizacyjno-dyscyplinarnym jednostki Szwajcarów.

Regolamento z 1959 r. liczył 169 artykułów. Ustalał stan osobowy jednostki na 100 ludzi (pułkownik, podpułkownik, kapelan, major, kapitan, starszy sierżant, 4 sierżantów, 10 kaprali, 8 wicekaprali, 2 doboszy, 70 halabardzistów), wymieniał oficjalnie świętych patronów Gwardii (św. Marcina z Tours i św. Sebastiana), precyzował kwestie rekrutacji, nominacji i awansów – m.in. dopuszczał możliwość (wcześniej zabronioną) poboru kandydatów do służby z włoskojęzycznego kantonu Ticino, regulował kwestie urlopowe utrzymywał dotychczasowe miejsce PGS w hierarchii jednostek watykańskich za Gwardią Szlachecką, zezwalał oficerom i starszemu sierżantowi na zawieranie małżeństw, po uprzednim uzyskaniu akceptacji kardynała sekretarza stanu, dostosowywał charakter aktualnej służby wartowniczej do zmian powstałych wskutek uchwalenia traktatów laterańskich z 1929 r., powtarzał za ustawą zasadniczą Watykanu kwestię podporządkowania jednostki Ojcu Świętemu za pośrednictwem sekretarza stanu. Ponadto z katalogu kar wykreślono grzywnę, przekazanie czy dodatkową karną służbę, dodając w zamian jedynie publiczną lub prywatną reprimendę, nie określono również długości trwania aresztów. W przeciwieństwie do wcześniejszych rozwiązań, regulamin z 1959 r. wprowadzał w załącznikach drobiazgowo opisy poszczególnych rodzajów umundurowania i uzbrojenia jednostki oraz ustanawiał normy specjalne dotyczące reguł postępowania z mundurem gwardzisty po zakończeniu przez niego służby²¹.

3. Regulamin z 1976 r.

Za czasów pontyfikatu papieża bł. Pawła VI (1963–1978) pozycja Papieskiej Gwardii Szwajcarskiej systematycznie ulegała osłabieniu. Związane to było

²⁰ R. Royal, *The Pope's Army. 500 Years of the Papal Swiss Guard*, New York 2006, s. 175; P.M. Krieg, R. Stampfli, *Die Schweizergarde in Rom 1506–2006*, Zürich 2006, s. 305.

²¹ *Regolamento Organico Disciplinare e Amministrativo per la Guardia Svizzera Pontificia*, Città del Vaticano 1959, s. 5–67.

z ogólną niechęcią Ojca Świętego do organizacji militarnych. Papież dążył do całkowitej eliminacji zbrojnych jednostek watykańskich (*Corpi Armati Pontifici*) i zastąpieniem ich przez cywilne jednostki policji. Takim ewentualnym rozwiązaniem sprzyjały również niskie stany osobowe jednostki, gdyż w latach 60. i 70. XX wieku do formacji zgłaszało się niewielu chętnych²².

Warto nadmienić, że do 1970 r. Papieska Gwardia Szwajcarska wciąż była tylko jedną z czterech formacji wojskowo-policyjnych Watykanu. Zmieniło się to 14 września 1970 r., kiedy to bł. Paweł VI w piśmie do Przewodniczącego Rady ds. Publicznych Kościoła kardynała J. Villota, rozwiązał włoskie jednostki reprezentacyjne Watykanu – Gwardię Szlachecką i Gwardię Palatyńską, a także na pewien czas Żandarmerię Watykańską. Akurat ta decyzja przyniosła Gwardii Szwajcarskiej niespodziewane profity, gdyż nie tylko wyeliminowała rywalizujące z nią jednostki, ale też spowodowała przejście przez Szwajcarów (od 20 stycznia 1971 r.) wyłącznej służby w Pałacu Apostolskim. W związku z ogólnie trudną sytuacją jednostki dymisję pod koniec 1971 r. złożył jej komendant R. Nünlist. Zastąpił go Franz Xaver Pfyffer von Altishofen²³.

Piąty regulamin Gwardii został wydany za pontyfikatu bł. Pawła VI, przez jego sekretarza stanu kardynała Jean-Marie Villota 28 czerwca 1976 r. Składał się on z 3 tytułów, podzielonych na 11 nagłówków i 167 artykułów oraz 7 dodatkowych załączników.

Najważniejsze zmiany w *Regolamento* z 1976 r. dotyczyły zmniejszenia dotychczasowego stanu osobowego formacji ze 100 do 90 ludzi (halabardników z 70 do 60), zwiększenia zakresu obowiązków jednostki poprzez nakaz towarzyszenia Ojcu Świętemu w jego podróżach apostolskich oraz usunięcia zapisu o hierarchicznym podporządkowaniu Helwetów Gwardii Szlacheckiej. Ponadto regulamin wymieniał trzech (a nie jak dotychczas dwóch) patronów Gwardii wraz z przypisanymi do nich datami ich świąt, czyli św. Marcina z Tours (11 listopada), św. Sebastiana (20 stycznia) i św. Mikołaja z Flüe (25 września). Dodatkowo liberalizował kwestię zawierania małżeństw przez gwardzistów. Odtąd małżeństwo zawrzeć mogli – dalej za aprobatą sekretarza stanu – oficerowie, starszy sierżant i sierżanci. Z kolei podoficerowie w stopniu kaprała również mogli wziąć ślub pod warunkiem ukończenia 25 lat, 3-letniej służby w jednostce i podjęciu zobowiązania na kolejne 3 lata. Dodatkowo zniesiono obowiązujący dotąd przymus reprezentowania wysokiego statusu społecznego przez kandydatki na przyszłe małżonki gwardzistów²⁴. Warto zauważyć, że *Regolamento* z 1976 r. był dwukrotnie wznawiany. Pierwsza reedycja tego regulaminu została opublikowana na podstawie listu Sekretariatu Stanu z 26 stycznia 1988 r., zaś drugą wydano w 1997 r.

²² Ł. Niewiński, *Papieska Gwardia Szwajcarska na pocztówkach*, Oświęcim 2017, s. 50–56.

²³ P.M. Krieg, R. Stampfli, op. cit., s. 315–316; *Podstawowe akty...*, s. 134, 182.

²⁴ *Regolamento Organico Disciplinare e Amministrativo della Guardia Svizzera Pontificia*, Città del Vaticano 1976, s. 5–30.

4. Regulamin z 2006 r.

Na wydanie szóstego regulaminu Gwardii w 2006 r. wpływ miały zróżnicowane czynniki i wydarzenia, niekiedy o wręcz tragicznym wydźwięku.

Po pierwsze, w związku z większą aktywnością papieży (pielgrzymki zagraniczne czy cotygodniowe spotkania z wiernymi na Placu św. Piotra) zmienił się sposób ochrony Ojca Świętego, który stał się o wiele trudniejszy. Na uroczystościach papieskich po raz pierwszy pojawili się gwardziści w cywilnych ubraniach w mieszaniu w tłum wiernych. Nowe zadania i reorganizacja przygotowań do służby stanęły również przed Gwardią w obliczu zamachu na św. Jana Pawła II (1978–2005), którego dokonał 13 maja 1981 r. Turek Ali Agca. Od tej pory położono nacisk na nowe szkolenia oraz ścisłą współpracę ze służbami innych państw, głównie Włoch i USA. Zamach doprowadził także do zmian w dowództwie Gwardii oraz powiększenia jej stanu osobowego²⁵. Z kolei kolejną zmianę założeń ochronnych wymusiły na jednostce ataki terrorystyczne z 9 września 2001 r., do których doszło w USA.

Po drugie, szwajcarską jednostką wstrząsnęły wydarzenia związane ze zmianą komendantów w 1998 r. Wtedy służbę zakończył Roland Buchs, a formacja przez jakiś czas pozostawała bez dowódcy. Nowym komendantem został mianowany 4 maja 1998 r. dotychczasowy zastępca podpułkownik Alois Estermann. Tego samego dnia około godz. 21.00 w mieszkaniu komendanta odnaleziono zwłoki trzech osób – A. Estermanna, jego żony Gladys Mezo Romero i wicekaprała Gwardii Cédrica Tornaya. Śledztwo w tej sprawie, prowadzone przez watykańskiego sędziego Gian Luigi Marrone, zostało zakończone dopiero 8 lutego 1999 r. Jednak już w kilka godzin po tragedii Watykan przyjął oficjalną wersję wydarzeń. Według niej, jak stwierdził rzecznik prasowy Watykanu Joaquin Navarro-Valls, Tornay zastrzelił małżeństwo Estermannów w napadzie szaleństwa za pominięcie go w odznaczeniu medalem *Benemerenti*²⁶ oraz pisemne upomnienia Estermanna dotyczące jego niesubordynacji. W związku z tym, że wykluczono obecność kogokolwiek innego poza trojgiem ofiar, a sprawca tragedii nie żył, oficjalne dochodzenie zostało umorzone²⁷. Część światowych mediów i zagranicznych dziennikarzy akredytowanych przy Stolicy Apostolskiej nie podzielała wyników śledztwa przeprowadzonego przez organa watykańskie i pre-

²⁵ W 1982 r. z funkcji komendanta zrezygnował Franz Pfyffer von Altishofen, a jego miejsce zajął dotychczasowy major Gwardii Roland Buchs. Podczas pontyfikatu św. Jana Pawła II dwukrotnie powiększono stan osobowy Papieskiej Gwardii Szwajcarskiej.

²⁶ W 1998 r. medalem tym zostało odznaczonych 4 wicekaprała i 2 halabardzistów. Wszyscy oni rozpoczęli służbę w Gwardii w 1995 r., podczas gdy Cédric Tornay rozpoczął ją rok wcześniej (1 grudnia 1994 r.) i był jedynym wicekapralem w jednostce, który nie posiadał ww. odznaczenia.

²⁷ *Päpstliche Schweizergarde. Jahresbericht. 1998*, Città del Vaticano 1999, s. 63–64; W. Rędzioch, *Strzały w Watykanie*, „Niedziela” 1998, nr 20, s. 11.

zentowała własne teorie, często bardzo odbiegające od wersji oficjalnej²⁸. Z kolei wyniki śledztwa watykańskiego nadal są podtrzymywane przez dowództwo Gwardii Szwajcarskiej. Potwierdzał je choćby piętnaście lat po tych wydarzeniach następca Estermana – 33. komendant Gwardii Pius Segmüller²⁹.

Po trzecie, na uchwalenie *Regolamento* z 2006 r. w pewien sposób wpłynęła też zmiana pontyfikatów. Po śmierci św. Jana Pawła II, tron Piotrowy objął kardynał Joseph A. Ratzinger, który przyjął imię Benedykta XVI. Ten niezwykle tradycyjnie nastawiony papież już od początku swego pontyfikatu spoglądał „łaskawym okiem” na funkcjonującą przecież od 1506 r. jednostkę helwecką.

Po czwarte, do publikacji nowego regulaminu w dużym stopniu przyczyniły się również względy reprezentacyjne. Wiązały się one z obchodami uroczystości 500-lecia istnienia Gwardii (2006 r.), zaplanowanymi i przeprowadzonymi z iście szwajcarską precyzją na wielu płaszczyznach³⁰. Nowy regulamin miał stanowić prawne uzupełnienie licznych atrakcji związanych z jubileuszem. Akt ten został zaakceptowany przez papieża Benedykta XVI i watykańskiego sekretarza stanu kardynała Angelo Sodano 16 stycznia 2006 r., a wszedł w życie 22 stycznia 2006 r. – czyli dokładnie w 500. rocznicę istnienia Gwardii.

Regolamento z 2006 r., zastępujący przepisy z 1976 r., składa się z trzech części: personalnej, dyscyplinarnej i administracyjnej. Części dzielą się na 14 nagłówków, a te na 148 artykułów. Ponadto do aktu dołączono 6 załączników, a całość liczy 104 strony. Akt ten nie zmieniał w zasadniczy sposób funkcjonowania formacji. Za najbardziej charakterystyczne dla nowego regulaminu należy uznać rewizję i aktualizację poprzednich rozwiązań prawnych pod kątem zmian, jakie zaszły w ostatnich trzydziestu latach. Przykładowo dotyczyło to składu jednostki, rozpoczęcia pierwszego urlopu czy powstania uprawnień emerytalnych.

Nie zmieniły się podstawowe zadania Gwardii, za to jedną z głównych modyfikacji okazała się likwidacja podwójnych stopni (*doppelgrade*). Od 1858 r. gwardziści szwajcarscy byli podniesieni honorowo do rangi pułku, chociaż w rzeczywistości ich skład nigdy nie przekraczał zwyczajowego stanu kompanii; a każdy gwardzista posiadał dwa stopnie, jeden w zależności od pułku, drugi w zależności od kompanii. Przykładowo halabardzista miał w tym samym czasie stopień sierżanta, wicekapral zaś starszego sierżanta, itp. Od tej pory podwójne stopnie zostały zniesione. Ponadto stan osobowy Gwardii (110 ludzi) przedstawiał się następująco: komendant w randze pułkownika, zastępca komendanta w randze podpułkownika, kapelan w stopniu podpułkownika, major, dwóch ka-

²⁸ *Bugie di sangue in Vaticano. Il triplice delitto della guardia svizzera*, Milano 1999; J. Vergès, L. Brossollet, *Assassinati in Vaticano*, Milano 2002; J. Follain, *City of Secrets: The Truth Behind The Murders at The Vatican*, New York 2003.

²⁹ *Mój święty szef. Komendant Pius Segmüller w rozmowie z księdzem Robertem Bielem*, Kraków 2014, s. 65–67.

³⁰ *Guardia Svizzera Pontificia. Jahresbericht 2004*, Città del Vaticano 2005, s. 51–52; Ł. Niewiński, op. cit., s. 34–38.

pitanów, starszy sierżant, 5 sierżantów, 10 kaprali, 10 wicekaprali, jak również 78 halabardzistów³¹.

Do innych istotnych zmian należy zaliczyć: możliwość służby w Gwardii naturalizowanych Szwajcarów; brak wymogów co do minimalnego wzrostu: wydłużenie minimalnego czasu służby z miesiąca do 25 miesięcy, przy czym Gwardziści, którzy opuszczają korpus po minimalnym okresie służby, muszą według tego regulaminu tak długo pozostawać w służbie formacji, aż nowo przyjęci gwardziści skończą szkołę rekrutów i będą mogli podjąć służbę; przyporządkowanie stopni i funkcji gwardzistów do odpowiednich poziomów funkcyjnych (kapelan i major) lub kategorii kierowniczej (komendant i jego zastępca) wszystkich pracowników państwa watykańskiego i Stolicy Apostolskiej; wyraźne wskazanie, że personel pomocniczy (ewentualnie studenci i eks-gwardziści) może być potrzebny w wypadku braków w stanie osobowym; możliwość ponownego wstąpienia do Gwardii, z tym samym stopniem jak przy wystąpieniu jednostki, do 30 roku życia; powołanie (nominacja) oficerów (łącznie z kapelanem) przez papieża na 5 lat; możliwość zawarcia związku małżeńskiego przez gwardzistę, który spełnia inne warunki, z narzeczoną, która nie jest wyznania katolickiego. Wymagane jest, by pochodziła ona z „rodziny religijnej”; wyraźne wspomnienie orkiestry PGS oraz upoważnienie komendanta do nominacji jej kapelmistrza spośród członków formacji; ustalenie limitu służby na 150 godzin miesięcznie i przyznanie dodatkowego wynagrodzenia za godziny nadliczbowe; podtrzymanie określonego wieku osiągniętego przez oficerów (60–65 lat) jako warunku przejścia w stan spoczynku, w wypadku podoficerów czas służby ma wynosić maksymalnie 25 lat, jednak możliwe jest jego wydłużenie o maksymalnie 5 lat, pod warunkiem, że w tym czasie uzyska on awans oficerski; prawo do urlopu podoficerów i halabardzistów wynosi 30 dni, można go po raz pierwszy rozpocząć po ośmiu miesiącach służby; udział we mszy św. niedzielnej jest jedynie zalecany; prawo do emerytury po 15 latach służby, a nie jak wcześniej po 10. Ponadto niewielkie zmiany zaszyły w formule przysięgi – zwrot „tak mi dopomóż Bóg i Jego święci” został zastąpiony przez zwrot „tak mi dopomóż Bóg i nasi święci patroni”; oraz w szczególnych normach dotyczących stosowania uniformów po zakończeniu służby³².

Podsumowanie

Podstawą funkcjonowania Papieskiej Gwardii Szwajcarskiej od 1858 r. stanowią regulaminy organizacyjne. Do dziś wydano jedynie sześć takich aktów, w tym cztery w XX i XXI wieku. Pokazuje to, że zmian prawno-organizacyjnych w jednostce nie dokonywano pochopnie.

³¹ *Regolamento Organico Disciplinare ed Amministrativo della Guardia Svizzera Pontificia*, Città del Vaticano 2006, s. 5–6; M. Reichmuth, op. cit., s. 22.

³² *Regolamento...*, (2006), s. 8–101; M. Reichmuth, op. cit., s. 22–23.

Wpływ na uchwalenie każdego z regulaminów miały rozmaite przyczyny. Przykładowo, wydanie regulaminu z 1959 r. związane było z powstaniem Państwa Watykańskiego. Warto jednak zauważyć, że reorganizacja terytorialna nie powodowała bezpośredniego dostosowania do niej regulaminu jednostki szwajcarskich halabardników. Uwzględniono ją dopiero trzydzieści lat później. Ważniejsze w tych wypadkach okazały się kolejne pontyfikaty, które miały wpływ na uchwalenie aktów z lat 1914, 1959 i 2006. Nieco mniejszy impuls do ewolucji dawały przetasowania na stanowisku komendanta papieskich Helwetów. Jedynie w latach 1914 i 1959 energiczni dowódcy, czyli odpowiednio Jules Repond i Robert Nünlist, w widoczny sposób przyczynili się do zmian w funkcjonowaniu oddziału. Dodatkowo zauważalny skutek na reformę organizacyjną formacji i jej kształt miały zdarzenia nadzwyczajne w historii jednostki, czyli bunt, zamach czy morderstwa. Wpłynęły one zwłaszcza na powstanie regulaminów z 1914 r. i z 2006 r., a w mniejszym stopniu z 1959 r. Z kolei regulamin z 1976 r. został zmieniony głównie z powodu rozwiązania innych jednostek wojska papieskiego. Na powstanie regulaminów rzutowały też czasem reformy wizerunkowe, którym podlegała Gwardia Szwajcarska, np. w związku ze zmianą umundurowania (1914 r.), czy 500-leciem istnienia formacji (2006 r.).

W latach 1914–2006 większej lub mniejszej ewolucji, a czasem nawet rewolucji, podlegały rozmaite aspekty dotyczące służby Szwajcarów dla głowy Kościoła katolickiego. Zmianom podlegał jej stan osobowy, który w rozmaitych regulaminach wynosił od 90 do 133 gwardzistów. Sukcesywnie zwiększała się też liczba artykułów wchodzących w skład poszczególnych regulaminów oraz ich objętość. Należy jednak zauważyć, że zwiększona objętość dotyczyła przede wszystkim załączników, w których umieszczano szczegółowe informacje dotyczące umundurowania i uzbrojenia formacji.

W 1914 r., po doświadczeniach wyniesionych z okresu buntu, znacznie zaostrzono przepisy dyscyplinarne, które do tej pory praktycznie nie odgrywały żadnej roli. Między innymi wprowadzono katalogi przestępstw i kar. Od tej pory uchwalono też, a w kolejnych edycjach to rozbudowywano, opisy sztandaru jednostki oraz jej umundurowania i uzbrojenia. Od 1959 r. wprowadzono przepisy regulujące używanie munduru przez byłych gwardzistów poza Watykanem oraz zezwolono na rekrutację mieszkańców, pomijanego dotąd, kantonu Ticino. Ponadto regulaminy z lat 1959 i 1976 uznawały i wprowadzały oficjalnych patronów Gwardii – św. Marcina z Tours, św. Sebastiana i św. Mikołaja z Flüe. Dopiero w 1976 r. zniesiono też, nieformalnie obowiązujące od XIX wieku, hierarchiczne podporządkowanie PGS Gwardii Szlacheckiej.

Z kolei w 2006 r. zlikwidowano podwójne stopnie w jednostce, określono i wydłużono minimalny czas służby, wprowadzono również: przyporządkowanie pracowniczostwo-służbowe oparte na wzorcach watykańskich, możliwość ponownego wstąpienia do Gwardii, kadencyjność nominacji oficerskich. Ponadto ustalono limit godzin służby w miesiącu i dodatkowo wynagradzane godziny nadliczbowe i zniesiono obowiązkowy dotąd udział w niedzielnej mszy św.

Do innych, często nowelizowanych, przepisów w regulaminach formacji, należy zaliczyć również te z nich, które dotyczyły zawierania związków małżeńskich przez gwardzistów. Te ostatnie, na przestrzeni lat, uległy wyraźnej liberalizacji.

Bibliografia

Regulacje prawne

Podstawowe akty ustrojowe Państwa Miasta Watykańskiego, oprac. W. Jakubowski, Pułtusk-Warszawa 2004.

Regolamento Organico Disciplinare e Amministrativo della Guardia Svizzera Pontificia, Città del Vaticano 1976.

Regolamento Organico Disciplinare e Amministrativo per la Guardia Svizzera Pontificia, Città del Vaticano 1959.

Regolamento Organico Disciplinare ed Amministrativo della Guardia Svizzera Pontificia, Città del Vaticano 2006.

Regolamento per la Guardia Svizzera Pontificia, Roma 1914.

Literatura

Alvarez D., *The Pope's Soldiers. A Military History of the Modern Vatican*, Lawrence, KS 2011.

Bugie di sangue in Vaticano. Il triplice delitto della guardia svizzera, Milano 1999.

Dyda K., *Stosowanie prawa przez organy Państwa Watykańskiego a zasadnicze problemy jego systemu prawnego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2019, t. 22.

Follain J., *City of Secrets: The Truth Behind The Murders at The Vatican*, New York 2003.

Forced to Disarm the Pope's Guards, „The New York Times” 22.07.1913.

Gaca A., Oder S., Witkowski Z., *Podstawy ustroju konstytucyjnego Państwa Miasta Watykan*, Warszawa 2020.

Guardia Svizzera Pontificia. Jahresbericht 2004, Città del Vaticano 2005.

Italian police are ready to intervene in case of disturbances by the Swiss Guards, „The New York Times” 22.07.1913.

Jehle A., *La Guardia Svizzera Pontificia sotto il Regolamento del 1858*, [w:] *Hirtenstab und Hellebarde. Die Päpstliche Schweizergarde in Rom 1506–2006*, U. Fink, H. de Weck, C. Schweizer (red.), Zürich 2006.

Krieg P. M., Stampfli R., *Die Schweizergarde in Rom 1506–2006*, Zürich 2006.

Mój święty szef. Komendant Pius Segmüller w rozmowie z księdzem Robertem Bielem, Kraków 2014.

Niewiński Ł., *Papieska Gwardia Szwajcarska na pocztówkach*, Oświęcim 2017.

- Papal Guards Desert*, „The New York Times” 11.07.1912.
- Päpstliche Schweizergarde. Jahresbericht. 1998*, Città del Vaticano 1999.
- Pope Deplores Mutiny*, „The New York Times” 25.07.1913.
- Reichmuth M., *Das neue Reglement der Schweizergarde*, „Der Schweizergardist” 2007, nr 1.
- Rędzioch W., *Strzały w Watykanie*, „Niedziela” 1998, nr 20.
- Royal R., *The Pope’s Army. 500 Years of the Papal Swiss Guard*, New York 2006.
- Stampfli R., *Die Geburtsstunde des Vatikanstaats*, „Der Schweizergardist” 2009, nr 2.
- State of Siege in Pope’s Palace*, „The New York Times” 24.07.1913.
- The Federal Constitution of the Swiss Confederation, September 12, 1848*, Berne 1867.
- Uniforms of the Pope’s Army. Which Is Now Being Reformed*, „The New York Times” 12.03.1911.
- Vergès J., Brossollet L., *Assassinati in Vaticano*, Milano 2002.
- Wicky A., *Das Erste Gardereglement von 1858*, „Der Schweizergardist” 2008, nr 2.

Organizational regulations of the Pontifical Swiss Guard in the XX–XXI century

Abstract

The Pontifical Swiss Guard (*Guardia Svizzera Pontificia*) is the oldest papal formation. The official date of the creation of the Swiss Guard is assumed to be January 22, 1506. From that time on, the formation has functioned almost without interruption. Since 1858, administrative and disciplinary regulations have formed the basis of its operation. To date, only six such regulations have been issued. This text aims to research two fundamental issues. Firstly, it will indicate the reasons that led to the publication of the successive organisational regulations of the Pontifical Swiss Guard in the 20th and 21st centuries. Secondly, the author intends to determine what kind of provisions in respective regulations were subject to the most frequent changes and what this resulted from. The question of regulations was also important for the mutual relations between Switzerland and the Vatican.

Keywords: Pontifical Swiss Guard, pope, Vatican, Switzerland, international relations.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.18>

dr Wojciech Adam ŚWIĘCH

<https://www.orcid.org/0000-0002-6664-1674>

e-mail: wojtek_swiech@tlen.pl

Notariat w komunistycznej Czechosłowacji

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie organizacji i roli czechosłowackiego notariatu w latach 1948–1989. Po „przewrocie lutowym” w 1948 r. doszło do zasadniczych zmian w notariacie. Rejenci z biegiem czasu stali się urzędnikami państwowymi i zostali podporządkowani sądom. Głównym zadaniem notariatu było rzekomo służyć socjalistycznemu społeczeństwu i ochrona praw klasy robotniczej. Niniejszy tekst ma również ukazać prawdziwe motywy władz, będące przesłankami do przeprowadzonych zmian. Do połowy lat 60. XX wieku w ustawodawstwie dotyczącym notariatu doszło do kilku zmian, a jego status nie zmienił się do 1992 r., kiedy to znowu doszło do reformy tej formy pomocy prawnej.

Słowa kluczowe: notariat, Czechosłowacja, „przewrót lutowy”, komunizm, upaństwowienie.

Wstęp

Po zakończeniu II wojny światowej wydawało się, że demokracja parlamentarna w Czechosłowacji nie jest zagrożona. Polityka prowadzona przez prezydenta republiki, Edvarda Beneša, oraz ministra spraw zagranicznych, Jana Masaryka, miała ustrzec państwo przed jego włączeniem do sowieckiej strefy wpływów. W maju 1946 r. w wyborach do Zgromadzenia Konstytucyjnego zwyciężyli komuniści, którzy, zdobywając kontrolę w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych, poprzez szereg intryg doprowadzili do rozbicia obozu sił demokratycznych¹. W ciągu kilku powojennych lat nie wprowadzono jednak żadnych zasadniczych zmian w przepisach prawa o notariacie z czasów Pierwszej Republiki Czechosłowackiej, opierających się w dużej mierze na rozwiązaniach przyjętych jeszcze

¹ Z. Zblewski, Czechosłowacja, [w:] A. Patek, J. Rydel, J.J. Węc (red.), *Najnowsza historia świata 1945–1995*, t. 1, Kraków 1997, s. 70–73.

w Austro-Węgrzech² (tj. na austriackiej ustawie o notariacie z 1871 r. na ziemiach czeskich oraz węgierskiej ustawie z 1874 r., ze zmianami z 1886 r. na Słowacji)³. Przyjęta konstrukcja instytucji notariatu sprzyjała mechanizmowi rynkowemu oraz dominującej pozycji własności prywatnej, która od powstania czechosłowackiego państwa w 1918 r. podlegała ochronie.

Jednak w wyniku sytuacji geopolitycznej Europa Środkowo-Wschodnia znalazła się w strefie wpływów Związku Radzieckiego, co nie mogło pozostać bez wpływu również na sytuację w Czechosłowacji. Choć wkrótce po zakończeniu II wojny światowej wydawało się, iż w tym państwie wartościom demokratycznym nic nie grozi, to jednak w życiu Czechów i Słowaków wiele się miało zmienić, w tym w zakresie organizacji notariatu. Stopniowo zaczęto odchodzić od modelu tej instytucji opartej na wielowiekowej tradycji. Do początku lat 60. XX wieku dokonano zasadniczej reorganizacji tej formy pomocy prawnej. Powstaje jednak pytanie, czemu przeprowadzone zmiany miały służyć i w jaki sposób wpłynęły one na funkcjonowanie notariatu w latach 1948–1989.

1. Notariat po „przewrocie lutowym”

W lutym 1948 r., kiedy Komunistyczna Partia Czechosłowacji (KSČ) przejęła faktyczną władzę w państwie, stało się jasne, iż wkrótce może dojść do znacznych zmian w funkcjonowaniu notariuszy. Już rok później przyjęto ustawę o notariacie, likwidującą w rzeczywistości niezależność finansową notariuszy oraz ograniczającą jednocześnie ich zadania do realizacji żądań powstającej właśnie klasy robotniczej. Instytucja notariatu miała dostosowywać się do nowych politycznych oraz ekonomicznych stosunków społecznych. Nie doszło jeszcze do upaństwowienia rzeczonyj formy pomocy prawnej⁴. Jednak komuniści nie ukrywali, iż zmirzają do tego, aby wszelkie stosunki pomiędzy obywatelami (osobiste, rodzinne oraz sąsiedzkie) w zakresie prawa majątkowego mogły być uregulowane w inny sposób niż dotychczas. Chcieli zatem poprzez nowe urządzenie notariatu rzekomo zminimalizować ryzyko ewentualnych sporów oraz konfliktów. Rejenci również musieli więc dostosować się do narzuconych wtenczas stosunków społecznych oraz nowej sytuacji politycznej i ekonomicznej⁵.

Ustawa o notariacie z 1949 r. znosiła izby notarialne, przynosząc tym samym kres samorządu notarialnego. Rzeczony akt prawny przewidywał powstanie cen-

² B. Čechová, *Notářství*, [w:] M. Bobek, P. Molek, V. Šimíček (red.), *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*, Brno 2009, s. 911.

³ Národní shromáždění republiky Československé 1948–1954. Stenoprotokoly Čtvrtek 14. července 1949, <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/stenprot/034schuz/s034008.htm> [dostęp: 11.10.2022].

⁴ B. Čechová, op. cit., s. 911.

⁵ Federální shromáždění ČSFR 1990–1992. Tisky č. 1405, http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t1405_00.htm [dostęp: 14.10.2022].

tralnej rady notarialnej, którą miały tworzyć okręgowe oddziały notarialne⁶. Notariuszy miał mianować, na wniosek ww. rady, minister sprawiedliwości, który jednocześnie wyznaczał im siedziby⁷. Jednakże pomimo wejścia w życie ustawy z 1949 r. nie ustanowiono ww. oddziałów, a ich zadania realizowały właściwe państwowe komisje powoływane przez ministra sprawiedliwości. Ponadto notariusz środki płatnicze, przyjmowane od stron w zamian za wykonane czynności, musiał przekazać oddziałowi okręgowemu, a w zasadzie właściwej komisji, która następnie wypłacała mu co jakiś czas wynagrodzenie, uzależnione od oceny jakości jego pracy⁸. Trzeba wspomnieć, iż kwestie związane z notariatem w dużej części uregulował minister sprawiedliwości w rozporządzeniu wykonawczym (zatem w akcie prawnym niższego rzędu) do rzezonej ustawy z 1949 r., co miało zapewne obniżyć prestiż tej formy pomocy prawnej. Nie ma wątpliwości co do tego, iż przyjęte przez komunistyczne władze rozwiązania obniżyły jakość ustawodawstwa, a niektóre zapisy w aktach prawnych stały się wyłącznie politycznymi frazesami. Poprzez przyjęte regulacje prawne dążono bowiem do tego, żeby notariusz nie był przedstawicielem wolnego zawodu i nie mógł zaliczyć się do grupy przedsiębiorców. Notariat został wyłączony spod sądowej kontroli, a nadzór nad nim powierzono ministrowi sprawiedliwości. Jednakże postępowanie dyscyplinarne podlegało jurysdykcji sądów okręgowych⁹. Należy również zauważyć, iż komuniści w 1949 r. doprowadzili do skutecznej unifikacji prawa o notariacie na terytorium całego państwa (jedna ustawa obowiązywała nie tylko w Czechach czy na Morawach, ale także na Słowacji)¹⁰.

2. Nacjonalizacja notariatu w Czechosłowacji

Jednakże zasadnicze zmiany w sytuacji notariatu w Czechosłowacji nastąpiły wraz z wejściem w życie nowego Kodeksu cywilnego oraz Kodeksu postępowania cywilnego na samym początku lat 50. XX wieku. Wspomniane akty prawne zmieniły zadania notariuszy, przenosząc punkt ciężkości ich działalności z indywidualnej pomocy prawnej na realizację interesu powszechnego¹¹. Od 1952 r. zaczęła obowiązywać ustawa o państwowym notariacie, która stwierdzała, iż notariusz

⁶ Por. §10-§17 Zákon č. 201/1949 Sb., o notářství, <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=c&id=450> [dostęp: 24.10.2022].

⁷ Ibidem, §2.

⁸ Doba státního notářství (1949–1992), „Ad Notam” 2003 Jubilejní číslo k 10. Výročí obnovy notářství v České republice, s. 13.

⁹ Por. §38 Zákon č. 201/1949 Sb., op. cit.

¹⁰ Ibidem, §49.

¹¹ B. Čechová, op. cit., s. 914.

pomaga socjalistycznym osobom prawnym, innym organizacjom społecznym i wszystkim obywatelom w ochronie ich prawnych interesów oraz dba o to, aby ich realizacja była zgodna z duchem i socjalistycznymi celami ludowej demokracji, przyczyniając się tym samym do umacniania się socjalistycznego ustawodawstwa¹².

W rozporządzeniu wykonawczym do ustawy z 1951 r. określono rodzaje czynności, które miały być wykonywane przez państwowy notariat. Notariusz prowadził zatem działalność w zakresie sporządzania dokumentów, tj. akty notarialne, poświadczenia notarialne, protesty notarialne, wypisy lub odpisy¹³. Notariusz na żądanie sądu wykonywał również czynności przewidziane prawem, które szczególnie w postępowaniu spadkowym miały na celu dbać o interesy osób specjalnie chronionych prawem rodzinnym¹⁴. Ponadto notariusz wykonywał też czynności na żądanie stron¹⁵.

Trzeba wspomnieć, iż zasadniczo zmieniła się również organizacja tej formy pomocy prawnej. Ustanowiono państwowy notariat na obszarze sądów rejonowych. W konsekwencji rzeczona instytucja pomocy prawnej stała się urzędem państwowym, a w stosunku do notariuszy zaczęto stosować przepisy, dotyczące pracowników państwowych¹⁶. Zniesiono również centralną radę notarialną oraz okręgowe oddziały notarialne, a ich prawa i obowiązki przeniesiono na państwo. Okręgowe oddziały notarialne miały zostać zlikwidowane do dnia 31 stycznia 1952 r., a dokumenty, środki płatnicze (pieniądze) oraz inne cenne przedmioty oraz całe wyposażenie biurowe, znajdujące się w ich posiadaniu musiały być przekazane do właściwego sądu okręgowego. Natomiast istniejące organy centralnej rady notarialnej miały oddać ww. ruchomości ministerstwu sprawiedliwości¹⁷. W związku z powyższym notariusze zaczęli wykonywać swoje czynności nie we własnych kancelariach, a w budynkach sądów rejonowych, gdzie pracowali jako urzędnicy państwowi.

Jednakże akt prawny z 1951 r. nie obowiązywał zbyt długo. Komunistyczne władze nie ukrywały, iż czechosłowacki notariat po zmianach z samego początku lat 50. XX wieku. znacznie przybliżył się do sowieckiego modelu, stając się ważną oraz aktywną częścią wymiaru sprawiedliwości. Przekonywano wszak, że dzięki dotychczasowym zmianom notariat zatracił ostatnie ślady działalności o charakterze gospodarczym. Na X Zjeździe Komunistycznej Partii Czechosłowacji (KSČ) ogłoszono, że należy zapobiegać brakom w administracji państwowej oraz biurokratycznym aparacie. Zasugerowano również, iż jest niewskazane, aby tymi

¹² §1 Zákon č. 116/1951 Sb., o státním notářství, <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=c&id=610> (tłum. własne z języka czeskiego) [dostęp: 21.10.2022].

¹³ §9 Nařízení č. 117/1951 Sb., kterým se provádí zákon o státním notářství, <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=c&id=610> [dostęp: 21.10.2022].

¹⁴ Ibidem, §7.

¹⁵ K. Schelle, I. Schelleová, *Kapitola z dějin notářství*, „Ad Notam” 2003, nr 5, s. 113.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ §27 Zákon č. 116/1951 Sb., op. cit.

samymi sprawami zajmowały się jednocześnie sądy i państwowy notariat. W związku z powyższym ludowy reżim po trzyletnim obowiązywaniu ustawy stwierdził, że należy rozszerzyć zakres czynności wykonywanych przez państwowy notariat¹⁸. Już w 1954 r. ogłoszono zatem tekst nowej ustawy, która miała jeszcze bardziej przybliżyć Czechosłowację do stanu prawnego obowiązującego w ZSRR. Weszła ona w życie w dniu 1 stycznia 1955 r. W wyniku wprowadzenia ww. aktu prawnego nastąpiła duża zmiana w organizacji oraz zakresie kompetencji państwowego notariatu. Przede wszystkim zrezygnowano z koncepcji czynności na żądanie sądu, a tzw. „dwoistość” zniesiono w ten sposób, że określone sprawy, a to dotyczyło w głównej mierze dziedziczenia, bezpośrednio przekazano państwowemu notariatowi¹⁹. Natomiast nadzór nad notariuszami przekazano prezesom sądów okręgowych, a terytorialną organizację notariatu powiązano z podziałem terytorialnym rad narodowych²⁰.

Jednak na tym zmiany się nie zakończyły. W 1957 r. ukazała się ustawa o opłatach notarialnych (niedługo potem przygotowano również rozporządzenie wykonawcze ministra finansów), która miała oficjalnie ujednoczyć oraz uprościć przepisy dotyczące pobierania opłat od spadków, darowizn oraz nabywania nieruchomości²¹. Te akty prawne spowodowały ogromny wzrost znaczenia państwowego notariatu. Trzeba bowiem wspomnieć, iż czynności prawne związane z nabyciem majątku musiały zostać opłacone, a fakt ten był wówczas zapisany w rejestrze opłat notarialnych. Miało to określone konsekwencje, gdyż czynność była ważna tylko w takim zakresie i treści, w jakim została odnotowana we wspomnianym rejestrze. Zatem, jeżeli nie doszło do odnotowania opłaty notarialnej w wymaganym rejestrze państwowego notariatu, to wówczas np. akt o przeniesieniu własności nie był ważny²². Rzeczony zapisy ustawy nie miały zastosowania do nieruchomości, które stawały się socjalistyczną własnością albo zostały sprzedane lub przybite w postępowaniu egzekucyjnym lub wywłaszczeniowym. Takie przekształcenie nieruchomości przez uczestników czynności musiało być zgłoszone do państwowego notariatu w ciągu 15 dni²³.

Ówczesne władze Czechosłowacji nawet nie ukrywały, iż wprowadzając zmiany, starają się usunąć z porządku prawnego ostatnie pozostałości kapitalistycznego systemu. W materiałach przygotowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości, m.in. przez Jiříego Mikeša oraz Richarda Bébra, twierdzono, że ob-

¹⁸ Národní shromáždění republiky Československé 1948–1954. Tisky č. 771: Vládní návrh zákona, kterým se rozšiřuje působnost státního notářství, http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0771_00.htm [dostęp: 25.10.2022].

¹⁹ L. Vojacek, K. Schelle, *Právní dějiny na území Slovenska*, Ostrava 2007, s. 386.

²⁰ §1 Zákon č. 52/1954 Sb., kterým se rozšiřuje působnost státního notářství, <http://ftp.aspi.cz/opi-spdp/1954/033-1954.pdf> [dostęp: 25.10.2022].

²¹ §1 Zákon č. 26/1957 Sb. o notářských poplatcích, <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=c&id=849> [dostęp: 25.10.2022].

²² Ibidem, §18.

²³ Ibidem.

owiązujące dotychczas przepisy z 1850, 1901 oraz 1915 r. były przeniknięte politycznymi i gospodarczymi poglądami kapitalistycznego porządku społecznego, a zarazem były niezwykle złożone, mylące oraz niekonsekwentne²⁴.

3. Budowanie socjalizmu a czechosłowacki notariat

W 1960 r. państwo zmieniło nazwę na Czechosłowacka Republika Socjalistyczna, co było konsekwencją uchwalenia przez Zgromadzenie Narodowe nowej konstytucji. W kolejnych latach władze konsekwentnie dążyły do kodyfikacji oraz nowego uporządkowania norm tworzących niemal wszystkie gałęzie prawa.

W 1963 r. ogłoszono tekst nowego Kodeksu postępowania cywilnego, a następnie uchwalono rok później nowy Kodeks cywilny. Zmiany nie ominęły również notariuszy. W grudniu 1963 r. ogłoszono kolejną ustawę o notariacie (uchylającą akty prawne z 1951 oraz 1954 r., dotyczące tej instytucji pomocy prawnej), która weszła w życie z dniem 1 kwietnia 1964 r. Poseł sprawozdawca przyjętego ostatecznie projektu wspomnianej ustawy – Anton Perkovič – nie ukrywał, iż nowe prawo ma pełnić także funkcje edukacyjne, choć te nie były najważniejsze. Komuniści zamierzali bowiem przede wszystkim wzmocnić socjalistyczne ustawodawstwo, w którym istotną rolę powierzono notariatowi. Miał on wszak budować praworządność zgodnie z założeniami systemu, uświadamiać dyscyplinę państwową oraz zachęcać do dobrowolnego wypełniania obowiązków przez obywateli wobec społeczeństwa, jak i wobec samych siebie²⁵. Notariusze mieli ściśle współpracować z radami narodowymi, sądami oraz innymi organami państwowymi, a w razie potrzeby również z organizacjami społecznymi. Mieli oni w szczególności dbać o to, aby żaden dokument urzędowy potwierdzający dokonanie określonej czynności prawnej nie był sprzeczny z interesem społecznym w zakresie budownictwa i polityki rolnej oraz mieszkaniowej²⁶ (realizowanej oczywiście przez partię komunistyczną).

Zgodnie z ustawą o notariacie z 1963 r. to przewodniczący sądu okręgowego (a nie rejonowego jak dotychczas) kierował, jednoczył i kontrolował państwowy notariat w kraju (województwie). Jednakże zwierzchni nadzór nad czynnościami państwowych notariuszy pełnił minister sprawiedliwości²⁷. W ten sposób usunięto jeden z pośrednich poziomów w zarządzaniu tą instytucją pomocy prawnej, co miało jeszcze podkreślić jej znaczenie. Ponadto rzeczony akt prawny po

²⁴ B. Čechová, op. cit., s. 916.

²⁵ Národní shromáždění Československé socialistické republiky 1960 – 1964. Stenoprotokoly: 2. schůze (4., 5. prosince 1963), <http://www.psp.cz/eknih/1960ns/stenprot/022schuz/s022010.htm> [dostęp: 25.10.2022].

²⁶ Ibidem.

²⁷ Por. §6 Zákon č. 95/1963 Sb. o státním notářství a o řízení před státním notářstvím (notářský řád), <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=c&id=1233> [dostęp: 25.10.2022].

raz pierwszy wprowadził funkcję notariusza – kierownika, który sprawował bezpośredni nadzór nad rejentami, aplikantami notarialnymi oraz pozostałymi pracownikami państwowego notariatu²⁸. Notariuszem – kierownikiem albo państwowym notariuszem mógł zostać obywatel Czechosłowacji o nieposzlakowanej opinii, posiadający wyższe wykształcenie prawnicze. Poza tym musiał odbyć co najmniej dwuletnią praktykę prawniczą, w tym przynajmniej jeden rok w państwowym notariacie²⁹. Notariuszy – kierowników i państwowych notariuszy powoływał i odwoływał minister sprawiedliwości na wniosek przewodniczącego sądu okręgowego. Jednakże członek organu władzy wykonawczej, kierujący ww. działem administracji rządowej, jeżeli zaistniały ku temu uzasadnione powody, mógł odstąpić od wymogu prawniczej praktyki³⁰.

Bez wątpienia dawało to możliwość kariery jednostkom, które swoją postawą potwierdzały oddanie oraz przywiązanie do systemu socjalistycznego. Nie trudno się domyślić, iż stwarzało to zagrożenie dla notariatu, gdyż sprzyjało jego degradacji, w szczególności w czasach tzw. „normalizacji” po Praskiej Wiośnie w 1968 r. Wówczas karierę w notariacie można było szybko zrobić, zapisując się do partii. Jednak jak zauważa czeska prawniczka – Blanka Čechová – mimo wszystko znalazły się osoby, które odmówiły przyjęcia partyjnej legitymacji i tym samym zrezygnowały z eksponowanych stanowisk w notariacie. Z drugiej strony można byłoby odnaleźć jednostki, które rozpoczynały swoją karierę jeszcze przed „przewrotem lutowym”, a później przyjęły stanowisko notariusza – kierownika. Jednakże te osoby niejednokrotnie działały w duchu najlepszych tradycji notarialnych. Sprowadzało się to często do udzielania nieformalnych porad ludności, aby mogła ona uniknąć negatywnych skutków stosowania obowiązującego prawa w zakresie nieruchomości oraz innych instytucji prawa prywatnego³¹.

Jednak w środowisku notariuszy pojawiają się opinie, iż w 1964 r. komunistom udało się ostatecznie przekształcić niezależną i bezstronną instytucję służącą społeczeństwu w organ totalitarnej władzy. Notariat stał się więc swoistą hybrydą z niedającym się pogodzić ze sobą zakresem działania. W pewnym stopniu pełnił rolę władzy sądowniczej, ale jednocześnie wykonywał usługi prawnicze. Był zatem uznawany za organ sądowy, lecz z drugiej strony – co trzeba wspomnieć – ściągał podatki dla państwa. Należy również pamiętać, iż państwowym notariuszom nie zależało na jakości oraz szybkości wykonywanych usług. Notariat od momentu jego upaństwowienia utracił własną podmiotowość prawną oraz hierarchię³².

Zmiany wprowadzone w funkcjonowaniu czechosłowackiego notariatu w latach 1963–1964 przetrwały, bez zasadniczych nowelizacji, do początku lat 90. XX wieku³³.

²⁸ L. Vojáček, K. Schelle, op. cit., s. 387.

²⁹ Por. §7 Zákon č. 95/1963, op. cit.

³⁰ Ibidem, §8.

³¹ B. Čechová, op. cit., s. 928.

³² *Doba státního notářství (1949–1992)*, op. cit., s. 14.

³³ L. Vojáček, K. Schelle, *Slovenské právní dějiny*, Plzeň 2014, s. 385.

Podsumowanie

Po przejęciu władzy w Czechosłowacji komuniści nie byli w stanie od razu wprowadzić radykalnych, rewolucyjnych zmian w organizacji notariatu, która została ukształtowana w wyniku wielowiekowego rozwoju. Wspomnianą instytucję pomocy prawnej przekształcano po myśli komunistycznego reżimu w zasadzie przez 15 lat. Analiza przedstawiona w niniejszym artykule ukazuje z całą mocą, że wprowadzone wtenczas zmiany podważały wręcz bezpieczeństwo obrotu prawnego i gospodarczego, Ich celem był bowiem nadzór i kontrola nad sprawami majątkowymi obywateli. Władze nie były jednak zainteresowane ochroną własności prywatnej, gdyż było to sprzeczne z obowiązującą ideologią. Rejent po 1948 r. przestał być zatem przedstawicielem wolnego zawodu zaufania publicznego. Notariat coraz bardziej zatracił wówczas charakter instytucji indywidualnej pomocy prawnej na rzecz urzędu państwowego, w którym notariusz był tylko i wyłącznie pracownikiem państwowym. Komuniści dążyli również do skutecznej likwidacji samorządności notariatu poprzez jego ekonomiczne uzależnienie od państwa, które wypłacało wynagrodzenie rejentom. Ponadto notariusze byli podporządkowani sądom. Sprzyjało to przeniesieniu do notariatu pewnych czynności z organów rozstrzygania sporów (przede wszystkim sądów) między podmiotami pozostającymi w sporze.

Z całą pewnością rozwiązania zawarte w ustawodawstwie z czasów komunistycznej Czechosłowacji przyczyniły się do degradacji tej instytucji pomocy prawnej. Jednak w wyniku tzw. „aksamitnej rewolucji”, tj. wydarzeń roku 1989 w Czechosłowacji, które doprowadziły do obalenia komunistycznych władz, doszło do istotnych zmian dotyczących instytucji notariatu. Stało się jasne, że wizja zmian polityczno-gospodarczych oraz społecznych zapoczątkowanych po „przewrocie lutowym” nie sprawdziła się. Jednakże po zmianach zapoczątkowanych w 1989 r. rejenci bardzo szybko odnaleźli się w nowej rzeczywistości społeczno-gospodarczej, pomagając w odtworzeniu mechanizmów rynkowych w państwie. Przez kilkadziesiąt lat notariusze musieli oficjalnie dbać o interesy klasy robotniczej, ale w części tej grupy zawodowej zachowały się najlepsze europejskie wzorce. Dzięki temu w 1992 r. ponownie doszło do prywatyzacji notariatu. Nastąpiło to dość szybko, choć komuniści poświęcili na zmianę organizacji notariatu kilkanaście lat. Dowodzi to tego, że forsowane przez władze koncepcje wzorowane na sowieckich rozwiązaniach miały „sztuczny” charakter.

Bibliografia

Literatura

Čechová B., *Notářství*, [w:] Bobek M., Molek P., Šimíček V. (red.), *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*, Brno 2009.

- Doba státního notářství (1949–1992)*, „Ad Notam” 2003, Jubilejní číslo k 10. Výročí obnovy notářství v České republice, s. 13–16.
- Schelle K., Schelleová I., *Kapitola z dějin notářství*, „Ad Notam” 2003, nr 5, s. 111–114.
- Vojacek L., Schelle K., *Právní dějiny na území Slovenska*, Ostrava 2007.
- Vojáček L., Schelle K., *Slovenské právní dějiny*, Plzeň 2014.
- Zblewski Z., *Czechosłowacja*, [w:] Patek A., Rydel J., Węc J.J. (red.), *Najnowsza historia świata 1945–1995*, t. 1, Kraków 1997.

Źródła internetowe

- Federální shromáždění ČSFR 1990–1992. Tisky č. 1405*, http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t1405_00.htm [dostęp: 14.10.2022].
- Národní shromáždění republiky Československé 1948–1954. Stenoprotokoly Čtvrtak 14. července 1949*, <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/stenprot/034schuz/s034008.htm> [dostęp: 11.10.2022].
- Národní shromáždění Československé socialistické republiky 1960–1964. Stenoprotokoly: 2. schůze (4., 5. prosince 1963)*, <http://www.psp.cz/eknih/1960ns/stenprot/022schuz/s022010.htm> [dostęp: 25.10.2022].
- Národní shromáždění republiky Československé 1948–1954. Tisky č. 771: Vládní návrh zákona, kterým se rozšiřuje působnost státního notářství*, http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0771_00.htm [dostęp: 25.10.2022].
- Nařízení č. 117/1951 Sb., kterým se provádí zákon o státním notářství*, <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=c&id=610> [dostęp: 21.10.2022].
- Zákon č. 201/1949 Sb., o notářství*, <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=c&id=450> [dostęp: 24.10.2022].
- Zákon č. 116/1951 Sb., o státnímnotářství*, <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=c&id=610> [dostęp: 21.10.2022].
- Zákon č. 52/1954 Sb., kterým se rozšiřuje působnost státního notářství*, <http://ftp.aspi.cz/opispdf/1954/033-1954.pdf> [dostęp: 25.10.2022].
- Zákon č. 26/1957 Sb. o notářských poplatcích*, <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=c&id=849> [dostęp: 25.10.2022].
- Zákon č. 95/1963 Sb. o státním notářství a o řízení před státním notářstvím (notářský řád)*, <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=c&id=1233> [dostęp: 25.10.2022].

The notary's office in Communist Czechoslovakia

Abstract

The aim of this article is to show the organization and the character of the Czechoslovak notary's office in the years 1948–1989. After 1948 Czechoslovak coup d'état notaries were reorganized so that in the course of time they became state officials and were submitted to the courts. The main task of the notary's office was purportedly to serve the socialist society and to protect rights of proletariat. The task of this text is also to show the real motives of the authorities, which have become a premise for the changes that have been carried out. Even if there were some changes in the law until the mid-1960s, this status of the notarial institution lasted until 1992 when the notary's office was reorganized again.

Keywords: notary, Czechoslovakia, „February coup”, communism, nationalization.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.19>

mgr Piotr MAĆZYŃSKI

<https://www.orcid.org/0000-0002-4360-0239>

Uniwersytet Jagielloński

e-mail: pmaczynski@gmail.com

Cooperation in the process of ensuring safety of football matches – results of qualitative empirical research

Abstract

In this paper, the author presents the research results conducted within the project titled “Cooperation in ensuring safety of football matches”, funded by the National Science Center (grant number 2016/23/N/HS5/00962). The article specifically focuses on the findings of qualitative research, synthesizing the conclusions drawn from them in conjunction with the analysis of applicable law and the results of quantitative research. Within the project, factors that promote and hinder cooperation among entities involved in ensuring the safety of football matches were identified, as well as factors associated with this cooperation that impact the safety of participants in such events.

Keywords: cooperation, safety, security, mass events, policing, criminal prevention.

Introduction

The multi-stakeholder integrated approach to safety during football matches is explicitly expressed in the Council of Europe Convention on an Integrated Safety, Security, and Service Approach at Football Matches and Other Sports Events (CETS No. 218). It is also firmly rooted in the Act of 20 March 2009 on Mass Events Safety (Journal of Laws of 2023, item 616), which effectively establishes the necessity of cooperation among various public and private entities in the process of ensuring security and protection at such events. Regardless of their primary purpose, the safety, security and services measures during football matches and other sports events unavoidably overlap, are interrelated

and mutually influence each other. They need to be balanced, coordinated, mutually complementary and designed and implemented as part of a comprehensive strategy.

The purpose of this study is to present the findings drawn during the implementation of the project titled „Cooperation in ensuring safety of football matches” (No. 2016/23/N/HS5/00962), funded by the National Science Centre (www.ncn.gov.pl). The main objective of the project was to identify factors that facilitate or hinder cooperation in securing football matches, as well as factors associated with such cooperation that impact the safety of participants in these types of events. In this article, the author focuses primarily on presenting the results of qualitative empirical research. The research results, including a comprehensive analysis of the legal framework and quantitative studies on security-threatening incidents during football matches, have been presented in other publications by the author, particularly in widely available articles published on open-access databases (i.e. academia.edu, researchgate.net).

The process of ensuring safety at a football match can be divided into several stages, starting from the procedure of issuing permits for organizing such a mass event and ending with the safe return of participants after its conclusion. Each stage involves different categories of entities, making them responsible to varying degrees for the actions taken in this context. Collaboration in performing separate tasks can take various forms, which can be classified based on several criteria. Among the most relevant forms of collaboration from the perspective of this study, terms such as cooperation and coordination should be highlighted. Due to the involvement of multiple distinct entities in carrying out this task, including various types of public administration and entities outside of that administration, the inadequacy of previously formulated definitions of cooperation becomes apparent.

Cooperation itself is the subject of research in both law and economics. In the context of administrative law, cooperation is understood as a specific form of collaboration between the administration and non-governmental organizations (foundations, professional and economic associations, private entities, social organizations, churches etc.). From an economic perspective, the key characteristic of cooperation is the participation of multiple entities (entrepreneurs) in the same production process (or in different, interrelated production processes)¹. Therefore, it involves the coordination of activities among multiple entities in terms of the subject matter (material), time, and space. Cooperation (or sometimes used synonymously with it, the concept of coordination) in the field of public administration is also defined as a situation in which an authority obligated to carry out a specific task seeks the involvement of a cooperating author-

¹ M. Waligórski, *Kooperacja jako forma aktywności administracji publicznej*, [w:] J. Łukasiewicz (ed.), *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa*, Rzeszów 2022, pp. 544–545.

ity at various stages of implementation to seek their position, opinion, or agreement on how to execute the task². On the other hand, in the field of management sciences, cooperation is described as an organized form of collaboration that leads to the harmonization of actions undertaken for specific goals, which is understood as the synchronization of partial actions in time and space³. It is important to note the close synonymy between the terms cooperation and coordination. The literature indicates that both concepts involve the pursuit of harmonizing actions. However, in the case of coordination, the coordinating body possesses a certain hierarchy or authoritative power over the coordinated entities, while cooperation is characterized by the equality of partners (organizational independence, lack of hierarchical subordination)⁴. Cooperation is also marked by voluntary collaboration based on agreements between the entities (lack of normative command to cooperate in a specific manner)⁵.

When constructing a definition of cooperation for the purpose of research on the collaboration of football match organizers in a broad sense, it is valuable to rely on the definition of cooperation used in the field of public administration. In this context, cooperation is one of the forms of collaboration between public administration and private entities which can perform functions assigned to the administration on the basis of subsidiarity. Indeed, assigning responsibility for the safety during a mass event to the organizer is nothing but the implementation of the subsidiarity principle. The law entrusts the responsibility for the safety of event participants to a private entity outside the structures of public administration, which, in principle, is responsible for ensuring safety in general. However, the process of ensuring the security of football matches does not solely involve actions during the event. Due to the distribution of responsibilities among various entities at different stages of the process, the need for cooperation becomes even more significant. It cannot be unequivocally and categorically stated that a single entity bears the overall responsibility for ensuring the proper security of a football match. Furthermore, the fact that a variety of entities are involved in this process (government administration, local administration, entities outside the realm of public administration) further emphasizes the need for harmonizing actions in this regard.

Cooperation can therefore be understood as a process aimed at harmonizing actions between at least two collaborating entities whose task areas are similar (criterion of objectives), while not being characterized by a relationship of hierarchy (institutional and organizational criterion). However, the criterion of voluntary cooperation, as proposed in some definitions, should be rejected. This

² E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Kraków 2006, pp. 132–133.

³ J. Hausner, *Zarządzanie publiczne*, Warszawa 2008, p. 31.

⁴ Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2002, p. 128.

⁵ E. Bardach, *Getting Agencies to Work Together: The Practice and Theory of Managerial Craftsmanship*, Washington 1988, p. 19.

is because there may be situations where regulatory norms mandate cooperation with another entity without precluding the form of cooperation and without granting directive powers in this regard. Therefore, if in such a situation (while fulfilling the aforementioned conditions) there is no relationship of hierarchy that gives one entity imperative powers over the other entity (especially concerning the manner of task execution), then such a relationship can be referred to as cooperation.

1. Legal outline

Convention on an Integrated Safety, Security, and Service Approach at Football Matches and Other Sports Events is based on a multi-stakeholder integrated approach to the safety, security, and service management during football matches. It recognizes that irrespective of their primary objectives, measures for safety, security, and service during football matches and other sports events are interdependent, interconnected, and mutually influential. They need to be balanced and cannot be developed or implemented independently of each other. Therefore, a range of public and private institutions and other stakeholders, including the fans themselves as participants in the sporting event, share a common goal of ensuring safe football matches. Furthermore, the tasks and actions of individual institutions involved in the planning and operational activities related to football or other sports disciplines should be coordinated, mutually complementary, proportionate, designed and implemented within a comprehensive strategy for safety, security, and service provision. It requires the establishment of effective international, national, and local partnerships by relevant institutions with the aim of preparing an integrated and sustainable multi-stakeholder approach to ensuring safety, security, and service provision. The process of ensuring the security of a football match, as defined in the title of this paper refers to the entirety of defined objectives, planned and executed tasks and activities aimed at achieving a safe environment, free from threats (criminal, health and disorderly conduct) during this particular type of mass sports event.

„Safety measures” refer to all measures developed and implemented with the primary objective of protecting the health and well-being of individuals and groups participating actively or passively in a football match or other sports event within or outside the stadium, as well as those residing or working near the event venue. „Security measures” refer to all measures developed and implemented with the primary objective of preventing and reducing risks or responding to any instances of violence, criminal activity, or disruption of order related to a football match or other sports event, within or outside the stadium. „Service measures” refer to all measures developed and implemented with the primary objective of providing comfort and a sense of appreciation and welcome

to individuals and groups participating in a football match or other sports event, within or outside the stadium.

It is worth to mention that the Polish legislature did not formulate such a separation at all. The separation of security measures from protective and service measures did not occur explicitly, even after the ratification of the Convention, in the content of the Act on Mass Events Safety. Event safety was defined as a set of coordinated activities aimed at ensuring safety and public order in relation to a mass event. This definition encompasses the concepts of „safety measures” and „security measures” defined in the Convention. The objectives set for both types of measures are closely related and effectively complement each other. Both safety and security measures aim to protect participants in sports events from health and life-threatening hazards, particularly as a result of violating established participation rules (derived from both universally applicable laws and regulations established by event organizers). Meanwhile, service measures aim to provide comfort derived from participating in the event. Thus, considering the aforementioned circumstances, for the purpose of this work, the term „ensuring safety during a football match” should be understood unconditionally as encompassing both safety and security measures defined in the Convention and, to a certain extent, service measures as well (e.g., transportation-related aspects for event participants). The Convention provisions should be implemented regarding football matches or tournaments taking place on their territory, involving professional football clubs and national teams. This means that the Convention should apply to all matches involving teams from the top three levels of football competitions in Poland (Ekstraklasa, I Liga, II Liga), as these are professional leagues.

The need for cooperation in ensuring the safety of a football match can be considered from four perspectives:

1. Subjective perspective: between institutions and organizers in a broad sense.
2. Objective perspective: in terms of ensuring safety, security, and services.
3. Local perspective: within and outside the event venue.
4. Temporal perspective: before, during, and after the event.

According to Article 4 of the Convention, the parties are obligated to adopt „national and local coordination arrangements” aimed at developing and implementing a multi-entity integrated approach to safety, security, and services. It is worth noting the significant emphasis on risk analysis granted by the Convention. In the case of mass events in Poland in general, a uniformed model for conducting such analysis has not yet been established. The regulations established by universally applicable laws generally only require conducting such analysis but do not specify the rules or methods to be used. Even internal legislation, particularly regulations established by the Chief of Police, does not sufficiently address this matter. An exception in this regard is the Instruction for issuing opinions

on mass events by the State Fire Service, which regulates these issues. The literature on the subject emphasizes the importance of standardizing the issuance of opinions, including conducting risk analysis, throughout the country⁶.

A multi-entity integrated approach to safety, security, and services encompasses tasks and actions both within the event venue (the stadium) and beyond, in public places affected or potentially affected by the organized event. This obligation of cooperation is not explicitly expressed in the Mass Events Safety Act. The provisions of the Convention are much more decisive and far-reaching than domestic law. However, it should be noted that ratified in 2017, the Convention largely confirmed the existing state of affairs in Poland prior to its ratification, which was already legally and substantially established in relation to the organization of the UEFA Euro 2012 final tournament.

The most important national source of law that comprehensively covers the regulation of organizing and ensuring the safety of mass events, including football matches, is the Act on Mass Events Safety. This Act regulates the procedural rules necessary to ensure the safety of mass events, the safety conditions of such events, the principles and procedures for granting permits for organizing mass events, as well as the responsibilities and obligations of the organizers of mass events, including football matches. It is worth noting the particular method of systematizing various types of mass events. Football matches are subject to a kind of „special provisions” within the Act, contained in Chapter III (articles 13 to 18 of the Act). These provisions impose specific obligations on the organizer of a football match, which differ from other mass sports events or, more broadly, mass events. These obligations include aspects related to the identification of individuals, data processing, ticket sales rules, stadium projects, and admission regulations.

While this Act is comprehensive in nature, it should be noted that it does not exhaustively regulate the issue of ensuring the safety of mass events, including football matches. The claim of comprehensiveness of the Act is true only with regard to the organizer in strict sense. Other entities involved in ensuring the safety of such events, referred to as organizers in broad sense, undertake (or may undertake) a series of preventive actions outside the venue of the event, including long-term actions, primarily based on specific provisions.

According to Article 5 of the Act on Mass Events Safety, the organizer in strict sense is responsible for the safety of the mass event. However, this responsibility is limited to the place (stadium) and duration (period from the moment the facility or area is made available to the participants of the mass event until they leave the facility or area) of the mass event. It is worth noting that such a definition of the duration of the event does not coincide with the literal or colloquial

⁶ S. Parszowski, A. Kruczyński, *Imprezy masowe. Organizacja, bezpieczeństwo, dobre praktyki*, Warszawa 2015, p. 30.

understanding of the duration of the event. The obligation to ensure the security of a mass event (defined in the Act as „a set of coordinated activities undertaken to ensure safety and public order in connection with a mass event“) lies with the organizer, as well as, to the extent specified in the Act on Mass Event Safety and in specific regulations, with other entities referred (organizers in broad sense).

The Act grants the organizer in strict sense two fundamental tools to ensure the safety of a mass event: the security service and the information service, both headed by security manager. For individuals who only occasionally attend football matches, the differences between the information service and the security service may appear superficial. This phenomenon is mainly due to the significant number of similarities and common features that can be attributed to both services. While the universally applicable laws do not dictate the colors of the vests typically worn by members of each service, the most commonly encountered practice involves yellow vests for the information service and orange vests for the security service. Members of the security service act to maintain safety and public order during the duration and at the venue of the mass event. On the other hand, members of the information service work to ensure the safety of event participants, particularly by providing them with information about the adopted organizational solutions. The specifics of these tasks are determined by the organizer through the security manager.

The Act on Mass Events Safety provides detailed regulations regarding various aspects, including the procedure for issuing permits for organizing mass events (along with the competences of organizers in a broad sense) as well as the control and enforcement mechanisms available to public entities in relation to event organizers. It should be noted that, for a comprehensive understanding of the tasks and competences of organizers in a broad context, reference to specific provisions is necessary, particularly to laws governing the activities of entities such as the Police, State Fire Service, and local self-government units.

2. Cooperation in empirical research

The knowledge and opinions of respondents - entities professionally involved in ensuring safety during football matches - significantly complement the data obtained in previous exploratory stages of conducted research, particularly in terms of information on the application of applicable regulations and the diagnosis of the causes of incidents during such events. The research aimed to also explore the experts' opinions on factors related to effective cooperation with other entities involved in ensuring the safety of football matches. The research questions were focused on five fundamental aspects:

- respondents' opinions on the level of safety at football matches;
- respondents' opinions on responsibility for the safety of football match participants;

- respondents' opinions on the provisions of the Act on Mass Events Safety, particularly regarding the procedure for granting permission to organize football matches;
- respondents' opinions on the areas of cooperation with other entities and their most important forms;
- known and recommended good practices in cooperation with other entities involved in ensuring the safety of football matches.

Interviews were conducted with:

- representatives of the strict sense organizer, particularly individuals serving as security managers;
 - representatives of the Police, especially City Police Headquarters responsible for securing football matches (acting on behalf of Police City Commanders);
 - representatives of local government, acting on behalf of the respective city mayors' officials involved in the process of granting permits for mass events.
- In-depth interviews were conducted in four cities in Poland where football matches at the highest professional level, the Ekstraklasa, were being played during the research. In addition to the above, four individuals who had previously served as security managers at Ekstraklasa matches or international competitions participated in the in-depth interviews. In-depth interviews with experts were conducted on the condition of their anonymity.

In general, all respondents expressed positive views on the level of safety at football matches, as well as the level of security felt by the participants of such events (spectators). According to their opinions, these are safe gatherings, although not entirely free from incidents. Regarding the occurrence of incidents related to aggression and violence, individual respondents, depending on their perspective and roles in the match security process, pointed out significantly different areas where such incidents occur. Representatives of the event organizers primarily highlighted incidents that take place in the stands, gastronomic areas, or restrooms. On the other hand, representatives of the police paid much greater attention to incidents of aggression and violence that occur outside the event venue, both before and after its commencement.

Respondents with more experience in organizing the security of football matches stated that in their opinion, the number and intensity of incidents at stadiums have been systematically decreasing for several years. Representatives of the police and local government units also emphasized that in recent years, including the period before the restrictions related to the pandemic, the number of incidents involving away team supporters has significantly decreased.

The majority of respondents positively evaluate the security provision model formulated in the Act on Mass Events Safety concerning football matches, including the strict responsibility of the event organizer for the safety of participants during the event. This statement is especially true for respondents not

directly affiliated with the mass event organizer. However, the most doubts in this regard were expressed by representatives of the event organizers themselves. Their concerns primarily revolved around the adequacy of this solution, particularly concerning the insufficient tools available to ensure the safety of participants, especially in relation to incidents involving aggression and violence. The issue of high and not always proportional costs incurred by the organizer in maintaining informational and security services was also raised. According to some respondents, the requirements regarding the size of these services imposed by the law are inadequate. For example, one security manager stated that in cases where the risk of incidents involving aggression or violence is minimal, greater emphasis should be placed on the size of the informational service. In such situations, members of the security service already perform a significant portion of the tasks typically assigned to the informational service. It should be noted that the cost of the presence of a security service member during a mass event typically significantly exceeds the cost of an informational service member.

On the other hand, in cases where the risk of incidents involving aggression and violence is assessed as more likely, opinions from security managers indicated that the security agencies hired by organizers to act as security services did not always fulfill their duties adequately. A significant majority of respondents in this category pointed out that they have encountered situations in which the security service performed its tasks ineffectively, including one respondent who mentioned an incident where an order to use direct coercive measures was met with refusal to comply.

Some security managers pointed out the reluctance to seek assistance from the Police. According to them, Police intervention is often associated with a high probability of the authorities using repressive powers, such as excluding fans from the sectors where incidents of aggression and violence occurred in subsequent matches. This, in turn, results in significant financial and reputational losses for the organizer. It was also noted that in such situations, there is usually an accumulation of penalties imposed by both the authorities and the football association (with financial penalties being the most burdensome for the organizer, while bans on organized fan group travel are seen as less severe).

While the dysfunctions described above were primarily indicated by respondents representing the event organizers, similar observations regarding the functioning of security services were also shared by one respondent responsible for the security of mass events from the Police perspective. According to this respondent, the police have significantly greater capabilities for using force in the event of serious incidents related to aggression and violence in the stands. In their opinion, the provision contained in Article 22 of the Act on Mass Events Safety allowing for requesting assistance from the Police if the actions of the security service prove insufficient, is ineffective, especially during mass events where the risk of aggression and violence in the stands is identified as significant.

From their experience, it appears that the response from cohesive Police units is usually delayed in such cases, which, from their perspective, represents a reactive approach that overlooks preventive measures to avoid such incidents.

The situation is further complicated by the fact that the interests of the event organizer (i.e., the entity that actually bears the costs of securing the match) and the person representing them in terms of security (i.e., the security manager) are not fully aligned in this regard. The organizer's interest lies in ensuring the safety of the match participants with minimal cost, i.e. in an efficient manner from a business perspective of the entire undertaking. On the other hand, security managers have an interest in having a larger number of security services, as it facilitates event security planning and provides greater response capabilities in crisis situations. During one of the interviews, a former security manager at football matches raised the point that while the safety of mass event participants is an extremely important value that must be protected unconditionally, the organizer's primarily financial interest is to have as few matches classified as high-risk mass events as possible. This significantly increases the costs incurred by the organizers in securing the event (while also preventing them from generating profits from the sale of low-alcohol beverages). The interviewee explicitly admitted that while serving as a security manager and being responsible for preparing the application for the permit to organize a series of matches, they faced pressure from the club owner (organizer) to strive for minimizing the number of matches classified as high-risk events. In cases where matches were considered high-risk mass events, the interviewee's superior consistently insisted on submitting an application requesting a smaller number of security and information services compared to the requirements stipulated by the law (the right to submit such an application arises from Article 26 of the Act on Mass Events Security).

From the perspective of each party involved in this process, participation in the procedure allows them to familiarize themselves with the positions of the other parties and enables them to prepare for fulfilling their obligations well in advance. For the event organizer, obtaining such a decision primarily provides certainty (or at least a high probability) that home matches will be played with the presence of the audience. It also ensures an understanding of the expectations from the supervising authority regarding the conduct of the mass event. For representatives of local government units, issuing this type of decision, combined with knowledge of the fixture schedule, allows for proper management of security within the city, especially in the context of other potentially conflicting events such as planned mass events or assemblies. This is also a significant factor from the Police perspective which participates in securing such events.

The lack of proper coordination of the aforementioned procedures can result in disproportionately high „costs” incurred for securing two events taking place at a similar time and in close proximity. As an example provided by the

respondents, the simultaneous occurrence of a high-risk match and a pride march which took place a few hundred meters from the venue but essentially on the transportation route between the stadium, public transport stops, and the city center. Although these events did not result in any incidents themselves, according to the respondents, the forces and resources required to secure both events simultaneously were significantly greater than if they were organized with a few hours time gap. According to a representative of local government units, the deadlines defined in the Act on gatherings and the grounds for issuing a ban on organizing an gathering do not sufficiently prevent such situations in a satisfactory manner.

A significant number of respondents associated with the decision-making authority mentioned that they encountered situations where the actual number of security and information personnel differed from the declared numbers, especially during inspections conducted after the match. However, in none of these cases did the discovery of such discrepancies result in the interruption of the mass event during its course. It also did not lead to a change or revocation of the decision allowing the organization of the matches. According to the respondents, simply communicating such shortcomings resulted in their elimination by the organizers during subsequent events.

Interestingly, the presented positions do not allow for determining which group of respondents prefers or positively/negatively evaluates a particular solution. The main criticism in this regard is the dilution of responsibility due to the multitude of „leaders“ at different stages of event security and depending on the secured area. Key elements of proper match security preparation highlighted by the respondents include the precise definition of responsibilities, task allocation, transparent briefings, and ongoing supervision of tasks being carried out.

The significant majority of respondents emphasized the importance of continuous information exchange. This is a crucial element for both supporters of horizontal and vertical arrangements, enabling efficient decision-making and increasing the likelihood of accurate decisions in response to the situation at hand. This is particularly relevant for ad hoc actions and crisis situations.

Respondents, especially security managers, often pointed out that personnel changes in managerial positions pose certain challenges to effective cooperation. Some respondents associated with the authority granting permits for mass events pointed out that problems with proper information exchange with the actual organizers mostly occur when local government authorities exercise their powers to control the course of the mass event.

On the other hand, among the actual organizers, there were accusations that both planned and implemented long-term actions (particularly referring to the activities of provincial interdisciplinary teams for mass event security, including the meetings they had the opportunity to participate in) are superficial and do not fully address the problems that organizers of matches have to deal

with. They believed that too much emphasis is placed on numbers and statistics. One respondent also stated that in his opinion the local government authorities granting permits for matches attach too much importance to the defined procedures in the law, completely neglecting the actual problems faced by the organizers. During the research, a kind of mutual „dislike” between the actual organizers and the representatives of the authority granting permits and overseeing the course of the football match could be observed. One of the respondents even mentioned that in the relationship with the authority, he, as a representative of the organizer, is effectively a petitioner, while viewing the role of the authority more as that of a controlling or even supervising entity due to its repressive powers. Similarly, a representative of local government units also indicated negative experiences with security managers, perceiving the relationship more as a „necessity” rather than a partnership. This kind of reluctance was also noticeable in other topics discussed during the interview.

The organizers most commonly pointed out the widespread lack of knowledge of regulations by supporters, whether it be the facility regulations or the mass event regulations. Excluding obvious and intentional attempts to violate the regulations (or even the provisions of the Act on Mass Events Safety), such as trying to enter the event premises with dangerous objects or prohibited substances or beverages, there are relatively frequent cases where entry is denied to individuals carrying drinks in glass bottles, thermoses, cameras with professional lenses, drones, helmets, umbrellas, or even... animals.

Police representatives drew attention to the improving behavior of individuals attending or returning from matches. According to the respondents, the number of incidents related to traveling fans has been decreasing from year to year. Of course, this does not mean that no prohibited acts are committed in connection with football matches. However, compared to the early 2000s, cases of physical aggression, robberies, or acts of vandalism occur much less frequently. Interestingly, during the interviews, the vast majority of respondents did not mention the role of SLO (Supporters Liaison Officer), even in the context of the question about the role of fans in ensuring the safety of mass events.

Among the recommended examples of good practices supporting cooperation with other entities involved in the process of securing football matches, the most frequently mentioned category was training and practical exercises. However, according to the respondents, the vast majority of such training programs insufficiently consider the „externality” component, which refers to collaboration with other entities. Respondents believed that training programs offered by continuing education institutions primarily focus on tasks characteristic of the trained entity, primarily centered around command and leadership activities. Security managers expressed their opinions most frequently in this regard, emphasizing their participation in a series of training sessions, albeit predominantly focused on the functioning of order and information services. Some of these

training sessions were planned and implemented under the supervision of security managers themselves, while others were conducted by security agencies providing security services for football matches as order services. Additionally, some training sessions were conducted by external experts. However, it was emphasized that the quality of the offered training varies significantly, and respondents often expressed dissatisfaction with the practical experience level of the instructors. Specialized or advanced training sessions, which go beyond the minimum requirements of basic training, were clearly better evaluated. According to the respondents, these sessions were most frequently conducted by a more experienced teaching staff.

Attention was also drawn to the sporadic utilization of opportunities for conducting joint exercises on the stadium with other entities involved in the process of securing football matches. According to some respondents, exercises of this nature should take place at least once a year and should address the specific threats related to football matches, particularly in crisis situations that require prompt and decisive action involving multiple entities. However, according to the interviewees, such exercises currently take place exclusively in the scope of fire protection.

In this context, among the good practices in cooperation related to football matches, there is also a mention of agreements regarding the transportation of participants of such events, especially in the context of supporters of the home club. Although coordinating with public transport providers for the transportation of fans within the city is not a novelty, despite the adoption of the Convention by Poland, this issue remains largely outside the scope of the Mass Events Safety Act. Therefore, any agreements made in this regard between the organizers, transport providers, police, and local government units should be perceived primarily as a good practice.

Another commonly mentioned good practice is the establishment of a command post where the management of football match security and the coordination of actions undertaken by entities under the supervision of the security manager take place. Among the entities that, according to the respondents referring to this example of good practice, should be mandatory participants in the command post, in addition to the security manager, are: the head of order and information services, the operations commander of the police and fire brigade or authorized representatives in constant contact with them, the medical coordinator, the supervisor of video surveillance, as well as representatives of public administration entities responsible for overseeing the course of the mass event, such as voivodeships and local government units.

Another example of a good practice mentioned during in-depth interviews was the distribution of the main operational plan for securing the match along with sector plans that outline specific tasks for each service and individual. According to the respondent, this allows for better coordination of planned ac-

tions, especially due to working with the same set of basic data. Further task allocation based on their type (including security services, information services, medical coordinators, or service and maintenance personnel) and stadium zones (such as entrances, stands, sectors, pitch area, or catering zones) is then carried out based on the main operational plan for event security.

As an example of a good practice, although not always successful, the joint efforts of the organizers and the police to limit the use of pyrotechnic materials during the match were mentioned. All areas accessible to the organizer were inspected using police dogs and all vehicles entering the stadium area were also checked. However, these efforts often do not yield the desired results because, according to the respondent, sometimes the organizer does not have access to all areas of the stadium. Some areas are being rented to commercial entities that provide services there. Therefore, preventive actions taken in this regard are often insufficient. Moreover, in cases of intense use of pyrotechnic materials in the so-called „mill”, the individuals using them often wear protective clothing (such as painter's coveralls) which undermines the control measures conducted by the Police after the match.

3. Research findings and recommendations for legal reform

The conducted research has revealed the existence of numerous factors that can hinder cooperation in the field of safety, security and service of football matches, ultimately leading to a decrease in overall safety levels during such events. An analysis of the content of the prevailing laws in this area, as well as practical insights from respondents who are experts in professional football match security, allows to conclude that the existing procedures and tools available to organizers may prove insufficient in ensuring a safe course of football matches, especially in cases involving serious incidents of aggression and violence in the stands. Although the law does provide the option to request assistance from the police in crisis situations, the practice demonstrates that submitting such a request can have negative consequences for the organizer which hampers the utilization of this instrument. Consequently it is justified to state that the tools at the disposal of organizers for match safety and security, considering their actual capabilities and the consequences of their utilization, may, in some cases, be inadequate in relation to the responsibility for the safety of participants during football matches. Respondents in the study attributed significantly greater importance to cooperation in non-urgent actions, particularly in organizational, planning and long-term effect activities. In the case of crisis actions, the majority of respondents deemed a firm, directive management approach to be more effective.

Dispersion of responsibility for the safety of football fans in time and space, coupled with relatively limited regulation regarding minimum requirements for their cooperation, contributes to the emergence of dysfunctions in jointly undertaken actions. The research also allowed for the diagnosis of potential problems in intra-institutional cooperation, particularly in the relationships between security managers and club authorities, as well as between security managers and the services under their supervision.

During the research, factors conducive to fast and efficient information exchange between institutions were identified, especially through proper organization of the command center and ensuring communication channels. Nevertheless, the current solutions in the area of long-term joint project planning raise several concerns and at least some of these concerns can be mitigated through appropriate changes in the existing legal regulations. The research also revealed that despite a decrease in the overall number of serious incidents occurring at stadiums in Poland accompanied by an increase in attendance, the issues faced by organizers in terms of cooperation with public entities have remained relatively consistent over the years.

Taking the above into consideration, the primary focus on the *de lege ferenda* postulates should be pointed at fully implementing an integrated approach to the safety, security and service of football matches into the Polish legal framework. This can be achieved by incorporating the service component which is currently largely excluded from the scope of regulation in the Act on Mass Events Safety (currently - with exception of regulations regarding the distribution of low-alcohol beverages). This component, to some extent, requires cooperation between the organizer and public entities. An example in this regard could be transportation and pedestrian or vehicular traffic concerning home team supporters who are not traveling as part of organized groups. Despite being addressed in various best practice manuals (also applied in Poland during the organization of the final tournament of EURO 2012⁷) this issue has not been regulated in the prevailing legal provisions and the methods of implementing such cooperation significantly differ among different entities.

It is important to note that the provisions of the Convention will not fully apply in Poland due to regulations concerning the classification of matches as mass events. The signatories of the Convention committed to taking necessary steps to implement its provisions regarding football matches or tournaments played on their territory by professional football clubs and national teams. This means that the Convention should apply to all matches involving teams from the top three professional leagues in Poland (Ekstraklasa, I Liga, II Liga), as these leagues are considered professional leagues. However, this scope of application

⁷ M. Sabat, *EURO 2012 w Polsce. Organizacja turnieju oraz zapobieganie zagrożeniom bezpieczeństwa publicznego*, Warszawa 2012, pp. 85–90.

is not fully correlated with the existing Polish law, particularly the Act on Mass Events Safety. The provisions of the act often do not apply to matches organized in the third-tier league (II Liga), which still remains a professional league.

Strengthening the integrated approach to the safety, security and service of football matches should involve creating new or modifying existing forums that facilitate long-term planning of joint actions and enable reliable assessment and evaluation of current initiatives. To achieve this, it is proposed to expand the mandatory composition of the regional interdisciplinary teams responsible for mass event safety to include representatives of all entities involved in securing the matches. Alternatively, considering the specific threats associated with such mass sports events, specialized task forces could be established in this area. It should be noted that the Convention includes the evaluation of adopted strategies and actions, including cooperation among institutions and entities involved in the integrated approach to the safety, security, and service of football matches. According to the respondents, the evaluation currently takes place to a very limited extent. However, it cannot be ruled out that even when evaluations are conducted, the findings may not reach the intended recipients due to communication flaws. Therefore, standardizing the evaluation process is also recommended.

Another noteworthy proposal is to align the procedure for granting permits for mass events with the provisions of gathering law. The example mentioned in the paper, where a high-risk match and an equality march took place at a similar time and nearby location, revealed not only the associated risks but also the inefficiency in deploying police forces simultaneously for both events.

Overall, the focus should be on enhancing collaboration, coordination, and communication among all relevant stakeholders involved in the safety and security of football matches. By implementing these postulates, it is possible to improve the overall safety and effectiveness of measures taken during such events.

Another issue worth considering in the context of interinstitutional cooperation is the lack of regulations regarding the modification of the decision allowing for the organization of a football match. In cases of emergencies where there is a need to reschedule the event to a nearby date, this can lead to violations of the law or, at best, legal uncertainty. Given the above, it would be reasonable to formulate clear rules regarding the modification of decisions concerning mass events, as general provisions applicable in such cases, as contained in the Administrative Procedure Code, seem inadequate, especially considering the purpose for which the requirement of obtaining such permission was established, as well as the entire procedure aimed at ensuring that the resulting decision complies with the universally applicable law.

In the context of cooperation, attention should also be paid to Article 20 of the Act on Mass Events Safety, which authorizes information and security services to inspect the contents of baggage and clothing of individuals in case of

suspicion that they are carrying or possessing prohibited items, such as weapons, dangerous objects, explosives, pyrotechnic articles, etc. Although it is an established practice to subject every person entering a mass event to such inspection, an analysis of the content of this provision indicates that such actions can be carried out only if there is suspicion that the person is bringing such items into the event area. It should be noted that there is a body of legal precedents, starting from the rulings of the Constitutional Tribunal to the case law of general courts, which consider these types of practices by public officials, based on similarly formulated provisions (narrowed in some cases to reasonable suspicion), as illegal. It is illegal to *a priori* suspect every person entering a mass event of violating its regulations or even the Act on Safety of Mass Events.

The several-year period of the current regulations of the Act on Mass Events Safety, which began with the preparations for organizing the final tournament of EURO 2012, seems to be a sufficiently long period for evaluating the implemented provisions. This study has identified factors that facilitate cooperation in the integrated approach to the safety and security of football matches, as well as factors that hinder such cooperation. In the context of Poland's ratification of the Council of Europe Convention on an Integrated Approach to Safety, Security and Service at Football Matches and Other Sports Events, it would also be reasonable to align the remaining provisions of the universally applicable law with its content.

Bibliography

- Bardach E., *Getting Agencies to Work Together: The Practice and Theory of Managerial Craftsmanship*, Washington 1988.
- Hausner J., *Zarządzanie publiczne*, Warszawa 2008.
- Knosala E., *Zarys nauki administracji*, Kraków 2006.
- Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa 2002.
- Łukasiewicz J. (ed.), *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa*, Rzeszów 2022.
- Parszowski S., Kruczyński A., *Imprezy masowe. Organizacja, bezpieczeństwo, dobre praktyki*, Warszawa 2015.
- Sabat M., *EURO 2012 w Polsce. Organizacja turnieju oraz zapobieganie zagrożeniom bezpieczeństwa publicznego*, Warszawa 2012.

Laws and regulations

- Council of Europe Convention on an integrated approach to safety, security and service at football matches and other sporting events (CETS No. 218).
- The Act on Mass Events Safety (Journal of Laws of 2023, item 616).

The Act on Municipal Self-Government (Journal of Laws of 2023, item 40).

The Act on the Police (Journal of Laws of 2023, item 171).

The Act on the gatherings (Journal of Laws of 2022, item 1389).

Kooperacja w procesie zapewnienia bezpieczeństwa meczów piłkarskich – wyniki jakościowych badań empirycznych

Streszczenie

W niniejszej pracy autor przedstawia wyniki badań prowadzonych w ramach projektu pt. „Kooperacja w procesie zapewnienia bezpieczeństwa meczów piłki nożnej”, finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki (nr 2016/23/N/HS5/00962). Artykuł w szczególności koncentruje się na wynikach badań jakościowych, syntetyzując wnioski z nich wyciągnięte z wynikami analizy powszechnie obowiązującego prawa oraz wynikami badań ilościowych. W ramach projektu zidentyfikowano czynniki sprzyjające i utrudniające kooperację podmiotów zaangażowanych w zapewnianie bezpieczeństwa meczów piłki nożnej, jak również zidentyfikowano związane z tą kooperacją czynniki, które przekładają się na bezpieczeństwo uczestników tego rodzaju imprez.

Słowa kluczowe: kooperacja, bezpieczeństwo, imprezy masowe, prewencja kryminalna.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.20>

mgr Adrian PERZ

<https://www.orcid.org/0000-0003-4183-5664>

WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

e-mail: adrian.perz@interia.pl

Wątpliwości i ryzyka wynikające ze współpracy gmin w ramach instytucji porozumienia międzygminnego

Streszczenie

W artykule podjęto rozważania dotyczące podejmowania przez gminy współpracy w formie porozumień międzygminnych, które w założeniu pozwalają optymalizować realizację ustawowych obowiązków związanych z wykonywaniem przez gminy określonych zadań publicznych. Z uwagi na szczątkowość regulacji zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie pojawia się wiele wątpliwości związanych z kwalifikacją tych porozumień jako instytucji prawa cywilnego czy też administracyjnego, w tym tego, czy są one aktami prawa miejscowego. Skutkuje to ryzykiem na wielu płaszczyznach, począwszy od prawidłowego ich ogłoszenia, przez dochodzenie roszczeń, aż do przypadków zakończenia ich bytu prawnego. Instytucja ta jest obiecującą formą pozwalającą gminom na wykonywanie ich zadań w oparciu o mechanizm najlepszego efektu przez nawiązywanie współpracy między gminami osiągającymi wyniki przy realizacji określonych zadań publicznych. W praktyce nie cieszy się ona szczególną popularnością z uwagi na szereg wątpliwości i ryzyka wynikające ze szczątkowych regulacji ustawowych.

Słowa kluczowe: gmina, współpraca, porozumienie międzygminne, zadania publiczne, umowa, finanse, kontrola społeczna, samorząd.

1

Art. 74 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹ stanowi podstawę uprawniającą gminy do nawiązywania ze sobą współpracy w formie tzw. porozumień międzygminnych. Instytucja ta pozwala samorządom na nawiązywanie ścisłej współpracy nakierowanej na efektywną realizację zadań publicznych poprzez optymalne wykorzystanie posiadanych środków. Lakoniczność

¹ Dz. U. z 2022 r. poz. 559 z późn. zm.

przepisów regulujących tę problematykę powoduje jednak, że w praktyce pojawia się wiele problemów i następczo ryzyk związanych z prawidłowym zawieraniem porozumień, ich realizowaniem, kontrolowaniem czy rozliczaniem. Doniosłość tej problematyki jest tym większa w świetle szczególnego reżimu wydatkowania (gospodarowania) środkami publicznymi, co w konsekwencji powoduje, że zadania publiczne będące przedmiotem powierzenia winny być realizowane a najwyższą starannością. Zagadnienie to jest wielopłaszczyznowe bowiem ryzyka dotyczą także samej procedury zawierania takich porozumień czy nawet tak błahych na pozór tylko kwestii jak ich ogłoszenie. Problemy i ryzyka mają wymiar praktyczny, a nie teoretyczny, tym bardziej w świetle tego, że działalność ta podlega zarówno nadzorowi wojewodów i regionalnych izb obrachunkowych, jak również kontroli sądów administracyjnych. Aktualizacja poruszonych problemów i ryzyk skutkować może w konsekwencji poważnymi następstwami, od nieważności porozumienia poczynając, przechodząc przez zarzuty naruszenia dyscypliny finansów publicznych, kończąc nawet na ustrojowych następstwach dla organów samorządowych wynikających z naruszenia ustawy.

2

Porozumienia takie bywają również określane w doktrynie mianem porozumień komunalnych². Nomenklatura ta pojawia się wprost także w przepisach ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej³. Marek Szydło zwracał uwagę na różnicę pomiędzy porozumieniem komunalnym oraz międzygminnym, odnosząc się do przepisu art. 74 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁴, zgodnie z którym miasto na prawach powiatu mogło tworzyć związki i zawierać porozumienia komunalne z gminami⁵. Przepis ten utracił moc 1 stycznia 2016 r. Porozumienie komunalne, o którym mowa w przepisach ustawy o gospodarce komunalnej stanowiło zatem szczególny rodzaj porozumień zawieranych pomiędzy gminami mającymi status miast na prawach powiatu z innymi gminami. Uchylenie ww. przepisu budzi pewne wątpliwości praktyczne. Należy bowiem uznać, że przepis ten stanowił swoisty przepis szczególny dla regulacji wynikającej z art. 74 ustawy o samorządzie gminnym. Skoro zatem ustawodawca uznał, że porozumienia zawierane przez miasta na prawach powiatu stanowią szczególny rodzaj porozumień określanych mianem komunalnych, o których zresztą stanowią przepisy ustawy o gospodarce komunalnej, uchylenie przedmiotowej regulacji może prowadzić do konkluzji, że celem prawodawcy było wyłącznie umożliwienie zawierania takich porozumień przez tę

² C. Banasiński, K.M. Jaroszyński, [w:] C. Banasiński, K. M. Jaroszyński, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, LEX 2017.

³ Dz. U. z 2021 r. poz. 679.

⁴ Dz. U. z 2022 r. poz. 1526.

⁵ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, LEX 2008.

szczególną kategorię jednostek samorządu terytorialnego. Z drugiej jednak strony miasto na prawach powiatu jest gminą o takim właśnie szczególnym statusie. Dlatego też przyjęcie wykładni, która zakładałaby, że przepis art. 74 ustawy o samorządzie gminnym stanowi podstawę wyłączającą zawieranie porozumień przez miasta na prawach powiatu powinno być traktowane jako luka *intra legem*, względnie *contra legem*. W mojej ocenie art. 74 ustawy o samorządzie gminnym stanowi podstawę do zawierania porozumień także przez gminy mające status miast na prawach powiatu; tym samym, mówiąc o porozumieniach komunalnych, należy mieć na względzie w obowiązującym stanie prawnym porozumienia, o których mowa w art. 74 ustawy o samorządzie gminnym. W świetle powyższych rozważań zadania publiczne gminy nie mogą zostać powierzone zgodnie z przepisami tej ustawy ani powiatowi, ani województwu⁶. Podstawy takiej nie można także wyinterpretować z ogólnego przepisu art. 10 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym z uwagi na limitujący charakter art. 74 tej ustawy⁷. Stronami porozumień międzygminnych są gmina przekazująca (powierzająca) oraz gmina otrzymująca (przejmująca)⁸. Zasadniczym celem ich zawierania jest powierzenie przez gminę powierzającą określonych zadań publicznych gminie przejmującej. Zgodnie z ust. 2 ww. przepisu gmina wykonująca zadania publiczne objęte porozumieniem przejmuje prawa i obowiązki pozostałych gmin, związane z powierzonymi jej zadaniami, a gminy te mają obowiązek udziału w kosztach realizacji powierzonego zadania⁹. Sporną kwestią jest charakter porozumień międzygminnych, w szczególności możliwość ich kwalifikacji jako umowy cywilnoprawnej lub aktu (kontraktu) administracyjnego i skutki tej kwalifikacji. Porozumienie międzygminne nie ma charakteru zinstytucjonalizowanego, w tym znaczeniu, że jego zawarcie nie determinuje powstania nowej struktury (jednostki) organizacyjnej. Jest to podstawowa różnica między porozumieniem a inną formą współpracy pomiędzy samorządami w postaci związku międzygminnego¹⁰. Porozumienie międzygminne sprowadza się zatem do jego wykonywania (obsługi) bezpośrednio w ramach struktur gminy przejmującej; przy udziale właściwego urzędu oraz innych jednostek organizacyjnych (często spółek komunalnych, z którymi gmina przejmująca zawiera umowy wykonawcze dotyczące przejętego od gminy powierzającej zadania publicznego). Należy jednak zwrócić uwagę na kluczową rolę organów gminy w procesie zawierania i wykonywania tych porozumień. Podmiotem właściwym do zawarcia porozumienia

⁶ Por. wyrok NSA z dnia 21 stycznia 2010 r., sygn. akt I OSK 1140/09, LEX nr 594919.

⁷ Por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 11 kwietnia 2008 r., sygn. akt II SA/GI 174/08, LEX nr 506795.

⁸ K. Bandarzewski, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. 4, LEX 2010.

⁹ R. Cybulska, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. 3, LEX 2021.

¹⁰ Por. wyrok NSA (do 2003.12.31) w Lublinie z dnia 27 września 1994 r., SA/Lu 1906/94, LEX nr 1688471.

międzygminnego oraz co do zasady uprzedniego konsultowania treści jego projektu jest organ wykonawczy gminy, który składa w jej imieniu oświadczenie woli w trybie art. 46 ustawy o samorządzie gminnym. Skuteczność złożenia takiego oświadczenia wymaga wcześniejszego podjęcia przez organ stanowiący uchwały w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie porozumienia międzygminnego na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 12 ustawy o samorządzie gminnym¹¹. W podstawie prawnej uchwały należy wskazać też przepis określający zadanie publiczne podlegające przejściu mieszczące się w katalogu art. 7 ust. 1 tej ustawy oraz właściwy przepis ustawy szczególnej regulujący jego zakres np. ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach¹² dotyczący zagospodarowania danej kategorii odpadów czy prowadzenia PSZOK. Dodatkowym obwarowaniem dla prawidłowości procedury podpisania porozumienia jest konieczność podjęcia ww. uchwały zarówno przez organ stanowiący gminy powierzącej, jak również organ stanowiący gminy przejmującej. W doktrynie zwraca się uwagę na to, że różnicą w przedmiotowych uchwałach będzie użyta nomenklatura. W pierwszym przypadku będzie to uchwała w sprawie wyrażenia zgody na powierzenie zadania (przekazanie dotacji celowej); w drugim będzie to uchwała w sprawie przejścia do realizacji danego zadania¹³. W mojej ocenie kwestia ta nie ma żadnej doniosłości prawnej; co więcej, uważam, że w przypadku obu uchwał organy stanowiące mogą ograniczyć się do podjęcia uchwał wyrażających zgodę na zawarcie porozumienia międzygminnego dotyczącego określonego zadania publicznego, co zgodne będzie z przepisami określającymi zasady konstruowania uchwał w tym przedmiocie.

Ostateczna treść porozumienia międzygminnego powinna zostać wypracowana na etapie konsultacji i negocjacji prowadzonych przez zainteresowane gminy. Poszczególne zapisy powinny w sposób precyzyjny określać m.in. termin, od którego następuje przejście zadania publicznego przez gminę przejmującą, zasady jego finansowania przez gminę powierzącą, w szczególności terminy płatności oraz mechanizm finansowy czy też okres obowiązywania porozumienia i podstawy jego rozwiązania. Jest to kluczowe dla przygotowania jasnej treści samego porozumienia, ale także odpowiednich zapisów uchwał poszczególnych organów stanowiących¹⁴. Klarowność zapisów porozumienia ma dużą doniosłość prawną m.in. z uwagi na powstające pomiędzy gminami obowiązki finansowe. Oczywiście jest, że po stronie gminy powierzącej powstaje co do zasady obowiązek udziału w kosztach realizowanego przez gminę przejmującą zadania. Należy jednak zauważyć, że ponoszenie tych kosztów powinno odbywać się z uwzględnieniem właściwych przepisów w tym zakresie; kluczowe są w tym

¹¹ Z. Pławecki, [w:] G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. 4, LEX 2012.

¹² Dz. U. z 2022 r. poz. 1297 z późn. zm.

¹³ M. Biernacka, *Udzielenie dotacji celowych na podstawie umów i porozumień pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2010, nr 1, str. 11.

¹⁴ R. Cybulska, [w:] B. Dolnicki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, LEX 2010.

przedmiocie obowiązki wynikające z przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹⁵, chociaż nie tylko. Zawarcie porozumienia międzygminnego ma charakter fakultatywny; jego podpisanie determinuje jednak obowiązek prawidłowego planowania wydatków na jego obsługę w budżecie gminy powierzającej, ale też przejmującej. Prowadzona w ten sposób gospodarka finansowa powinna cechować się przestrzeganiem zasady jawności, celowości, przejrzystości, oszczędności, terminowości gospodarowania środkami z uwzględnieniem zaplanowanych dochodów, przychodów, wydatków i rozchodów. Porozumienia wieloletnie powinny być uwzględnione w wieloletniej prognozie finansowej gminy. Należy jednak zauważyć, że także po stronie gminy przejmującej pojawiają się określone obowiązki związane z prawidłową gospodarką finansową. Gmina ta zobowiązana jest w szczególności do prawidłowego określenia wysokości należnych w ramach wykonywania powierzonego zadania środków finansowych, ich poprawnego rozliczenia i, w zależności od możliwych do zaistnienia sytuacji, ich zwrotu lub określenia środków, które powinny zostać uzupełnione przez gminę powierzającą, co więcej we właściwych terminach; kluczowy jest także termin wykorzystania przekazanych gminie przejmującej środków¹⁶. Prawidłowa gospodarka finansowa zarówno po stronie gminy przejmującej, jak również powierzającej poddana jest właściwym formom kontroli i nadzoru. Zgodnie z art. 62 ustawy o samorządzie gminnym kontrolę gospodarki finansowej gmin i związków sprawują regionalne izby obrachunkowe. Jednocześnie zgodnie z art. 85 tej ustawy nadzór nad działalnością gminną sprawowany jest na podstawie kryterium zgodności z prawem. Na podstawie art. 86 natomiast organami nadzoru są Prezes Rady Ministrów i wojewoda, a w zakresie spraw finansowych – regionalna izba obrachunkowa. Obsługa finansowa zadania powierzonego podlega zatem ocenie odbywającej się na zasadach określonych w ustawie z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych¹⁷, która wyraża się badaniem przestrzegania właściwych przepisów o finansach publicznych, w szczególności w odniesieniu do uchwał i zarządzeń organów współpracujących gmin¹⁸. Kluczowa w tym zakresie jest także tzw. kontrola społeczna wynikająca z ustawowego obowiązku publikacji porozumień międzygminnych we właściwych wojewódzkich dziennikach urzędowych. Poddanie przepływów finansowych pomiędzy gminami szczegółowej kontroli uznać należy za zjawisko pożądane. Ogłaszanie porozumień kluczowe jest z punktu widzenia obywatela, którego wyposaża się wówczas w możliwość oceny realizacji powierzonego (przejętego) zadania, w tym także jakości jego realizacji. Społeczna kontrola sprawowana przez obywatela jest zatem dopełnieniem kontroli sprawowanej

¹⁵ Dz. U. z 2022 r. poz. 1634 z późn. zm.

¹⁶ M. Ofiarska, Z. Ofiarski, *Porozumienie komunalne w świetle przepisów ustawy o finansach publicznych i innych wybranych ustaw*, „Finanse Komunalne” 2012, nr 1–2, str. 98–108.

¹⁷ Dz. U. z 2022 r. poz. 1668.

¹⁸ P. Grzegorzewski, *Regionalne izby obrachunkowe w świetle nowelizacji ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych z 24 lipca 2003 roku*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 3, str. 5.

przez właściwe organy i pozwala na recenzowanie przez obywateli, którzy wszak tworzy lokalną wspólnotę samorządową – gminę działań jej organów¹⁹. Dopełnienie kontroli działalności organów samorządowych przez kontrolę społeczną stanowi swoisty wyraz zabezpieczenia przed wydatkowaniem środków finansowych w nadmiernej wysokości przez jednostki samorządu terytorialnego, co jest w praktyce obserwowane²⁰. Porozumienie międzygminne determinuje przejście ciężaru realizacji danego zadania publicznego na gminę przejmującą; w jej gestii leży zatem obowiązek prawidłowej obsługi danego zadania, a gmina powierzająca wyzbywa się w tym zakresie swoich kompetencji. Ujęcie takie nie jest jednak do końca prawidłowe. Należy zauważyć, że gmina powierzająca nie wyzbywa się kompetencji przyznanych jej organom. Uważam, że gmina przejmująca nie może zatem samodzielnie modyfikować uchwały dot. danego porozumienia; organ wykonawczy nie może jednoosobowo modyfikować treści zawartego już porozumienia. Akty te nie powodują rozszerzenia zakresu ich obowiązywania na partnera zawartego porozumienia. Kwestia taka była podnoszona w odniesieniu do aktów prawa miejscowego, które miałyby obowiązywać także na obszarze jednostek samorządu terytorialnego innych niż te, które je uchwałyły²¹. Koncepcja ta nie jest obca dla porozumień, w doktrynie bowiem pojawiają się głosy uznające je za akty prawa miejscowego. Uważam jednak, że uchwała wyrażająca zgodę na zawarcie porozumienia jest typowym przykładem aktu kierownictwa wewnętrznego upoważniającego organ wykonawczy do danego działania. Porozumienie jest natomiast swoistym aktem administracyjnym (do którego stosuje się określone przepisy prawa cywilnego). Kwestia przekazywania kompetencji prawotwórczych w ramach zawieranych porozumień międzygminnych nie znalazła szerszej akceptacji w orzecznictwie. Powierzenie realizacji zadania publicznego w tym trybie nie jest jednoznaczne powierzeniu prawa do stanowienia prawa przez gminę przejmującą²². Przejęcie praw i obowiązków wyrażone w art. 74 ustawy o samorządzie gminnym dotyczy zatem bieżącej obsługi danego zadania powierzonego i kwestii z tego wynikających, nie obejmuje zatem kompetencji prawotwórczych, co oznacza, że przejęty zakres praw i obowiązków nie jest nieograniczony²³.

3

W doktrynie i orzecznictwie pojawia się spór dotyczący tego, czy udział organu stanowiącego gminy w nawiązywaniu przez nią współpracy w formie porozumie-

¹⁹ A.J. Koźuch, *Standaryzacja jako warunek sprawności jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2014, nr 7–8, str. 22–30.

²⁰ E. Wojciechowski, *Zarządzanie w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2003, s. 210.

²¹ D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, LEX 2015.

²² Por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SA/Wr 84/11, LEX nr 863189.

²³ Por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 stycznia 2013 r., sygn. akt III SA/Wr 463/12, LEX nr 1330090.

nia międzygminnego kończy się na wyrażeniu zgody na jego zawarcie oraz podejmowaniu właściwych uchwał w przedmiocie transferów finansowych, czy też ma on miejsce także po jego zawarciu w innych przypadkach. W wyroku z dnia 16 grudnia 2010 r. skład orzekający WSA w Białymstoku potwierdził, że wyrażenie woli powierzenia (przejęcia) zadania publicznego innej gminie stanowi wyłączną właściwość rady, natomiast oświadczenie woli o jego zawarciu leży w wyłącznej kompetencji organu wykonawczego gminy²⁴. WSA uznał jednak, że skoro zawarcie porozumienia należy do kompetencji organu wykonawczego gminy, to także zmiany porozumienia leżą w kompetencji tego organu (sprawa dotyczyła przebiegu tras linii komunikacyjnych). Oczywistym jest, że porozumienia takie mogą być bowiem zmieniane w drodze co do zasady stosownych aneksów. Żaden przepis ustawy o samorządzie gminnym nie zabrania dokonywania modyfikacji raz zawartego porozumienia ani podmiotowo, ani przedmiotowo. Mając jednak na względzie to, że jego zawarcie leży w gestii organu wykonawczego, lecz poprzedzone jest zgodą rady, pojawia się pytanie, czy istnieje konieczność uzyskania uprzednio przez organ wykonawczy każdorazowo zgody rady na jego zmianę. Jednoznaczna odpowiedź na to pytanie nie jest prosta. W mojej ocenie ww. wyrok WSA wyznacza słuszny kierunek interpretacyjny, ale nie w każdym przypadku. Należy bowiem wskazać, że w sytuacji modyfikacji zakresu zadania powierzonego, w mojej ocenie oczywistym jest konieczność uzyskania uprzedniej zgody rady wyrażonej w drodze uchwały (skłoniłbym się ku temu, iż dla spójności konstrukcyjnej uchwały zmieniającej). Przykładem może być zadanie z zakresu gospodarki odpadami obejmujące pierwotnie np. zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych i następcze rozszerzenie zakresu przejętego zadania o inne kategorie odpadów, np. odpady selektywnie zbierane. Założenie, iż w takiej sytuacji organ wykonawczy mógłby samodzielnie, bez uprzedniej zgody rady, decydować o modyfikacji porozumienia w drodze aneksu jest dla mnie kontrowersyjne i nie powinno znaleźć aprobaty. Uważam, że w takiej sytuacji ważność aneksu byłaby dyskusyjna i można byłoby go podważyć zarówno na drodze cywilnej w zakresie kwestii finansowych (majątkowych), jak również na drodze administracyjnej. Niejednokrotnie zdarza się, że następczy udział organu stanowiącego na etapie zawartego już porozumienia gwarantowany jest radzie w przepisach uchwały w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie porozumienia lub w zapisach samego porozumienia, będącego załącznikiem do tej uchwały²⁵. Oznaczałoby to, że każdy aneks do porozumienia międzygminnego wymagałby uzyskania przez organ wykonawczy gminy uprzedniej zgody wyrażonej przez radę w drodze uchwały (zmiany uchwały pier-

²⁴ Por. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt II SA/Bk 715/10, LEX nr 752402.

²⁵ Uchwałą z dnia 27 lutego 2019 r. Nr VI/141/19 w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie porozumienia międzygminnego pomiędzy Gminą Miasto Krosno i Gminą Korczyną w przedmiocie wspólnej realizacji inwestycji budowy sieci wodociągowej na terenie Gminy Miasto Krosno i Gminy Korczyną, Rada Miasta Krosna w projekcie porozumienia, który stanowi załącznik do uchwały przyjęła, że wszelkie zmiany i uzupełnienia porozumienia wymagają zachowania trybu, jaki wymagany jest dla jego zawarcia.

wotnej lub uchwały w sprawie wyrażenia zgody na aneksowanie porozumienia). Uważam, że taka koncepcja nie jest właściwa, co oznacza, że zapis taki w uchwale pierwotnej lub w załączniku powinien zostać przez organ nadzoru unieważniony w drodze rozstrzygnięcia nadzorczego; nie jest to moim zdaniem nieistotne naruszenie prawa. W doktrynie zwraca się także uwagę na możliwość zastosowania bardziej inwazyjnych działań nadzorczych mających charakter ustrojowy i obejmujących wdrożenie procedury odwołanie organu wykonawczego lub rozwiązanie organu stanowiącego określonych w art. 96 ustawy o samorządzie gminnym²⁶. Organem uprawnionym zatem do zawierania porozumień oraz dokonywania ich zmian jest organ wykonawczy gminy; należy jednak zauważyć, że wykonuje on swoistego rodzaju „wołę” powierzenia (wołę przejęcia) wykonywania zadań publicznych danej gminy przez inną gminę, i w tym zakresie realizuje niejako uchwałę organu stanowiącego. Jeśli zatem uchwała organu stanowiącego wyrażająca zgodę na zawarcie porozumienia nie określa treści projektu samego porozumienia, lecz wskazuje zakres zadania powierzonego (przejętego), to należałoby się skłonić do przyjęcia, że zmiany porozumienia mogą dotyczyć wykonywania właśnie tego konkretnie powierzonego zakresu. Zmiany zakresu zadania (jego zwiększenie, zmniejszenie, aktualizacja) pociągałyby konieczność aktualizacji tego zakresu poprzez stosowną uchwałę organu stanowiącego; mielibyśmy tutaj do czynienia z „nowym” bowiem zwiększonym, zmniejszonym lub zaktualizowanym zadaniem powierzonym (przejętym). Uchwała powinna zatem określać zakres zadania przekazanego, co prowadzi do wniosku, że organ wykonawczy zawiera porozumienie zgodnie z treścią uchwał rad obu gmin. Porozumienia (aneksy) powinny zatem obejmować zakres zadania powierzonego wynikający w istocie z uchwały w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie porozumienia międzygminnego. Zastrzeżenie poczynione przez radę, iż zmiany porozumienia (jakikolwiek) wymagają zgody rady stanowi wkroczenie w kompetencje organu wykonawczego zwłaszcza w sytuacji, gdy rada, powierzając wykonanie zadania, nie sprecyzowała jego treści.

W mojej ocenie aneksowanie porozumienia międzygminnego wymaga uchwały organu stanowiącego w sytuacjach, gdy w sposób oczywisty zmiana sprowadza się do modyfikacji pierwotnie powierzonego zakresu zadania publicznego (zarówno przez jego rozszerzenie, jak również ograniczenie) w ujęciu przedmiotowym, ale też podmiotowym. Pozostałe zmiany, w tym także te dotyczące modelu finansowego i samych zobowiązań, nie pociągają takiej konieczności, właściwe bowiem są tutaj akty z zakresu spraw finansowych, tj. uchwała budżetowa i jej zmiany, uchwała w sprawie zaciągnięcia zobowiązania, prognoza finansowa czy ewentualne zarządzenia organu wykonawczego wynikające ze stosownych powierzeń. Prawidłowa gospodarka finansowa powinna odbywać się z uwzględnieniem m.in. art. 44, 216 czy 237 ustawy o finansach publicznych²⁷.

²⁶ M. Korobłowski, *Nadzór nad realizacją zadań publicznych będących przedmiotem porozumień zawieranych między jednostkami samorządu terytorialnego oraz tymi podmiotami a wojewodą*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 3 str. 14–24.

²⁷ K. Sawicka, [w:] Z. Ofiarski (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, LEX 2019.

Powyższe wątpliwości mają swe źródło w systematyce tworzenia uchwał w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie porozumienia międzygminnego. Spotykane są rozwiązania polegające na tym, że do uchwały takiej załącznik stanowi treść porozumienia, uchwała nie zawiera załącznika, określając ogólnie zakres zadania przejętego lub też uchwała nie zawiera załącznika i szczegółowo określa zasady współpracy. Uważam, że prawidłowym rozwiązaniem jest wersja druga. Optymalne jest zatem określenie zadania przejętego oraz elementów przedmiotowo i podmiotowo istotnych w tym zakresie, co winno znaleźć następnie uszczegółowienie w zawartym porozumieniu. Takie rozwiązanie pozwala radnym na świadome głosowanie nad powierzeniem zadania i jednocześnie nie powoduje wkraczania w kompetencje wójta związane z zawarciem i realizacją porozumienia. Pozostałe rozwiązania skutkują niekonsekwencją przejawiającą się np. zmienianiem zapisów treści porozumienia przez uchwałą zmieniającą, której treść obejmuje wprost zapisy aneksu²⁸ lub też uchwałami wyrażającymi zgodę na aneksowanie porozumienia w konkretnym brzmieniu²⁹. Zdaje się to pozbawiać ustawowych kompetencji wójta i stanowi wyraz niewłaściwej interpretacji art. 46 i art. 18 ust. 2 pkt 12 ustawy o samorządzie gminnym. Uważam, że skład orzekający WSA wskazał prawidłowy kierunek interpretacji przepisów będących podstawą zawierania porozumień z tym zastrzeżeniem, że wójt nie powinien przekraczać w ramach swoich kompetencji ram przedmiotowych i, co oczywiste, podmiotowych wskazanych w uchwale, natomiast rada nie powinna domniemywać swojej kompetencji do każdorazowej uprzedniej ingerencji uchwałodawczej w modyfikowane treści porozumienia. W tym ujęciu rozszerzenie katalogu gmin, z którymi porozumienie może być zawarte czy istotna modyfikacja zakresu zadania przejętego uchwały wymagałaby; inne zmiany – już nie. Czym innym jest bowiem ogólne zadanie utrzymania czystości i porządku, czym innym określony katalog odpadów komunalnych, które w ramach przejętego zadania ma obowiązek zagospodarować gmina przejmująca. O ile bowiem wykonywanie porozumienia międzygminnego leży w wyłącznej kompetencji organu wykonawczego gminy, co za tym idzie organ wykonawczy jest również władny do dokonywania modyfikacji takiego porozumienia w drodze aneksów, o tyle należy uznać, że nie może on ingerować w zakres powierzonego zadania bez uprzedniej zgody organu stanowiącego. W praktyce przyjęły się dwie formy wyrażania przez radę zgody na zawarcie porozumienia. Pierwszą z nich jest uchwała, której załącznik

²⁸ Por. uchwała Nr LXV/1452/18 Rady Miasta Krosna z dnia 28 września 2018 r. w sprawie zmiany uchwały w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie porozumienia międzygminnego pomiędzy Gminą Miasto Krosno i Gminą Wojaszówka w przedmiocie wspólnej realizacji inwestycji budowy sieci wodociągowej na terenie Gminy Miasto Krosno i Gminy Wojaszówka.

²⁹ Por. uchwała Nr XI/299/19 Rady Miasta Krosna z dnia 30 sierpnia 2019 r. w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie aneksu do porozumienia międzygminnego pomiędzy Gminą Miasto Krosno i Gminą Korczyną w przedmiocie wspólnej realizacji inwestycji budowy sieci wodociągowej na terenie Gminy Miasto Krosno i Gminy Korczyną.

stanowi treść porozumienia. Drugą natomiast jest podejmowane uchwały opisującej zakres zadania powierzonego bez określania treści porozumienia. Należy jednak uznać, że niezależnie od przyjętej opcji uchwała powinna zawierać kluczowe elementy pozwalające radnym na świadome podjęcie decyzji.

Na aprobatę zasługuje stanowisko Zbigniewa Leońskiego, który wskazuje, że porozumie międzygminne charakteryzuje się przeniesieniem właściwości organu realizującego powierzone zadanie przy jednoczesnym braku ingerencji w struktury organizacyjne zarówno gminy przejmującej, jak również gminy powierzającej³⁰. W tym zakresie należy zauważyć, że po stronie gminy powierzającej również pozostają pewne obowiązki związane z zapewnieniem środków na realizację zadania przez gminę przejmującą. Porozumienie międzygminne cechuje się swoistym nałożeniem obowiązku realizacji danego zadania jednej gminie przez drugą. Przepis art. 74 ust. 2 ustawy mówi o „przejęciu praw i obowiązków” przez gminę przejmującą. Należy jednak zauważyć, że w ust. 1 ww. przepisu ustawodawca posługuje się zwrotem „gminy mogą zawierać”; prowadzić winno to do wniosku, że nałożony obowiązek charakteryzuje się uprzednią dobrowolnością w nawiązaniu stosunków między gminami i chęci powierzenia oraz odpowiednio przejęcia danego zadania publicznego w układzie pomiędzy nimi³¹. Porozumienia zawierane na podstawie art. 74 ustawy o samorządzie gminnym charakteryzuje jednak wyzbycie się zadania powierzanego przez gminę powierzającą. Pomimo że na gruncie zawartego porozumienia ma ona określone obowiązki związane m.in. z partycypacją w finansowym aspekcie zadania należy uznać, że samo zadanie przestaje należeć do gminy powierzającej w okresie związania porozumieniem lub do czasu jego rozwiązania³².

4

Polemikę w doktrynie i orzecznictwie oraz liczne kontrowersje wzbudza kwestia kwalifikacji porozumień, ich charakteru oraz skutków danej kwalifikacji. Szczególne zainteresowanie wzbudza kwalifikowanie porozumień jako instytucji prawa cywilnego lub prawa administracyjnego, w tym także tego, czy stanowią one akty prawa miejscowego. Ma to kluczowe znaczenie dla rozpatrywania np. kwestii związanych z ich obowiązywaniem czy dochodzeniem wzajemnych obowiązków. Według Leona Kieresa porozumienia międzygminne posiadają istotne cechy, które pozwalają sklasyfikować je jako czynności prawa administracyj-

³⁰ Z. Leoński, *Glosa do wyroku NSA z dnia 27 września 1994 r., SA/Łd 1906/94*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1996, z. 3.

³¹ K. Bandarzewski, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, LEX 2013.

³² J. Jagoda, *Porozumienie międzygminne a wykonywanie zadań w trybie zamówienia in-house*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 6, str. 61–71.

nego, albowiem precyzują obowiązki stron, tryb zawarcia i inne kluczowe elementy³³. Skłaniałoby to do twierdzenia, że samo porozumienie powinno określać kompleksowo wszystkie jego istotne elementy, w tym także szczegółowo możliwość i zasady jego rozwiązania. Oznaczałoby to, że strony porozumienia są nim związane do chwili upływu okresu, na jaki zostały zawarte chyba, że ziści się przesłanka jego wcześniejszego rozwiązania np. w zakresie gospodarki odpadami, na skutek utraty przez Instalację statusu RIPOK lub innego odpowiadającego mu statusu nadanego Instalacji w przyszłości. Powstaje jednak pytanie, co w sytuacji, gdy porozumienie nie określa końcowej daty jego obowiązywania lub też przesłanek pozwalających na jego rozwiązanie. Uważam, że porozumienie może utracić moc obowiązującą na skutek zdarzeń nieuregulowanych bezpośrednio w treści tego aktu. Zdarzenia takie mogą wynikać z obowiązujących przepisów ustawowych np. z zakresu prawa publicznego, a przykładem może być chociażby połączenie gmin będących stronami porozumienia. Ustawa o samorządzie gminnym przewiduje w art. 4ea ust. 1, że gmina powstała w wyniku połączenia gmin wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki połączonych gmin, w tym prawa i obowiązki wynikające z zezwoleń, koncesji oraz innych aktów administracyjnych. Przepis ten nie wymienia wprost porozumień jednak przyjmując ich kwalifikację jako aktów administracyjnych należy uznać, że znajduje do nich zastosowanie³⁴. Przy takim ujęciu porozumień międzygminnych należałoby przyjąć, że porozumienie powinno w sposób kompleksowy regulować nie tylko wzajemne obowiązki stron związane po pierwsze z zakresem i standardem realizacji zadania powierzonego oraz partycypacji finansowej związanej z jego realizacją, ale też po drugie w sposób szczegółowy elementy organizacyjno-ustrojowe związane z możliwościami zakończenia bytu porozumienia oraz uregulowaniem wzajemnych obowiązków na wypadek tej sytuacji.

W mojej ocenie warunki partycypacji finansowej gminy powierzającej powinny być uregulowane w formie wyraźnego zobowiązania do ponoszenia konkretnych wydatków w konkretnym terminie. Finansowanie kosztów obsługi powierzonego zadania stanowi na gruncie literalnego brzmienia art. 74 ustawy o samorządzie gminnym jedyny obowiązek ciążyący na stronie powierzającej. Renata Cybulska uważa, że ustawodawstwo nie określa zasad partycypacji finansowej gmin w kosztach zadania powierzonego, w tym ewentualnych zyskach, zatem to treść porozumienia stanowi wyłączną materię do ich określenia³⁵. W pewnym zakresie popieram tę tezę. Uważam jednak, że treść porozumienia międzygminnego nie może być przez jego strony ustalana w sposób dowolny, także w sferze finansowania powierzonego zadania. Należy bowiem zauważyć, że zgodnie art. 46 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek

³³ L. Kieres, *Związki i porozumienia komunalne*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 10, str. 3–12.

³⁴ K. Makowski, *Łączenie gmin*, LEX/el. 2015.

³⁵ R. Cybulska, [w:] B. Dolnicki, *Ustawa o samorządzie...*, LEX 2021.

samorządu terytorialnego³⁶ jednostka samorządu terytorialnego realizująca zadania z zakresu działania innych jednostek samorządu terytorialnego, na mocy porozumień zawartych z tymi jednostkami, otrzymuje od tych jednostek dotacje celowe w kwocie wynikającej z zawartego porozumienia, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej. Ustawa określa zatem formę partycypacji gminy powierzającej w przejętym zadaniu chociaż, według Eugeniusza Ruśkowskiego, przekazywanie środków w ramach porozumień międzygminnych nie musi odbywać się w tej właśnie formie³⁷. Relacja ww. przepisu do art. 74 ustawy o samorządzie gminnym wzbudza wątpliwości interpretacyjne. Uważam, że przepis ten stanowi *lex specialis* wobec przepisów ustawy samorządowej i dlatego skłaniam się ku uznaniu, że dotacja jest formą wiążącą partycypacji finansowej pomiędzy gminami. Na gruncie tych ustaw pojawia się jednak poważniejszy problem. Ustawodawca, posługując się zwrotem „udział w kosztach zadania powierzonego”, skłania moim zdaniem do przyjęcia, że jest to imperatyw obligujący do ich ponoszenia. Należy jednak zauważyć, że przepisy nie mówią o „pełnej” partycypacji w tych kosztach, co oznacza, że gmina powierzająca mogłaby ponosić koszty mniejsze aniżeli rzeczywiste koszty obsługi zadania, jeżeli tak umówiła się z gminą przejmującą; inną kwestią jest potencjalny zarzut kierowany wobec gminy przejmującej, iż dopłaca ona do kosztów tego zadania ze swoich środków. Wątpliwości budzi uznanie, że gmina powierzająca może zostać zwolniona na mocy porozumienia z ponoszenie jakichkolwiek kosztów obsługi takiego zadania. Ustawa nie wprowadza jednak w tym zakresie żadnych ograniczeń, w szczególności nie sankcjonuje wysokości przekazywanych środków³⁸. Koncepcja taka nie jest zatem pozbawiona racji chociaż uważam, że gmina przejmująca powinna zabezpieczyć takie środki, które pozwolą na realizację zadania bez uszczerbku dla jej budżetu, z zastrzeżeniem możliwości rozliczenia niedopłaty i jej finalnego uzupełnienia w kolejnym roku; oznaczałoby to zobowiązanie gminy powierzającej do regulowania pełnych kosztów. Odpowiedzi ciężko poszukiwać w szcztątkowych regulacjach ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego ograniczających się do art. 4 ust. 1 pkt 11 ww. ustawy, gdzie ustawodawca przyjął, że źródłami dochodów własnych gminy są dotacje z budżetów innych jednostek samorządu terytorialnego oraz art. 48, który przesądza, że szczegółowe zasady i terminy przekazywania dotacji na realizację przez jednostkę samorządu terytorialnego zadań na mocy porozumień, o których mowa w art. 45 i 46, określają te porozumienia.

Według Lubomiry Wengler porozumienie komunalne nie jest czynnością cywilnoprawną, co oznacza, że nie jest dopuszczalne stosowanie w odniesieniu do

³⁶ Dz. U. z 2021 r. poz. 1672 z późn. zm.

³⁷ E. Ruśkowski, J.M. Salachna, [w:] E. Ruśkowski, J.M. Salachna, *Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Komentarz*, LEX 2004.

³⁸ A. Niezgoda, *Podział zasobów publicznych między administrację rządową i samorządową*, LEX 2012.

kwestii jego wygaśnięcia rozwiązań przewidzianych dla umów cywilnoprawnych³⁹. Teza taka nie jest jednak pozbawiona kontrowersji. W mojej ocenie porozumienie międzygminne można kwalifikować jako specyficzną formę umowy. Specyficzny charakter tej umowy objawia się w tym, że jej stronami są jednostki samorządu terytorialnego, a sama umowa dotyczy wykonywania określonych zadań publicznych (np. zagospodarowania określonych frakcji odpadów). Przyjmując, że po stronie gminy powierzającej istnieje obowiązek partycypacji w kosztach powierzonego zadania, porozumienie zdaje się przybierać formę umowy wzajemnej, w ramach której każda ze stron jest obowiązana do określonych świadczeń. Porozumienia międzygminne jako działania wspólne o charakterze umowy kwalifikował m.in. Stanisław Biernat⁴⁰. Kwalifikowanie porozumień międzygminnych jako umów nie jest zatem pozbawione sensu. Kluczową kwestią jest natomiast to, czy, i ewentualnie w jakim zakresie, znajdują do nich zastosowanie przepisy prawa cywilnego. Doktryna, kwalifikując porozumienia jako akty z zakresu prawa administracyjnego, zdaje się negować jakiegokolwiek ich związku ze sferą cywilnoprawną. Uważam jednak, że takie spojrzenie na porozumienia jest całkowicie błędne już z punktu widzenia przepisów ustawy o samorządzie gminnym. Należy bowiem zauważyć, że w art. 8 ust. 2b tej ustawy, ustawodawca przyjął, że spory majątkowe wynikłe z porozumień, o których mowa w ust. 2 i 2a oraz w art. 74, rozpatruje sąd powszechny. Prawodawca przesądził więc, że podczas realizacji porozumień może dochodzić do sporów majątkowych, co zdaje się potwierdzać ich wzajemność i tym samym poddał on je pod rozstrzygnięcia zapadające w procesie cywilnym. Mając na uwadze ogół powyższych kwestii, skłoniłbym się do twierdzenia, że spory majątkowe mogą generować problemy dot. dalszego obowiązywania porozumień, zatem też podstaw ich ewentualnego rozwiązania. Jerzy Korczak zdaje się negować cywilnoprawny charakter porozumień, wskazując na obowiązek ich ogłaszania w wojewódzkich dziennikach urzędowych⁴¹. Uważam jednak, że kwestia ta nie ma w żadnym stopniu waloru rozstrzygającego. Należy zauważyć, że działalność organów władzy publicznej, w tym samorządowych, poddana jest szerokiej kontroli i nadzorowi, w tym kontroli społecznej. Ustawodawca zatem racjonalnie przyjął, że kontrola taka sprawowana przez społeczeństwo w sposób efektywny i pełny może mieć miejsce tylko wówczas, gdy na właściwe organy zostaną nałożone określone obowiązki związane z upublicznianiem form, przez które działają. Platforma w postaci wojewódzkiego dziennika urzędowego wydaje się tutaj w pełni zasadna jako powszechnie dostępna dla każdego obywatela.

³⁹ L. Wengler, *Wygaśnięcie porozumienia komunalnego (zagadnienia wybrane)*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 5, str. 37–48.

⁴⁰ S. Biernat, *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1979, str. 129.

⁴¹ J. Korczak, *O nieporozumieniach wokół porozumień w administracji publicznej*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 6, str. 20–38.

Należy zauważyć, że skoro ustawodawca poddał spory majątkowe kognicji sądu powszechnego, racjonalnym wydaje się uznanie, że porozumienia mogą być kwalifikowane jako akty z zakresu administracji publicznej cechujące się podobieństwem do umów i kluczowy jest tutaj zakres stosowania przepisów prawa cywilnego. Uważam, że skoro ustawodawca wprost przyjął, iż z porozumień mogą rodzić się spory majątkowe pomimo tego, że zastrzegł w istocie obowiązek partycypacji w kosztach realizacji zadania publicznego w formie dotacji, to dopuścił szereg innych problemów z tym związanych. Należy zauważyć, że porozumienia mogą być zawierane na dłuższy czas lub nawet na czas nieoznaczony. W porozumieniu jego strony niekoniecznie muszą zawrzeć zapisy dot. jego wygaśnięcia czy rozwiązania. Powstaje zatem pytanie, co w sytuacji, w której w trakcie realizacji porozumienia mają miejsce okoliczności nieprzewidziane, niezależne od stron porozumienia. Zachodzi pytanie o możliwość zastosowania instytucji cywilnoprawnej klauzuli rebus sic stantibus, czyli klauzuli nadzwyczajnej zmiany okoliczności. Zgodnie z treścią art. 357¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny⁴² jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąco stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może, po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę, sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym. Z literalnego punktu widzenia klauzula ta znajduje zastosowanie bezpośrednio do stosunków zobowiązanych wynikających z umów, przy czym nie jest istotne, czy zobowiązania te mają charakter majątkowy czy niemajątkowy⁴³. Należy jednak zauważyć, że w orzecznictwie dopuszcza się stosowanie klauzuli nadzwyczajnej zmiany okoliczności także do zobowiązań pozaukładowych poprzez analogię⁴⁴. Analogii jednak co do zasady nie należy stosować w ramach stosunków publicznoprawnych. W przypadku jednak, w którym po stronie jednej z gmin ciążyłyby rażąco wyższe koszty realizacji zadania powierzonego, aniżeli pierwotnie zakładano, rozważyć można, czy gmina taka mogłaby skutecznie próbować powołać się przed sądem na zaistnienie nadzwyczajnej zmiany okoliczności i dążyć tym samym do rozwiązania porozumienia przez sąd. Zwracam przy tym uwagę, że zgodnie z cytowanym na wstępie art. 74 ustawy samorządowej gminy mają obowiązek udziału w kosztach realizacji powierzonego zadania. Literalna wykładnia tego przepisu skłania do wniosku, że obowiązkiem gminy powierzającej jest partycypacja w kosztach realizacji zadania powierzonego. W doktrynie pojawiają się jednak tezy, iż na gminie przejmującej mogą

⁴² Dz. U. z 2022 r. poz. 1360.

⁴³ K. Czub, [w:] M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, LEX 2022.

⁴⁴ Por. postanowienie SN z dnia 26 listopada 1992 r., sygn. akt III CZP 144/92, LEX nr 5374.

ciążyć wyższe koszty realizacji zadania aniżeli udział gminy powierzającej lub też, aby to na gminie przejmującej ciążył obowiązek pełnego udziału w kosztach przejętego do realizacji zadania. Kwestie współpracy finansowej w sposób kompleksowy i wyczerpujący winny regulować same porozumienia międzygminne. Z uwagi na to powołanie się na klauzulę rebus sic stantibus może rodzić określone trudności (brak szczegółowych zapisów o partycypacji finansowej gminy powierzającej w treści porozumienia może zostać potraktowany jako ryzyko gminy przejmującej zadanie), lecz z drugiej strony o ewentualnym rozwiązaniu porozumienia decyduje sąd; z uwagi z kolei na to, że rozwiązując umowę, sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, ww. aspekty finansowe mogłyby być kluczowe w skutecznym powołaniu się na przedmiotową klauzulę i, co więcej, kwestia tych rozliczeń mogłaby zostać rozwiązana w treści samego orzeczenia bezpośrednio przez sąd. Teza taka nie wydaje się nieracjonalna w świetle regulacji art. 8 ust. 2b ustawy o samorządzie gminnym tym bardziej, że poprzez klauzulę sąd może orzec o wzajemnych zobowiązaniach stron. Lubomira Wengler wskazuje, że klauzula ta stanowi – z uwagi na swój ekstraordynaryjny charakter – wyjątek od zasady pacta sunt servanda. Należy jednak zauważyć, że zasada dotrzymania umów sprowadza się do jej cywilnoprawnego wymiaru. Uznanie, że sama wyjątkowość tej klauzuli determinuje brak podstaw do przyjęcia, że może ona obowiązywać w stosunku do porozumień, nie jest rozstrzygające. Teza, że obowiązek pokrywania przez gminę powierzającą kosztów związanych z obsługą przejętego zadania determinuje brak możliwości wystąpienia okoliczności nadzwyczajnych wskazanych w ww. artykule kodeksu cywilnego nie może znaleźć aprobaty. Przykładem może być wiele niezależnych, niemożliwych do przewidzenia czynników występujących w trakcie realizacji zadania polegającego np. na zagospodarowaniu odpadów komunalnych zmieszanych.

Drugą z instytucji, których zastosowanie można rozważyć, jest tzw. ustawowe prawo odstąpienia. Zgodnie z treścią art. 491 § 1 i 2 kodeksu cywilnego jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania, z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty niespełnionego świadczenia. Strona ta może także odstąpić od umowy w całości, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce. Zastosowanie ustawowego prawa odstąpienia można byłoby rozważać chociażby w sytuacji, w której gmina powie-

rzająca nie uiszcza należnych gminie przejmującej rat dotacji celowej lub też odmawia rozliczenia rzeczywistych kosztów świadczenia (zgodnie z treścią porozumienia). W przypadku gminy powierzającej instytucja ta mogłaby zostać zastosowana wówczas, gdy gmina przejmująca nie realizuje powierzonego zadania. Należy zatem zauważyć, że po stronie obu gmin rysują się swoiste obowiązki wzajemne, w przypadku gminy przejmującej – obsługi zadania powierzonego, w przypadku gminy powierzającej – partycypacji w jego kosztach. Gmina, która wykonuje powierzone zadanie, nie otrzymując w umówionym terminie dotacji na pokrycie jego kosztów, staje się wierzycielem, który uprzednio spełnił swoje świadczenie. Podobnie będzie w przypadku, gdy gmina ta uchyli się od realizacji przejętego zadania pomimo otrzymywania na ten cel dotacji; wówczas wierzycielem będzie gmina powierzająca. Celem przedmiotowego przepisu jest zatem ochrona strony, która wywiązuje się we właściwy sposób ze swoich obowiązków umownych, jednak na skutek zwłoki drugiej strony mającej obowiązek świadczyć zobowiązanie wzajemne, takiego świadczenia nie otrzymuje⁴⁵. Mając na uwadze opisaną wyżej sytuację, stosowanie tego przepisu nie jest pozbawione sensu. Tym bardziej, że skutkiem opisanych działań może być powstanie szkody mającej charakter majątkowy, co koresponduje z treścią art. 8 ust. 2b ustawy samorządowej.

5

Poruszono wcześniej, że porozumienia międzygminne charakteryzują się tym, iż wolą ustawodawcy nałożony został obowiązek ich ogłaszania w wojewódzkich dziennikach urzędowych. Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych⁴⁶ w art. 13 pkt 6 przesądza, iż w wojewódzkim dzienniku urzędowym ogłasza się porozumienia w sprawie wykonywania zadań publicznych zawarte między jednostkami samorządu terytorialnego oraz między jednostkami samorządu terytorialnego i organami administracji rządowej. Przepis ten stanowi swoisty imperatyw skierowany do organów samorządowych oraz wojewodów wydających wojewódzkie dzienniki urzędowe⁴⁷. W mojej ocenie przepis ten znajduje także odpowiednie zastosowanie do zmian (aneksów) do ww. porozumień; stanowią one bowiem w istocie ich integralną część. Należy jednak zauważyć, że kwestia obowiązkowego ogłaszania porozumień w dzienniku urzędowym rodzi w orzecznictwie i doktrynie kolejny problem prawidłowego kwalifikowania tych porozumień. Obok wskazanego już podziału na akty z zakresu prawa cywilnego oraz prawa publicznego, rodzi się jeszcze koncepcja uznawania ich za akty prawa miejscowego.

⁴⁵ R. Tanajewska, [w:] J. Ciszewski (red.), P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, LEX 2019.

⁴⁶ Dz. U. z 2019 r. poz. 1461.

⁴⁷ G. Wierczyński, *Urzędowe ogłoszenie aktu normatywnego*, LEX 2008.

Skutki tej kwalifikacji rodzą problem dla terminu ich wejścia w życie oraz charakteru obowiązku publikacyjnego. Pierwsza z interpretacji zakłada, że są to specyficzne kontrakty publiczne, których nie zalicza się do aktów normatywnych (aktów prawa miejscowego); zatem też nie ma obowiązku stosowania w odniesieniu do nich przepisu art. 4 ww. ustawy (generalnie 14-dniowego okresu *vacatio legis* od dnia ogłoszenia w dzienniku urzędowym) oraz art. 5 ww. ustawy dot. możliwości nadania aktowi normatywnemu wstecznej mocy obowiązującej; jednak tylko w określonych i uzasadnionych przypadkach. Przy takim założeniu obowiązek ogłoszenia porozumienia wynikający z treści art. 13 pkt 6 ww. ustawy sprowadza się do pewnej czynności technicznej, której głównym założeniem jest walor informacyjny (kontrolny) dla lokalnej społeczności. W orzecznictwie przyjmuje się, że porozumienia międzygminne nie są aktami prawa miejscowego, nie zawierają bowiem norm powszechnie obowiązujących kształtujących określone stosunki społeczne (prawa i obowiązki członków wspólnoty samorządowej). Determinuje to w konsekwencji brak możliwości uznania ich za źródło powszechnie obowiązującego prawa na obszarze działania organu, który go ustanowił (zawarł) czy tym bardziej także na obszarze innej gminy (współpracującej). Skłania to do kwalifikowania ich jako umów publicznoprawnych m.in. z uwagi na ustalanie ich treści w drodze swobodnych uzgodnień stron porozumienia. Prowadzą one do przekazania określonego zadania wraz z kompetencjami do ich realizacji (za wyjątkiem kompetencji prawotwórczych). Strony porozumienia mają określone obowiązki związane z wykonawstwem i partycypacją finansową. Prowadzi to do wniosku, że porozumienia z art. 74 ustawy o samorządzie gminnym nie mogą być kwalifikowane jako akty normatywne, co skutkuje tym, że kwestia ich ogłoszenia w dzienniku urzędowym nie wpływa na skuteczność ich wejścia w życie; mogą one zatem wchodzić w życie przed dniem ich ogłoszenia. Potwierdza to informacyjny charakter waloru ich publikacji wyrażający się w poddaniu ich społecznej kontroli z uwagi na łatwy dostęp do wojewódzkich dzienników urzędowych⁴⁸. Potwierdza to także Kazimierz Bandarzewski, wskazując, że ogłoszenie we właściwym dzienniku urzędowym danego porozumienia nie jest warunkiem jego wejścia w życie, w związku z czym jego ogłoszenie ma walor informacyjny⁴⁹.

Według drugiej z interpretacji przynajmniej część porozumień może być uznana za akty prawa miejscowego tudzież akty, które charakteryzują się cechami specyficznymi dla aktów prawa miejscowego (w zakresie skutków dla członków lokalnej społeczności), co zaliczałoby je z kolei do aktów normatywnych lub też co najmniej quasi-aktów normatywnych. Porozumienie skutkuje przejściem określonych uprawnień i obowiązków w zakresie realizacji powierzonego zadania; przyjmuje się, że ma zatem walor powszechności, dotyczy bowiem wpływu na nieokreślony katalogu adresatów, na który wywiera skutek. Orzec-

⁴⁸ Por. wyrok SO w Gdańsku z dnia 31 maja 2011 r., sygn. akt III Ca 1365/10 LEX nr 1713754.

⁴⁹ K. Bandarzewski, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie...*, LEX 2013.

nictwo wskazuje tutaj na wynikający z art. 88 ust. 1 Konstytucji RP⁵⁰, warunek, iż determinantem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie, co z kolei oznacza, że przepis prawa nieogłoszony nie wchodzi w życie, a data ogłoszenia przepisu jest datą początkową, od której może on wejść w życie⁵¹. Kwalifikacja porozumień jako aktów prawa miejscowego wzbudza jednak moje wątpliwości. Na przykładzie powierzenia zadania zagospodarowana danej frakcji odpadów należy zauważyć, że dla mieszkańców gminy przejmującej nic się nie zmienia. Są oni obowiązani zbierać i oddawać odpady w sposób określony w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz uchwałach wydanych na podstawie tej ustawy, zatem tak jak dotychczas. Odpady odbierane są przez przewoźnika wybranego co do zasady w drodze postępowania przetargowego. Skutkiem porozumienia jest zatem fakt przejścia przez gminę przejmującą ciężaru ich zagospodarowania, co objawi się wskazaniem instalacji, w której zagospodarowanie to nastąpi. Porozumienie nie wpływa więc na prawa czy obowiązki mieszkańców gminy przejmującej czy powierzającej. Niemniej akty prawa miejscowego mogą być wynikiem współpracy samorządowej, lecz wskazać tu należałoby nie na porozumienia międzygminne, lecz na produkt kompetencji prawotwórczych związku komunalnego (jego zgromadzenia), który w zakresie zadań przejętych realizuje kompetencje przysługujące radzie gminy czy powiatu. Ich statuty są w orzecznictwie uznawane za akty powszechnie obowiązujące⁵². Grzegorz Wierczyński wskazuje na podobną rolę porozumień międzygminnych zawieranych w celu wykonywania zadań publicznych, zwracając uwagę, że porozumienia te muszą być ogłaszane w wojewódzkich dziennikach urzędowych⁵³. W takim ujęciu to dzień ogłoszenia mógłby być początkowym dniem obowiązywania porozumienia chociaż należałoby tutaj zwrócić uwagę na czternastodniowe *vacatio legis* przewidziane dla aktów prawa miejscowego. Nadawanie zatem porozumieniu (aneksowi) wstecznej mocy obowiązującej przy jednoczesnym uzależnieniu jego wejścia w życie od ogłoszenia w dzienniku urzędowym (ewentualnie także upływu określonego *vacatio legis* od dnia ogłoszenia) musiałoby zawierać co najmniej skonkretyzowane uzasadnienie potrzeby zastosowania takiej regulacji, wypełniając tym samym gwarancje określone odpowiednio w art. 4 i 5 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych. Rozwiązanie takie jest dla mnie bardzo wątpliwe, kwalifikowałbym je bowiem jako wskazanie w porozumieniu podwójnej daty jego wejścia w życie, co

⁵⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁵¹ Por. wyrok NSA (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 9 listopada 2001 r., sygn. akt III SA 1170/01, LEX nr 51467.

⁵² Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 października 2014 r., sygn. akt II OSK 2494/14, LEX nr 1598446.

⁵³ G. Wierczyński, *Komentarz do ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, [w:] idem, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, wyd. 2, LEX 2016.

na gruncie przepisów ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych oraz zasad konstruowania aktów prawnych wynikających z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁵⁴ powinno skutkować nieważnością takiego aktu. W przypadku uznania porozumienia za akt prawa miejscowego ww. rozporządzenie znajduje do niego zastosowanie wprost; niezależnie od tego stanowi ono zbiór zasad określających standardy przyzwoitej legislacji.

6

Konkludując, porozumienie wskazane w art. 74 ustawy o samorządzie gminnym stanowi niewątpliwie instytucję pozwalającą optymalizować nałożone na gminy obowiązki związane z realizacją zadań publicznych. Poruszone w tekście wątpliwości skłaniają do przyjęcia, że regulacja tej materii ma szcążkowy charakter i nastrocza wielu problemów interpretacyjnych. Rodzi to określone ryzyka zarówno w sferze prawa cywilnego związane z roszczeniami majątkowymi, jak również ryzyka administracyjnoprawne. Należy bowiem zauważyć, że ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁵⁵ w art. 3 normuje szeroki zakres kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne, zakładając orzekanie przez te sądy m.in. w sprawach skarg na akty organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, inne niż określone w pkt 5, podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej (zatem inne niż akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej). Ustawa nie konkretyzuje przy tym zakresu aktów podlegających zaskarżeniu w oparciu o ten przepis. Jednocześnie, zgodnie z art. 50 § 1 ww. ustawy, uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny, prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka oraz organizacja społeczna w zakresie jej statutowej działalności, w sprawach dotyczących interesów prawnych innych osób, jeżeli brała udział w postępowaniu administracyjnym. Zgodnie z § 2 uprawnionym do wniesienia skargi jest również inny podmiot, któremu ustawy przyznają prawo do wniesienia skargi. Przy tak skonstruowanych przepisach nie można wykluczyć skutecznego zainicjowania kontroli porozumienia przed sądem administracyjnym i następczego stwierdzenia nieważności tego aktu w trybie przywołanej ustawy i to niezależnie od kwalifikacji porozumienia jako aktu prawa miejscowego czy też innego aktu administracyjnego niebędącego aktem prawa miejscowego. Zakres kontroli sądu administracyjnego mógłby przy tym obejmować chociażby prawidłowość wejścia w życie tego aktu czy też prawidłowość trybu jego procedowania. W świetle ww. przepisów nie można byłoby wykluczyć sytu-

⁵⁴ Dz. U. z 2016 r. poz. 283.

⁵⁵ Dz. U. z 2022 r. poz. 329 z późn. zm.

acji, w której kontrola sądu administracyjnego wynikałaby z inicjatywy obywatela sprawującego kontrolę społeczną nad porozumieniami jako prawnymi formami działania administracji publicznej. Także uprawnienia organów nadzoru dotyczące uchwał i zarządzeń w świetle art. 99 ust. 1a ustawy o samorządzie gminnym rozciągają się na porozumienia międzygminne. Ogół powyższych kwestii skłania do przyjęcia, że procedura zawierania porozumienia obejmująca negocjowanie jego treści, wyrażenie przez radę stosownej zgody w oparciu o jasne okoliczności faktyczne, zabezpieczenie odpowiednich środków budżetowych oraz jego realizacja powinny odbywać się z uwzględnieniem pojawiających się wątpliwości i istniejących ryzyk, co poddano analizie w niniejszym tekście. Pożądanym byłoby również uszczegółowienie przez ustawodawcę dość szcątkowych regulacji tej materii. Instytucja porozumienia międzygminnego ma bowiem duży potencjał, pozwala na nawiązywanie ścisłej współpracy pomiędzy samorządami, optymalizacji wydatkowania środków finansowych, efektywnego wykorzystania posiadanych zasobów, wiedzy, wyspecjalizowanych kadr. Ma ona również kolosalne znaczenie w świetle kolejnych zadań nakładanych na samorzady poprzez tzw. „specustawy”, co wynika z szczególnych okoliczności, takich jak epidemia koronawirusa czy agresja Rosji na Ukrainę. Potencjał tej instytucji wydaje się także nieoceniony w świetle problemów gospodarczych wynikających z postępującej inflacji czy ograniczania środków finansowych pozostających w dyspozycji samorządów. W świetle tych okoliczności tym bardziej pożądane byłoby szczegółowe uregulowanie zasad współpracy samorządów w tej formie, zminimalizowanie, a docelowo wyeliminowanie wszelkich ryzyk i nieścisłości.

Bibliografia

Literatura

- Banasiński C., Jaroszyński K.M., [w:] Banasiński C., Jaroszyński K.M, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, LEX 2017.
- Bandarzewski K., [w:] Chmielnicki P. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. 4, LEX 2010.
- Bandarzewski K., [w:] Chmielnicki P. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, LEX 2013.
- Biernacka M., *Udzielenie dotacji celowych na podstawie umów i porozumień pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2010, nr 1.
- Biernat S., *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk, Ossolineum 1979.
- Cybulska R., [w:] Dolnicki B. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, LEX 2010.
- Cybulska R., [w:] Dolnicki B. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. 3, LEX 2021.

- Czub K., [w:] Balwicka-Szczyrba M., Sylwestrzak A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, LEX 2022.
- Dąbek D., *Prawo miejscowe*, LEX 2015.
- Grzegorzewski P., *Regionalne izby obrachunkowe w świetle nowelizacji ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych z 24 lipca 2003 roku*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 3.
- Jagoda J., *Porozumienie międzygminne a wykonywanie zadań w trybie zamówienia in-house*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 6.
- Kieres L., *Związki i porozumienia komunalne*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 10.
- Korczak J., *O nieporozumieniach wokół porozumień w administracji publicznej*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 6.
- Korobłowski M., *Nadzór nad realizacją zadań publicznych będących przedmiotem porozumień zawieranych między jednostkami samorządu terytorialnego oraz tymi podmiotami a wojewodą*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 3.
- Kożuch A.J., *Standaryzacja jako warunek sprawności jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2014, nr 7–8.
- Leoński Z., *Glosa do wyroku NSA z dnia 27 września 1994 r., SA/łd 1906/94*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1996, z. 3.
- Makowski K., *Łączenie gmin*, LEX/el. 2015.
- Niezgoda A., *Podział zasobów publicznych między administrację rządową i samorządową*, LEX 2012.
- Ofiarska M., Ofiarski Z., *Porozumienie komunalne w świetle przepisów ustawy o finansach publicznych i innych wybranych ustaw*, „Finanse Komunalne” 2012, nr 1–2.
- Pławecki Z., [w:] Jyż G., Pławecki Z., Szewc A., *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. 4, LEX 2012.
- Ruśkowski E., Salachna J.M., [w:] Ruśkowski E., Salachna J.M., *Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Komentarz*, LEX 2004.
- Sawicka K., [w:] Ofiarski Z. (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Lex 2019.
- Szydło M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Oficyna, LEX 2008.
- Tanajewska R., [w:] Ciszewski J., Nazaruk P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, LEX 2019.
- Wengler L., *Wygaśnięcie porozumienia komunalnego (zagadnienia wybrane)*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 5.
- Wierczyński G., *Urzędowe ogłoszenie aktu normatywnego*, Oficyna LEX 2008.
- Wierczyński G., *Komentarz do ustawy z dn. 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, [w:] idem, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, wyd. 2, LEX 2016.
- Wojciechowski E., *Zarządzanie w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2003.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283).
- Uchwała Nr LXV/1452/18 Rady Miasta Krosna z dnia 28 września 2018 r. w sprawie zmiany uchwały w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie porozumienia międzygminnego pomiędzy Gminą Miasto Krosno i Gminą Wojaszówka w przedmiocie wspólnej realizacji inwestycji budowy sieci wodociągowej na terenie Gminy Miasto Krosno i Gminy Wojaszówka.
- Uchwała Nr VI/141/19 Rady Miasta Krosna z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie porozumienia międzygminnego pomiędzy Gminą Miasto Krosno i Gminą Korczyna w przedmiocie wspólnej realizacji inwestycji budowy sieci wodociągowej na terenie Gminy Miasto Krosno i Gminy Korczyna.
- Uchwała Nr XI/299/19 Rady Miasta Krosna z dnia 30 sierpnia 2019 r. w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie aneksu do porozumienia międzygminnego pomiędzy Gminą Miasto Krosno i Gminą Korczyna w przedmiocie wspólnej realizacji inwestycji budowy sieci wodociągowej na terenie Gminy Miasto Krosno i Gminy Korczyna.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1360).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2022 r. poz. 559 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1668).
- Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2022 r. poz. 1297 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2021 r. poz. 679).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2022 r. poz. 1526).
- Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1461).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2022 r. poz. 329 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1672 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634 z późn. zm.).

Orzecznictwo

- Postanowienie SN z dnia 26 listopada 1992 r., sygn. akt III CZP 144/92, LEX nr 5374.
- Wyrok NSA (do 2003.12.31) w Lublinie z dnia 27 września 1994 r., sygn. akt SA/Lu 1906/94, LEX nr 1688471.
- Wyrok NSA (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 9 listopada 2001 r., sygn. akt III SA 1170/01, LEX nr 51467.
- Wyrok NSA z dnia 21 stycznia 2010 r., sygn. akt I OSK 1140/09, LEX nr 594919.
- Wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 października 2014 r., sygn. akt II OSK 2494/14, LEX nr 1598446.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 11 kwietnia 2008 r., sygn. akt II SA/Gl 174/08, LEX nr 506795.
- Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt II SA/Bk 715/10, LEX nr 752402.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SA/Wr 84/11, LEX nr 863189.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 stycznia 2013 r., sygn. akt III SA/Wr 463/12, LEX nr 1330090.
- Wyrok SO w Gdańsku z dnia 31 maja 2011 r., sygn. akt III Ca 1365/10, LEX nr 1713754.

Doubts and risks resulting from the cooperation of communes within the institution of an inter-communal agreement

Abstract

The article discusses the commencement of cooperation by communes in the form of inter-communal agreements, which in principle allow to optimize the implementation of statutory obligations related to the performance of specific public tasks by communes. Due to the rudimentary nature of regulations, both the doctrine and jurisprudence, there are many doubts related to the qualification of these agreements as institutions of civil or administrative law, including whether they are acts of local law. This results in risk on many levels, ranging from their correct announcement, through the pursuit of claims, to the end of their legal existence. This institution is a promising form that allows municipalities to perform their tasks based on the best effect mechanism by establishing cooperation between municipalities achieving results in the implementation of specific public tasks. In practice, it is not particularly popular due to a number of doubts and risks arising from the residual statutory regulations.

Keywords: commune, cooperation, intercommunal agreement, public tasks, contract, finances, social control, local government.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.21>

mgr Marek TATARCZUK

<https://www.orcid.org/0000-0001-8747-3529>

radca prawny, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Warszawie

e-mail: tatarczukmarek@gmail.com

Zapewnienia dyplomatyczne w Polsce

Streszczenie

Celem artykułu jest przybliżenie kontrowersyjnej instytucji zapewnień dyplomatycznych (*diplomatic assurances*), analiza prawnej możliwości ich zastosowania na gruncie postępowania ekstradycyjnego prowadzonego w Polsce oraz omówienie znanego przypadku, a właściwiej prób ich zastosowania przez Polskę. W tekście prezentowane są poglądy na temat zapewnień dyplomatycznych, zarysowywana praktyka ich stosowania na świecie i ramy prawne stwarzające ewentualność posłużenia się nimi przez polskie organa wymiaru sprawiedliwości wraz ze służbami dyplomatycznymi. Poprzez opis znanego szerzej przypadku, kiedy Polska zobligowana została orzeczeniem ETPCz do uzyskania zapewnienia dyplomatycznego od innego państwa, stawiany jest wniosek o dopiero powstającej praktyce i teoretycznej możliwości posłużenia się instytucją zapewnień dyplomatycznych dla wzmocnienia linii obrony, przynajmniej w niektórych przypadkach.

Słowa kluczowe: zapewnienia dyplomatyczne, ekstradycja, kara śmierci, zakaz tortur i poniżającego, nieludzkiego traktowania lub karania.

Wstęp

Faktem notoryjnym jest, że współcześnie rzetelny pełnomocnik, w swojej codziennej praktyce zawodowej, podejmuje się coraz częściej kwerendy orzecznictwa międzynarodowego dla wypracowania najkorzystniejszej dla swego klienta linii obrony. W przypadku postępowań ekstradycyjnych procedowanych w Polsce w oparciu o przepisy Kodeksu Postępowania Karnego¹, przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka² doprowadzi m.in. do wyroków

¹ Zob. rozdziały 64 i 65 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 534 z zm.

² Dalej: ETPCz.

z dnia: 17 stycznia 2012 r. w sprawie *Othman p. Wielkiej Brytanii* (skarga 8139/09), 1 grudnia 2015 r. w sprawie *Tadzhibayev przeciwko Rosji* (skarga nr 17724/14), 22 października 2015 r. w sprawie *Turgunov przeciwko Rosji* (skarga nr 15590/14). Pogłębienie badań szeroko pojmowanej ekstradycji poprzez sięgnięcie do stanowiska wypracowanego przez organy traktatowe ONZ spowoduje zetknięcie się z tymi, zajętych w sprawach: *Mohammed Alzery p. Szwecji*³, *Agiza p. Szwecji*⁴, *Pelit p. Azerbejdżanowi*⁵.

We wszystkich ww. sprawach analizowane było, mało dotąd w polskiej doktrynie prawa opracowane, zagadnienie zapewnienia dyplomatycznych (*diplomatic assurances*) jako środka uwiarygadniającego poszanowanie praw człowieka w państwie wzywającym na płaszczyźnie eliminacji zagrożenia karą śmierci⁶ lub przestrzegania zakazu tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania⁷.

Wskazany we wstępie rzetelny polski prawnik, ustanowiony obrońcą osoby mającej zostać poddaną ekstradycji:

a) będąc świadom związania Polski zapisami Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁸, Europejskiej konwencji

³ Dok. sygn. CCPR/C/88/D/1416/2005 z 10 listopada 2006 r., <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G06/453/50/pdf/G0645350.pdf?OpenElement> [dostęp: 8.08.2022].

⁴ Dok. sygn. CAT/C/34/D/233/2003 z 24 maja 2005 r., <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G05/421/69/PDF/G0542169.pdf?OpenElement> [dostęp: 8.08.2022].

⁵ Dok. sygn. CAT/C/38/D/281/2005, 5 czerwca 2007 r., <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G05/421/69/pdf/G0542169.pdf?OpenElement>. [dostęp: 8.08.2022].

⁶ ETPCz uznawał zapewnienia dyplomatyczne o niewymierzeniu kary śmierci za eliminujące ryzyko naruszenia art. 2 i 3 Konwencji w sprawach: *Chentiev i Ibragimov p. Słowacji* (dec.), skargi nr 21022/08 i 51946/08, 14 września 2010 r.; *Cipriani p. Włochom*, skarga nr 22142/07, 30 marca 2010 r.; *Einhorn p. Francji* (dec.), skarga nr 71555/01, 16 października 2001 r.; *Gasayev p. Hiszpanii* (dec.), skarga nr 48514/06, 17 lutego 2009 r.; *Ismaili p. Niemcom* (dec.), skarga nr 58128/00, 15 marca 2001 r.; *Kordian p. Turcji* (dec.), skarga nr 6575/06, 4 lipca 2006 r.; *Nivette p. Francji* (dec.), skarga nr 44190/98, 3 lipca 2001 r.; *Salem p. Portugalii* (dec.), skarga nr 26844/04, 9 maja 2006 r.; *Saoudi p. Hiszpanii* (dec.), skarga nr 22871/06, 18 września 2006 r.; *Shamayev i Inni p. Gruzji i Rosji*, skarga nr 36378/02, 12 kwietnia 2005 r., kwestionując zapewnienia dyplomatyczne Republiki Białoruś – *Koktysh p. Ukrainie*, skarga nr 43707/07, 10 grudnia 2009 r.

⁷ W kwestii zakazu tortur ETPCz wskazywał na zasadność uzyskania zapewnienia dyplomatycznych i określenia mechanizmów ich monitoringu lub dyskwalifikował takie zapewnienia pochodzące z niektórych państw, m.in. w sprawach: *Baysakov i Inni p. Ukrainie*, skarga nr 54131/08, 18 lutego 2010 r.; *Ben Khemais p. Włochom*, skarga nr 246/07, 24 lutego 2009 r.; *Chaħal p. Zjednoczonemu Królestwu [WI]*, skarga nr 22414/93, 15 listopada 1996 r.; *Garayev p. Azerbejdżanowi*, skarga nr 53688/08, 10 czerwca 2010 r.; *Ismoilov i Inni p. Rosji*, skarga nr 2947/06, 24 kwietnia 2008 r.; *Koktysh p. Ukrainie*, skarga nr 43707/07, 10 grudnia 2009 r.; *Mamazhonov p. Rosji*, skarga nr 17239/13, 23 października 2014 r.; *Mukhitdinov p. Rosji*, skarga nr 20999/14, 21 maja 2015 r.; *Muminov p. Rosji*, skarga nr 42502/06, 11 grudnia 2008 r.; *Klein p. Rosji*, skarga nr 24268/08, 1 kwietnia 2010 r.; *Ryabikin p. Rosji*, skarga nr 8320/04, 19 czerwca 2008 r.; *Saadi p. Włochom [WI]*, skarga nr 37201/06, 28 lutego 2008 r.; *Soldatenko p. Ukrainie*, skarga nr 2440/07, 23 października 2008 r.; *Tadzhibayev p. Rosji*, skarga nr 17724/14, 1 grudnia 2015 r.; *Turgunov przeciwko Rosji*, skarga nr 15590/14, 22 października 2015 r.

⁸ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

o ekstradycji, sporządzonej w Paryżu dnia 13 grudnia 1957 r. wraz z Protokołem dodatkowym sporządzonym w Strasburgu dnia 15 października 1975 r. i Drugim protokołem dodatkowym sporządzonym w Strasburgu dnia 17 marca 1978 r.⁹ i innymi aktami prawa międzynarodowego odnoszącymi się w określony sposób do kary śmierci lub zakazu tortur¹⁰;

- b) znając hierarchię źródeł prawa statuowaną art. 87 Konstytucji RP¹¹ i treść art. 91 ustawy zasadniczej;
- c) zapoznawszy się z wywodami ww. orzeczeń ETPCz i stanowisk Komitetu Przeciwko Torturom

– w pełni uprawnionym jest powziąć wątpliwość, czy i na jakiej podstawie w realiach polskiego procesu karnego, w postępowaniu ekstradycyjnym, zainicjowanym wnioskiem o wydanie z państwa obcego, zapewnienia dyplomatyczne mogą być także stosowane?

Z kolei, biorąc pod uwagę, że zapewnienia dyplomatyczne w sprawie *Othman p. Wielkiej Brytanii* (skarga 8139/09) zostały uznane przez Trybunał za odpowiednie gwarancje, częściowo ze względu na fakt, że przewidywały one mechanizmy monitorowania, które mogły zapewnić i weryfikować przestrzeganie złożonych zapewnień, jednoczesnego rozstrzygnięcia wymagać będzie także kwestia, czy w Polsce, w ramach przyjętej linii obrony, możliwym jest uprzednie poznanie wniosków z wcześniejszej praktyki weryfikacji przestrzegania udzielonych Polsce przez dane państwo obce zapewnień dyplomatycznych? Niewątpliwie z przepisu art. 55 ust. 4 Konstytucji RP wynika, iż wydanie nie może nastąpić, gdy będzie to prowadziło do naruszenia wolności i prawa człowieka i obywatela, a norma ta zasadniczo powtórzona jest w art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k. Szerokie rozumienie tego zwrotu doprowadzi do stwierdzenia, że wspomniane wolności i prawa wynikać mają tak z samej Konstytucji, jak też – na mocy jej art. 9 – z ratyfikowanych aktów prawa międzynarodowego. Potwierdzenie zaś przez polskie uprawnione organy wcześniejszego nieprzestrzegania przez dane państwo obce złożonych zapewnień dyplomatycznych byłoby okolicznością negatywnie rzutującą na ocenę stanu przestrzegania praw i wolności człowieka i obywatela w państwie wzywającym o znaczeniu dowodowym większym niż np. raporty or-

⁹ Dz. U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307.

¹⁰ Np. Protokół nr 13 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności dotyczący zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, sporządzony w Wilnie dnia 3 maja 2002 r. (Dz. U. z 2014 r. poz. 1155), Drugi Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w sprawie zniesienia kary śmierci, przyjęty w Nowym Jorku dnia 15 grudnia 1989 r. (Dz. U. z 2014 r. poz. 891) i sam Pakt (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167), Konwencja Genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny (IV Konwencja Genewska) z dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz. U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171), Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz. U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378).

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.).

ganizacji pozarządowych, jakie „publikowane są w Internecie, co prowadzi do niezwyklej sytuacji orzekania przez sądy na podstawie informacji uzyskanych w sieci, które nie zawsze są obiektywne weryfikowalne”¹², oraz co do których w polskiej judykaturze podejście ewoluuje¹³.

Próba usunięcia opisanych wątpliwości odpowiada celowi niniejszego artykułu, tj. przybliżeniu instytucji zapewnien dyplomatycznych oraz teoretycznoprawnej analizie możliwości ich zastosowania w Polsce z mechanizmem weryfikacji.

1. Ogólna charakterystyka instytucji zapewnien dyplomatycznych

Samo pojęcie zapewnienia dyplomatycznego jest w doktrynie prawa międzynarodowego pojęciem kontrowersyjnym. W literaturze amerykańskiej początki jego stosowania określa się na XIX w., kiedy w 1876 r. Lord Derby stanowczo odmówił ekstradycji Ezry Winslowa, poszukiwanego za fałszerstwo w Bostonie, chyba, że rząd USA zgodzi się złożyć zapewnienie, iż Ezra Winslow nie będzie sądzony za żadne inne przestępstwo¹⁴. Początkowo zapewnienia dyplomatyczne były stosowane przez państwa europejskie z zakazem orzekania i wykonywania kary śmierci, w celu uzyskania gwarancji od państw, które *ultimum supplicium* stosowały. Jak wskazuje się doktrynie prawa międzynarodowego

¹² Por. H. Kuczyńska, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. IV KK 442/10*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 2, s. 180–181.

¹³ W postanowieniu SN z 3 lipca 2003 r., II KK 146/03 (LEX nr 80295) zanegowane zostały argumenty kasacji Prokuratora Generalnego na niekorzyść oskarżonego oparte o nieuprawnione odwołanie się sądów niższej instancji i błędną ocenę informacji i ocen z raportów instytucji międzynarodowych o praktykach stosowanych przez władze Azerbejdżanu wobec osób ściganych karnie, ostatecznie konstatując, iż „[z]awarte w tych dokumentach informacje są najzupełniej jednoznaczne i w wystarczającym stopniu krytyczne, gdy chodzi o praktyki stosowane przez władze Azerbejdżanu wobec osób ściganych karnie”; w postanowieniu z 20 kwietnia 2011 r., IV KK 422/10 (LEX nr 846391) stwierdzono, że: „[n]awet jeśli organizacje ochrony praw człowieka oceniają negatywnie sposób traktowania osób pozbawionych wolności i przestuchiwanych, w państwie wzywającym, wskazując na używane w stosunku do nich niedozwolone w świetle ochrony praw człowieka środki, to ich raporty nie mogą stanowić dla sądu jedynej podstawy przy rozstrzyganiu co do tej okoliczności. Konieczne jest bowiem oparcie decyzji sądu zarówno na danych wynikających z tych raportów, jak i informacji o zagrożeniu dla praw człowieka istniejącym w konkretnej sprawie”, analogicznie, acz odwołując się do wyroku ETPCz z dnia 10 grudnia 2009 r., skarga nr 43707/07, w sprawie Koktysh p. Ukrainie, stwierdził SN w postanowieniu z 4 kwietnia 2018 r., III KK 355/17 (LEX nr 2486129); w postanowieniu SN z 7 sierpnia 2019 r., III KK 241/19 (LEX nr 2740953) stwierdzono, iż „samo powołanie się na dokumenty, takie jak raporty międzynarodowe wskazujące na naruszenie praw człowieka, a w szczególności ryzyko nieludzkiego lub poniżającego traktowania osoby ściganej w razie jej wydania do państwa wnioskującego o ekstradycję, nie jest wystarczające”.

¹⁴ E. Metcalfe, *The false promise of assurances against torture*, „The Justice Journal” 2009, vol. 6, nr 1, s. 64.

[p]oszukiwanie dyplomatycznych zapewnień w celu ochrony praw człowieka rozpoczęło się jako żarliwy wysiłek rządów europejskich w celu ochrony najbardziej podstawowego prawa: prawa do życia. Rządy krajów, w których kara śmierci była zakazana, od dawna prosiły o gwarancje przeciwko karze śmierci od państw takich jak USA, przed ekstradycją podejrzanych¹⁵.

Takie zapewnienia intencjonalnie miały i mają na celu usunięcie ryzyka leżącego u podstaw wniosku o wydanie. Z kolei możliwość wykorzystania zapewnień dyplomatycznych przeciwko złemu traktowaniu (*ill-treatment*), w kontekście wydania i deportacji, była dobrze znana twórcom Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r.¹⁶, a następnie Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur z 1984 r. Znamienne jest, że żaden z tych dokumentów nie wspomina o ich wykorzystaniu. Natomiast w Konwencji Rady Europy o ekstradycji z 1957 r. wyraźnie dopuszczono stosowanie zapewnień o zakazie wykonywania kary śmierci¹⁷. Konwencja ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur i inne instrumenty ochrony praw człowieka potwierdzające ten zakaz, nie uznają ani nie odrzucają w sposób szczególny zapewnień dyplomatycznych. Wręcz przeciwnie, państwa od dawna korzystają z zapewnień w kontekście ekstradycji i spraw pokrewnych¹⁸. Państwa coraz częściej uciekają się do takich zapewnień, próbując uniknąć ryzyka tortur lub innych form złego traktowania, w celu wypełnienia lub – zdaniem krytyków – obejścia swoich zobowiązań wynikających z zasady *non-refoulement*¹⁹.

Nie trzeba dodawać, że – pomimo krytyki – zapewnienia dyplomatyczne odgrywają kluczową rolę w obecnej walce z terroryzmem. Co więcej, gotowość ETPCz do zaakceptowania tych obietnic, jako zapewniających skuteczną ochronę przed torturami, skłoniła rządy do coraz częstszego stosowania bardziej wyszukanych i standardowych zapewnień, aby przejść rzeczywistą ocenę ryzyka²⁰.

Instytucja ta jest narzędziem w założeniu ochronnym, ale przypominającym zazwyczaj „nieegzekwowalną” obietnicę, której już tylko złożenie może ułatwić podjęcie decyzji o wydaniu osoby innemu państwu („umywanie rąk”). Można przyjmować, że akt zapewnienia dyplomatycznego w zasadzie nie wiąże praw-

¹⁵ J. Hall, *Mind the Gap: Diplomatic Assurances and the Erosion of the Global Ban on Torture*, „Human Rights Watch: World Report” 2008, s. 3.

¹⁶ Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz. U. 1991 r. Nr 119, poz. 515).

¹⁷ Por. E. Metcalfe, op. cit., s. 65.

¹⁸ Raport Columbia Law School Human Rights Institute: *Promises to Keep Diplomatic Assurances Against Torture in US Terrorism Transfers*, Nowy Jork 2010, s. 13, <https://web.law.columbia.edu/human-rights-institute/diplomatic-assurances/promises-keep> [dostęp: 7.08.2022].

¹⁹ E.-C. Gillard, *There's no place like home: states' obligations in relation to transfers of persons*, „International Review of the Red Cross” 2008, vol. 90, nr 871, s. 742.

²⁰ Por. M.E. Salerno, *Can diplomatic assurances, in their practical application, provide effective protection against the risk of torture and ill treatment? A focus on the evolution of the pragmatic approach of the European Court of Human Rights in removal cases of suspected terrorists*, „New Journal of European Criminal Law” 2017, vol. 8, nr 4, s. 475.

nie, o ile bilateralna umowa międzynarodowa nie przewiduje mechanizmu takiego związania. To instrument, którego celem jest ułatwienie wydania osób podejrzanych, a nawet skazanych za przestępstwa lub stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa przyjmującego. Zazwyczaj wydawane są *ad hoc* przez ambasadę lub Ministerstwo Spraw Zagranicznych państwa wzywającego i kierowane do państwa wezwanego, w którym trwa postępowanie ekstradycyjne na gruncie przepisów krajowych. Jednakże to, czy zapewnienie zostało złożone w celu realizacji wzajemnego zobowiązania drugiego państwa (*do ut des*), czy też nie, nie ma większego znaczenia, ponieważ nawet jednostronne działania mogą tworzyć zobowiązania prawne, na które drugie państwo może się powołać w świetle zasady dobrej wiary lub na mocy międzynarodowego prawa zwyczajowego. Tak więc kwestią decydującą o charakterze prawnym zapewnień dyplomatycznych jest to, czy dane zapewnienie dyplomatyczne ma na celu stworzenie zobowiązań na mocy prawa międzynarodowego²¹.

2. Stosowanie zapewnień dyplomatycznych na świecie

O zróżnicowanym podejściu do zapewnień dyplomatycznych w kontekście ekstradycji świadczy chociażby dostrzeżenie w literaturze, że ich stosowanie

stało się rutynową praktyką w państwach WNP, zwłaszcza jeśli chodzi o złe traktowanie pewnych kategorii „uciekierów” z krajów Azji Środkowej, oskarżonych o przynależność do „radykałnych islamskich grup religijnych» lub powiązania z nimi, które w poszczególnych krajach figurują na liście organizacji «terrorystycznych lub ekstremistycznych”. W krajach Azji Środkowej takie zapewnienia są zazwyczaj składane przez Prokuraturę Generalną. Mimo że w regionie nie ma formalnej formy zapewnień dyplomatycznych, wypracowano wspólny, akceptowalny przez obie strony format. Zazwyczaj w zapewnieniach przytacza się ogólne zasady i normy ekstradycyjne, przyjęte w danym kraju, a mianowicie zasadę wzajemnego uznawania czynu za przestępstwo oraz zasadę niezmienności kwalifikacji. Często zawierają one „gwarancje” niedopuszczania się tortur lub złego traktowania, a także obietnice zapewnienia prawa do obrony i ogólnie prawa do rzetelnego procesu sądowego. Czasami zapewnienia mogą zawierać informację, że dana osoba jest ścigana z powodów innych niż polityczne. Mogą one również przewidywać pewną formę mechanizmu monitorowania. Jednak w przypadku ekstradycji do krajów Azji Środkowej mechanizm ten jest zwykle ograniczony do monitorowania przez misję dyplomatyczną państwa wydającego i nie przewiduje systemu niezależnego monitoringu²².

²¹ Zob. C.A. Schimmel, *Returning Terrorist Suspects against Diplomatic Assurances: Effective Safeguard or Undermining the Absolute Ban on Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment?* [Online], 2007. <https://www.nottingham.ac.uk/hrlc/documents/publications/hrlc-commentary2007/returningterroristsuspects.pdf> [dostęp: 21.04.2022].

²² Zob. Raport Międzynarodowej Komisji Prawników, *Transnational Injustices: National Security Transfers and International Law (2017)*, s. 66, <https://www.refworld.org/pdfid/5a212e074.pdf> [dostęp: 7.08.2022].

W Kanadzie, na tle sprawy *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*²³, uznano potrzebę zmiany swojego prawa krajowego w celu zapewnienia ochrony osobom poddanym ekstradycji z Kanady pod groźbą kary śmierci w państwie wzywającym²⁴, a Sąd Najwyższy Kanady w sprawie *Stany Zjednoczone przeciwko Burns*²⁵ orzekł zaś, że przed ekstradycją danej osoby do państwa, w którym grozi jej kara śmierci, rząd musi uzyskać zapewnienie, że kara śmierci nie będzie stosowana we wszystkich, poza wyjątkowymi, przypadkach. Należy zauważyć, że zgodnie z tym orzeczeniem:

[c]ele, do których osiągnięcia dąży się poprzez ekstradycję bez zapewnień, byłyby równie dobrze realizowane poprzez ekstradycję z zapewnieniem. Nie ma przekonującego argumentu, że narażenie oskarżonych na śmierć w więzieniu w wyniku egzekucji sprzyja interesowi publicznemu Kanady w sposób, w jaki nie służyłaby temu alternatywa, czyli śmierć w więzieniu z przyczyn naturalnych. Inne kraje z całkowitą abolicją kary śmierci na ogół nie dokonują ekstradycji bez zapewnień²⁶.

Z kolei brytyjskie podejście do zagadnienia zapewnień dyplomatycznych owocowało wynegocjowaniem z państwami trzecimi protokołów ustaleń (*Memorandum of Understanding*), czyli standardowych pisemnych porozumień, które zawierają długą listę gwarancji dotyczących sprawiedliwego i ludzkiego traktowania osób wydalanych. Protokoły ustaleń są zatem umowami ramowymi odzwierciedlającymi wzajemne porozumienie w sprawie poszanowania praw człowieka w każdym przypadku wydania²⁷. W Wielkiej Brytanii praktyka zapewnień dyplomatycznych realizowana jest w ramach rządowej polityki „Deportacja z zapewnieniem”²⁸.

Na forum ONZ zapewnienia dyplomatyczne w kontekście obawy o naruszenie zakazu tortur jako *ius cogens* poddawano krytyce. W 2006 roku Wysoki Komisarz ONZ ds. Praw Człowieka, Louise Arbor, stwierdziła: „[z]decydowanie podzielam pogląd, że zapewnienia dyplomatyczne nie działają, ponieważ nie zapewniają wystarczającej ochrony przed torturami i złym traktowaniem”²⁹. Manfred

²³ Orzeczenie z dnia 26 września 1991 r., <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/785/index.do> [dostęp: 7.08.2022].

²⁴ P. Pazartzis, P. Merkouris, *Final report on the un Human Rights Committee and other human rights treaty bodies*, Kyoto 2020, s. 15.

²⁵ Orzeczenie z dnia 15 lutego 2015 r., <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1842/index.do> [dostęp: 7.08.2022].

²⁶ Ibidem.

²⁷ Por. M. Giuffré, *Deportation with Assurances and Human Rights: The Case of Persons Suspected or Convicted of Serious Crimes*, „Journal of International Criminal Justice” 2007, vol. 15, wyd. 1, s. 78.

²⁸ Zob. <https://www.gov.uk/government/collections/memoranda-of-understanding-on-deportations-with-assurances> [dostęp: 7.08.2022].

²⁹ Zob. Oświadczenie Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka Louise Arbour dla Grupy Ekspertów Rady Europy ds. Praw Człowieka i Walki z Terroryzmem (DH-S-TER), 29–31 marca 2006 r., za: <https://www.hrw.org/news/2006/11/10/diplomatic-assurances-against-torture> [dostęp: 7.08.2022].

Nowak, ówczesny specjalny sprawozdawca ONZ ds. tortur i innego okrutnego, nie-ludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania, zauważył w 2006 r., że:

zapewnienia dyplomatyczne dotyczące tortur to nic innego jak próby obejścia absolutnego zakazu tortur [...] Rada Europy powinna wezwać państwa członkowskie do powstrzymania się od poszukiwania i przyjmowania takich zapewnień z państwami o udokumentowanym doświadczeniu w stosowaniu tortur³⁰.

Postulowanym też było, że

zapewnienia powinny obejmować co najmniej przepisy dotyczące szybkiego dostępu do adwokata, nagrywania (najlepiej w formie wideo) wszystkich sesji przesłuchań oraz rejestrowania tożsamości wszystkich obecnych osób, szybkiego i niezależnego badania lekarskiego, a także zakazu przetrzymywania w odosobnieniu lub w nieujawnionych miejscach. Wreszcie, należy wprowadzić system skutecznego monitoringu, aby zagwarantować, że zapewnienia są wiarygodne i rzetelne. Taki monitoring powinien być szybki, regularny i obejmować prywatne rozmowy. Zadanie to należy powierzyć niezależnym osobom lub organizacjom, które powinny regularnie składać sprawozdania odpowiedzialnym organom państwa wysyłającego i przyjmującego³¹.

3. Oceny instytucji zapewnienia dyplomatycznego

Najogólniej zapewnienia dyplomatyczne należy zdefiniować jako „zobowiązanie państwa przyjmującego, że dana osoba będzie traktowana zgodnie z warunkami określonymi przez państwo wysyłające lub bardziej ogólnie, zgodnie ze zobowiązaniami tego państwa w zakresie praw człowieka wynikającymi z prawa międzynarodowego”³². W związku z taką definicją należy też wyrazić konkluzję, że niebezpiecznym jest poszukiwanie dodatkowych „gwarancji”, gdy prawnie wiążące zobowiązania traktatowe i inne zobowiązania prawnomiędzynarodowe już obligują państwa do zapewnienia, że tortury nie będą miały miejsca. skutkiem takich zindywidualizowanych zapewnień jest nieuchronne podważenie integralności absolutnego zakazu tortur, ponieważ starają się one „utrzymać wyspę legalności pośród morza nadużyć”, które mogą nadal pozostawać niezatrzymane³³.

³⁰ Zob. Sprawozdanie Specjalnego Sprawozdawcy ds. Tortur, 62 sesja Komisji Praw Człowieka ONZ, 23 grudnia 2005 r., E/CN.4/2006/6, par. 32, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/168/09/pdf/G0516809.pdf?OpenElement> [dostęp: 7.08.2022].

³¹ Zob. Sprawozdanie Specjalnego Sprawozdawcy ds. Tortur, 1 września 2004 r., 59 sesja Walnego Zgromadzenia ONZ, A/59/324, par. 41-42, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/498/52/pdf/N0449852.pdf?OpenElement> [dostęp: 26.04.2023].

³² <https://www.refworld.org/docid/44dc81164.html>, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-epil/9780199231690/law-9780199231690-e2174> [dostęp: 7.08.2022].

³³ J. Hall, M. Weicherding, *The 'broken word': Central Asia's unreliable diplomatic assurances, [w:] Shelter from the storm? The asylum, refuge and extradition situation facing activists from the former Soviet Union in the CIS and Europe*, London 2014, s. 23–24.

Wyrzeczoną kontrowersyjność samej instytucji omawia m.in. Gregor Noll, wskazując, że pod postacią zapewnienia dyplomatycznego kryją się *de facto* dwie obietnice. Jedną jest uniwersalne zobowiązanie do ochrony praw człowieka zapisane w multilateralnych traktatach dotyczących praw człowieka, takich jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych i Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania. Druga obietnica to szczególna forma zobowiązania do ochrony praw człowieka złożonego poprzez samo zapewnienie dyplomatyczne. Jak wskazuje ten autor:

[!]logika uniwersalnych praw człowieka sugerowałaby, że ta druga obietnica jest [*ab initio* – dop. wł. – M.T.] zainfekowana naruszeniem pierwszej. „Dlaczego mielibyśmy polegać na zapewnieniu dyplomatycznym, skoro stało się ono konieczne przede wszystkim z powodu naruszenia wielostronnych zobowiązań w zakresie praw człowieka?” Logiczną odpowiedzią jest to, że zapewnienie dyplomatyczne obiecuje coś innego niż traktat o prawach człowieka, coś, co chroni te prawa przed skażeniem fatalnymi wynikami w zakresie praw człowieka kraju przyjmującego. Wielostronny traktat o prawach człowieka, taki jak MPPOiP, „obiecuje” prawa człowieka w ramach zamkniętej triady: państwa, terytorium i ludności. Tymczasem zapewnienie dyplomatyczne stanowi obietnicę, że wydanie osoby podlegającej sankcjom nie narusza obietnicy dochowania praw człowieka zawartej w traktatach wielostronnych³⁴.

Ciekawy pogląd na zagadnienie zapewnień dyplomatycznych w kontekście ochrony przed torturami zaprezentowano na seminarium naukowym współorganizowanym przez organizację pozarządową The Redress Trust (REDRESS) i Stowarzyszenie Praktyków Prawa Imigracyjnego (ILPA) zorganizowanym w Londynie 16 maja 2006 r., wskazując, że:

[m]ożna mieć sprzeczne poglądy co do ich wartości. Można je uznać za umowy dwustronne między państwami i jako takie powinny być warte czegoś więcej niż tylko szybko zapomniane aspiracje. Można zatem twierdzić, że są one analogiczne do rozwijającej się praktyki w kontekście ekstradycji, gdzie rutynowo poszukuje się zapewnień w odniesieniu do kary śmierci i zasady specjalności. Przeciwny pogląd jest taki, że pojawiają się one właśnie w sytuacjach, w których oba państwa byłyby zainteresowane zatuszowaniem naruszenia zapewnienia dyplomatycznego – państwo wzywające nie byłoby zainteresowane powoływaniem się na swoją odpowiedzialność za naruszenie praw jednostki [wywołanych ekstradycją – dop. wł. – M.T.], a państwo torturujące byłoby oczywiście równie mało skłonne do ujawnienia tego naruszenia. Ponadto, ponieważ są to umowy dwustronne, jednostki nie mogą się na nie powoływać. Kluczowym problemem pozostaje trudność w monitorowaniu zapewnień³⁵.

W aneksie do ww. materiałów skonstatowano nawet: „[k]rótko mówiąc, zapewnienia dyplomatyczne w rzeczywistości nie wnoszą nic do zobowiązań państwa

³⁴ Por. G. Noll, *Diplomatic assurances and the silence of human rights law*, „Melbourne Journal of International Law” 2006, vol. 7, s. 20.

³⁵ *Non-Refoulement Under Threat*, <https://docplayer.net/18488726-Non-refoulement-under-threat.html> [dostęp: 7.08.2022].

wzywającego, a jednocześnie w żaden sposób nie zmniejszają zobowiązań państwa wezwanego”³⁶.

4. Rodzaje zapewnień dyplomatycznych

Rozróżnia się trzy główne rodzaje zapewnień dyplomatycznych: noty dyplomatyczne, wymianie listów i protokoły ustaleń³⁷. Nota dyplomatyczna to, według J. Sutora, ogólny termin, służący na określenie podstawowej formy pisemnego komunikowania się między MSZ a misjami dyplomatycznymi oraz między samymi misjami dyplomatycznymi³⁸. Co ciekawe, wskazywano w judykaturze, iż „[n]oty dyplomatyczne są źródłem prawa międzynarodowego porównywalnym z traktatem lub umową, jeśli finalizują zawarte porozumienie między władzami państw wchodzących w grę, wspólne stanowisko w danej kwestii albo nawet jeśli, np. wyrażają jednostronną wolę lub zobowiązanie”³⁹. „Wymiana listów” (*Exchange of Letters*) to sposób wyrażenia zgody państw na związanie się jakąś umową⁴⁰ sankcjonowany przez art. 13 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów⁴¹. Protokół ustaleń (*Memorandum of Understanding, MoUs*) to instrument międzynarodowy o mniej formalnym charakterze. Często określa on ustalenia operacyjne w ramach ramowej umowy międzynarodowej. Stosuje się go również do regulowania kwestii technicznych lub szczegółowych. Ma on zazwyczaj formę

³⁶ G. Goodwin-Gill, H. Raza, *Overview of History and Current Scope of Non-Refoulement, and Current Attacks on the Principle*, [w:] *Non-Refoulement Under Threat*, Aneks 1, s. 13.

³⁷ B. van Ginkel, F. Rojas, *Use of Diplomatic Assurances in Terrorism-related Cases. In Search of a Balance Between Security Concerns and Human Rights Obligations*, 2011, <http://www.icct.nl/app/uploads/download/file/ICCT-van-Ginkel-EM-Paper-Diplomatic-Assurances.pdf> [dostęp: 7.08.2022].

³⁸ J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2008, s. 422.

³⁹ Wyrok ETPCz z dnia 29 marca 2010 r., Medvedyev i inni przeciwko Francji, skarga nr 3394/03, [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2010*, Warszawa 2011, s. 99.

⁴⁰ Podstawową cechą tej procedury jest to, że podpisy nie znajdują się na jednym liście lub nocie, lecz na dwóch oddzielnych listach lub notach. Porozumienie polega zatem na wymianie obu listów lub not, przy czym każda ze stron posiada jeden list lub notę podpisaną przez przedstawiciela drugiej strony. W praktyce drugi list lub nota, zwykle będąca odpowiedzią na list lub notę, zwykle powiela tekst pierwszego. W przypadku traktatu dwustronnego można również wymieniać listy lub noty, aby wskazać, że wszystkie niezbędne procedury krajowe zostały zakończone. Wymiana listów jest zapisem rutynowego porozumienia, które ma wiele podobieństw do umowy prawa prywatnego. Umowa polega na wymianie dwóch dokumentów, z których każdy jest w posiadaniu strony, a jeden podpisany przez przedstawiciela drugiej strony. Zgodnie ze zwykłą procedurą państwo przyjmujące powtarza tekst państwa oferującego, aby odnotować swoją zgodę. Sygnatariuszami listów mogą być ministrowie rządu, dyplomaci lub kierownicy departamentów. Technika wymiany not jest często stosowana ze względu na szybkość procedury, a czasem w celu uniknięcia procesu zatwierdzania przez ustawodawcę. https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/glossary/page1_en.xml [dostęp: 7.08.2022].

⁴¹ Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., t.j. Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

pojedynczego dokumentu i nie wymaga ratyfikacji⁴². Wyraża on zbieżność woli stron, wskazując zamierzony wspólny kierunek działania. Ponadto częściej stosuje się go w przypadkach, gdy strony nie sugerują się zobowiązaniem prawnym lub w sytuacjach, gdy strony nie mogą zawrzeć porozumienia, które byłoby prawnie egzekwowalne. Jest to bardziej formalna alternatywa dla umowy dżentelmeńskiej.

Zapewnienia dyplomatyczne można podzielić na „miękkie” lub „twarde”. Miękkie są zwykle pozbawione mechanizmów egzekwowania i często są traktowane jako poufne. Twarde gwarancje dyplomatyczne zwykle zapewniają mechanizmy egzekwowania, takie jak aranżowanie wizyt u [przekazanych – dop. wł. – M.T.] więźniów⁴³.

5. Rozważania wokół dopuszczalności stosowania „twardych” zapewnień dyplomatycznych

Wartym rozważenia jest w ogóle dopuszczalność stosowania „twardych” zapewnień dyplomatycznych, które byłyby kontrolowane przez np. służby dyplomatyczne państwa wydającego. Zdaniem Niny Larsaeus:

[p]rzede wszystkim przydatne może być ustalenie, że stosowanie zapewnień dyplomatycznych nie jest samo w sobie sprzeczne z celem (zdefiniowanym jako „zapobieganie torturom”) zapobiegania torturom. Zakładając, że państwo uznało zapewnienie za wystarczające zabezpieczenie, przekazanie nie będzie stanowić naruszenia zakazu tortur. Z drugiej strony, jeżeli państwo nie działa w dobrej wierze lub zapewnienie nie jest wystarczające, aby zapobiec ryzyku tortur, wówczas państwo działa nie tylko z naruszeniem przedmiotu i celu Konwencji [w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1984 – dop. wł. – M.T.], ale także przeciwko wyraźnemu zakazowi tortur. Wydaje się zatem, że podstawowym pytaniem nie jest to, czy indywidualne przekazanie jest dozwolone, ale czy ustanowienie dwustronnego porozumienia w jakikolwiek sposób służy akceptacji lub podtrzymaniu stosowania tortur, czy też jest w jakikolwiek sposób szkodliwe dla umowy wielostronnej. Dopóki charakter nowej umowy nie jest jasny, odpowiedź jest niejednoznaczna. Z jednej strony wydaje się trudne twierdzenie, że promowanie środków zapobiegających torturom w jednym przypadku doprowadziłoby do większej liczby tortur w innych przypadkach. Z drugiej strony zawieranie umów dwustronnych, zgodnie z którymi określone osoby (tj. osoby o szczególnym znaczeniu dla państwa wydającego) nie będą źle traktowane, można interpretować jako akceptację takiego traktowania w innych przypadkach. Jeżeli praktyka wnioskowania o zapewnienia dyplomatyczne będzie się nadal rozwijać, tworząc w ten sposób dwa równoległe systemy, jeden wielostronny, który państwa mogą naruszać bez sankcji, i jeden dwustronny, który wymaga szczegółowej zgodności, można by uznać, że praktyka zapewniania jest sprzeczna z przedmiotem i celem Konwencji⁴⁴.

⁴² <https://www.wipo.int/wipolex/en/info/glossary.html> [dostęp: 7.08.2022].

⁴³ B. van Ginkel, F. Rojas, op. cit.

⁴⁴ N. Larsaeus, *The Use of Diplomatic Assurances in the Prevention of Prohibited Treatment*, Oxford 2006, s. 21.

Nie można pominąć, iż „istnieje wiele przypadków, w których nawet po tym, jak państwo wydające uzyskało zapewnienie, że osoba wydawana nie będzie torturowana, państwo przyjmujące i tak torturowało tę osobę”⁴⁵, a

eksperti i prawnicy zajmujący się prawami człowieka coraz częściej uznają, że stosowanie tych zapewnień grozi stworzeniem niebezpiecznej luki w zakazie tortur. Zamiast wzmacniać ochronę praw człowieka, zapewnienia dyplomatyczne służą jako „listek figowy” dla okrycia tortur. W ten sposób zagrażają integralności bezwzględnego zakazu tortur⁴⁶.

Ten sam autor celnie – w kontekście przyszłych wniosków – zauważa, że:

[m]onitorowanie [realizacji zapewnień – dop. wł. – M.T.] nie jest też *panaceum*: tortury są praktykowane w tajemnicy, ich sprawcy często są ekspertami w ukrywaniu takich nadużyć przed wykryciem, a osoby poddawane torturom często niechętnie o tym mówią, obawiając się odwetu na sobie lub członkach rodziny. Wreszcie, ani państwo wysyłające, ani przyjmujące nie mają żadnej motywacji do potwierdzania, że doszło do tortur lub złego traktowania, ponieważ oznaczałoby to przyznanie się do naruszenia podstawowego zobowiązania wynikającego z międzynarodowego prawa człowieka⁴⁷.

W praktyce udowodniono, że zapewnienia dyplomatyczne są wysoce problematyczne, ponieważ prawo międzynarodowe zasadniczo nie zakazuje korzystania z nich, ale ustanawia wymogi prawne dotyczące korzystania z takich zapewnień w kontekście ekstradycji. Jeśli jednak przyjrzymy się orzecznictwu ETPCz, oczywiste jest, że zapewnienia dyplomatyczne odgrywają ważną rolę w decydowaniu o ewentualnych naruszeniach postanowień Konwencji. W większości przypadków, w których Trybunał uznał, że nie doszło do naruszeń, oznacza to, że podane zapewnienia dyplomatyczne wystarczyły, aby Trybunał ocenił, że ekstradycja była możliwa i nie naruszyłaby gwarantowanych praw człowieka⁴⁸.

6. Ramy prawne stosowania zapewnień dyplomatycznych w Polsce

Poprzedziwszy dalsze wywody takim wstępem, zastanowić się należy, czy i w jakim stopniu Rzeczpospolita Polska uprawniona byłaby do korzystania z zapewnień dyplomatycznych poprzez wskazanie ich ram prawnych.

Art. 11 Europejskiej konwencji o ekstradycji przewiduje, że:

Jeżeli przestępstwo, w związku z którym żąda się wydania, jest według ustawodawstwa Strony wzywającej zagrożone karą śmierci, a taka kara nie jest przewidziana za nie przez

⁴⁵ W.T. Worster, *Between a Treaty and Not: A Case Study of the Legal Value of Diplomatic Assurances in Expulsion Cases*, „Minnesota Journal of International Law” 2012, vol. 21, s. 261.

⁴⁶ B. Ward, *A Fig-Leaf for Torture: The Use of Diplomatic Assurances in the OSCE Region*, [w:] *OSCE Yearbook 2005*, Baden-Baden 2006, s. 180.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 184.

⁴⁸ Por. V. Stefanovska, *Diplomatic Assurances and the State's Responsibility When Considering Extraditing a Person Whose Human Rights May Be Violated*, „Varstvoslovje: Journal of Criminal Justice & Security” 2017, vol. 19, s. 172.

ustawodawstwo Strony wezwanej lub nie jest tam zwyczajowo wykonywana, można odmówić wydania, chyba że Strona wzywająca zagwarantuje w sposób uznany przez Stronę wezwaną za wystarczający, że kara śmierci nie zostanie wykonana.

Z kolei Załącznik Drugi Protokół Dodatkowy do Europejskiej konwencji o ekstradycji zawiera postanowienie, iż:

Jeżeli Umawiająca się Strona wystąpiła do innej Umawiającej się Strony o wydanie osoby, w celu wykonania kary lub środka zabezpieczającego, orzeczonych zaocznie, Strona wezwana może odmówić wydania w tym celu, jeżeli uzna, że postępowanie, w którego wyniku zostało wydane orzeczenie, nie zapewniło minimum praw do obrony przysługujących każdej osobie oskarżonej o popełnienie przestępstwa. Jednakże wydanie może nastąpić, jeżeli Strona wzywająca zagwarantuje w sposób uznany za wystarczający, że sprawa osoby, o której wydanie wnosi, będzie ponownie rozpoznana z zagwarantowaniem praw do obrony. Decyzja ta uprawnia Stronę wzywającą do wykonania tego orzeczenia, jeżeli osoba skazana nie wnieśli sprzeciwu lub, w razie jej sprzeciwu, do wszczęcia postępowania przeciwko osobie wydanej.

Sam już tylko art. 28 ust. 2 Europejskiej Konwencji o ekstradycji zdaje się stanowić umocowanie do stosowania zapewnień dyplomatycznych w formie *MoU*, gdyż jednoznacznie stwierdza:

Umawiające się Strony mogą zawierać między sobą porozumienia dwu- lub wielostronne jedynie w celu uzupełnienia postanowień niniejszej konwencji lub ułatwienia stosowania zawartych w niej zasad.

Instytucja zapewnień dyplomatycznych została również przewidziana w niektórych umowach bilateralnych zawartych przez Polskę, niemniej zauważenia wymaga, że te odnoszą się do niejako ich pierwotnej funkcji, tj. zagwarantowania niewymierzenia i niewykonania kary śmierci, a nie do niestosowania tortur lub innego złego, poniżającego traktowania, przy czym żadna z wiążących Polskę umów bilateralnych nie zawiera mechanizmu weryfikacji złożonych zapewnień ani sankcji za ich nierespektowania.

W umowie między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji sporządzonej w Waszyngtonie dnia 10 lipca 1996 r.⁴⁹ art. 6 stanowi:

1. Jeżeli przestępstwo, z powodu którego wnosi się o wydanie, jest zagrożone karą śmierci według prawa Państwa wzywającego, a nie jest zagrożone karą śmierci według prawa Państwa wezwanego, Państwo wezwane może odmówić wydania, chyba że Państwo wzywające, jeżeli będzie o to proszone, zapewni, że kara śmierci nie zostanie wymierzona lub, jeżeli została wymierzona, nie zostanie wykonana.
2. W przypadkach, gdy Państwo wzywające złoży zapewnienie zgodnie z ustępem 1 niniejszego artykułu i gdy kara śmierci zostałaby wymierzona przez sądy Państwa wzywającego, to nie zostanie ona wykonana.

Artykuł 15 tej umowy określa, że:

Jeżeli Umawiające się Państwo wystąpiło do drugiego Państwa o wydanie osoby skazanej zaocznie, organ wykonujący Państwa wezwanego może odmówić wydania tej osoby, je-

⁴⁹ Dz. U. z 1999 r. Nr 93, poz. 1066.

żeli uzna, że postępowanie zaoczne nie zapewniło minimum praw do obrony, przysługujących osobie oskarżonej. Jednakże wydanie może nastąpić, jeżeli Państwo wzywające zagwarantuje w sposób uznany za wystarczający, że sprawa osoby, o której wydanie się wnosi, będzie ponownie rozpoznana z zagwarantowaniem praw do obrony.

W umowie między Rzeczpospolitą Polską a Australią o ekstradycji, sporządzonej w Kanberze dnia 3 czerwca 1998 r.⁵⁰ art. 3 ust. 3 lit. b traktuje o tym, że można odmówić zgody na ekstradycję, jeżeli:

[...] przestępstwo, w związku z którym wnosi się o ekstradycję, jest zagrożone karą śmierci przez prawo Strony wzywającej, a taka kara nie jest za nie przewidziana przez prawo Strony wezwanej lub nie jest tam zazwyczaj wykonywana, chyba że Strona wzywająca da gwarancje uznane za wystarczające przez Stronę wezwaną, że kara śmierci nie zostanie wykonana.

W umowie między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Indii o ekstradycji, podpisanej w New Delhi dnia 17 lutego 2003 r.⁵¹ art. 13 określa, że:

Jeżeli na mocy prawa Państwa wzywającego wobec osoby, której dotyczy wniosek, może zostać orzeczona kara śmierci za przestępstwo, w związku z którym występuje się o wydanie, a prawo Państwa wezwanego nie przewiduje kary śmierci za to przestępstwo - można odmówić wydania, chyba że Państwo wzywające zagwarantuje w sposób uznany przez Państwo wezwane za wystarczający, że kara śmierci nie zostanie wykonana.

W umowie między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Włoską o ekstradycji, sporządzonej w Warszawie dnia 28 kwietnia 1989 r.⁵² przepis art. 5 stwierdza:

Jeżeli czyn stanowiący podstawę wniosku zagrożony jest karą śmierci przez prawo Strony wzywającej, zgoda na ekstradycję może zostać wydana tylko wówczas, gdy Strona wzywająca udzieli gwarancji, uznanych przez Stronę wezwaną za wystarczające, że kara ta nie będzie orzeczona lub, jeżeli została już orzeczona, nie będzie wykonana.

Instytucję zapewnienia dyplomatycznego odnajdziemy w art. 33 ust. 3 umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową i Arabską Republiką Syryjską o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisanej w Damaszku dnia 16 lutego 1985 r.⁵³, gdyż stwierdza się tam:

Jeżeli czyn, w związku z którym żąda się wydania, jest karany przez prawo Strony wzywającej karą śmierci, a kara taka nie jest przewidziana w tym przypadku przez prawo Strony wezwanej, wydanie może nastąpić jedynie pod warunkiem, że Strona wzywająca złoży zapewnienie uznane za wystarczające przez Stronę wezwaną, że kara śmierci nie zostanie wykonana.

Również rozważając treść umowy między Rzeczpospolitą Polską a Arabską Republiką Egiptu o pomocy prawnej w sprawach karnych, przekazywaniu osób skaza-

⁵⁰ Dz. U. z 2000 r. Nr 5, poz. 51.

⁵¹ Dz. U. z 2005 r. Nr 156, poz. 1304.

⁵² Dz. U. z 1994 r. Nr 85, poz. 389.

⁵³ Dz. U. z 1986 r. Nr 37, poz. 181.

nych i ekstradycji, sporządzonej w Kairze dnia 17 maja 1992 r.⁵⁴, zakładać można, iż dotyczy ona swoistego zapewnienia dyplomatycznego. Art. 50 ma brzmienie:

W wypadku gdy niezbędne są dodatkowe informacje w celu ustalenia, czy wszystkie warunki określone w postanowieniach niniejszej części umowy zostały spełnione, Państwo wezwane zawiadamia o tym Państwo wzywające w drodze dyplomatycznej. Dla uzyskania tych informacji może ono wyznaczyć Państwu wzywającemu stosowny termin.

Dla ścisłości wskazać należy, że rozwiązania analogiczne nie zostały zawarte w szeregu umów bilateralnych o międzynarodowej pomocy prawnej⁵⁵, co świadczy o niejednolitości podejścia Polski do ogólnej kwestii zapewnienia dyplomatycznych.

7. Praktyka zapewnienia dyplomatycznych w Polsce

W przypadku Polski, opinii publicznej znany jest wyłącznie przypadek uzyskiwania zapewnienia dyplomatycznego na kanwie skargi *Abd al-Rahim al-Nashiriego i Husayn (Abu Zubaydah) przeciwko Polsce* (wyrok ETPCz z dnia 24 lipca 2014 r., skargi nr 28761/11 i 7511/13). Pierwsza nota dyplomatyczna została przekazana w dniu 6 marca 2015 r. przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych RP Ambasadzie Stanów Zjednoczonych Ameryki w Warszawie. W jej treści władze polskie, powołując się na artykuł 46 EKPCz oraz § 589 ww. wyroku w związku z ustępem 10 tego wyroku, zwróciły się do ambasady Stanów Zjednoczonych w Warszawie o przekazanie Departamentowi Stanów Zjednoczonych Ameryki wniosku Mini-

⁵⁴ Dz. U. z 1994 r. Nr 34, poz. 128.

⁵⁵ Zob.: Umowę między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzoną w Warszawie dnia 16 września 1996 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 83, poz. 750), Umowę między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Tunezyjską o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisaną w Warszawie dnia 22 marca 1985 r. (Dz. U. z 1987 r. Nr 11, poz. 71), Umowę między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Kuby o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisaną w Hawanie dnia 18 listopada 1982 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 47, poz. 247), Umowę między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białoruś o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, sporządzoną w Mińsku dnia 26 października 1994 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 128, poz. 619), Umowę między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzoną w Kijowie dnia 24 maja 1993 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 96, poz. 465), Umowę między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Chińską Republiką Ludową o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisaną w Warszawie dnia 5 czerwca 1987 r. (Dz. U. z 1988 r. Nr 9, poz. 65), Umowę między Rzeczpospolitą Polską a Federacyjną Republiką Brazylii o przekazywaniu osób skazanych, podpisaną w Brasiliu dnia 26 listopada 2012 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 1988), Umowę między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Turecką o pomocy prawnej w sprawach karnych, o ekstradycji i o przekazywaniu osób skazanych, podpisaną w Ankarze dnia 9 stycznia 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 52, poz. 224), Konwencję o ekstradycji i pomocy sądowej w sprawach karnych między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Belgji, podpisaną w Brukseli, dnia 13 maja 1931 r. (Dz. U. z 1932 r. Nr 59, poz. 564).

sterstwa Spraw Zagranicznych o udzielenie gwarancji, iż w stosunku do Saudyjczyka podlegającego jurysdykcji Stanów Zjednoczonych Ameryki nie zostanie orzeczona kara śmierci. Nota została wystosowana jeszcze przed decyzją Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 12 marca 2015 r., w której zwrócił się on do władz polskich, aby w trybie pilnym wystąpić do władz amerykańskich o gwarancje dyplomatyczne, iż Saudyjczyk nie zostanie poddany karze śmierci. Druga nota dyplomatyczna została przekazana w dniu 13 maja 2015 r. W nocie tej władze polskie, powołując się ponownie na powyżej przywołane przepisy oraz decyzję Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 12 marca 2015 r., ponowiły swoją wcześniejszą prośbę, a ponadto zwróciły się do władz amerykańskich z wnioskiem o udzielenie gwarancji przez odpowiednie władze Stanów Zjednoczonych Ameryki, że Saudyjczyk nie będzie pozbawiony prawa do sprawiedliwego i rzetelnego procesu karnego⁵⁶. Na skutek nieudzielenia przez władze USA odpowiedzi, zawarte w ww. notach żądania zostały powtórzone w liście Podsekretarza Stanu w MSZ A. Nowaka-Fara do Ambasadora Stanów Zjednoczonych w Warszawie P.W. Jonesa z 14 października 2015 r.⁵⁷. Jak zauważyła A. Zbaraszewska:

[s]trona amerykańska uznała, że zobowiązania międzynarodowe, wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz jej organu sądowego, tj. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, nie mają mocy wiążącej w stosunku do USA. Prowadzone postępowanie przed komisją wojskową zapewnia szereg gwarancji procesowych, a prawo międzynarodowe nie zawiera zakazu orzekania kary śmierci⁵⁸.

Polskie władze ponowiły swój wniosek do strony amerykańskiej

w liście z dnia 1 grudnia 2016 r. Pani Renaty Szczęch, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych do Pani Victorii Nuland, Asystenta Sekretarza w Biurze do spraw Europejskich i Euroazjatyckich w Departamencie Stanu Stanów Zjednoczonych Ameryki. W wyżej wymienionym liście Pani Minister ponowiła wniosek polskich władz o udzielenie skarżącym gwarancji dyplomatycznych w zakresie, jaki został już przedstawiony w treści listu z dnia 14 lipca 2016 r. Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Pana Krzysztofa Szczerskiego, do Zastępcy Sekretarza Stanu Stanów Zjednoczonych Ameryki, Pana Antony'ego J. Blinkena [...]. Ambasada USA w Warszawie odpowiedziała na list Pani Minister Renaty Szczęch notą dyplomatyczną z dnia 12 stycznia 2017 r. W nocie tej Ambasada USA formalnie potwierdziła otrzymanie listu od władz polskich i odwołała się do swojej noty dyplomatycznej z dnia 4 grudnia 2015 r., która przedstawiała stanowisko rządu Stanów Zjednoczonych Ameryki odnośnie kwestii podniesionych w liście polskiego Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych. Nota ta została przedstawiona w szczegółach w planie działań z dnia 19 lutego 2016 r. (DH-DD(2016)191). Jak wynika z wyżej przedstawionej informacji, oficjalne stanowisko rządu Stanów Zjednoczonych Ameryki jest niezmiennie niezależnie od poziomu władz polskich,

⁵⁶ Zob. Wyrok WSA w Warszawie z 22 czerwca 2016 r., II SAB/Wa 55/16, LEX nr 2097598.

⁵⁷ Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2015 r., s. 62, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc> [dostęp: 7.08.2022].

⁵⁸ Por. A. Zbaraszewska, *Tajne więzienia CIA w Europie – implikacje dla Polski*, „Przegląd Strategiczny” 2017, nr 10, s. 250.

z którego wysłano każdy z listów. Wszystkie odpowiedzi zostały wysłane przez Ambasadę USA, a nie przez poszczególnych adresatów każdego z listów. Z tego powodu jakiegokolwiek dalsze działania powinny być dokładnie przemyślane a refleksja nad konstruktywnymi rozwiązaniami w tak trudnej sytuacji wymaga czasu, szczególnie w kontekście zamian zachodzących w administracji USA po 20 stycznia 2017 r.⁵⁹

W odpowiedzi na stanowisko rządu polskiego przedstawione przez Ambasadę RP w Stanach Zjednoczonych Ameryki, pana Piotra Wilczka, w dniu 15 maja 2017 r. i przez Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, panią Renatę Szczęch w dniu 5 czerwca 2017 r., władze amerykańskie notą dyplomatyczną z dnia 22 czerwca 2017 r. odniosły się do swojej noty dyplomatycznej z dnia 4 grudnia 2015 r. i potwierdziły, że wniosek Rzeczypospolitej Polskiej o udzielenie gwarancji dyplomatycznych w odniesieniu do wyżej wymienionych wyroków nie może być zrealizowany. Dodatkowo władze amerykańskie powtórzyły, że Europejska Konwencja Praw Człowieka i orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka niekoniecznie odzwierciedlają zobowiązania Stanów Zjednoczonych, wynikające z prawa międzynarodowego⁶⁰. Jako podsumowanie opisanych zabiegów wskazać należy, że dotychczas:

Ministerstwo Spraw Zagranicznych przekazało trzy noty dyplomatyczne [podkr. wł. – M.T.] do Ambasady Stanów Zjednoczonych w Warszawie (w dniu 6 marca 2015 r., 13 maja 2015 r. i 24 lutego 2020 r.), polskie władze wysokiego szczebla politycznego wysłały trzy listy [podkr. wł. – M.T.] do swoich amerykańskich odpowiedników i odbyły się cztery spotkania [podkr. wł. – M.T.] z władzami USA, zarówno w Warszawie, jak i w Waszyngtonie. Ostatnia próba uzyskania ww. gwarancji, tj. wniosek złożony notą dyplomatyczną z dnia 24 lutego 2020 r., została podjęta w odpowiedzi na decyzję Komitetu Ministrów [Rady Europy] z 6 czerwca 2019 r., w której wezwano polskie władze do ponownego zwrócenia się do władz USA o gwarancje dyplomatyczne dla skarżących⁶¹.

W odpowiedzi z dnia 19 maja 2020 r. władze amerykańskie ponownie stwierdziły, że prośby władz polskich „nie mogą zostać rozpatrzone pozytywnie” (s. 1). Jak wyjaśniono w komunikacie rządowym, od maja 2020 r. rząd nie podjął żadnych działań dotyczących gwarancji dyplomatycznych „ze względu na sytuację spowodowaną pandemią COVID-19” (s. 2); rząd nie wyjaśnia jednak, w jaki sposób pandemia rzeczywiście ograniczyła jego zdolność do kontynuowania tych

⁵⁹ Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2017 r., s. 53, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc> [dostęp: 7.08.2022].

⁶⁰ Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2018 r., s. 91, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc> [dostęp: 7.08.2022].

⁶¹ Załącznik F do Raportu z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2020 r., s. 133, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc> [dostęp: 7.08.2022].

działań ani dlaczego nie można było podjąć żadnych nowych działań”⁶². W powoływanych oficjalnych dokumentach resortowych konkludowano, iż

Polski Rząd wierzy, że stałe starania różnych polskich władz, mające na celu uzyskanie gwarancji dyplomatycznych od strony amerykańskiej, wystarczająco udowadniają ich determinację w zakresie pełnej implementacji tych skomplikowanych wyroków Europejskiego Trybunału dotyczących bardzo skomplikowanej i delikatnej kwestii⁶³.

Należy zauważyć, że opisany przypadek „uzyskiwania zapewnień dyplomatycznych” dotyczy nie ściśle ekstradycji, a „pozasądowego transportu osoby z jednej jurysdykcji lub Państwa dla celów osadzenia i przesłuchiwania poza standardowym systemem prawnym”⁶⁴. O jego szczególności świadczy, iż samo wydanie osoby dokonało się przed zasięgnięciem zapewnień dyplomatycznych, a zatem już w wyniku przekreślenia ich pierwotnego celu i założeń. Akt zawnioskowania, o ściśle określone i charakterystyczne dla „typowych” zapewnień dyplomatycznych gwarancje, nie był suwerenną decyzją państwa podyktowaną troską o poszanowanie zobowiązań wynikających z prawnomiędzynarodowych zobowiązań abolicjonistycznych i humanitarnych, a wykonaniem wyroku międzynarodowego trybunału. Pomimo istnienia w umowie bilateralnej o ekstradycji między Polską a USA zapisu o zapewnieniach dyplomatycznych, nie było zasadnym powołanie podstawy prawnej wniosku o nie innej od sentencji samego wyroku ETPCz, ponieważ ściśle określony przedmiot tej umowy bilateralnej (tj. ekstradycja) nigdy w sprawie nie mógł się zmaterializować. Środki służące pozyskaniu zapewnienia dyplomatycznego w sprawie były mieszanymi, w tym znaczeniu, że oprócz wymienionych not dyplomatycznych *sensu stricto*, odrębnie posłużono się *de facto* notami osobistymi⁶⁵ oraz najpewniej *aide-mémoire*⁶⁶, co może wskazywać na dopiero wypracowywanie stosownej praktyki w tej materii. Wreszcie – skonkludować należy, iż próby uzyskania zapewnień dyplomatycznych przez władze Polski nie wywarły natychmiastowych efektów, a co więcej, do chwili obecnej nie przyniosły żadnych efektów. Świadczy to o swoistym paradoksie, gdzie konieczność skorzystania z kontrowersyjnego narzędzia prawa

⁶² Załącznik F do Raportu z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2020 r., s. 157–158, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc> [dostęp: 7.08.2022].

⁶³ Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2017 r., 53, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc> [dostęp: 7.08.2022].

⁶⁴ Termin użyty w § 588 wyroku ETPCz z dnia 24 lipca 2014 r., skargi nr 28761/11 i 7511/13.

⁶⁵ „Nota osobista (podpisana) stosowana jest w sprawach najważniejszych lub okolicznościach uroczystych, wymagających osobistego zaangażowania ministra spraw zagranicznych, jego zastępcy lub szefa misji dyplomatycznych [...] redagowana jest w pierwszej osobie w imieniu osoby, która ją podpisuje”, zob. J. Sutor, op. cit., s. 423.

⁶⁶ Nota, która służy do przedstawienia lub uzupełnienia na piśmie spraw poruszonych w uprzedniej rozmowie, dyskusji, zgłoszenia nowych aspektów lub szczegółów do wcześniejszych propozycji, por. B. Dobrzańska, M. Sitek, *Mini leksykon dyplomatyczny*, Józefów 2011, s. 5.

międzynarodowego została usankcjonowana nałożeniem obowiązku przez międzynarodowy trybunał na państwo-stronę jako naruszciciela standardów EKPCz względem państwa postanowieniami tej konwencji niezwiązanego, co powoduje zauważalną nieefektywność samego narzędzia. Być może podstawowym problemem rzeczony nieefektywności starań jest właśnie wskazywana podstawa prawna żądania gwarancji.

Podsumowanie

Jak wynika z przeprowadzonych rozważań, kwestia zagadnień dyplomatycznych jest wielce problematyczną, tak na płaszczyźnie teoretycznoprawnej, jak i empirycznej. Wielość stanowisk i ocen, ale też różnorodność praktyki i wniosków judykatury prawnomiędzynarodowej i judykatur krajowych, nie sprzyjają na chwilę obecną ujednoczeniu praktyki ich stosowania ani nie umożliwiają wypracowania uniwersalnego ku temu wzorca. *In genere* tam, gdzie istnieje już swoista tradycja korzystania w stosunkach bilateralnych z zapewnień dyplomatycznych, trudno sugerować zasadność jej zaprzestania jako realizacji postulatu ogólnoświatowego *de lege ferenda*⁶⁷. Tam z kolei, gdzie praktyka stosowania zapewnień dyplomatycznych się jeszcze nie wykształciła – do tego mechanizmu powinno się podchodzić z rezerwą – właśnie z powodu wyrzeczonej jego kontrowersyjności, w szczególności w zakresie, w jakim potwierdzać miałyby on generalny, konwencyjny zakaz tortur, nieludzkiego, poniżającego traktowania. W związku z powyższym należy przyjąć, iż problematyka stosowania (wystawiania i otrzymywania) zapewnień dyplomatycznych nie może być jednolitą. Na rzeczony różnorodność praktyki rzutują przede wszystkim okoliczności danej sprawy, prawne umocowanie do stosowania konkretnych mechanizmów prawnych, dobra wiara w stosunkach bilateralnych, kultura prawna, przyjęte zwyczaje czy nawet wewnętrzne standardy orzecznicze.

Kluczowym wydaje się jednak przedmiot sprawy indywidualnej, w której miałyby dojść do posłużenia się instytucją zapewnienia dyplomatycznego oraz moment jej ewentualnego stosowania.

W realiach polskich zakładać należy, iż pozyskanie zapewnień dyplomatycznych o niestosowaniu względem osoby mającej zostać wydaną kary śmierci (ale już nie respektowania zakazu tortur) w „typowej” sprawie ekstradycyjnej od USA (ale też: Australii, Indii, Włoch, Syrii) nastąpiłoby w oparciu o jasne i definitywne zapisy umów bilateralnych. Niezłożenie zapewnień na tej podstawie prawnej skutkowałoby niewydaniem osoby, mającej zostać poddanej ekstradycji, co świadczy o skuteczności ich braku wyłącznie w przypadku uprzedniego skorzystania z tego środka. Niemniej jednak, na tej samej podstawie prawnej i w przy-

⁶⁷ Za przykład może posłużyć Wielka Brytania i jej polityka oparta o MoUs.

padku uprzedniego uzyskania zapewnień, nie można byłoby przewidzieć żadnych mechanizmów weryfikacji złożonych zapewnień po wydaniu.

W stosunku do szeregu innych państw, z którymi Polska zawarła umowy bilateralne o pomocy prawnej, a które, tak jak USA, nie są związane Europejską Konwencją Praw Człowieka i nie byłyby związane orzeczenia ETPCz wydanymi na jej podstawie, trudno zakładać skuteczność wniosków o udzielenie zapewnienia dyplomatycznego *post factum*, które po myśli orzecznictwa⁶⁸ są dopuszczalne i niejednokrotnie konieczne. Trudno niestety też uznać, że ugruntowanym jest zwyczaj międzynarodowy stosowania zapewnienia dyplomatycznego, który jako źródło prawa międzynarodowego mógłby stanowić skuteczną *erga omnes* podstawę ich żądania.

W oparciu o wyrażone powyżej uwagi nasuwa się wniosek, iż we wstępie ukazane wątpliwości wynikające z kwerendy orzecznictwa ETPCz i stanowisk organów statutowych ONZ rozwiązać należy poprzez zaprzeczenie aktualnej możliwości skutecznego powołania się w linii obrony na uprzednie pozyskanie zapewnień dyplomatycznych od dowolnego państwa wzywającego czy odwołanie się do wniosków z monitorowania realizacji poprzednio złożonych Polsce zapewnień. Przyjąć należy, że praktyka stosowania zapewnień dyplomatycznych, w ścisłym tego zwrotu znaczeniu, w Polsce nie występuje na szeroką skalę. Ramy prawne dla jej zastosowania określono w nielicznych umowach bilateralnych i w odniesieniu tylko do zagrożenia w państwie wzywającym karą śmierci. Nie zmienia to faktu, iż w relacjach bilateralnych, co do zasady i mimo kontrowersyjności samej instytucji zapewnień dyplomatycznych – *in casu*, ich stosowanie wydaje się uzasadnione, w szczególności w przypadku zagrożenia naruszenia standardów zakazu tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania, co teoretycznie może tworzyć na przyszłość pole do podejmowania prób aktywności w indywidualnych sprawach ekstradycyjnych.

Bibliografia

Literatura (monografie i czasopisma)

- Dobrzańska B., Sitek M., *Mini leksykon dyplomatyczny*, Józefów 2011.
- Gillard E.-C., *There's no place like home: states' obligations in relation to transfers of persons*, „International Review of the Red Cross” 2008, Vol. 90, No. 871.
- Giuffré M., *Deportation with Assurances and Human Rights: The Case of Persons Suspected or Convicted of Serious Crimes*, „Journal of International Criminal Justice” 2017, vol. 15, nr 1.

⁶⁸ Zob. § 587 wyroku ETPCz z dnia 24 lipca 2014 r., skargi nr 28761/11 i 7511/13.

- Hall J., *Mind the Gap: Diplomatic Assurances and the Erosion of the Global Ban on Torture*, Human Rights Watch: World Report 2008.
- Hall J., Weicherding M., *The 'broken word': Central Asia's unreliable diplomatic assurances*, [w:] A. Hug (red.), *Shelter from the storm? The asylum, refuge and extradition situation facing activists from the former Soviet Union in the CIS and Europe*, London 2014.
- Kuczyńska H., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. IV KK 442/10*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 2.
- Larsaeus N., *The Use of Diplomatic Assurances in the Prevention of Prohibited Treatment*, Oxford 2006.
- Metcalfe E., *The false promise of assurances against torture*, „The Justice Journal” 2009, vol. 6, nr 1.
- Noll G., *Diplomatic assurances and the silence of human rights law*, „Melbourne Journal of International Law” 2006, vol. 7.
- Pazartzis P., Merkouris P., *Final report on the un Human Rights Committee and other human rights treaty bodies*, Kyoto 2020.
- Salerno M.E., *Can diplomatic assurances, in their practical application, provide effective protection against the risk of torture and ill treatment? A focus on the evolution of the pragmatic approach of the European Court of Human Rights in removal cases of suspected terrorists*, „New Journal of European Criminal Law” 2017, nr 4.
- Schimmel C.A., *Returning Terrorist Suspects against Diplomatic Assurances: Effective Safeguard or Undermining the Absolute Ban on Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment?* [Online], 2007. [dostęp: 21.04.2022] <https://www.nottingham.ac.uk/hrlc/documents/publications/hrlcommentary2007/returningterroristsuspects.pdf>.
- Stefanovska V., *Diplomatic Assurances and the State's Responsibility When Considering Extraditing a Person Whose Human Rights May Be Violated*, „Varstvoslovje: Journal of Criminal Justice & Security” 2017, vol. 19.
- Sutor J., *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2008.
- Ward B., *A Fig-Leaf for Torture: The Use of Diplomatic Assurances in the OSCE Region*, [w:] *OSCE Yearbook 2005*, Baden-Baden 2006.
- Worster W.T., *Between a Treaty and Not: A Case Study of the Legal Value of Diplomatic Assurances in Expulsion Cases*, „Minnesota Journal of International Law” 2012, vol. 21.
- Zbaraszewska A., *Tajne więzienia CIA w Europie – implikacje dla Polski*, „Przegląd Strategiczny” 2017, nr 10.

Orzecznictwo

Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu

- Wyrok ETPCz(WI) z 15 listopada 1996 r., 22414/93, *Chahal v. Wielka Brytania*, LEX nr 79976.
- Decyzja ETPCz z 15 marca 2001 r., 58128/00, *Ismaili v. Niemcy*, LEX nr 509570.
- Decyzja ETPCz z 3 lipca 2001 r., 44190/98, *Nivette v. Francja*, LEX nr 285573.
- Wyrok ETPCz z 12 kwietnia 2005 r., 36378/02, *Shamayev i Inni v. Rosja*, LEX nr 271201.
- Decyzja ETPCz z 4 lutego 2006 r., 6575/06, *Kordian v. Turcja*, LEX nr 483326.
- Decyzja ETPCz z 18 września 2006 r., 22871/06, *Saoudi V. Hiszpania*, LEX nr 484205.
- Decyzja ETPCz z 21 lutego 2012 r., 65916/10, *Chentiev ilbragimov v. Słowacja*, LEX nr 1122838.
- Decyzja ETPCz z 30 marca 2010 r., 22142/07, *Cipriani v. Włochy*, LEX nr 576658.
- Decyzja ETPCz z 16 października 2001 r., 71555/01, *Einhorn v. Francja*, LEX nr 148074.
- Decyzja ETPCz z 17 listopada 2009 r., 48514/06, *Gasayev v. Hiszpania*, LEX nr 499529.
- Decyzja ETPCz z 9 maja 2006 r., 26844/04, *Salem v. Portugalia*, LEX nr 483460.
- Wyrok ETPCz(WI) z 28 lutego 2008 r., 37201/06, *Saadi v. Włochy*, LEX nr 345581.
- Wyrok ETPCz z 24 kwietnia 2008 r., 2947/06, *Ismoilov i Inni v. Rosja*, LEX nr 370487.
- Wyrok ETPCz z 19 czerwca 2008 r., 8320/04, *Ryabikin v. Rosja*, LEX nr 400289.
- Wyrok ETPCz z 10 lipca 2008 r., 3394/03, *Medvedyev i Inni v. Francja*, LEX nr 409455.
- Wyrok ETPCz z 23 października 2008 r., 2440/07, *Soldatenko v. Ukraina*, LEX nr 457131.
- Wyrok ETPCz z 11 grudnia 2008 r., 42502/06, *Muminov v. Rosja*, LEX nr 468463.
- Wyrok ETPCz z 24 lutego 2009 r., 246/07, *Khemais v. Włochy*, LEX nr 479639.
- Wyrok ETPCz z 10 grudnia 2009 r., 43707/07, *Koktysh v. Ukraina*, LEX nr 565475.
- Wyrok ETPCz z 18 lutego 2010 r., 54131/08, *Baysakov i Inni v. Ukraina*, LEX nr 560909.
- Wyrok ETPCz z 1 kwietnia 2010 r., 24268/08, *Klein v. Rosja*, LEX nr 566432.
- Wyrok ETPCz z 10 czerwca 2010 r., 53688/08, *Garayev v. Azerbejdżan*, LEX nr 578385.
- Wyrok ETPCz z 24 lipca 2014 r., 28761/11, *Al Nashiri v. Polska*, LEX nr 1486913.
- Wyrok ETPCz z 23 października 2014 r., 17239/13, *Mamazhonov v. Rosja*, LEX nr 1523292.
- Wyrok ETPCz z 21 maja 2015 r., 20999/14, *Mukhitdinov v. Rosja*, LEX nr 1682746.
- Wyrok ETPCz z 22 października 2015 r., 15590/14, *Turgunov v. Rosja*, LEX nr 1816614.
- Wyrok ETPCz z 1 grudnia 2015 r., 17724/14, *Tadzhibayev V. Rosja*, LEX nr 1927963.

Sąd Najwyższy

Postanowienie SN z 3 lipca 2003 r., II KK 146/03, LEX nr 80295.

Postanowienie SN z 20 kwietnia 2011 r., IV KK 422/10, LEX nr 846391.

Postanowienie SN z 4 kwietnia 2018 r., III KK 355/17, LEX nr 2486129.

Postanowienie SN z 7 sierpnia 2019 r., III KK 241/19, LEX nr 2740953.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie

Wyrok WSA w Warszawie z 22 czerwca 2016 r., II SAB/Wa 55/16, LEX nr 2097598.

Sąd Najwyższy Kanady

Orzeczenie z dnia 26 września 1991 r., *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/785/index.do>.

Orzeczenie z dnia 15 lutego 2015 r., *United States v. Burns*, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1842/index.do>.

Akty prawne

Konwencja o ekstradycji i pomocy sądowej w sprawach karnych między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Belgji, podpisana w Brukseli dnia 13 maja 1931 r. (Dz. U. z 1932 r. Nr 59, poz. 564).

Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny (IV Konwencja Genewska) z dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz. U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171).

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 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.).

Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 119 poz. 515).

Europejska konwencja o ekstradycji sporządzona w Paryżu dnia 13 grudnia 1957 r. wraz z Protokołem dodatkowym sporządzonym w Strasburgu dnia 15 października 1975 r. i Drugim protokołem dodatkowym sporządzonym w Strasburgu dnia 17 marca 1978 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307).

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 – zał.).

Konwencja Wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).

Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Kuby o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych podpisana, w Hawanie dnia 18 listopada 1982 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 47, poz. 247).

- Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz. U. 1989 r. Nr 63 poz. 378).
- Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową i Arabską Republiką Syryjską o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisana w Damaszku dnia 16 lutego 1985 r. (Dz. U. z 1986 r. Nr 37, poz. 181).
- Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Tunezyjską o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisana w Warszawie dnia 22 marca 1985 r. (Dz. U. z 1987 r. Nr 11, poz. 71).
- Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Chińską Republiką Ludową o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisana w Warszawie dnia 5 czerwca 1987 r. (Dz. U. z 1988 r. Nr 9, poz. 65).
- Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Turecką o pomocy prawnej w sprawach karnych, o ekstradycji i o przekazywaniu osób skazanych, podpisana w Ankarze dnia 9 stycznia 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 52, poz. 224).
- Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Włoską o ekstradycji, sporządzona w Warszawie dnia 28 kwietnia 1989 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 85, poz. 389).
- Drugi Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w sprawie zniesienia kary śmierci, przyjęty w Nowym Jorku dnia 15 grudnia 1989 r. (Dz. U. z 2014 r. poz. 891).
- Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Arabską Republiką Egiptu o pomocy prawnej w sprawach karnych, przekazywaniu osób skazanych i ekstradycji, sporządzona w Kairze dnia 17 maja 1992 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 34, poz. 128).
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych sporządzona w Kijowie dnia 24 maja 1993 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 96, poz. 465).
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białoruś o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, sporządzona w Mińsku dnia 26 października 1994 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 128, poz. 619).
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji sporządzonej w Waszyngtonie dnia 10 lipca 1996 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 93, poz. 1066).
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzona w Warszawie dnia 16 września 1996 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 83, poz. 750).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz. 483, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 534, ze zm.).

Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Australią o ekstradycji, sporządzonej w Kanberze dnia 3 czerwca 1998 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 5, poz. 51).

Protokół nr 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczący zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, sporządzony w Wilnie dnia 3 maja 2002 r. (Dz. U. z 2014 r. poz. 1155).

Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Indii o ekstradycji, podpisana w New Delhi dnia 17 lutego 2003 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 156, poz. 1304).

Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Federacyjną Republiką Brazylii o przekazywaniu osób skazanych, podpisana w Brasiliu dnia 26 listopada 2012 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 1988).

Inne

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

<https://www.gov.uk/government/collections/memoranda-of-understanding-on-deportations-with-assurances>.

<https://www.refworld.org/docid/44dc81164.html>.

<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-epil/9780199231690/law-9780199231690-e2174>.

https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/glossary/page1_en.xml

<https://www.wipo.int/wipolex/en/info/glossary.html>.

<https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc>.

<https://www.hrw.org/news/2006/11/10/diplomatic-assurances-against-torture>.

RAPORTY I OPRACOWANIA

Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2017 r., Ministerstwo Spraw Zagranicznych, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc>.

Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2018 r., Ministerstwo Spraw Zagranicznych, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc>.

Załącznik F do Raportu z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2020 r., Ministerstwo Spraw Zagranicznych, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc>.

- Promises to Keep Diplomatic Assurances Against Torture in US Terrorism Transfers, Raport Columbia Law School Human Rights Institute, 2010, <https://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/human-rights-institute/files/Promises%20to%20keep%20summary.pdf>
- Transnational Injustices: National Security Transfers and International Law Raport Międzynarodowej Komisji Prawników, 2017, <https://www.ref-world.org/pdfid/5a212e074.pdf>.
- Sprawozdanie Specjalnego Sprawozdawcy ds. Tortur, 62 sesja Komisji Praw Człowieka ONZ, 23 grudnia 2005 r., E/CN.4/2006/6, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/168/09/pdf/G0516809.pdf?OpenElement>.
- Sprawozdanie Specjalnego Sprawozdawcy ds. Tortur, 1 września 2004 r., 59. sesja Walnego Zgromadzenia ONZ, A/59/324, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/498/52/pdf/N0449852.pdf?OpenElement>.
- Non-Refoulement Under Threat, Proceedings of a Seminar Held Jointly By The Redress Trust (REDRESS) And The Immigration Law Practitioners' Association (ILPA), Londyn 2006, <https://docplayer.net/18488726-Non-refoulement-under-threat.html>.
- Goodwin-Gill G., H. Raza, *Overview of History and Current Scope of Non-Refoulement, and Current Attacks on the Principle*, [w:] *Non-Refoulement Under Threat*, Aneks 1, <https://redress.org/wp-content/uploads/2018/01/MAY-Non-refoulementUnderThreat.pdf>.

KOMUNIKACJE KOMITETU PRAW CZŁOWIEKA ONZ

- Dok. sygn. CCPR/C/88/D/1416/2005, 10 listopada 2006 r., <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G06/453/50/PDF/G0645350.pdf?OpenElement>.
- Dok. sygn. CAT/C/34/D/233/2003, 24 maja 2005 r., <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G05/421/69/PDF/G0542169.pdf?OpenElement>.
- Dok. sygn. CAT/C/38/D/281/2005, 5 czerwca 2007 r., <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G05/421/69/pdf/G0542169.pdf?OpenElement>.

Diplomatic assurances in Poland

Abstract

The aim of this article is to present the controversial institution of diplomatic assurances, to analyze the legal possibility of their use in extradition proceedings in Poland and to discuss a well-known case, or rather attempts to use them by Poland. The text presents the views on diplomatic assurances, outlines the practice of their use around the world and the legal framework which creates the possibility of their use by the Polish judicial authorities together with diplomatic services. By describing a well-known case when Poland was obliged by a judgment of the ECtHR to obtain diplomatic assurances from another state, is made a conclusion about the emerging practice and theoretical possibility of using the institution of diplomatic assurances to strengthen the line of defense at least in some cases.

Keywords: diplomatic assurances, extradition, death penalty, prohibition of torture and degrading, inhuman treatment or punishment.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.22>

mgr Konrad ŻUREK

<https://www.orcid.org/0000-0001-6005-7787>

WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

e-mail: konrad456@o2.pl

Okoliczności utworzenia Funduszu Kościelnego w okresie Polski Ludowej

Streszczenie

W niniejszym opracowaniu przedstawiono okoliczności utworzenia Funduszu Kościelnego. W tej pracy przybliżono Czytelnikowi relacje na linii państwo – Kościół w latach 1944–1950. Był to okres niezmiernie ważny ze względu na liczne zmiany prawne, jakie zachodziły w kraju, a które w sposób szczególny objęły Kościół katolicki m.in. ze względu na aspekt wypowiedzenia przez Tymczasowy Rząd Jedności Narodowej konkordatu z dnia 10 lutego 1925 roku. Autor podejmuje również zagadnienie reformy rolnej przeprowadzonej dekretem Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. i jej skutki prawne dla Kościoła katolickiego. Szczególną uwagę poświęcono zagadnieniu procesu legislacyjnego ustawy o „dobrach martwej ręki”, która w dużym stopniu zmieniała pozycję finansowo-prawną Kościoła katolickiego w naszym kraju. W niniejszym opracowaniu posłużono się metodą dogmatyczno-prawną, a ze względu na zakres czasowy również metodą historyczno-prawną, niezbędną do omówienia badanego zagadnienia.

Słowa kluczowe: Fundusz Kościelny, Kościół katolicki, konkordat, reforma rolna, Tymczasowy Rząd Jedności Narodowej, Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego, Polska Ludowa.

Wstęp

Na przestrzeni wieków Kościół katolicki odgrywał ważną rolę w polskim społeczeństwie. Oprócz działalności duszpasterskiej Kościół wyraźnie akcentował swoje znaczenie w różnych obszarach życia w przestrzeni publicznej, wykonyjąc działalność edukacyjną, opiekuńczo-wychowawczą, socjalną, społeczną czy kulturalną.

Państwo i Kościół powołane zostały dla dobra jednostki oraz dobra społeczeństwa. Zabezpieczenie potrzeb członków obu tych wspólnot wymaga niewąt-

pliwie realizacji zasady współdziałania państwa i Kościoła opartej na dobru wspólnym, dialogu i porozumieniu¹.

Fundusz Kościelny został powołany do życia na mocy ustawy z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego² jako ekwiwalentu upaństwowienia kościelnych nieruchomości ziemskich (tzw. dóbr martwej ręki). Wydatkowanie środków tego Funduszu jak ukazała historia znacząco różniło się na przestrzeni czasu, w zależności od ustroju państwa jak i ugrupowań politycznych sprawujących rządy w kraju. Ciekawie przedstawiały się okoliczności powołania do życia tego Funduszu, które zostały omówione w artykule. Celem niniejszego tekstu jest przedstawienie okoliczności utworzenia Funduszu Kościelnego. Szczególną uwagę poświęcono kształtowaniu się relacji na linii państwo – Kościół w latach 1944–1950, zmianom prawnym, jakie dokonały się dla instytucji Kościoła katolickiego za sprawą reformy rolnej przeprowadzonej dekretem PKWN z dnia 6 września 1944 roku oraz procesowi legislacyjnemu towarzyszącemu powołaniu do życia Funduszu Kościelnego.

1. Relacje Państwo – Kościół w latach 1944–1950

Usytuowanie prawne Kościoła katolickiego zostało uregulowane w konstytucji marcowej z 1921 roku³, a postanowienia w niej zawarte tworzyły silne podstawy do określenia w umowie konkordatowej uprawnień Kościoła katolickiego. Konkordat został zawarty w dniu 10 lutego 1925 roku pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską⁴. Ratyfikowano go w dniu 23 kwietnia 1925 roku. Zdaniem P. Boreckiego ta umowa międzynarodowa odgrywała ważną rolę ze względu na to, iż Kościół katolicki pełnił w społeczeństwie funkcję stabilizacyjną⁵.

W okresie międzywojennym, jak zaznacza w swojej pracy J. Krukowski, wybór układu międzynarodowego oraz prowadzonych negocjacji ze Stolicą Apostolską gwarantował polskiemu państwu pozycję najliczniejszego kościoła w kraju⁶.

¹ M. Czuryk, *Źródła finansowania działalności charytatywnej Kościołów i innych związków wyznaniowych*, [w:] P. Sobczyk, K. Warchałowski (red.), *Finansowanie Kościołów i innych związków wyznaniowych*, Warszawa 2013, s. 233.

² Ustawa z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego, Dz.U. nr 9, poz. 87 ze zm.

³ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1921 nr 44, poz. 267.

⁴ Konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Rzymie dnia 10 lutego 1925 r., Dz. U. 1925 nr 72, poz. 501.

⁵ P. Borecki, *Funkcja stabilizacyjna Konkordatu polskiego z 1993 r. wobec Kościoła katolickiego i innych związków wyznaniowych*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2019, nr 1, s. 12–13.

⁶ J. Krukowski, *Respektowanie wartości chrześcijańskich w Polsce w procesie integracji europejskiej. Refleksje na kanwie jubileuszu 1050-lecia chrztu Polski*, „*Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich*” 2016, nr 29, s. 99.

Po II wojnie światowej sytuacja w kraju uległa zmianie. Wszelkie represje wymierzone przeciwko Kościołowi katolickiemu w krajach bloku socjalistycznego miały podłoże ideologiczne. Dążono do ateizacji społeczeństwa przy udziale rozbudowanego systemu państwowej kontroli. Stosowano różne metody, takie jak np. aresztowania czy procesy pokazowe⁷.

Wykorzystywano różne środki do walki z Kościołem. Dostosowywane były one do aktualnej sytuacji społeczno-politycznej w kraju. A. Dudek spostrzegł, że chrześcijaństwo zakorzenione w kulturze narodowej państw bloku sowieckiego było największym wyzwaniem dla realizacji procesu laicyzacji tych społeczeństw. Ówczesna władza została zmuszona zatem do prowadzenia racjonalnej polityki wyznaniowej⁸. Jej fundamentalne założenia, realizowane w omawianym okresie, były adekwatne do zmieniającej się sytuacji społeczno-politycznej w kraju.

W Manifeście Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego (PKWN) z dnia 22 lipca 1944 roku odrzucono stosowanie konstytucji kwietniowej ze względu na jej „faszystowski” charakter. Zgodzić należy się z M. Zawiślakiem, który sądził, że twierdzenie o „faszystowskim” charakterze było propagowane po II wojnie światowej, aby zaznaczyć fakt osobistego zaangażowania Józefa Piłsudskiego w proces jej tworzenia⁹.

Wpływ na stosunek państwa do Kościoła katolickiego w pierwszych latach powojennych miał z pewnością przywołany Manifest PKWN z dnia 22 lipca 1944 roku, zgodnie z którym do czasu zwołania przez naród Sejmu Ustawodawczego obowiązywać miała konstytucja marcowa z dnia 17 marca 1921 roku¹⁰. Uznać jednak należy, że manifest ten nie był aktem prawnym derogującym przepisy obowiązującej ustawy zasadniczej z dnia 23 kwietnia 1935 roku¹¹.

Polityka władz państwowych względem Kościoła opierała się na stopniowym zmniejszeniu stopnia identyfikacji obywateli z wartościami religijnymi na rzecz tworzenia nowego modelu społeczeństwa socjalistycznego¹².

Istotnym aktem prawnym obejmującym relacje państwo – Kościół była *Deklaracja w przedmiocie realizacji praw i wolności obywatelskich*, uchwalona przez Sejm w dniu 22 lutego 1947 roku. Ogłoszona została również wolność sumienia i wyznania. Z treści tej deklaracji wynika, że „praw i wolności obywatelskich nie wolno wyzyskiwać do walki z demokratycznym ustrojem Rzeczypospolitej, czemu miały zapobiegać ustawy”¹³. Treść tej Deklaracji była ważna z per-

⁷ M. Zawiślak, *Fundusz Kościelny w latach 1950–1989*, Lublin 2021, s. 18–20.

⁸ A. Dudek, *Polityka władz Polski Ludowej wobec Kościoła katolickiego – trwanie i zmiana*, [w:] A. Grześkowiak (red.), *Represje wobec osób duchownych i konsekrowanych w PRL w latach 1944–1989*, Lublin 2004, s. 13.

⁹ M. Zawiślak, *Fundusz Kościelny...*, s. 20–21.

¹⁰ Dz. U. 1921 nr 44, poz. 267.

¹¹ K. Działocha, J. Trzciński, *Zagadnienie obowiązywania konstytucji marcowej w Polsce Ludowej 1944–1952*, Warszawa 1977.

¹² J. Godlewski, *Założenia polityki wyznaniowej w PRL*, Warszawa 1984, s. 14–15.

¹³ H. Świątkowski, *Państwo a Kościół w świetle prawa*, Warszawa 1960, s. 46.

spektywy niektórych związków wyznaniowych w zakresie respektowania ich prawa do wolności religijnej¹⁴.

Istotne znaczenie miał obowiązujący konkordat z dnia 10 lutego 1925 roku¹⁵. Zauważyć należy, że to właśnie na jego mocy utrzymywane były stosunki dyplomatyczne ze Stolicą Apostolską. Obowiązkiwanie umów międzynarodowych stwarzało duże przeszkody w swobodnym kształtowaniu przez ówczesne władze sytuacji prawnej Kościoła¹⁶.

Poważnym ciosem wymierzonym w Kościół katolicki było ogłoszenie uchwały Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej (TRJN) w dniu 12 września 1945 r. o nieobowiązaniu konkordatu¹⁷, której treść powoływała się na zerwanie tej umowy międzynarodowej wskutek działań Stolicy Apostolskiej (sprzecznych z jego postanowieniami)¹⁸.

Pod względem prawnym i politycznym ratyfikacja konkordatu – zdaniem J. Krukowskiego – kończyła stan tymczasowości w zakresie uregulowań prawnych relacji między państwem a Kościołem, jaki miał miejsce w 1945 roku (licząc od chwili jego zerwania). Zdaniem J. Krukowskiego komunistyczne władze miały świadomość tego, że normalizacja stosunków między państwem a Kościołem katolickim w Polsce powinna zostać przeprowadzona w formie konwencji międzynarodowej ze Stolicą Apostolską. O słuszności tego poglądu niech poświadczy fakt, iż w 1974 roku władza komunistyczna nawiązała „prowizoryczne” stosunki dyplomatyczne z Watykanem. Dążyła również do prowadzenia negocjacji w zakresie „dwóch zespołów roboczych”¹⁹.

Na mocy uchwały z dnia 12 września 1945 r. władzę państwową pozbawiono prawa do obsady wielu stanowisk biskupich. Miała również ograniczony wpływ na politykę prowadzoną przez Episkopat Polski, tym samym wydatnie umacniając pozycję wysokich rangą osób duchownych, takich jak np. prymas August Hlond²⁰.

Pochylając się nad treścią konkordatu, warto zwrócić uwagę na art. 1, który głosił, że: „Kościół katolicki, bez różnicy Obrządków, korzystać będzie w Rzeczypospolitej Polskiej z pełnej wolności. Państwo zapewnia Kościołowi swobodne wykonywanie Jego władzy duchownej i Jego jurysdykcji, jak również swobodną

¹⁴ M. Zawiaślak, *Fundusz Kościelny...*, s. 22; Zob. też *Sprawozdanie stenograficzne z 8. posiedzenia Sejmu Ustawodawczego w dniu 22 lutego 1947 roku*, Warszawa 1947, s. 46.

¹⁵ Konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską...

¹⁶ Ibidem, s. 23–24.

¹⁷ Uchwała Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej w sprawie konkordatu z dnia 12 września 1945 r., „Rzeczpospolita” nr 249, z 14 IX 1945, s. 1, art. I–II. Zob. S. Markiewicz, *Państwo i Kościół w Polsce*, Warszawa 1984, s. 55.

¹⁸ A. Mezglewski, *Spór o wygaśnięcie konkordatu polskiego z 1925 roku*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1998, t. 8.

¹⁹ T. Pawluk, *Problem wygaśnięcia konkordatu polskiego z 1925 r.*, „Prawo Kanoniczne” 1986, nr 1–2, s. 133.

²⁰ J. Żaryn, *Dyplomacja PRL wobec Watykanu, czyli o instrumentalnym traktowaniu partnera*, „Biuletyn IPN” 2002, nr 7, s. 32–38.

administrację i zarząd Jego sprawami i Jego majątkiem, zgodnie z prawami borskimi i prawem kanonicznym”²¹.

Konkordat zawarty pomiędzy Polską a Stolicą Apostolską, którego negocjatorem w tym okresie był ówczesny Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, wydatnie rozszerzał uprawnienia Kościoła katolickiego. Ta umowa międzynarodowa dostosowała między innymi granice diecezji do postanowień umowy, ale przede wszystkim zapewniała Kościołowi nienaruszalność kościelnych dóbr²².

Procedura wypowiedzenia konkordatu do dzisiaj budzi wiele wątpliwości. Z uchwały TRJN nie wynika w sposób precyzyjny, aby w dniu 12 września 1945 roku dokonano się „wygaśnięcia” konkordatu. Jedną z osób tak uważających był H. Świątkowski, według którego utrata mocy zerwanej umowy międzynarodowej następuje wskutek uznania umowy za wygasłą przez stronę, na której niekorzyść nastąpiło zerwanie. Konkordat po 12 września 1945 miał natomiast – zdaniem D. Walencika – nadal moc obowiązującą²³.

Trudności, jakie w minionym okresie spotkały Kościół katolicki dotyczyły również problemów w zakresie realizacji misji rządzenia w PRL, w tym nieuznawania publicznoprawnego charakteru Kościoła, jak i brak unormowań prawnych regulujących stosunki państwo Kościół po zerwaniu przez TRJN konkordatu zawartego w dniu 10 lutego 1925 r.²⁴.

2. Reforma rolna a Kościół katolicki

Po przejściu władzy przez komunistów zmianie uległa sytuacja Kościoła katolickiego, który musiał przygotować się na nowe problemy. Już sam fakt, że Kościół był poddawany różnym „zabiegom” ze strony komunistów, nie poprawiał jego pozycji. Jednakże, jak ukazała historia, mimo wielu trudności, to właśnie Kościół był instytucją najbardziej odporną na wszelkie działania ówczesnych władz²⁵.

Kluczowa w zakresie „budowania” relacji między państwem a Kościołem katolickim była reforma rolna przeprowadzona *Dekretem PKWN z dnia 6 września 1944 roku*²⁶. Idea reformy rolnej i objęcia nią ziem kościelnych powróciła w no-

²¹ Art. 1 Konkordatu pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską...; B. Glinkowski, *Regulacje prawne polskich konkordatów z roku 1925 i 1993 roku w odniesieniu do mienia nieruchomości Kościoła katolickiego*, „Poznańskie Studia Teologiczne”, 2007, t. 21, s. 179.

²² S. Gąsior, *Regulacja stosunków pomiędzy Kościołem i państwem w konkordatach polskich z 1925 i 1993 r.*, Kraków 2000.

²³ D. Walencik, *Nieruchomości Kościoła katolickiego w Polsce w latach 1918–2012. Regulacje prawne – nacjonalizacja – rewindykacja*, Katowice 2013, s. 133.

²⁴ M. Fąka, *Państwowe prawo wyznaniowe Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Wybór tekstów źródłowych*, Warszawa 1978, s. 26–27.

²⁵ J. Żaryn, *Dzieje Kościoła katolickiego w Polsce (1944–1989)*, Warszawa 2003, s. 36.

²⁶ Dekret z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, Dz. U. 1944 Nr 4, poz. 17.

wych realiach dopiero po II wojnie światowej, ale sam pomysł reformy został tu zespolony z celami ideologicznymi. W Polsce wdrożeniu w życie tej doktryny służyły dekrety i ustawy wywłaszczające wydane w latach 1944–1962²⁷. W państwach podporządkowanych Związkowi Radzieckiemu obowiązywała ideologia zakładająca likwidację prywatnej własności i zastąpienie jej własnością państwową. *Dekret PKWN z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej* składał się z 22 artykułów. Sam aspekt wykonania tego dekretu zależał od w dużej mierze od podmiotów realizujących reformę. Niemniej jednak warto również zwrócić uwagę, iż wcześniej, tj. w dniu 15 sierpnia 1944 r., wydany został inny akt prawny. Był nim *Dekret PKWN o organizacji wojewódzkich powiatowych urzędów ziemskich*²⁸, w którym wskazano m.in. organy administracji rolnej zajmujące się przeprowadzeniem reformy. Należy zgodzić się z R. Jastrzębskim, który uważał, iż pierwotnie stanowiły one rodzaj administracji specjalnej, niespospolonej z administracją ogólną²⁹.

Reforma rolna przeprowadzona w 1944 roku nie obejmowała nieruchomości ziemskich należących do Kościoła oraz innych związków wyznaniowych. Warto zaznaczyć, że kościół nie stracił swych majątków m.in. za sprawą osoby Józefa Stalina, który wielokrotnie odradzał władzy konfiskatę ziemi należącej do klasztorów i kościołów³⁰.

Dekret o reformie rolnej nie obejmował jednak wszystkich nieruchomości. Dotyczył on wyłącznie nieruchomości ziemskich, o czym orzekł Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) w wyroku z dnia 5 września 2008 r., uzasadniając, że:

skoro obowiązujące w dacie wejścia w życie dekretu PKWN systemy prawne, jak i sam omawiany dekret, nie definiował określenia „nieruchomość ziemska”, to pojęcie to powinno być wyjaśnione z uwzględnieniem normatywnych celów reformy rolnej, a zwłaszcza w nawiązaniu do przepisów art. 1 ust. 2 dekretu, który ustala, dla realizacji jakich zamierzeń mają służyć przejmowane na potrzeby reformy rolnej³¹.

PKWN w Manifeście z dnia 22 lipca 1944 roku wskazał, iż jego wolą było „urzeczywistnienie na terenach wyzwolonych szerokiej reformy rolnej”. W art. 1 dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej wskazano natomiast, iż reforma będzie realizowana „zgodnie z zasadami manifestu lipcowego”. Z treści Manifestu PKWN z 1944 r. wydobyć można informację, iż na cele reformy przeznaczone będą ziemie „gospodarstw obszarnczych”, przy czym, jak wskazano, pojęciem „ziemia” autorzy manifestu obejmowali grunty „wraz z martwym i żywym inwentarzem i budynkami”. Na obszarze „ziem dawnych” przejęciu mogły podlegać wyłącznie „nieruchomości ziemskie o charakterze rolniczym”³². Rea-

²⁷ Dz. U. nr 15, poz. 82.; Zob. M. Zawiślak, *Fundusz Kościelny...*, s. 57.

²⁸ Dz.U. 1944 nr 2 poz. 4.

²⁹ R. Jastrzębski, *Reforma rolna...*, s. 126.

³⁰ T. Żenczykowski, *Polska lubelska 1944*, Warszawa 1990, s. 137.

³¹ Wyrok NSA z dnia 25 IX 2008 r., sygn. akt I OSK 416/08/.

³² Uchwała TK z dnia 19 IX 1990 r., W 3/89, OTK 1990, nr 1, poz. 26.

lizację tych zamierzeń tworzył *Dekret PKWN z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej*. Był to akt o nadrzędnym znaczeniu w odniesieniu do reformy rolnej.

Ważne w kontekście rozważań obejmujących przedmiotowe zagadnienie jest próba zdefiniowania „nieruchomości ziemskiej”. Jedną z definicji proponuje sądownictwo administracyjne, które w uzasadnieniu uchwały TK z 19 września 1990 r. głosi, że ustawodawca, poprzez określenie nieruchomości przymiotnikiem „ziemskie”, miał na względzie te obiekty mienia nieruchomego, które mają charakter rolniczy, zaś jego intencją było przeznaczenie na cele reformy rolnej tych nieruchomości lub ich części, które są lub mogą być wykorzystane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej, zwierzęcej, sadowniczej, z tym, że przez inne podmioty³³.

Natomiast zdaniem F. Longchamps dekretem z dnia 6 września 1944 r. nadal pozostawiał otwartą sprawę interpretacji tego określenia, jedynie z art. 2 ust. 1 lit. e) wynikało, że „nieruchomości ziemskie” są zakresowo obszerniejsze niż „użytki rolne”. Przywołany autor uważał, że przejście na własność Państwa nieruchomości ziemskich przekraczających określone wielkości obszarowe było operacją jednorazową, nastąpiło w dniu wejścia w życie dekretu PKWN z 6 września 1944 r. Po tym okresie nieruchomości nie mogły przejść na własność Państwa na podstawie przepisów o reformie rolnej, chociażby nawet ich powierzchnia zwiększyłaby się oraz wykroczyła ponad określone tam wielkości³⁴.

Reforma rolna w okresie Polski Ludowej rozpatrywana była w kategoriach konieczności państwowej, przy czym jej realizacja miała nastąpić przy udziale czynnika społecznego (art. 1 ust. 1). Dekret z dnia 6 września 1944 r. określał w sposób enumeratywny zakres przedmiotowy nieruchomości podlegających przejściu przez państwo (art. 2 ust. 1). Spod upaństwowienia zostały wyłączone nieruchomości ziemskie Kościoła katolickiego i innych związków wyznaniowych. Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. e) omawianego aktu prawnego o ich położeniu prawnym miał zdecydować Sejm. Pozostałe nieruchomości będące własnością albo współwłasnością osób fizycznych lub osób prawnych miały podlegać wywłaszczeniu, jeśli łączny rozmiar przekraczał 100 ha, bądź 50 ha w odniesieniu do użytków rolnych.

Piecczę nad realizacją reformy rolnej sprawować miał Minister Rolnictwa i Reform Rolnych przy pomocy Państwowego Funduszu Ziemi (PFZ)³⁵.

Jak już zaznaczono, aby realna była modernizacja ustroju rolnego, z przyjętych na cele reformy rolnej nieruchomości utworzony został Państwowy Fundusz Ziemi (PFZ). Wszystkie nieruchomości należące do zapasu ziemi tego funduszu były przyznawane na własność rolnikom, osadnikom oraz repatriantom.

³³ Ibidem.

³⁴ F. Longchamps, *Prawo agrarne*, Warszawa 1949, s. 48–49.

³⁵ M. Jarosiewicz, *Państwowa własność nieruchomości rolnych*, [w:] M. Jarosiewicz, K. Kozikowska (red.), *Prawo rolne*, Kraków 2007, s. 118–120.

Dokumentem mocującym nabycie własności nieruchomości w trybie reformy rolnej stanowiły akty nadania (orzeczenia o wykonaniu aktu nadania), które stanowiły tytuł własności, w dodatku były one podstawą do dokonania wpisu prawa w księdze wieczystej, jak i w ewidencji gruntów³⁶.

Za sprawą utworzenia PFZ, w kraju powstawały nowe gospodarstwa rolne. Natomiast gospodarstwa karłowate uległy powiększeniu. Za otrzymaną ziemię z nadziałów według dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r., ustalona została zapłata stanowiąca ekwiwalent przeciętnych rocznych plonów. Uwypuklić należy jednak, że spłata ta następowała średnio w okresie od 10 do 20 lat. Pozytskane środki fundusz ten przeznaczał na cele związane z przeprowadzeniem reformy rolnej³⁷.

Z pewnością sprzeczny z zapowiedzią unormowania usytuowania prawnego kościelnych nieruchomości ziemskich przez Sejm ustawodawczy był *Dekret z dnia 6 września 1946 r. o ustroju rolnym i osadnictwie na obszarze Ziemi Odzyskanych i byłego Wolnego Miasta Gdańska*. Według art. 1 niniejszego dekretu możliwe było bowiem przejęcie nieruchomości ziemskich Kościoła katolickiego i innych związków wyznaniowych.

Wyłączone od państwowienia zostały lasy i grunty leśne (o powierzchni powyżej 25 ha), a w uzasadnionych okolicznościach, gospodarczo mogły być włączone do zapasu ziemi (art. 4). M. Zawiaślak spostrzegł również, iż na mocy tego aktu prawnego możliwe było przekazanie wcześniej przejętych przez państwo nieruchomości z powrotem na rzecz związków wyznaniowych (art. 7 ust. 1 pkt 4). W rozporządzeniu wykonawczym do tego dekretu wskazano tryb zwrotu przejętego majątku kościelnego³⁸.

Przepisy miały doniosłe znaczenie dla położenia prawnego nie tylko nieruchomości Kościoła katolickiego, ale również innych związków wyznaniowych³⁹. Fundamentalne znaczenie miała gwarancja uregulowania sytuacji prawnej przejętych przez państwo kościelnych nieruchomości ziemskich (w drodze ustawy przez Sejm Ustawodawczy).

3. Procedowanie i wdrożenie ustawy o „dobrach martwej ręki”

Geneza utworzenia Funduszu Kościelnego sięga swoją historią czasów przejęcia majątków kościelnych przez państwo polskie po II wojnie światowej. Po zawarciu wojennej Kościół katolicki był w Polsce w dalszym ciągu jednym z największych właścicieli ziemskich. Celem ówczesnej władzy państwowej było ode-

³⁶ W. Pańko, *Prawo rolne*, Katowice 1987, s. 22–23.

³⁷ Ł. Skarżyński, *Dekret PKWN o reformie rolnej 1944 r. na przykładzie północnego Mazowsza-ziemia pułtuska*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2016, t. 15, z. 1, s. 129–154.

³⁸ Dz. U. nr 70, poz. 433. Zob. też M. Zawiaślak, *Fundusz Kościelny...*, s. 68.

³⁹ M. Zawiaślak, *Fundusz Kościelny...*, s. 70.

branie Kościołowi jego majątku. Dochody z tych nieruchomości miały być wydatkowane na działalność charytatywną oraz kościelną, co precyzowała Ustawa z dnia 20 marca 1950 roku o przejęciu przez Państwo „dóbr martwej ręki”, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego⁴⁰. Ustawa z dnia 20 marca 1950 roku była poprzedzona preambułą, w której wyraźnie zaakcentowano jej cel. Odwołując się m.in. do dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r., potwierdzono, że jest wypełnieniem zapowiedzi unormowania stanu prawnego nieruchomości ziemskich należących do Kościoła katolickiego i innych wyznań⁴¹.

Fundusz Kościelny został utworzony jako ekwiwalent upaństwowienia dóbr majątkowych związków konfesyjnych⁴². Fundusz ten miał charakter restrykcyjny, o czym informuje art. 10 ust. 3, gdzie wprowadzono zasadę przekazywania na cele danego związku wyznaniowego środków Funduszu w wysokości proporcjonalnej do wpływów uzyskanych z upaństwowionych nieruchomości tegoż związku⁴³.

Należy zgodzić się z M. Zawiślakiem, który uważał, że już same okoliczności uchwalenia ustawy o „dobrach martwej ręki” obrazowały kierunek i cel przyjęcia tego aktu prawnego. Odebranie Kościołowi katolickiemu jego materialnego zaplecza było podstawowym celem władzy komunistycznej. Uchwalenie ustawy powiązane było z prowadzonymi działaniami antykościelnymi. W trakcie trwania forum Komisji Mieszanej w styczniu 1950 roku prowadzone były rozmowy, których ideą było przyjęcie porozumienia Rządu i Episkopatu. Trwające rozmowy nad projektem ustawy o „dobrach martwej ręki”, pomagały ówczesnej władzy w wykreowaniu wizerunku sprawiedliwości klasowej dokonującej się przez usuwanie przywilejów obszarnczo-feudalnych. Istotne znaczenie zarówno polityczne, jak i propagandowe przyjęcia tej ustawy sprawiło, że duży udział w procesie legislacyjnym miał premier – Józef Cyrankiewicz⁴⁴.

Procedowanie projektu ustawy obejmującej przejęcie „dóbr martwej ręki” było ściśle konsultowane na najwyższym szczeblu państwowym, kierowano się także wytycznymi płynącymi bezpośrednio z Moskwy. Oficjalną decyzję o przejęciu „dóbr martwej ręki” podjął Sekretariat KC PZPR w dniu 23 lutego 1950 r.

⁴⁰ A. Skorek, *Finansowanie Kościołów i związków wyznaniowych ze środków publicznych. Analiza debat politycznych nad likwidacją Komisji Majątkowej i Funduszu Kościelnego*, „Politeja. Pismo Wydziału Studiów Międzynarodowych i Politycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2017, nr 46, s. 167–189, DOI: 10.12797/Politeja.14.2017.46.08 [dostęp: 5.08.2022].

⁴¹ Ibidem, s. 79.

⁴² D. Walencik, *Nieruchomości Kościoła katolickiego w Polsce w latach 1918–2012. Regulacje prawne – nacjonalizacja – rewindykacja*, Katowice 2013, s. 360–361.

⁴³ M. Zawiślak, *Wydatkowanie środków Funduszu Kościelnego w latach 1950–1989*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2009, t. 12, s. 250.

⁴⁴ M. Zawiślak, *Fundusz Kościelny...*, s. 71–72; Zob. też P. Piontek, M. Wesołowski, *Generalny Dziekanat Wojska Polskiego w latach 1945–1989*, Warszawa 2006, s. 129.

Z kolei w dniu 2 marca zatwierdzono projekt ustawy, a 6 marca 1950 roku miało miejsce pierwsze czytanie projektu ustawy.

Józef Cyrankiewicz, przedstawiając w Sejmie projekt ustawy, wskazał jego główne tezy. Twierdził, że rząd ludowy trwa „w poszanowaniu uczuć religijnych wszystkich wiernych i wolności kultu religijnego”, a Episkopat przeznacza środki pochodzące z „dóbr martwej ręki”, na „działalność nacechowaną częstokroć nie tylko niechęcią, ale i nienawiścią do Polski Ludowej”⁴⁵.

Projekt ustawy referowany przez premiera Józefa Cyrankiewicza w swojej konstrukcji prezentował założenia, wśród których najważniejsze było⁴⁶:

- przejęcie na własność państwa nieruchomości ziemskich związków wyznaniowych;
- wyłączenie od przejęcia miejsc kultu religijnego i siedzib instytucji kościelnych;
- możliwość pozostawienia tym instytucjom niektórych nieruchomości ziemskich;
- utworzenie Funduszu Kościelnego.

Drugie czytanie projektu ustawy o „dobrach martwej ręki” miało miejsce w dniu 20 marca 1950 roku. Sejm wysłuchał sprawozdania połączonych komisji. W czasie trwania debaty sejmowej unikano określenia losu przeznaczonych do przejęcia „dóbr martwej ręki”. Zdaniem M. Zawisłaka według przyjętej preambuły powinno to być zadanie nadrzędne. Podczas debaty w parlamencie, podjęto także temat nabycia przez Kościół znacznej części gruntów rolnych w kraju. Kościół katolicki przedstawiany był w parlamencie jako obrońca porządku feudalnego. Zarzuty, jakie adresowane były względem Kościoła, odnosiły się do braku zagospodarowania „dóbr martwej ręki” oraz wydzierżawiania ich „dzierżawcom-bogaczom”⁴⁷. Ustawa została jednomyślnie uchwalona przez Sejm. Weszła w życie w dniu ogłoszenia, tj. w dniu 23 marca 1950 roku.

Fundusz Kościelny podlegał nadzorowi Ministra Administracji Publicznej. Statut, który normował organizację Funduszu, jak również sposób tworzenia organów i zasady działalności oraz zapewnić miał udział duchowieństwa i wiaryzących w organach Funduszu, miał zostać uchwalony przez Radę Ministrów, o czym zawiadamia art. 10 ustawy „o dobrach martwej ręki”. Jak pisze M. Tyrakowski, miesiąc później Sejm zreorganizował administrację centralną oraz powołał do życia Urząd do Spraw Wyznań⁴⁸.

Zgodnie z Ustawą z dnia 20 marca 1950 r. „celem usunięcia pozostałości przywilejów obszarnczo-feudalnych” państwo przejęło wszystkie nieruchomości ziemskie wszystkich związków wyznaniowych za wyjątkiem nieruchomości ziemskich, stanowiących gospodarstwa rolne proboszczów w granicach do 50 ha,

⁴⁵ M. Zawisłak, *Fundusz Kościelny...*, s. 73.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 73–74.

⁴⁷ Por. M. Winiarczyk-Kossakowska, *Przejęcie przez państwo dóbr martwej ręki*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 12, s. 52–65; zob. też M. Zawisłak, *Fundusz Kościelny...*, s. 74.

⁴⁸ M. Tyrakowski, *Prawnofinansowe aspekty Funduszu Kościelnego*, „Studia Etckie” 2009, nr 11, s. 281–293.

a na terenie województw: poznańskiego, pomorskiego i śląskiego – do 100 ha. Ujęta w tej ustawie definicja nieruchomości ziemskiej przedstawiona była szeroko, wskutek czego konfiskacie uległa większość mienia Kościołów. Za przejęte dobra nie zostało zapłacone żadne odszkodowanie, tak samo jak za dobra Kościołów przejęte mocą tzw. dekretu leśnego⁴⁹.

W zaistniałej sytuacji władze komunistyczne musiały sprostać problemowi finansowania Kościołów, które, jak zauważył W. Klimiuk, dotychczas utrzymywały się głównie z dochodów ze swojego majątku. Takim rozwiązaniem okazało się utworzenie Funduszu Kościelnego, który miał być zasilany dochodami generowanym przez przejęte nieruchomości, a pokrywane miały być z niego wydatki na cele wskazane w ustawie. Przejęty majątek – w opinii W. Klimiuka – nie został jednak nigdy zinwentaryzowany i trudno jest jednoznacznie wskazać, jakiego rzędu dochody przynosił w latach po sekularyzacji. W rezultacie Fundusz Kościelny finansowany był głównie z budżetu państwa, a wielkość przekazywanych środków nie była w żaden sposób zespolona z dochodami z przejętych majątków⁵⁰.

Podsumowanie

Okres po II wojnie światowej obfitował w działania, które były konsekwentnie realizowane przez władze państwowe, a których głównym założeniem było podporządkowanie Kościoła katolickiego państwu. W latach 1944–1950 dokonywała się stopniowa laicyzacja wszystkich dziedzin prawa. Działania władz komunistycznych wymierzone przeciwko Kościołowi dążyły m.in. do osłabienia jego pozycji społecznej. Przede wszystkim dążono do pozbawienia go zaplecza finansowego.

W chwili powstania Funduszu Kościelnego, jak ukazała historia, stał on się narzędziem realizacji zadań polityki wyznaniowej. W stosunku do Kościoła katolickiego przeprowadzona reforma rolna na mocy dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r. nie obejmowała nieruchomości kościelnych. Wynikało to zapewne z faktu, iż ówczesna władza nie mogła pozwolić sobie na jawny konflikt z Kościołem. Okoliczności wdrożenia ustawy o „dobrach martwej ręki” wynikały z panującej w tamtym okresie sytuacji politycznej. Aspekt nieruchomości kościelnych został unormowany w 1950 roku za sprawą powołania do życia Funduszu Kościelnego, który również dzisiaj budzi wiele wątpliwości ze względu na aspekt jego finansowania. Postuluje się również jego likwidację. Mimo upływu wielu lat, aspekt działalności Funduszu Kościelnego jest nadal aktualny.

⁴⁹ *Dekret PKWN z dnia 12 grudnia 1944 r. o przejęciu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa*, Dz. U. Nr 15, poz. 82; zob. M. Zawiślak, *Fundusz Kościelny...*, s. 73–75.

⁵⁰ W. Klimiuk, *Podatek kościelny: Idea, konstrukcja i recepcja w prawie polskim* (rozprawa doktorska), Warszawa 2015, s. 178–179.

Bibliografia

Literatura

- Bernaciński Ł., Wojtasik J., *Beneficjenci dotacji udzielanych z Funduszu Kościelnego w latach 2016–2018*, „Gubernaculum et Administratio” 2019, z. 1 (19).
- Borecki P., *Funkcja stabilizacyjna Konkordatu polskiego z 1993 r. wobec Kościoła katolickiego i innych związków wyznaniowych*, „Studia Prawa Publicznego” 2019, nr 1.
- Czuryk M., *Źródła finansowania działalności charytatywnej Kościołów i innych związków wyznaniowych*, [w:] P. Sobczyk, K. Warchałowski (red.), *Finansowanie Kościołów i innych związków wyznaniowych*, Warszawa 2013.
- Dudek A., *Polityka władz Polski Ludowej wobec Kościoła katolickiego – trwanie i zmiana*, [w:] A. Grześkowiak (red.), *Represje wobec osób duchownych i konsekrowanych w PRL w latach 1944–1989*, Lublin 2004.
- Działocha K., Trzeciński J., *Zagadnienie obowiązywania Konstytucji marcowej w Polsce Ludowej 1944–1952*, Warszawa 1977.
- Fąka M., *Państwowe prawo wyznaniowe Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Wybór tekstów źródłowych*, Warszawa 1978.
- Gąsior S., *Regulacja stosunków pomiędzy kościołem i państwem w konkordatach polskich z 1925 i 1993 r.*, Kraków 2000.
- Glinkowski B., *Regulacje prawne polskich konkordatów z roku 1925 i 1993 roku w odniesieniu do mienia nieruchomości Kościoła katolickiego*, „Poznańskie Studia Teologiczne”, 2007, t. 21.
- Godlewski J., *Założenia polityki wyznaniowej w PRL*, Warszawa 1984.
- Jarosiewicz M., *Państwowa własność nieruchomości rolnych*, [w:] M. Jarosiewicz, K. Kozikowska (red.), *Prawo rolne*, Kraków 2007.
- Jastrzębski R., *Reforma rolna po drugiej wojnie światowej. Ustawodawstwo państwa polskiego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2018, t. 70, z.1.
- Jastrzębski R., *Zagadnienia prawne reform agrarnych na ziemiach polskich w XX wieku*, [w:] P. Litwiniuk (red.), *Kwestia agrarna, Zagadnienia prawne i ekonomiczne*, Warszawa 2016.
- Kallas M., Lityński A., *Historia ustroju i prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2000.
- Klimiuk W., *Podatek kościelny: Idea, konstrukcja i recepcja w prawie polskim*, (rozprawa doktorska), Warszawa 2015.
- Krukowski J., *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 1993.
- Krukowski J., *Respektowanie wartości chrześcijańskich w Polsce w procesie integracji europejskiej. Refleksje na kanwie jubileuszu 1050-lecia chrztu Polski*, „Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich” 2016, nr 29.
- Krzywkowska J., Poterała T., *Źródła dochodu duchownych katolickich w Polsce i na Słowacji*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, nr 49, DOI: 10.31648/sp.5857 [dostęp: 10.08.2022].

- Longchamps F., *Prawo agrarne*, Warszawa 1949.
- Markiewicz S., *Państwo i Kościół w Polsce*, Warszawa 1984.
- Mezglewski A., *Spór o wygaśnięcie konkordatu polskiego z 1925 roku*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1998, t. 8.
- Mezglewski A., Misztal H., Stanisz P., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2006.
- Pańko W., *Prawo rolne*, Katowice 1987.
- Pawluk T., *Problem wygaśnięcia konkordatu polskiego z 1925 r.*, „Prawo Kanoniczne” 1986, nr 1–2.
- Piontek P., Wesołowski M., *Generalny Dziekanat Wojska Polskiego w latach 1945–1989*, Warszawa 2006.
- Ratajczak K., *Rolnictwo w Polsce Ludowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984, z. 4.
- Skarżyński Ł., *Dekret PKWN o reformie rolnej 1944 r. na przykładzie północnego Mazowsza-ziemia pułtuska*, „Miscellanea Historico-luridica” 2016, t. 15, z. 1.
- Skorek A., *Finansowanie Kościołów i związków wyznaniowych ze środków publicznych. Analiza debat politycznych nad likwidacją Komisji Majątkowej i Funduszu Kościelnego*, „Politeja. Pismo Wydziału Studiów Międzynarodowych i Politycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2017, nr 46. DOI: 10.12797/Politeja.14.2017.46.08 [dostęp: 05.08.2022].
- Świątkowski H., *Państwo a Kościół w świetle prawa*, Warszawa 1960.
- Tyrakowski M., *Prawnofinansowe aspekty Funduszu Kościelnego*, „Studia Łęckie” 2009, nr 11.
- Walencik D., *Nieruchomości Kościoła katolickiego w Polsce w latach 1918–2012. Regulacje prawne – nacjonalizacja – rewindykacja*, Katowice 2013.
- Winiarczyk-Kossakowska M., *Przejęcie przez państwo dóbr martwej ręki*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 12.
- Zawiślak M., *Fundusz Kościelny w latach 1950–1989*, Lublin 2021.
- Zawiślak M., *Wydatkowanie środków Funduszu Kościelnego w latach 1950–1989*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2009, t. 12.
- Żaryn J., *Dyplomacja PRL wobec Watykanu, czyli o instrumentalnym traktowaniu partnera*, „Biuletyn IPN” 2002, nr 7.
- Żaryn J., *Dzieje Kościoła katolickiego w Polsce (1944–1989)*, Warszawa 2003.
- Żenczykowski T., *Polska lubelska 1944*, Warszawa 1990.

Orzecznictwo

- Wyrok NSA z dnia 25 IX 2008 r., sygn. akt I OSK 416/08/.
- Uchwała TK z dnia 19 IX 1990 r., sygn. W 3/89, OTK 1990, nr 1, poz. 26.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1921 nr 44, poz. 267.

- Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., Dz. U. 1935 nr 30, poz. 227.
- Ustawa Konstytucyjna z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1947 nr 18, poz. 71.
- Konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Rzymie dnia 10 lutego 1925 r., Dz. U. 1925, nr 72, poz. 501.
- Ustawa z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej reki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego, Dz. U. 1950 nr 9, poz. 87.
- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 15 sierpnia 1944 r. o organizacji wojewódzkich i powiatowych urzędów ziemskich, Dz. U. 1944 nr 2, poz. 4.
- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, Dz. U. 1944 nr 4, poz. 17.
- Dekret PKWN z dnia 12 grudnia 1944 r. o przejęciu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa, Dz. U. nr 15, poz. 82.
- Dekret z dnia 6 września 1946 r. o ustroju rolnym i osadnictwie na obszarze Ziemi Odzyskanych i byłego Wolnego Miasta Gdańska, Dz. U. 1946 nr 49, poz. 279.
- Manifest PKWN z dnia 22 VII 1944 r., Dz. U. z 1944 r. nr 1, poz. 1.
- Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z dnia 1 marca 1945 r. w sprawie wykonania dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, Dz. U. 1945 nr 10, poz. 51.
- Uchwała Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej w sprawie konkordatu z dnia 12 września 1945 r., „Rzeczpospolita” nr 249, z 14 IX 1945.

Circumstances of establishing the Church Fund in the period of the People's Republic of Poland

Abstract

This study analyzes the circumstances of establishing the Church Fund. This work introduces the reader to the relationship between the state and the Church in the years 1944–1950. It was an extremely important period due to the numerous legal changes that took place in the country, which particularly affected the Catholic Church, including due to the aspect of the termination by the Provisional Government of National Unity of the Concordat of February 10, 1925. The author also deals with the issue of the land reform carried out by the decree of the Polish Committee of National Liberation of September 6, 1944 and its legal consequences for the Catholic Church. Particular attention was also paid to the issue of the legislative process of the act on „dead hand goods”, which to a large extent changed the financial and legal position of the Catholic Church in our country. In this study, the dogmatic and legal method was used, and due to the time range, also the historical and legal method, necessary to discuss the issue under study.

Key words: Church Fund, Catholic Church, concordat, Land reform, the Provisional Government of National Unity, Polish Committee of National Liberation, People's Poland.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.23>

Anna WARSTON

<https://www.orcid.org/0000-0001-9452-3459>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

Studentka kierunku prawo

e-mail: anna.warston@op.pl

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 2022 r., sygn. akt SK 78/21¹

Streszczenie

Przedmiotem glosowanego wyroku jest problematyka dyskryminacji obrońców w zależności od trybu ich ustanowienia. Trybunał Konstytucyjny po raz kolejny stanął na stanowisku, że niezgodne z prawem jest zróżnicowanie w akcie rangi podustawowej wysokości wynagrodzenia pełnomocnika w zależności od trybu jego ustanowienia. Taka regulacja jest bowiem niedopuszczalna w demokratycznym państwie prawa oraz bezsprzecznie stanowi przejaw samowoli legislacyjnej. W obecnym stanie prawnym nie może funkcjonować regulacja podustawowa, niezajdująca oparcia w ustawie oraz nie służąca jej wykonaniu.

Słowa kluczowe: Trybunał Konstytucyjny, pełnomocnik, prawa człowieka, wolność człowieka, równość, dyskryminacja.

Teza 1

„Nie może obecnie w systemie prawa powszechnie obowiązującego pojawić się żadna regulacja podustawowa, która nie znajduje bezpośredniego oparcia w ustawie i która nie służy jej wykonaniu”².

Teza 2

„W ocenie Trybunału, brak jakichkolwiek racjonalnych argumentów (nie tylko konstytucyjnych), które uzasadniałyby dyskryminujące traktowanie obrońców w zależności od tego, czy działają oni z wyboru, czy też zostali ustanowieni z urzędu”.

¹ Sentencja tego wyroku została opublikowana w Dz. U. z 28 grudnia 2022 r. poz. 2790, natomiast uzasadnienie do tego orzeczenia opublikowano w OTK ZU 2023, seria A, poz. 20.

² Przywołane tezy pochodzą z uzasadnienia do glosowanego orzeczenia.

Teza 3

„Zróźnicowanie w akcie podustawowym wysokości wynagrodzenia w zależności od tego, czy adwokat świadczy pomoc prawną jako obrońca z urzędu, czy z wyboru w sprawie objętej śledztwem, stanowiło niedopuszczalną w demokratycznym państwie prawa samowolę legislacyjną, w sposób nieproporcjonalny ingerującą w uprawnienia obrońców z urzędu do uzyskania wynagrodzenia za ich pracę”.

1

Głosowane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego zasługuje na uwagę z kilku bardzo istotnych względów. Po pierwsze, w ostatnim czasie niejednokrotnie można spotkać się z regulacjami o charakterze podustawowym, które nie znajdują bezpośredniego odzwierciedlenia i uzasadnienia w ustawie oraz nie mają one na celu wykonania jej postanowień. Taki stan faktyczny jest niedopuszczalny i godzi w podstawowe zasady funkcjonowania demokratycznego państwa prawa. Po drugie, problematyka wynagrodzenia dla obrońców z urzędu oraz z wyboru ma ogromne znaczenie dla praktyki i wciąż wzbudza wiele kontrowersji, o czym może świadczyć m.in. fakt, że kwestia ta niejednokrotnie jest przedmiotem wypowiedzi sądów powszechnych i Sądu Najwyższego.

2

Wyrok Trybunału wydano wskutek skargi konstytucyjnej, która została wniesiona w związku z następującym stanem faktycznym.

Skarżący (będący adwokatem) został wyznaczony na obrońcę z urzędu na potrzeby postępowania przygotowawczego oraz postępowania karnego przed sądem rejonowym. Wyrokiem z dnia 24 marca 2021 r. sąd ten uznał oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu oraz zasądził od Skarbu Państwa na rzecz skarżącego kwotę 720 zł, powiększoną o należny podatek od towarów i usług, tytułem wykonanej, a nieopłaconej obrony z urzędu, jednocześnie zwalniając oskarżonego od kosztów postępowania wraz z opłatami.

Skarżący wniósł zażalenie na orzeczenie kosztowe zawarte w wyroku, w którym wniósł o jego zmianę i przyznanie skarżącemu kwoty 1440 zł, powiększonej o należny podatek od towarów i usług, tytułem obrony oskarżonego. Skarżący powołał się przy tym na wyrok TK z 23 kwietnia 2020 r., sygn. akt SK 66/19³, wskazując że uzależnienie stawki adwokackiej od trybu, w jakim ustanowiony został obrońca narusza standard konstytucyjny wywodzony z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 zdanie drugie i art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy zasadniczej.

³ Wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2020 r., SK 66/19, OTK ZU 2020, seria A, poz. 13.

Sąd okręgowy, postanowieniem z dnia 24 maja 2021 r., utrzymał zaskarżone postanowienie dotyczące kosztów, nie aprobując tym samym stanowiska skarżącego.

W uzasadnieniu wniesionej skargi konstytucyjnej skarżący podniósł, że obniżenie o połowę wynagrodzenia dla obrońcy z urzędu wynika jedynie z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu⁴, a nie z ustawy; tym samym takie zróżnicowanie jest niedopuszczalne w świetle przepisów konstytucyjnych.

3

W przedmiotowym orzeczeniu większością głosów⁵ stwierdzono, że § 17 ust. 1 pkt 2 oraz § 17 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia z 2016 r. są niezgodne z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 2 i art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że wskazane w nich stawki dla adwokatów ustanowionych obrońcami z urzędu są niższe od stawek w tych samych sprawach dla adwokatów ustanowionych obrońcami z wyboru. Postępowanie w pozostałym zakresie zostało umorzone.

4

Tematyka praw i wolności jest bardzo szerokim i wielokrotnie omawianym zagadnieniem. Wolności oraz prawa są pojęciami bardzo szerokimi, niedającymi się określić jednoznacznie. Istnieje duża dowolność interpretacyjna w zakresie tych pojęć, jednakże należy pamiętać, iż w międzynarodowym oraz krajowym obrocie prawnym funkcjonuje pewien nienaruszalny katalog, który stanowi swoistą granicę, której przekroczyć nie może państwo ani większość polityczna. Za taki katalog uznaje się wartości wymienione w ustawie zasadniczej⁶.

Równość jest jedną z zasad systemu wolności i praw, co czyni ją jedną z trzech głównych idei rozdziału II Konstytucji⁷. Pozycja zasady równości wobec

⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2019 r. poz. 18, ze zm.) – w dalszej części niniejszego opracowania przywoływane jako „rozporządzenie z 2016 r.”

⁵ Zdanie odrębne do wyroku zgłosił sędzia TK Jarosław Wyrembak, którego zdaniem zagadnienie przyznania kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnikom z urzędu powinno zostać uregulowane na poziomie ustawy.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 z późn. zm., dalej: Konstytucja RP oraz ustawa zasadnicza).

⁷ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 92.

prawa w systemie wartości demokratycznego państwa prawnego zasługuje na szczególne wyróżnienie, stanowi ona bowiem fundament funkcjonowania współczesnego państwa. W obecnym stanie prawnym podmiotem równego traktowania jest każda osoba prawna i fizyczna, z wyłączeniem podmiotów prawa publicznego. Artykuł 32 Konstytucji RP obliguje organy do tożsamego traktowania podmiotów znajdujących się w identycznej sytuacji i tym samym odmiennego traktowania osób znajdujących się w różnorodnych sytuacjach⁸. W orzeczeniu z 9 marca 1988 r., sygn. akt U 7/87⁹ Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż „konstytucyjna zasada równości wobec prawa [...] polega na tym, że wszystkie podmioty prawa, charakteryzujące się daną cechą istotną (relevantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według jednokowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących”¹⁰. Analogiczne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 marca 2000 roku, sygn. I KZP 56/99¹¹, wskazując że oznacza ona „równe traktowanie obywateli znajdujących się w tej samej sytuacji prawnej”.

Nawiązanie do równości znaleźć można bezpośrednio w preambule do obowiązującej Konstytucji, która mówi o obywatelach Rzeczypospolitej Polskiej „równych w prawach i powinnościach wobec dobra wspólnego Polski”. Proklamowana w art. 32 ustawy zasadniczej zasada równości ma charakter generalny, nieprzewidujący w żaden sposób wyjątków ani odstępstw. Nie istnieje również żaden katalog cech uniemożliwiający dyskryminację. Ustawodawca konstytucyjny określił jedynie, że zakaz ten odnosi się do życia społecznego, gospodarczego, politycznego oraz do „jakiegokolwiek przyczyny”. Tak przedstawiony sposób regulacji należy uznać za bardzo praktyczny i funkcjonalny¹².

⁸ P. Tuleja, [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, LEX/el. 2021, art. 32.

⁹ Orzeczenie TK z dnia 9.03.1988 r., U 7/87, OTK 1988, nr 1, poz. 1.

¹⁰ Teza wielokrotnie przywoływana w orzecznictwie TK, m.in. w wyroku z dnia 30 października 2019 r. o sygn. akt P 1/18, wyroku z dnia 18 kwietnia 2019 r. o sygn. akt K 14/17, wyroku z dnia 21 stycznia 2014 r. o sygn. SK 5/12, postanowieniu z dnia 29 grudnia 2015 r. o sygn. akt Ts 7/14, wyroku z dnia 11 lipca 2013 r. o sygn. akt SK 16/12, a także NSA: uchwała 5 sędziów NSA z dnia 22 maja 2000 r. o sygn. OPK 1/100 oraz wyrok z dnia 24 listopada 2022 r. o sygn. akt I OSK 227/22. W literaturze podobne stanowisko prezentuje m.in. K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym*, [w:] K. Complak (red.), *Godność człowieka jako pojęcie prawa*, Wrocław 2001, s. 208.

¹¹ Uchwała SN(7) z dnia 16.03.2000 r., I KZP 56/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 19.

¹² Podobnie przedstawiają się regulacje międzynarodowe dotyczące zasady równości, tak, np. pierwsze zdanie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. traktuje o godności i równości każdego człowieka. PDPCz jest jedynie rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ, przez co nie posiada ona mocy prawnej, jednakże stanowi ona swoisty wzór dla późniejszych regulacji międzynarodowych. Analogiczne stanowisko zajęto również w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r, gdzie podkreślono, że prawo do równości powinno być zagwarantowane bez dyskryminacji ze względu na rasę, płeć, wyznanie, pochodzenie. W celu realizacji owych postanowień powołano Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Nie można zapomnieć również o szeregu pozostałych

Uwagę należy poświęcić również art. 64 Konstytucji RP. Przepis ten „przewiduje konstytucyjną gwarancję ochrony własności od strony podmiotowej (tzn. przez ujęcie ochrony konkretnego prawa będącego w dyspozycji konkretnej osoby)”¹³. Zasady ochrony praw majątkowych nie należy traktować jako powtórzenie bądź potwierdzenie ogólnej zasady równości z art. 32 ustawy zasadniczej¹⁴. Kategorie ekonomiczno-prawne gwarantują ochronę prawną na podstawie zasady równości, mając na celu równą ochronę praw dla wszystkich¹⁵. Bardzo istotną kwestią jest zasada równej ochrony prawnej. Artykuł 64 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że wszystkie prawa majątkowe muszą podlegać ochronie prawnej. Obowiązkiem pozytywnym ustawodawcy jest wprowadzanie procedur i regulacji gwarantujących ochronę praw majątkowych, a poprzez obowiązek negatywny należy rozumieć powstrzymanie się od przyjęcia regulacji, które zagrażałyby ochronie owych praw lub mogłyby tę ochronę w sposób istotny ograniczyć¹⁶.

Należy zauważyć, że warunkiem ochrony przewidzianej przez art. 64 Konstytucji RP jest przyjęcie, że w określonym przypadku mamy do czynienia z prawem majątkowym w rozumieniu konstytucyjnym. Zakres podmiotowy wyrażony w art. 64 jest bardzo szeroki i obejmuje nie tylko osoby fizyczne, ale również prawne¹⁷. Z racji braku wyraźnego katalogu tych praw oraz faktu, że ustawodawca posiada dużą swobodę w kreowaniu nowych praw majątkowych, można wskazać jako przykładowe tylko te prawa, które zostały określone jako majątkowe w orzecznictwie TK w rozumieniu art. 64 ustawy zasadniczej¹⁸. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego „zagwarantowanie ochrony własności jest konstytucyjną powinnością państwa i stanowi wartość wyznaczającą kierunek interpretacji zarówno art. 64 Konstytucji RP, jak i unormowań zawartych w ustawodawstwie zwykłym”¹⁹. TK w wyroku z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98²⁰ trafnie ujął, że „gdy chodzi o prawa majątkowe objęte zakresem art. 64

umów międzynarodowych mających na celu zagwarantowanie równości, m.in. Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 7 marca 1966 r., Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 r., Deklaracja w sprawie eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach z 25 listopada 1981 r. oraz Konwencja praw osób niepełnosprawnych przyjęta 13 grudnia 2006 r.

¹³ Wyrok TK z dnia 29.07.2013 r., SK 12/12, OTK-A 2013, nr 6, poz. 87.

¹⁴ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, art. 64 pkt III, Legalis

¹⁵ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2013, art. 64, s. 78.

¹⁶ M. Florczak-Wątor, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, LEX/el. 2021, art. 64, pkt. 5 oraz Wyrok TK z 14.03.2006 r., SK 4/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 29.

¹⁷ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, art. 64 pkt 4, Legalis.

¹⁸ L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, [w:] M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, wyd. 2, Warszawa 2016, art. 64, pkt 20, LEX.

¹⁹ J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004, s. 314

²⁰ OTK ZU 1999, nr 1, poz. 2.

Konstytucji RP naruszenie istoty prawa nastąpiłoby w razie, gdyby wprowadzone ograniczenia dotyczyły podstawowych uprawnień składających się na treść danego prawa i uniemożliwiały realizowanie przez to prawo funkcji, jaką ma ono spełniać w porządku prawnym opartym na założeniach wskazanych w art. 20 Konstytucji RP”.

Mając na uwadze powyższe, nie ulega wątpliwości, że ograniczenie zasady równości oraz szeroko rozumianego prawa do własności może ulegać ograniczeniom. Jednakże owo ograniczenie wymaga bezwzględnego umocowania w ustawie, tym samym musi respektować uwarunkowania określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²¹.

5

Przechodząc do oceny głosowanego orzeczenia, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że wprowadzone przez Ministra Sprawiedliwości rozporządzenie wykonawcze w zakresie zróżnicowania wysokości wynagrodzenia dla adwokatów w zależności od trybu ich ustanowienia do ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze²² **nie posiada umocowania ustawowego**, czym stanowi ewidentne naruszenie art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Zgodnie ze stanowiskiem TK przyjętym w wyroku z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. akt P 16/09²³

[...] akt wykonawczy do ustawy nie może w sposób samoistny zmieniać ani modyfikować treści norm zawartych w aktach hierarchicznie wyższych. Zmiana albo modyfikacja taka jest możliwa jedynie wówczas, gdy jest to wyraźnie wyrażone w przepisie upoważniającym. [...] Rozporządzenie nie może [...] uzupełniać ustawy, rozbudowywać przesłanek zrealizowania jakiejś normy prawnej określonej w ustawie lub takich elementów procedury, które nie odpowiadają jej ustawowym założeniom. Modyfikacja czy uzupełnianie ustawy w drodze rozporządzenia nie mogą być usprawiedliwiane tym, że w przepisie upoważniającym zawarte zostało sformułowanie „określa szczegółowe zasady i tryb postępowania”²⁴.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zajmował stanowisko w przedmiocie wykładni art. 92 ustawy zasadniczej, z którego wynika, że wprowadzane przepisy wykonawcze, aby mogły zostać uznane za konstytucyjne, muszą przede wszystkim wykazywać merytoryczny i funkcjonalny związek z regulacjami ustawowymi. Ugruntowana linia orzecnicza w przedmiocie upoważnienia do wydawania roz-

²¹ L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, [w:] M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, wyd. 2, Warszawa 2016, art. 64, pkt 46, LEX.

²² Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1184 z późn. zm.).

²³ Wyrok TK z dnia 16 lutego 2010 r., P 16/09, OTK ZU 2009, seria A, nr 2, poz. 12.

²⁴ P. Radziejewicz, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, LEX/el. 2021, art. 92., pkt 4 oraz wyrok TK z 16.02.2010 r., P 16/09, OTK-A 2010, nr 2, poz. 12.

porządzeń wskazuje bezsprzecznie, że brak stanowiska ustawodawcy w określonej sprawie lub brak precyzyjnego określenia upoważnienia musi być interpretowany jako brak kompetencji normodawczej w danym zakresie, bowiem kreowanie uprawnień do wydawania rozporządzeń na podstawie domniemania jest niedopuszczalne²⁵.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z unormowaniem wpływającym na wolności i prawa jednostki, a w zakresie tej szczególnej materii unormowanie ustawowe musi cechować się zupełnością. W wyroku z 16 stycznia 2007 r., sygn. akt U 5/06²⁶, Trybunał sformułował słuszną zasadę, że im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym pełniejsza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych. Zgodnie z powyższym TK w glosowanym orzeczeniu podniósł, że

powiązanie unormowań art. 87 ust. 1 i art. 92 Konstytucji RP z ogólnymi konsekwencjami zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) prowadzi do wniosku, że nie może obecnie w systemie prawa powszechnie obowiązującego pojawiać się żadna regulacja podustawowa, która nie znajduje bezpośredniego oparcia w ustawie i która nie służy jej wykonaniu.

W omawianym aspekcie należy wykazać również ścisły związek art. 92 z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, który wymaga ustawowej formy dla ustanowienia ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Taki stan rzeczy, wymusza na ustawodawcy dodatkową szczegółowość w zakresie unormowań, które mogą w jakikolwiek sposób wpłynąć ograniczająco na prawa i wolności jednostki. W takich sytuacjach zakres materii mogący podlegać uregulowaniu na poziomie podustawowym powinien być znacznie węższy od tego, który określono ogólnie w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Analogiczne stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 kwietnia 2020 r. o sygn. SK 66/19, uznając za niekonstytucyjne § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu. Zarówno w sprawie SK 78/21, jak i SK 66/19, wykazano związek pomiędzy naruszonymi regulacjami w zakresie ochrony praw majątkowych z art. 92 ust 1 ustawy zasadniczej, ponieważ w obu przypadkach podstawą rozstrzygnięcia wobec skarżących były przepisy rangi podustawowej ewidentnie wykraczające poza ustawową delegację²⁷.

²⁵ Takie stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny już w orzeczeniu z 28 maja 1986 r o sygn. U 1/86.

²⁶ Wyrok TK z dnia 16.01.2007 r., U 5/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 3.

²⁷ Należy zauważyć, że w wyjątkowych sytuacjach Trybunał Konstytucyjny dopuszcza wniesienie skargi konstytucyjnej na podstawie regulacji rozdziału III Konstytucji w postaci art. 87 ust. 1, który określa katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego – wyroki TK z dnia 12 lipca 2001 r., sygn. SK 1/01, z dnia 7 lipca 2003 r., sygn. SK 38/01 oraz art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, który niejednokrotnie występował jako podstawa wniesienia skargi konstytucyjnej. Tak np. wy-

Przedstawione powyżej założenia ujęte w uzasadnieniu glosowanego wyroku stanowiły fundament w zakresie orzeczenia o niezgodności § 17 ust. 1 pkt 2 oraz § 17 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia z 2016 r. z art. 64 ust. 2 ustawy zasadniczej.

6

Zagwarantowanie ochrony prawa własności i innych praw majątkowych to jedna z powinności państwa, której podstaw należy doszukiwać się nie tylko w art. 64 Konstytucji RP, ale również w normach podkonstytucyjnych. W wyroku w sprawie SK 66/19 Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że podmiot wymagający ochrony swoich praw może oczekiwać od państwa zachowań służących ich ochronie oraz nieingerowania w granicę jego uprawnień²⁸.

W omawianej kwestii po raz kolejny bardzo wyraźnie przedstawia się ogólna zasada równości, umiejscowiona w art. 64 ust. 2 Konstytucji RP, w którym ustanowiono zasadę równej dla wszystkich ochrony prawnej własności, innych praw majątkowych oraz prawa dziedziczenia. Trybunał niejednokrotnie wyraził opinię, że **wszystkie prawa majątkowe muszą podlegać ochronie prawnej**²⁹.

Określenie „równa dla wszystkich” Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił wyczerpująco już niejednokrotnie, stanowiąc przy tym, że „równość ta, rozpatrywana w świetle cech relewantnych dotyczących omawianych stosunków prawnych, a co za tym idzie i praw majątkowych, powinna być odniesiona nie do indywidualnych cech [...], lecz do samego charakteru danego prawa majątkowego”³⁰. W glosowanym wyroku mamy do czynienia ze zróżnicowaniem podmiotów w zakresie praw majątkowych o identycznym charakterze, co niezgodne jest z uprzednimi stanowiskami Trybunału i tym samym stanowi naruszenie konstytucyjnych gwarantów z art. 64 ustawy zasadniczej.

W zakresie ochrony praw majątkowych trafne stanowisko Trybunał Konstytucyjny zajął w wyroku z 2 czerwca 1999 r., sygn. K 34/98³¹, wedle którego ustawodawca zobligowany jest do ustanawiania przepisów chroniących prawa ma-

roki TK z dnia 21 czerwca 2004 r., sygn. SK 22/03, 24 lipca 2006 r., sygn. SK 8/06, 17 listopada 2010 r., sygn. SK 23/07, 28 października 2015 r., sygn. SK 9/14, 6 grudnia 2016 r., sygn. SK 7/15 oraz 28 czerwca 2018 r., sygn. SK 4/17. Nie można pominąć faktu, że art. 87 ust. 1 Konstytucji RP ujmowany jest niejednokrotnie w zestawieniu ze szczegółowym przepisem ustawy zasadniczej określającym prawa i wolności jednostki, tak m.in. w sprawie SK 8/06 w związku z art. 67 ust. 1 Konstytucji RP oraz w sprawie SK 38.01 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

²⁸ Podobne stanowisko TK zajął we wcześniejszych orzeczeniach, m.in. wyrok TK z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. SK 4/17.

²⁹ Tak m.in. w wyrokach: TK z dnia: 27 lutego 2018 r., sygn. SK 25/15, 28 czerwca 2018 r., sygn. SK 4/17 oraz 23 kwietnia 2020 r., sygn. SK 66/19.

³⁰ Tak Trybunał w wyroku TK z dnia 14.07.2003 r. o sygn. K 35/01. Przedmiotowa kwestia została również kompletnie omówiona przez TK w wyroku z dnia 2 czerwca 1999 r. o sygn. K. 34/98.

³¹ Wyrok TK z dnia 2 czerwca 1999 r., K 34/98, OTK 1999, nr 5, poz. 94.

jątkowe, ale zobowiązany jest również do powstrzymania się od wprowadzania regulacji, które mogłyby ograniczająco i negatywnie wpłynąć na ochronę tych praw. Trybunał słusznie podkreślił też, że gwarancja równej ochrony praw majątkowych nie może zostać zrównana z identycznością intensywności ochrony udzielanej poszczególnym kategoriom praw majątkowych. Względem powyższego należy pamiętać, że równość odnoszona może być jedynie do praw majątkowych należących do tej samej kategorii.

W sprawie SK 78/21 Trybunał Konstytucyjny podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w sprawie SK 66/19, w której podkreślił, że z uwagi na fakt, iż wszyscy adwokaci (z wyboru oraz z urzędu) bezsprzecznie stanowią grupę podmiotów podobnych, posiadających wspólną cechę relewantną zgodnie z treścią art. 64 ust. 2 oraz 32 ust.1 Konstytucji RP, przez co zróżnicowanie im wynagrodzenia w zależności od trybu powołania stoi w sprzeczności z regulacjami konstytucyjnymi oraz wartościami reprezentowanymi w demokratycznym państwie prawa³². W sprawach SK 66/19 i SK 78/21 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że kryterium zróżnicowania sytuacji adwokatów pełniących obowiązki z wyboru oraz z urzędu nie wynika z jakiegokolwiek podstawy prawnej, a wręcz stanowi pogwałcenie zasady równości podmiotów relewantnych. W sprawie SK 78/21 Trybunał trafnie uznał, że przepisy rozporządzenia z 2016 r. są sprzeczne z konstytucyjną zasadą ochrony praw majątkowych, gdyż w sposób nieproporcjonalny zawężają kryteria ustawowe warunkujące uzyskanie wynagrodzenia, naruszając przy tym upoważnienia ustawowe, czym, mimo milczenia ustawodawcy w tym przedmiocie, pogarszają sytuację adwokatów świadczących pomoc prawną z urzędu. W orzecznictwie sądowokonstytucyjnym przyjęto wprawdzie, że „wybór metody ustalania stawki minimalnej wynagrodzenia dla pełnomocnika prawnego (tak z wyboru, jak i z urzędu) należy do normodawcy, który w tym zakresie w granicach porządku konstytucyjnego korzysta ze znacznej swobody regulacyjnej”³³, jednakże już w sprawie SK 66/19 Trybunał dookreślił, że w kontekście art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 zdanie drugie oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP

[...] owa swoboda nie uzasadnia arbitralnego kształtowania treści i granic poszczególnych praw majątkowych, spełniających identyczne funkcje i chroniących podobne interesy. Postanowienie art. 64 ust. 2 Konstytucji trzeba traktować jako jedno ze szczegółowych odniesień ogólnej zasady równości przewidzianej w art. 32 ust. 1 Konstytucji do poszczególnych dziedzin życia społecznego³⁴. [...] Z tego względu art. 64 ust. 2 Konstytucji powinien być interpretowany i stosowany w bliskim związku z art. 32 Konstytucji, ponieważ

³² Identyczne stanowisko m.in. B. Nita-Świątłowska, *Orzekanie o kosztach za pomoc prawną z urzędu po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23.04.2020 r.*, SK 66/19, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 5, s. 47.

³³ Tak TK w wyrokach z dnia 21 czerwca 2017 r. o sygn. SK 35/15 oraz z dnia 27 lutego 2018 r. o sygn. SK 25/15.

³⁴ L. Garlicki, *Komentarz do art. 64 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 1999–2007, s. 15 i nn.

zapewnienie równej dla wszystkich ochrony prawnej jest elementem równego traktowania przez władze publiczne. Z zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Dopełnieniem teŝe zasady jest zakaz dyskryminacji, z jakiegokolwiek przyczyny, w ŝyciu politycznym, społecznym lub gospodarczym (art. 32 ust. 2 Konstytucji).

W glosowanym wyroku w sprawie SK 78/21 stanowisko to zostało podtrzymane.

Jak słusznie wskazuje Trybunał Konstytucyjny, adwokaci stanowią grupę podmiotów podobnych w odniesieniu do prawa do wynagrodzenia charakteryzującą się wspólną cechą relewantną zgodnie z interpretacją art. 64 ust. 2 Konstytucji RP i tym samym w rozumieniu art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Należy pamiętać, że adwokat, bez względu na tryb powołania, ma za zadanie świadczyć profesjonalną pomoc prawną. Zazwyczaj pomoc ta świadczona jest z wyboru, jednakże w wyszczególnionych przypadkach adwokat może zostać ustanowiony z polecenia państwa, tak np. w sytuacji, gdy oskarżony nie jest w stanie samodzielnie opłacić profesjonalnej pomocy prawnej. W obu przypadkach adwokat zobligowany jest do dochowania jak największej staranności w wykonywaniu swoich obowiązków i dbania o interesy klienta.

Słusznie zdaniem Trybunału nie występują racjonalne argumenty społeczne oraz konstytucyjne, które można by potraktować jako uzasadniające dyskryminujące traktowanie obrońców w zależności od tego, czy powołani są oni z wyboru, czy teŝ z urzędu. Po dokonaniu analizy czynności i roli obrońców w postępowaniu, w którym działają, należy podzielić stanowisko TK wydane w przedmiotowej sprawie, bowiem obniżenie adwokatom z urzędu wynagrodzenia o połowę w porównaniu z tym, które uzyskaliby, świadcząc swoje usługi z wyboru nie ma racjonalnego, a przede wszystkim konstytucyjnego uzasadnienia. Mając na uwadze powyższe, odstępstwo od zasady równości i równej ochrony praw majątkowych jest niedopuszczalne. Niejednokrotnie bowiem świadczona przez pełnomocnika usługa wiąŝe się z ogromnym nakładem pracy. Adwokat lub obrońca ustanowiony z urzędu może uchylić się od wykonywania swoich obowiązków jedynie w ściśle określonych w ustawie przypadkach, zaś jako pełnomocnik z wyboru może odmówić podjęcia się reprezentacji prawnej potencjalnego klienta. Obrońcy wyznaczeni z urzędu znajdują się w pewnego rodzaju „gorszej” sytuacji materialnej, bowiem pełnomocnicy z urzędu nie mogą otrzymywać również wynagrodzenia „z góry” w całości ani nawet w formie zaliczki, co skutkuje tym, że do zakończenia postępowania w danej instancji *de facto* świadczą oni profesjonalną pomoc prawną za darmo³⁵.

Zwrócić przy tym należy uwagę na pogląd D. Świeckiego, sformułowany w odniesieniu do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2021 r., sygn. akt V KK 549/20³⁶, zdaniem którego w momencie powiększenia należności

³⁵ Ibidem.

³⁶ Postanowienie SN z dnia 15.12.2021 r., sygn. akt. V KK 549/20, LEX nr 3322628. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy przyjął, że analiza statusu adwokatów i radców prawnych oraz ich roli

zasądzanej na rzecz adwokata lub radcy prawnego działającego z urzędu mamy tylko pozornie do czynienia z naruszeniem zasady równości wobec prawa wynikającego z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, albowiem należność zasądzana za pomoc prawną z wyboru może zostać powiększona o VAT, jeżeli przedłożony zostanie rachunek dokumentujący to, że strona reprezentowana przez adwokata lub radcę prawnego uiściła na jego rzecz należność za pomoc prawną z wyboru³⁷.

Reasumując, analiza art. 29 ust. 2 prawa o adwokaturze nie daje podstawy dla Ministra Sprawiedliwości do zróżnicowania wynagrodzenia adwokatom (o czym przesądził głosowany wyrok w sprawie SK 78/21) ani radcom prawnym. Trybunał słusznie podkreślił, że zróżnicowanie w akcie podstawowym wysokości wynagrodzenia w zależności od tego, czy adwokat świadczy pomoc prawną jako obrońca z urzędu, czy z wyboru w sprawie objętej śledztwem stanowiło niedopuszczalną w demokratycznym państwie prawa samowolę legislacyjną, w sposób nieproporcjonalny ingerującą w uprawnienia obrońców z urzędu do uzyskania wynagrodzenia za ich pracę.

7

Tytułem dopowiedzenia należy zwrócić uwagę, że w orzecznictwie można spotkać stanowisko sprzeczne z argumentami przedstawionymi w głosowanym orzeczeniu. I tak, w zdaniu odrębnym SSO M. Kawałko do wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 31 marca 2021 r., sygn. akt IV Ka 85/21³⁸, w zakresie uznania niekonstytucyjności przepisów ustalających wysokość stawek minimalnych za obronę w postępowaniu przed sądem okręgowym jako drugą instancją na poziomie niższym niż stawki dla obrońcy z wyboru oraz na ustanowieniu górnego pułapu możliwego do zasądzenia wynagrodzenia na poziomie 150% stawki minimalnej (§ 17 ust. 2 pkt 4 i § 4 ust. 2 rozporządzenia z 2016 r.) podniesiono, że adwokat wpisujący się z dobrej woli na listę „chętnych” do realizowania obrony w procesie karnym jest w pełni świadomy stawek przyznawanych za wykonywaną pracę i jednocześnie godzi się na nie. Jak podkreśla autor zdania odrębnego, złożenie deklaracji chęci obrony w sprawach karnych jest dobrowolne i żaden z adwokatów nie jest zobligowany do zadeklarowania swojej gotowości.

Nie mogę zgodzić się z takim stanowiskiem, albowiem niejednokrotnie mamy do czynienia z sytuacją, w której nie ma ani jednego chętnego do podjęcia się obrony w sprawie karnej z urzędu. Należy zadać sobie w takiej sytuacji pyta-

w postępowaniu, w którym występują jako podmioty powołane z urzędu, prowadzi do uznania, iż różnicowanie ich wynagrodzenia poprzez obniżenie, w stosunku do wynagrodzenia, jakie otrzymaliby, gdyby występowali w sprawie jako pełnomocnicy z wyboru, nie ma konstytucyjnego uzasadnienia.

³⁷ D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2022, s. 415.

³⁸ Wyrok SO w Szczecinie z dnia 31.03.2021 r., IV Ka 85/21, LEX nr 3174778.

nie, co z oskarżonym, któremu Konstytucja RP w art. 42 wyraźnie gwarantuje prawo do obrony. W Kodeksie postępowania karnego³⁹ znajdujemy potwierdzenie uregulowań konstytucyjnych w szczególności w art. 6, który stanowi, że oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy oraz w art. 79, gdzie mowa jest o obronie obligatoryjnej. Analizując regulacje konstytucyjne, jak i kodeksowe należy stwierdzić, że niedopuszczalna będzie sytuacja, w której oskarżony znajdujący się chociażby w trudnej sytuacji finansowej nie będzie mógł realizować swojego prawa do obrony.

Moim zdaniem powinno się mieć na względzie fakt, że sędzia niemający w tak zaistniałych okolicznościach adwokatów chętnych dobrowolnie pełnić funkcję obrońcy z urzędu zmuszony jest zrezygnować ze stosowania rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2020 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu⁴⁰. Rezygnacja z zastosowania przedmiotowego rozporządzenia jest w mojej opinii głęboko uzasadniona i znajduje ona stabilne oparcie w regulacjach konstytucyjnych oraz ustawowych. Sędzia zobligowany jest do wyznaczenia oskarżonemu obrońcy w celu zagwarantowania mu pełnej ochrony jego praw oraz interesów w trakcie postępowania.

W mojej ocenie żadna argumentacja uzasadniająca w jakikolwiek sposób różnicowanie podmiotów tożsamych nie znajduje nie tylko legislacyjnego, ale również logicznego uzasadnienia.

8

Podsumowując, wyrok w sprawie SK 78/21 (tak jak wcześniej wyrok w sprawie SK 66/19) stanowi bardzo ważną wypowiedź polskiego Trybunału Konstytucyjnego odnośnie do pozycji pełnomocników profesjonalnych w zakresie ich wynagrodzenia. Innymi słowy, niedopuszczalne jest takie konstruowanie przepisów w przedmiocie wynagradzania pełnomocników z urzędu, które w jakikolwiek sposób dyskryminowałoby ich względem pełnomocników z wyboru. Ponadto zwrócić należy uwagę, że – co wyraźnie wynika z postanowienia sygnalizacyjnego z 20 grudnia 2022 r., sygn. akt S 2/22⁴¹ – Minister Sprawiedliwości obowiązany jest zrównać (przez podwyższenie) stawki pełnomocników z urzędu ze stawkami pełnomocników z wyboru. Brak wykonania wskazanego postanowienia (będącego wszak konsekwencją głosowanego wyroku) można będzie zaś oceniać w kategorii deliktu konstytucyjnego.

³⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 z późn. zm.).

⁴⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2020 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu (Dz. U. poz. 1681).

⁴¹ Postanowienie TK z dnia 20.12.2022 r., S 2/22, OTK ZU 2023, seria A, poz. 21.

Bibliografia

Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Wyd. 2*, Warszawa 2012, art. 64 pkt 4, Legalis.
- Florczak-Wątor M., [w:] P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II*, LEX/el. 2021, art. 64, pkt. 5.
- Garlicki L., Jarosz-Żukowska S., [w:] M. Zubik, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 2*, wyd. 2, Warszawa 2016, art. 64, pkt 20, LEX.
- Garlicki L., *Komentarz do art. 64 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 1999–2007.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015.
- Nita-Światłowska B., *Orzekanie o kosztach za pomoc prawną z urzędu po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23.04.2020 r., SK 66/19, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 5.*
- Oniszczyk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004.
- Radziejewicz P., [w:] P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, LEX/el. 2021, art. 92., pkt 4 oraz wyrok TK z 16.02.2010 r., P 16/09, OTK-A 2010, nr 2, poz. 12.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP, t. 1: Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, art. 64 pkt III, Legalis
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2013, art. 64.
- Świecki D., *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2022.
- Tuleja P., [w:] Czarny P., Florczak-Wątor M., Naleziński B., Radziejewicz P., Tuleja P., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, LEX/el. 2021, art. 32.

Orzecznictwo

TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

- Orzeczenie TK z 28.05.1986 r U 1/86.
- Wyrok TK z 12.01.1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.
- Wyrok TK z 2.06.1999 r., K 34/98, OTK 1999, nr 5, poz. 94.
- Wyrok TK z 14.07.2003 r. K 35/01.
- Wyrok TK z 16.01.2007 r., U 5/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 3.
- Wyrok TK z 29.07.2013 r., SK 12/12, OTK-A 2013, nr 6, poz. 87.
- Wyrok TK z 23.04.2020 r., SK 66/19, OTK-A 2020, nr 13.

Wyrok TK z 20.12. 2022 r SK 78/21 (Dz. U. poz. 2790).

SĄDU NAJWYŻSZEGO

Postanowienie SN z 15.12.2021 r., V KK 549/20, LEX nr 3322628.

Uchwała SN(7) z 16.03.2000 r., I KZP 56/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 19.

SĄDU OKRĘGOWEGO

Wyrok SO w Szczecinie z 31.03.2021 r., IV Ka 85/21, LEX nr 3174778.

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2020 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu (Dz. U. poz. 1681). Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 18 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1184 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393).

Gloss to the judgment of the Constitutional Tribunal of December 20, 2022 (SK 78/21)

Abstract

The subject of the analyzed judgment is the problem of discrimination against defense attorneys depending on the mode of their appointment. The Constitutional Court will once again take the position that it is unlawful to differentiate in an act of sub-statutory rank the amount of attorney's fees depending on the mode of his appointment. This is because such a regulation is unacceptable in a democratic state of law and unquestionably constitutes a manifestation of legislative arbitrariness. In the current state of the law, there can be no sub-statutory regulation, which is not supported by the law and does not serve its implementation.

Keywords: Constitutional Court, attorney, human rights, human freedom, equality, discrimination.

SPRAWOZDANIA

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.24>

dr hab. Marek CZACHOROWSKI, prof. AKP

<https://www.orcid.org/0000-0002-72-59-6152>

Akademia Kujawsko-Pomorska

e-mail: m.czachorowski@akp.edu.pl

Sprawozdanie z seminarium „Znaczenie sztucznej inteligencji w projekcie Wielkiego Resetu”, zorganizowanego w ramach projektu „Architektura i infrastruktura Wielkiego Resetu – studium transformacji ku cywilizacji informacyjnej” (Politechnika Warszawska, 24.02.2023)

Aktualnie mamy fazę wzrostu zainteresowania tematem sztucznej inteligencji (SI). Powodów jest kilka. Z jednej strony widzimy szeroki entuzjazm wobec wielorakich zmian ekonomicznych i społecznych będących skutkiem rozwoju technologii SI, a z drugiej strony mniej lub bardziej powszechna jest świadomość kryjących się tutaj zagrożeń. Stąd też zapowiadane są w USA i UE regulacje prawne mające zabezpieczyć przed tymi zagrożeniami, są one jednak wciąż (2023) w fazie wstępnej (np. europejskie rozporządzenie AI Act). Refleksja prawnicza winna jednak wyprzedzać społecznie szkodliwe wydarzenia, z tego więc powodu także nauki prawne oraz nauki o zarządzaniu włączają się w dyskusję na temat sztucznej inteligencji.

24 lutego 2023 r. odbyło się na Wydziale Administracji i Nauk Społecznych Politechniki Warszawskiej seminarium eksperckie „Znaczenie sztucznej inteligencji w projekcie Wielkiego Resetu”, kierowane przez dr. hab. Jacka Janowskiego, prof. PW. Seminarium stanowi element projektu „Architektura i infrastruktura Wielkiego Resetu – studium transformacji ku cywilizacji informacyjnej”, finansowanego przez ministra edukacji i nauki w ramach programu „Nauka dla społeczeństwa”. Projekt analizuje zapowiadane przez światowe gremia – polityczne, ekonomiczne i ideologiczne – globalne zmiany, nazwane na Światowym

Forum Ekonomicznym „Great Reset” („Wielki Reset”), w których to zmianach istotną rolę przypisuje się jak najszerzszemu wdrożeniu „sztucznej inteligencji”.

Seminarium otworzył wykład dr. hab. Jacka Janowskiego (kierownika projektu) pt. „Sztuczna inteligencja jako głębokie tworzywo nowego porządku świata oraz ładu społecznego”. Wykład przypomniat zasadnicze przejawy „Wielkiego Resetu”, który – oprócz szeregu innych przeobrażeń – polega zwłaszcza na „wylączeniu świata rzeczywistego – prawdziwego, i włączeniu świata pozorowanego – fałszywego, w drodze wirtualizacji i cybernetyzacji wszystkich strukturalnych składników cywilizacji, począcwszy od osoby jako ośrodku autentycznie autonomicznej decyzji, a skończywszy na Kościele”. A zatem możliwości zastosowań SI winny być oceniane także z punktu widzenia poddawania społeczeństw coraz bardziej drobiazgowej kontroli. Prowadzący postawił mocną tezę, mówiąc, że „Wygłąda jakby właśnie o to chodziło, by niemożliwe do ręcznego, manualnego i naocznego sterowania życie całej planety poddać pod kontrolę sztucznej superinteligencji planetarnej. Ta zaś już na obecnym poziomie z informatyzowania i zinternetyzowania (a zatem przyłączenie i uzależnienia do siebie) jest stanie to zapewnić”. Świadczy o tym między innymi znajomość filozoficznych założeń mało znanych „lecz wpływowych środowisk i ośrodków”, nazwanych „ideokracją”, których celem jest „ustanowienie globalnej republiki rządzonej za pomocą skupiania uwagi i zarządzanej przy pomocy emisji waluty”, opartej na „wirtualizacji osobowości i cybernetyzacji społeczności”.

Dr hab. Marek Jakubiak, prof. PW, wygłosił referat „Sztuczna inteligencja w administracji na przykładzie systemu oświaty”. Prelegent przedstawił sylwetki Johna McCarthy’ego oraz Nielsa Fergusona, prekursorów koncepcji sztucznej inteligencji w XX wieku, zwracając uwagę na jej znaczenie w programach i metodyce nauczania. Omówił także najistotniejsze zalety i wady ewolucyjnego wdrażania tego systemu do codziennego funkcjonowania placówek oświatowych XX i XXI wieku, koncentrując się na konieczności kosztownej transformacji naukowo-technicznej, organizacyjno-administracyjnej, a także szkolenia personelu i kształcących się w obszarze obsługi narzędzi SI. Dodatkowo wyraził obawy, że wykorzystywana jako narzędzie do selekcji materiałów przez uczniów SI może zaburzyć rozwój ich procesów poznawczych, utrudniając tym samym prawidłowy rozwój osobowości.

Dr Paweł Stacewicz (PW) podjął temat „O wpływie dokonań w dziedzinie sztucznej inteligencji na współczesny światopogląd”. Jego zdaniem na współczesny światopogląd mają niewątpliwy wpływ dokonania w zakresie sztucznej inteligencji, czyli tego obszaru badań informatycznych, które zmierzają do algorytmizacji i automatyzacji procesów poznawczych człowieka. Dokonania te – poprzez swój praktyczny sukces wykraczający poza modelowanie i realizację czynności umysłowych – wzmacniają informatyczny obraz świata; ponadto zaś prowadzą do nowego rodzaju pytań o umysł, świat i wytwarzane przez umysł artefakty, w tym także do pytania o ludzkie oblicze świata poddanego algorytmom

SI, czyli: „W jakim zakresie systemy SI mogą stać się skutecznym narzędziem kontroli decyzyjnych elit nad obywatelem?”. Stawiane w trakcie referatu i dyskusji kwestie są dyskutowane we współprowadzonym przez Pawła Stacewicza blogu dyskusyjnym Cafe Aleph (www.marciszewski.eu), który obejmuje ponad 120 tematycznych dyskusji i ponad 1200 obszernych komentarzy blogowych.

Z kolei dr Tomasz Teluk (Instytut Globalizacji) wygłosił wykład pt. „Globalny aspekt cyfryzacji z uwzględnieniem roli AI w obszarze ekologii”. „Zielony Ład” będzie bowiem wdrażany na bazie cyfryzacji gospodarki oraz mechanizmów sztucznej inteligencji, które zostaną wykorzystane do redukcji emisyjności gazów cieplarnianych, stworzenia gospodarki niskoemisyjnej, a także do zwiększenia monitoringu także indywidualnej aktywności obywateli. Zdaniem prelegenta projekt firmowany przez Światowe Forum Ekonomiczne (WEF) i jego lidera, Klause Schwaba, jest rewolucją odgórną, która nie ma „nic wspólnego z odpowiadaniem na potrzeby społeczeństw, lecz jest próbą narzucenia nowego ładu przez interesariuszy bazujących na ideologii lewicowo-liberalnej”, a

[...] opiera się na jedynej słusznej ideologii, z którą się nie dyskutuje, ponieważ posiada ona, według architektów tego projektu, niekwestionowaną wyższość moralną, podzielaną przez kreatorów zmian, do którego inni mają się po prostu dostosować. Klaus Schwab rozumie w podobny sposób. Dogmatami jego nowej ideologii na poziomie politycznym są: odchodzenie od demokracji i stwarzanie przestrzeni wyłącznie dla partii i organizacji respektujących wartości lewicowe, odchodzenie od mechanizmów rynkowych, w szczególności od mechanizmu informacji cenowej, tworzenie rynków interesariuszy państwowych dotacji i wszechobecnego interwencjonizmu państwowego. Na poziomie przedsiębiorstw jest to zastąpienie zabiegania o klienta zabieganiem o dotacje. Ich wartość rynkowa jest drugorzędna. Na poziomie obywatelskim jest to zmniejszenie zakresu wolności poprzez wywłaszczanie, opodatkowanie i rozmaite ograniczenia swobód obywatelskich, czego przykładem były np. paszporty covidowe.

Dr hab. Marek Czachorowski (KUL) w wykładzie „Kodeksy etyczne dotyczące SI” skupił uwagę na tworzonych przez rozmaite podmioty (także polityczne) w ogromnej liczbie kodeksach etycznych dotyczących SI, wyprzedzających oczekiwane i zapowiadane od dawna regulacje prawne (a w pierw dyrektywę UE: AI Act). Stanowiąc wyraz stanu rozumienia problemu przez podmioty kompetentne odnośnie do SI, kodeksy te są dobrymi narzędziami rozpoznania sytuacji cywilizacyjnej nie tylko w kwestii oczekiwań wobec SI, ale także co do zagrożeń powstałych między innymi z powodu braku poprawnych regulacji prawnych. Po szczegółowe analizy tych kilkuset kodeksów prelegent odesłał na portal projektu (<https://wr.ans.pw.edu.pl/>), a skupił uwagę tylko na zbiorze etycznych zasad dotyczących AI, sformułowanych przez administrację amerykańską – *Blueprint for an AI Bill of Rights (October 2022)*.

Stawia się tu mocną tezę – implikującą ideał etyczny, z którego wyprowadza się szczegółowe zasady – iż dzisiejszy rozwój SI stanowi zagrożenie dla amerykańskiej demokracji. Wskazuje się na kilka aspektów tych zagrożeń (dobrze dokumentując wszystkie diagnozy), a wśród nich te dotyczące systemu opieki zdro-

wotnej, gdzie ma miejsce „algorytmiczna dyskryminacja”, bo okazało się, że używane algorytmy zawierają różnorakie uprzedzenia, dyskryminując niektórych obywateli. Z kolei w mediach społecznościowych i szkołach narusza się prawo do prywatności oraz śledzi się aktywność użytkowników, a także wymusza się zgodę na określone praktyki manipulacyjne. Trafnie wskazuje się na negatywne, psychologiczne konsekwencje tych praktyk, a finalnie – na naruszenie zasad amerykańskiej demokracji.

Prelegent zwrócił uwagę, że sformułowane w *Blueprint...* szczytne zasady moralne, włącznie z „prawem do prywatności” i „prawem do równego traktowania”, muszą być odpowiednio zdefiniowane, bo inaczej pod ich osłoną wprowadzi się kolejną dyskryminację w elementarnym prawie do obiektywnej prawdy. Z tajemniczych powodów brakuje w tym dokumencie zmierzenia się z głównym podmiotem sprawczym w analizowanej dziedzinie, a mianowicie aktywnością Big Techu, identyfikowaną między innymi przez Tima Wu, amerykańskiego profesora prawa, jako element „przemysłu uwagi” (*attention economy*), naruszającego zasady amerykańskiego prawa antymonopolowego, w wyniku czego USA zmierza ku staniu się państwem totalitarnym. Zdaniem prelegenta etyczny dokument administracji Bidena trafnie zatem wskazuje na zagrożenia ze strony ogłaszanego „Wielkiego Resetu”, realizowanego przy pomocy nieskrępowanego korzystania z technologii SI.

Po wysłuchaniu wystąpień przeprowadzono dyskusję. Szczególnie interesujące były następujące zagadnienia: 1) objawy „Wielkiego Resetu” możliwe do zidentyfikowania we współczesnym świecie; 2) możliwości zastosowań SI w prowadzeniu kontroli społecznej; 3) realizacja ideologicznych postulatów „Wielkiego Resetu” na gruncie światopoglądu informacjonalistycznego; 4) konsolidacja przedsięwzięć ekologicznych w ramach „Wielkiego Resetu” z możliwościami zastosowań sztucznej inteligencji; 5) zubożenie i zniekształcenie procesu edukacyjnego na skutek bezmyślnego posłużenia się technologią SI (np. ChatGPT, przed którym ostrzega między innymi Europol), ponieważ edukacja polega na usprawnianiu się w uchwytywaniu prawdy, a nie na mechanicznym poszerzaniu zgromadzonej informacji.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.25>

Anna WARSTON

<https://www.orcid.org/0000-0001-9452-3459>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

Studentka kierunku prawo

e-mail: anna.warston@op.pl

dr Anna ROGACKA-ŁUKASIK

<https://www.orcid.org/0000-0001-6140-0591>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: a.rogacka-lukasik@ujd.edu.pl

Sprawozdanie z I Strasburskiego Seminarium Naukowego „Prawa człowieka w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”

Strasburg, 30 sierpnia 2022 r.

W dniu 30 sierpnia 2022 r. w formie hybrydowej odbyło się I Strasburskie Seminarium Naukowe zatytułowane „Prawa człowieka w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”. Zostało ono zorganizowane przez prof. dr. hab. Krzysztofa Wojtyczka – sędziego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), dr. hab. Bogusława Przyworę, prof. UJD oraz dr. Aleksandra Wróbla reprezentujących Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie i Interdyscyplinarne Centrum Badań nad Deradykalizacją, a także przez dr Agnieszkę Franczak z Instytutu Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie. Uroczystego otwarcia Seminarium dokonał moderator, prof. dr hab. Mirosław Granat, sędzia TK w stanie spoczynku, z Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, podkreślając cel i istotę problematyki seminarium. Profesor omówił również porządek obrad i jego zakres tematyczny. W następnej kolejności słowo wstępne wygłosił prof. dr hab. Krzysztof Wojtyczek.

Pierwszym prelegentem był Jan Sobczak – pełnomocnik ministra spraw zagranicznych ds. postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka,

który wygłosił referat pt. „Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na przykładzie rozwiązań instytucjonalnych przyjętych przez władze polskie”. Zagadnienie zostało przedstawione w oparciu o art. 46 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Przedstawione zostały główne rozwiązania instytucjonalne odnośnie do implementacji orzeczeń ETPC. Prelegent podkreślił, że należy zauważyć duży postęp w realizacji wyroków Trybunału. Od 2010 roku Polska wykonała ich już ponad 1600. Poziom zorganizowania i model wykonywania orzeczeń ETPC w Polsce należy uznać za unikatowy w skali europejskiej, ponieważ mamy do czynienia ze stałymi organami zajmującymi się realizacją orzeczeń, a w większości państw jest to jedynie współpraca doraźna.

Kolejny referat, który nosił tytuł „Prawo do zrzeszania się w związku zawodowe – organizacje pracodawców a wolność wykonywania zawodu w orzecznictwie ETPC”, wygłosili prof. dr hab. Marian Grzybowski wraz z dr. Marcinem Grzybowskiem. Zgodnie z art. 11 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka każdy ma prawo do swobodnego zrzeszania się i zgromadzenia. Na szczególną uwagę według referentów zasługuje ust. 2, stanowiący, że ograniczenia tego prawa mogą wystąpić jedynie na mocy ustawy i które konieczne są w demokratycznym społeczeństwie dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa i szeroko rozumianego interesu publicznego. Przytaczany przez referentów art. 11 nie daje przyzwolenia na przymus przynależności do związku zawodowego. Zgodnie z ust. 2 szczególne ograniczenia mogą dotyczyć tylko pewnych kategorii osób należących do organów administracji publicznej, ale nie można tego traktować jako ogólną zasadę. Istotne jest w tym wypadku uszczegółowienie i zróżnicowanie co do każdego indywidualnego podmiotu. Przynależność do związków zawodowych ma na celu m.in. ochronę szeroko rozumianej moralności. Jednakże pojawia się tu problem jednolitego rozumienia tego pojęcia, zarówno w skali kraju i jego społeczeństwa, jak i w ramach Rady Europy.

Następnie dr hab. Michał Balcerzak, prof. UMK przedstawił funkcje zdań odrębnych w orzecznictwie ETPC. Zdanie odrębne jest uprawnieniem każdego sędziego strasburskiego, zgodnie z art. 49 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w sytuacji, gdy wyrok nie wyraża jednomyślnej opinii. Instytucja zdań odrębnych funkcjonuje też w Międzynarodowym Trybunale Sprawiedliwości, jednakże nie istnieje ona w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z obawy o osłabienie wydźwięku orzeczeń. Zdania odrębne w orzecznictwie ETPC pojawiają się najczęściej w Wielkiej Izbie, sporadycznie w wyrokach izbowych. Poza zdaniami odrębnymi do wyroków funkcjonują również opinie doradcze, ale nie są one zbyt liczne w orzecznictwie ETPC. Opinie odrębne mogą sięgać nawet do 100 stron, czasami można spotkać się z bardzo osobistymi i emocjonalnymi zdaniami odrębnymi. Niektóre były pisane nawet wierszem. Niejednokrotnie zdania odrębne poszczególnych sędziów ETPC wydawane są w postaci zbiorów.

Kolejnym prelegentem był dr hab. Marcin Kałduński, prof. UMK, który podjął rozważania na temat rozstrzygania w ETPC sporów między państwami. Skargi

międzypaństwowe, zdaniem referenta, stanowią istotny element ochrony praw człowieka. W przeszłości były głównie elementem rozrachunków politycznych, uznawane były za akt nieprzyjazny w ramach konfliktu międzypaństwowego. Skarga dotycząca interesów państwa określana jest mianem skargi altruistycznej. Zgodnie ze stanowiskiem ETPC motywy inspirujące, jakiegokolwiek by nie były, nie mają znaczenia w kwestiach prawnych Trybunału. Istotne jest jedynie precyzyjnie określone naruszenie praw człowieka. ETPC bardzo wyraźnie rozgranicza prawo i politykę. Jednym z wyzwań w kontekście skarg międzypaństwowych jest przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, co umożliwi zapewnienie pełnej ochrony praw człowieka. Warto rozważyć również ujednolicenie w tego rodzaju sprawach linii orzeczniczej między Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości a ETPC, które mogłoby zostać zrealizowane poprzez stosowanie innych regulacji prawnych podczas orzekania. Problematycznym zagadnieniem jest kwestia odszkodowania w sytuacji rozpatrzenia skargi indywidualnej. Jak pogodzić roszczenia jednostki i państwa? Ciekawym rozwiązaniem zaproponowanym przez Prelegenta było umożliwienie ugodowego załatwienia spraw przed ETPC. Istotne byłoby w tej sytuacji poszerzenie uprawnień zarówno instytucji, jak i jednostki. Od pewnego czasu fenomenem stały się skargi wzajemne wnoszone do ETPC. Konieczne jest w tej sytuacji wprowadzenie zmian i szczegółowych regulacji odnośnie do postępowań polubownych. Reasumując, skargi przede wszystkim mają niestety charakter polityczny, a ochrona praw człowieka jest jedynie dodatkiem. Zgodnie z założeniami skargi międzynarodowej i zasadami funkcjonowania ETPC powinno być odwrotnie. Działania takie wymagają niestety wieloletnich prac doktrynalnych i legislacyjnych.

Kwestię ograniczania zdolności do czynności prawnych w świetle standardów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i orzecznictwa ETPC omówił dr hab. Maciej Borski, prof. WSH. W świetle Konwencji brak jest wyraźnych i bezpośrednich regulacji dotyczących osób z niepełnosprawnością umysłową. Można w tym kontekście wyróżnić dwa aspekty: proceduralny, odnoszący się do procedury ograniczenia i pozbawienia zdolności, oraz materialno-prawny, poruszający kwestię samej instytucji ubezwłasnowolnienia. Postępowanie powinno być realizowane kontradyktoryjnie, aby zapewnić kontrolę i ochronę interesów osoby ubezwłasnowolnionej. W rozumieniu ETPC chodzi o zapewnienie realnego, efektywnego procesu i możliwość przedstawienia argumentów. Nie można zapomnieć o fundamentalnym prawie do odwołania się od rozstrzygnięcia w przedmiocie ograniczenia lub pozbawienia zdolności do czynności prawnych. Zgodnie z Europejską Konwencją Praw Człowieka prawo to nie może być w żaden sposób ograniczone. W tym miejscu należy wyraźnie odróżnić powyższą procedurę od możliwości wszczęcia procesu o przywrócenie pełnej zdolności do czynności prawnych (zmiana lub uchylene wcześniejszego wyroku). Osoba ubezwłasnowolniona ma legitymację procesową w zakresie wszczęcia takiego postępowania. ETPC szczególną uwagę przywiązuje również do opinii psychiatrycznych, na

podstawie których orzeka. Ponieważ choroba psychiczna może progresować, opinia musi być wydawana i przedstawiana na bieżąco. ETPC w sprawie Shtukaturov vs. Rosja wyraźnie podkreślił, że samo istnienie choroby psychicznej nie może być samodzielną przestanką ubezwłasnowolnienia. Aby ograniczenie lub pozbawienie zdolności było możliwe, konieczne jest wyraźne wskazanie choroby, wraz z przedstawieniem konsekwencji, jakie ona niesie. Niezbędne jest wykazanie, jak bardzo uniemożliwia ona samodzielne funkcjonowanie zainteresowanego podmiotu. Sądownictwo wraz z wymiarem sprawiedliwości powinno być elastyczne i każdą ze spraw traktować indywidualnie, aby zapewnić rzetelność orzekania.

Referat pt. „Konieczność państwowa w ujęciu teorii i filozofii prawa” wygłosił dr hab. Karol Dobrzeniecki, prof. UMK. Konieczność państwowa służy do legitymizowania działań władzy, które nie są zgodne z obowiązującym stanem prawnym. Obecnie doktryna skłania się do stworzenia systemu uniwersalnego. Osiągnięciem jest wypracowanie mechanizmów, które mają godzić interes publiczny z prywatnym. Taką rolę pełnią m.in. klauzule wyjątkowe i derogacyjne jako czasowe odstępstwo usprawiedliwione okolicznościami odnośnie do ochrony praw człowieka. Problem jurysdykcyjny prowadzi do trudnego wychwycenia stanu, w którym stan nadzwyczajny staje się permanentnym. Obecnie mamy do czynienia z permanentnym stanem nadzwyczajnym. Reasumując, konieczność państwowa może być chwilowym odstępstwem od przestrzegania praw człowieka, ich dowolnym odbieraniem lub nagłym i konkretnym narzędziem do przywrócenia stanu konstytucyjnego.

Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na zakres ochrony praw podatnika omówiła dr Agnieszka Franczak, podkreślając, iż spraw podatnika w ETPC jest stosunkowo niewiele. Zdaniem ETPC podatki są ingerencją w prawa majątkowe podatnika, które mogą być przedmiotem art. 1 Protokołu do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka omawianym przez prelegentkę. Jej zdaniem duży problem stanowi brak regulacji procedur odnośnie do przesyłania informacji innym instytucjom i administracjom państw obcych. ETPC szeroko rozumie również życie prywatne, uznając w jednym ze swoich orzeczeń, iż publikacja adresu podatnika nie jest konieczna do zapewnienia spełnienia obowiązku podatkowego. Prelegentka wykazała duży brak jednolitości i konsekwencji orzeczniczej Trybunału w kwestiach dotyczących spraw podatkowych oraz zbyt dużą ostrożność w odwoływaniu się do art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Następnie głos zabrał dr Aleksander Wróbel, który podjął rozważania na temat wpływu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na ochronę praw i wolności sprawców i skazanych szczególnie niebezpiecznych. Prelegent, omawiając zagadnienia, odwołał się do Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym w Gostyninie, ponieważ – dzięki doświadczeniom innych państw – w najbliższym czasie Trybunał pierwszy raz będzie badał warunki, pro-

cedurę umieszczania i zwalniania osób z ww. ośrodka. Prelegent podkreślił, że ciekawym przypadkiem na arenie europejskiej jest Szwecja, która po ponad 40 latach zrezygnowała z takiego rozwiązania. Referent podkreślił, że ośrodek w Gostyninie jest potrzebny, lecz wymaga wielu zmian i udoskonaleń, głównie w kwestii zagwarantowania praw człowieka. Można postawić sobie na koniec pytanie, kim tak naprawdę jest osoba osadzona w KOZZD w Gostyninie: pacjentem czy przestępcą? Należy uwidocznic postulat utworzenia trzeciej kategorii, która będzie umiejscowiona gdzieś pomiędzy powyższymi. Obecnie Polska czeka na wyroki ETPC odnośnie do zmian w działalności ośrodka.

Jako ostatni referat wygłosił dr hab. Bogusław Przywora, prof. UJD, jeden z organizatorów seminarium. Omówił on problematykę prawa do nieodpłatnej pomocy prawnej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Prelegent swoją wypowiedź oparł o art. 6 ust. 3 lit. C Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który stanowi źródło dla gwarancji prawa do obrony. Zgodnie z przedstawionym stanowiskiem ETPC państwo zobligowane jest do pokrycia kosztów obrony w dwóch przypadkach: gdy jest ona konieczna i podmiot nie ma środków finansowych do pokrycia kosztów obrońcy. Ocena zdolności wnioskodawcy powinna być oceniana w momencie podejmowania decyzji o przyznaniu pełnomocnika. Kończącym zdaniem Prelegent podkreślił, że moment przyznania obrońcy ma kluczowe znaczenie dla działań policji i prokuratury w kwestii zapewnienia ochrony podmiotom prawa do sądu i pomocy prawnej.

Ostatnią część Konferencji wypełniła emocjonująca dyskusja wszystkich jej uczestników podczas przeprowadzonego panelu dyskusyjnego. W trakcie debaty powrócono do tematyki zdań odrębnych, na temat których wypowiedział się sędzia ETPC prof. Krzysztof Wojtyczek.

Konferencję zakończono merytorycznym podsumowaniem, wyrażając jednocześnie nadzieję, że powyższa inicjatywa będzie kontynuowana w latach następnych. Efektem konferencji będzie opublikowana książka, w której zamieszczone zostaną teksty nadesłane organizatorom przez uczestników.