

GUBERNACULUM ET ADMINISTRATIO

1(29)/2024

T. 1

RADA NAUKOWA

Przewodniczący Rady Naukowej:

prof. dr hab. Marian GRZYBOWSKI – Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie, Polska

Zastępca Przewodniczącego:

prof. dr hab. Krzysztof SKOTNICKI – Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie, Polska

dr hab. Tadeusz SZULC, prof. UŁ – Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie, Polska

Pozostali członkowie:

prof. doc. JUDr. Karel Klíma, CSc., Dr. hab. – Metropolitní Univerzita, Praga

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. Larisa-Loredana DRAGOLEA – University of Alba Iulia, Rumunia

associate prof. Maja NASTIĆ – University of Niš, Serbia

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

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

dr hab. Tomasz MILEJ – University of Köln, Niemcy

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

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

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

prof. JUDr. Jan FILIP – Masaryk University, Czechy

prof. JUDr. PhDr. Jan WINTR – Charles University, Czechy

LISTA RECENZENTÓW TOMU

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

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

prof. dr hab. Leszek BOSEK – Uniwersytet Warszawski

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

dr Eliza KOMIERZYŃSKA-ORLIŃSKA – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

dr hab. Przemysław KONIECZNAK – Uniwersytet Warszawski

dr hab. Piotr MILIK, prof. ASzWoj – Akademia Sztuki Wojennej

dr hab. n. o zdr. Anna PACIAN, prof. UM – Uniwersytet Medyczny w Lublinie

prof. dr hab. Andrzej PIECZYWOK – Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

dr hab. Piotr RUCZKOWSKI, prof. UJK – Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

dr Jacek SROKOSZ – Uniwersytet Opolski

prof. dr hab. Adam SULIKOWSKI – Uniwersytet Wrocławski

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

Nadesłane do redakcji artykuły są oceniane anonimowo
przez dwóch Recenzentów

UNIwersytet JANA DŁUGOSZA W CZĘSTOCHOWIE

GUBERNACULUM ET ADMINISTRATIO

1(29)/2024

T. 1

Numer przygotowany przez:

KLAUDIĘ KIJĄŃSKĄ
(P.O. ZASTĘPCY REDAKTORA NACZELNEGO)

ANNE ROGACKĄ-ŁUKASIK
(SEKRETARZ REDAKCJI)

ADAMA WRÓBLA
(SEKRETARZ REDAKCJI)



Częstochowa 2024

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 Klaudia KIJANSKA

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

Czasopismo indeksowane w bazie:
ERIH PLUS (The European Index for the Humanities and the Social Sciences)

© Copyright by Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie
Częstochowa 2024

ISSN 1730-2889
e-ISSN 2719-7360

Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Jana Długosza w Częstochowie
42-200 Częstochowa, al. Armii Krajowej 36A
www.ujd.edu.pl, e-mail: wydawnictwo@ujd.edu.pl

Spis treści

ZAGADNIENIE ADMINISTRACYJNE, PRAWNO-KARNE I FINANSOWE

prof. dr hab. Jolanta BLICHAZ, prof. dr hab. Lidia ZACHARKO Wdrażanie nowoczesnych technologii informatycznych w administracji publicznej – kilka refleksji	9
prof. Mirosław KARPIUK, PhD. The Placement of Units or Divisions of the Polish Armed Forces at the Disposal of Province Governors	21
dr hab. Monika AUGUSTYNIAK, prof. ALK O potrzebie zmiany zasadniczego podziału terytorialnego państwa – wokół pojęcia metropolii	33
dr hab. Maciej BŁAŻEWSKI Aktualizacja miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego	49
dr hab. Ewa PIERZCHAŁA, prof. UO, dr Jacek PIERZCHAŁA Zawiadomienie rzecznika dyscyplinarnego na podstawie art. 75. ust. 2a Karty Nauczyciela	61
dr Adam WRÓBEL Pojęcia podrobienia oraz przerobienia zabytku — art. 109a u.o.z. (w perspektywie orzecznictwa)	75
dr Michał SKWARZYŃSKI Ocena propozycji dodania art. 27a kk	95
dr Dávid TÓTH PhD. Recent Trends and Statistics in Financial Identity Theft: The Impact of Artificial Intelligence	113
mgr Karolina GĘBKA Ocena wpływu inflacji na sytuację prawną wykonawców w zamówieniach publicznych	125

ZAGADNIENIA KONSTYTUCYJNE

dr Olgierd KUCHARSKI Konstytucyjne prawo do odpoczynku dobowego i tygodniowego w ujęciu teoriopoznawczym	147
dr Dobrochna MINICH Kryzys konstytucyjny a tranzycja społeczna	159

dr Katarzyna DU VALL
Rządy prawa jako straszak: spory o tzw. mechanizm warunkowości 177

Anna WARSTON
Innowacyjność w szwajcarskim postępowaniu arbitrażowym –
uwagi *de lege ferenda* dla polskiego ustawodawcy 199

ZAGADNIENIA MEDYCZNE

dr Milena GARWOL
Odpowiedzialność karna sprawców współuczestniczących w procesie
leczenia – zarys problematyki obiektywnego przypisania skutku 215

dr Małgorzata GLIN
Obowiązki państwa dotyczące ochrony życia i zdrowia pacjentów
w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka 229

**ZAGADNIENIE ADMINISTRACYJNE,
PRAWNO-KARNE I FINANSOWE**

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2024.01.01.01>

prof. dr hab. Jolanta BLICHARZ

<https://orcid.org/0000-0002-4581-8629>

Uniwersytet Wrocławski

e-mail: jolanta.blicharz@uwr.edu.pl

prof. dr hab. Lidia ZACHARKO

<https://orcid.org/0000-0002-3799-5502>

Uniwersytet Śląski

e-mail: lidia.zacharko@us.edu.pl

Wdrażanie nowoczesnych technologii informatycznych w administracji publicznej – kilka refleksji

Streszczenie

Celem artykułu jest uzasadnienie tezy, że informatyzacja administracji jest odpowiedzią na wyzwania zmian w jej otoczeniu. Artykuł składa się z dwóch części. W pierwszej części omówiono siatkę pojęć, tj. pojęcie informatyki, natomiast w drugiej, zasadniczej części przedstawiono ewolucję podstaw prawnych w zakresie procesu informatyzacji administracji publicznej oraz wskazano na najważniejszą z zasad i instrumentów informatyzacji administracji, tj. zasadę administracji opartą na wiedzy, świadczącej inteligentne usługi.

Słowa kluczowe: e-administracja, informatyka, zarządzanie wiedzą, rejestry publiczne.

Słowo wstępne

Pojęcie informatyki stanowi przedmiot zainteresowania wielu dyscyplin naukowych (nauk ścisłych, ekonomii, socjologii, nauk politycznych, psychologii polityki, nauki o administracji, nauki o organizacji i zarządzaniu czy nauk prawnych).

Przedmiotem rozważań tego artykułu jest przede wszystkim uzasadnienie tezy, że informatyzacja administracji publicznej jest odpowiedzią na wyzwania zmian w jej otoczeniu. Początki informatyki to lata 50. w USA i ZSRR. W Polsce informatyka zadomowiła się na szeroką skalę dopiero w latach 80. XX wieku.

Informatyka według słownika informatycznego to „dziedzina wiedzy i techniki będąca pochodną rozwoju komputerów i ich zastosowań, obejmująca projektowanie i budowę systemów przetwarzania informacji (ze szczególnym uwzględnieniem metod jej przetwarzania), ich użytkowanie, ulepszanie i ocenę. Katalog klasyfikujący poddziedziny informatyki liczy kilkadziesiąt głównych działów i blisko tysiąc działów szczegółowych”¹.

Z kolei *Dwutomowa Encyklopedia PWN* podaje, iż informatyka jest dziedziną nauki i techniki zajmującą się metodami zapisywania, przechowywania i przetwarzania informacji, zwłaszcza za pomocą sprzętu komputerowego, obejmuje teorie informatyczne, budowanie systemów informatycznych (w tym programowanie), budowę i działanie sprzętu komputerowego, zastosowanie metod informatycznych w różnych dziedzinach działalności ludzkiej i in.; stała się dziedziną nauki². Informatykę można podzielić na informatykę teoretyczną i stosowaną.

Faktem jest, że we współczesnych administracjach informacja jest najważniejszym zasobem, a realizacja ich głównych zadań opiera się przede wszystkim na przetwarzaniu informacji za pomocą urządzeń telematycznych, tj. m.in. mikrokomputerów czy komputerów specjalistycznych. Co więcej, podstawą istnienia społeczeństwa informacyjnego jest ciągły, sprawny i celowy przepływ informacji, w którym istotną rolę pełnią organizacje publiczne. Można powiedzieć, że z procesami informacyjnymi związane jest nierozzerwalnie zarządzanie informacją, mające wpływ na rozwijanie i umacnianie usług informacyjnych świadczonych przez instytucje publiczne³.

1. Podstawy zastosowań informatyki w zarządzaniu w instytucjach publicznych

Współcześnie administracja publiczna dąży do podnoszenia jakości swoich usług poprzez zwiększone wykorzystanie technologii informacyjno-komunikacyjnych. Jej modernizacja jest przedstawiana jako konieczność, zarówno w celu sprostania zmieniającym się potrzebom ludności, jak i utrzymania konkurencyjności w coraz bardziej niepewnym i wymagającym środowisku międzynarodowym.

Jednocześnie postępujący proces informatyzacji administracji publicznej spowodował, że Sejm RP dokonał nowelizacji ustawy o działach administracji rządowej, wprowadzając nowy dział – Informatyzacja. Przepisy dotyczące działu Informatyzacji weszły w życie dnia 1 lipca 2002 roku. Zatem historia informatyzacji administracji publicznej w Polsce liczy już dwadzieścia kilka lat.

¹ Z. Ploski, *Słownik informatyczny*, Kraków 2003, s. 96.

² *Dwutomowa Encyklopedia PWN*, Warszawa 2003, s. 311.

³ Zob. D. Bogdanov, *Zarządzanie informacją publiczną w jednostkach samorządu terytorialnego*, Opole 2016, s. 57.

Od 1 kwietnia 2003 r., na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów, zostało utworzone Ministerstwo Nauki i Informatyzacji⁴, którego celem było:

- projektowanie strategicznych zadań państwa w zakresie informatyzacji administracji publicznej oraz kierunków rozwoju systemów teleinformatycznych o publicznym zastosowaniu;
- opracowywanie zasad tworzenia, eksploatacji i nadzoru nad systemami teleinformatycznymi wykorzystywanymi przez organy władzy publicznej oraz standardów technologicznych, jakim powinny odpowiadać te systemy;
- koordynowanie działań zmierzających do utworzenia systemu e-government dla polskiej administracji publicznej; opracowywanie zasad rozwoju infrastruktury teleinformatycznej tego systemu oraz zasad bezpieczeństwa przetwarzania w nim informacji.

Od 31 października 2005 r. informatyzacja podlegała Ministerstwu Spraw Wewnętrznych i Administracji.

Sześć lat później, 18 listopada 2011 r., weszło w życie rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 listopada 2011 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji⁵, na mocy którego dział administracji rządowej Informatyzacja został przeniesiony z Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji do Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji.

Na mocy rozporządzenia Rady Ministrów 7 grudnia 2015 r. urząd został przekształcony w Ministerstwo Cyfryzacji⁶. Ministerstwo Cyfryzacji zostało zlikwidowane z dniem 7 października 2020 r. Część zadań zlikwidowanego ministerstwa trafiło do Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii. Obowiązki zlikwidowanego resortu pełnił też Prezes Rady Ministrów. Aktualnie od kwietnia 2023 r. ww. obowiązki pełni Minister Cyfryzacji.

Program informatyzacji podmiotów publicznych oparto na Programie Zintegrowanej Informatyzacji Państwa. Jest on opracowywany przez Ministra właściwego ds. Informatyzacji, a następnie przyjmowany jest przez Radę Ministrów w formie rozporządzenia⁷.

Warto przy tym pamiętać, że ustawodawca używa pojęcia informatyzacji dla określenia zadań podmiotów administracji publicznej. Stosownie do treści art. 12a ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej Informatyzacja jest działem administracji rządowej, który obejmuje swoim zakresem m.in. sprawy: informatyzacji administracji publicznej oraz podmiotów wykonujących zadania publiczne; systemów i sieci teleinformatycznych administracji publicznej; wspierania inwestycji w dziedzinie informatyzacji; realizacji zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej w dziedzinie informatyzacji

⁴ Dz. U. nr 51, poz. 443

⁵ Dz. U. z 2011 r. nr 250, poz. 1501.

⁶ Dz. U. z 2015 r. poz. 2077.

⁷ D. Adamski (red.), *E-Administracja, prawne zagadnienia informatyzacji administracji*, Wrocław 2009, s. 33

i telekomunikacji; udział w kształtowaniu polityki Unii Europejskiej w zakresie informatyzacji; rozwoju usług świadczonych drogą elektroniczną; telekomunikacji; bezpieczeństwa cyberprzestrzeni w wymiarze cywilnym; rejestru PESEL, Rejestru Dowodów Osobistych, Rejestru Stanu Cywilnego oraz Rejestru Dokumentów Paszportowych; ewidencji pojazdów; ewidencji kierowców, ewidencji posiadaczy kart parkingowych identyfikacji elektronicznej⁸.

Nie bez powodu na czoło najważniejszych zasad i jej instrumentów informatyzacji administracji wysuwa się obecnie zasada administracji opartej na wiedzy, świadczącej inteligentne usługi. Zarządzanie jakością w administracji publicznej wymaga także wdrożenia zintegrowanego podejścia do identyfikowania i dzielenia się zasobami informacyjnymi, które obejmują bazy danych, dokumenty, polityki, sformalizowane procedury, jak też ekspertyzy (zarządzanie wiedzą)⁹. Można więc uznać, że w dobie informatyzacji, wzrostu konkurencyjności i przedsiębiorczości instytucji oraz w dążeniu do poprawy jakości usług coraz większą rolę odgrywa wiedza.

Jednakże zarządzanie wiedzą nie może być jedynie utożsamione z procesem informacyjnym w organizacji. Informacja jest jedynie pewną kategorią wiedzy, zaś zarządzanie informacją jest etapem początkowym (wstępnym) do budowania systemu zarządzania wiedzą¹⁰. Wskazanie na zarządzanie wiedzą, która jest podstawą do inteligentnej działalności organizacji, tj. organizacji opartej na wiedzy, która ulepsza swoje procesy, zmienia się w zależności od potrzeb otoczenia, wynika stąd właśnie, że wiedza jest podstawowym zasobem inteligentnej organizacji, która ma charakter twórczy i innowacyjny.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że wiedza, umiejętności i zachowanie personelu ma decydujący wpływ na inteligentne działanie organizacji. Inteligentnie działająca organizacja to organizacja, która posiada następujące cechy: wiedza jest dostępna i efektywnie wykorzystywana w organizacji, zapewnia rozwój i kulturę wewnątrz organizacji, promuje jakość wiedzy, dostarcza wiedzę dla pracowników czy ułatwia pracownikom działać skutecznie i inteligentnie¹¹.

Nie może też już dzisiaj ulegać wątpliwości, że administracja oparta na wiedzy, to inteligentny sektor publiczny, dostępny dla mobilnych użytkowników, wykorzystujący zarządzanie wiedzą oraz nowoczesne technologie. Oznacza to

⁸ Art. 12a ust. 1 ustawy z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2512).

⁹ N. Slack (ed.), *The Blackwell Encyclopedic Dictionary of Operations Management*, Oxford 1998, s. 156.

¹⁰ A. Kowalczyk, B. Nogalski, *Zarządzanie wiedzą. Koncepcja i narzędzia*, Warszawa 2007, s. 34

¹¹ M. Dolińska, *Zarządzanie wiedzą w uczącej się organizacji*. „Organizacja i Kierowanie” 2000, nr 4, s. 16; D. Teese, G. Pisano, A. Shuen, *Dynamic capabilities and strategic management*, „Strategic Management Journal” 1997, Vol. 18, no. 7, p. 509–533; K. Wiig, *Knowledge Management. The Central Management Focus for Intelligent-Acting Organizations*, Arlington 1995; S. Stańczyk, E. Stańczyk-Hugiet, *Strategia wiedzy – kultura wiedzy*, „Organizacja i Kierowanie” 2007, nr 2 (128), s. 97–113.

administrację dostępną zawsze i wszędzie, której użytkownik może dopasować usługę do swoich potrzeb. Należy również zauważyć, że informatyzacja administracji jest zjawiskiem stosunkowo nowym w naszym kraju i wprowadza wiele zmian, nie tylko w zakresie regulacji prawnej, lecz ma również wpływ na zmianę mentalności pracowników administracji¹². W tym kontekście warto zauważyć, że e-government w ujęciu Unii Europejskiej to zintegrowane działanie zmierzające do stworzenia tańszej i skuteczniejszej administracji, prowadzące w rezultacie do poprawy zarządzania państwem i obniżania kosztów administracji¹³.

Zatem sprawne funkcjonowanie administracji publicznej powinno skutkować jakością usług świadczonych usług, uproszczeniem załatwiania spraw urzędowych oraz uzyskiwaniem wyczerpujących informacji na ich temat. Wprowadzenie tego procesu w życie wymaga radykalnych zmian, zarówno w działaniu urzędników, jak i ich sposobie myślenia, przeobrażania ich patentów na pracę¹⁴.

Ogólnie rzecz ujmując, e-administracja pozwala na usprawnienie kontaktu i tworzenie przyjaznej atmosfery pomiędzy obywatelem a urzędem i urzędnikami, przy wykorzystaniu nowoczesnych technik cyfrowych¹⁵. Tak np. skutecznym narzędziem dostępu obywateli do informacji sektora publicznego jest Elektroniczna Platforma Usług Administracji Publicznej (e-PUAP). Jej głównym celem jest utrzymywanie spójnej listy usług publicznych, które są świadczone drogą elektroniczną, a także ich efektywne wyszukiwanie, nawigowanie, wertowanie i filtrowanie¹⁶. Innym narzędziem elektronicznej administracji służącym powszechnemu, bezpłatnemu i bezpośredniemu dostępowi do informacji publicznej, którą stanowi każda informacja o sprawach publicznych jest Biuletyn Informacji Publicznej. Natomiast do grupy najpopularniejszych narzędzi elektronicznej administracji zaliczane są rejestry publiczne, do których należą m.in.: Powszechny Elektroniczny System Ewidencji Ludności (PESEL), Numer Identyfikacji Podatkowej (NIP), Krajowy Rejestr Urzędowy Podmiotów Gospodarki Narodowej/ Rejestr Gospodarki Narodowej (REGON), Krajowy Rejestr Sądowy (KRS), Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej (CEIDG), Centralna Baza Danych Ksiąg Wieczystych (CBDKW), Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA).

Warto też zwrócić uwagę na systemy informatyczne wspomagające działania ustawowe, np. Policji, tj. Zintegrowany System Informacyjny Policji, który jest podstawowym systemem informatycznym w Policji. W tym systemie są gromadzone i przetwarzane informacje pozyskiwane podczas wykonywania czynności

¹² K. Celarek, *Informatyzacja administracji publicznej – zagadnienia administracyjno-prawne*, Sosnowiec 2005, s. 8–9.

¹³ S. Fundowicz, P. Świtała, *ABC Administracji*, t. 5, Radom 2014, s. 44.

¹⁴ I. Wieczorek, J. Szymanek, *Słownik pojęć w administracji publicznej*, Łódź 2018, s. 65.

¹⁵ A. Dąbrowska, W. Trawnicki, *Usługi e-administracji w ocenie przedsiębiorców*, „Konsumpcja i Rozwój” 2012, nr 2, s. 128.

¹⁶ S. Fundowicz, K. Filipiak, P. Świtała, *ABC Administracji. Administracja publiczna wobec wyzwań współczesności*, t. 3, 2013, s. 294–295.

służbowych przez policjantów. ZSIP został utworzony w latach 1992–1996 r., początkowo jako Terenowy Bank Informacji Kryminalnej. Policyjny System Statystyki Przeszłości (TEMIDA) to system informatyczny służący do rejestrowania i przetwarzania informacji m.in. o wszczętych, wznowionych i zakończonych postępowaniach przygotowawczych. Inny system – System Rejestracji Broni – wspomaga proces wydawania pozwoleń na broń, następnym jest System Ewidencji Wykroczeń i Kolizji w Ruchu Drogowym (SEWIK), z kolei System Automatycznej Identyfikacji Linii Papilarnych (AFIS) spełnia funkcję centralnej kartoteki daktyloskopijnej¹⁷.

Tak więc informatyzacja polega na wdrażaniu systemów informatycznych i informatyzowaniu zasobów informacyjnych wraz ze z informatyzowanym wykorzystywaniem tych zasobów do realizacji zadań. Informatyzacja jest rozumiana jako proces, działania zmierzające do wdrożenia i upowszechniania stosowania nowoczesnych technologii informacyjnych i komunikacyjnych w określonej dziedzinie¹⁸. Innymi słowy, informatyzacja administracji powinna ostatecznie skutkować utworzeniem zintegrowanego systemu informatycznego obsługującego całą administrację publiczną oraz pozwalającego na swobodny kontakt i wymianę informacji lub dokumentów drogą elektroniczną¹⁹.

Warto w tym miejscu podnieść, iż do podstawowych celów procesu informatyzacji administracji publicznej zalicza się m.in.:

- podwyższanie świadomości społecznej dotyczącej użyteczności i korzyści posługiwania się narzędziami teleinformatycznymi,
- wprowadzenie takich narzędzi informatycznych, które usprawnią i poprawią warunki życia społecznego oraz komunikację społeczną,
- zapewnienie powszechnej dostępności zarówno technologii, usług społeczeństwa informacyjnego, jak i umiejętność korzystania z nich dla osób w trudnych warunkach życiowych,
- budowę procedur zapewniających bezpieczeństwo i zaufanie do usług administracji publicznej świadczonych drogą elektroniczną,
- umożliwienie uzyskania elektronicznej karty identyfikacyjnej oraz dostępu do własnych danych i spraw prowadzonych przez urzędy administracji publicznej w sposób elektroniczny²⁰.

¹⁷ B. Krzemińska, *System AFIS w polskiej Policji – wczoraj, dzisiaj, jutro*, „Problemy Kryminalistyki” 2018, nr 300 (2), s. 1–11 oraz <https://www.nik.gov.pl> [dostęp: 17.07.2023] – *Informacja o wynikach kontroli funkcjonowania policyjnych systemów informatycznych*, Warszawa 2002, s. 17 i nn.

¹⁸ G. Sibiga, *Stosowanie technik informatycznych w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, Warszawa 2019, s. 10

¹⁹ M. Ganczar, *Informatyzacja administracji publicznej, nowa jakość usług publicznych dla obywateli i przedsiębiorców*, Warszawa 2009, s. 60

²⁰ W. Chmielarz, *Stadium rozwoju systemów e-administracji w Polsce*, s. 4–5, www.wsap.edu.pl [dostęp: 17.07.2023]; D. Fleszer, *Funkcjonowanie elektronicznej administracji na przykładzie EPUAP*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2012, nr 12, s. 130.

Trzeba jednak zarazem zdawać sobie sprawę z tego, że informatyzacja w administracji powoduje także różnego rodzaju zagrożenia. Takimi zagrożeniami może być pokusa państwowego monopolu informacyjnego (tj. zjawisko asymetrii informacji)²¹, poczucie ograniczonej wolności i prywatności obywateli, wzrost zagrożeń dla bezpieczeństwa informacyjnego społeczeństwa, podatność na zewnętrzne zakłócenia informacyjne oraz poczucie „bariery technokratycznej” między władzą a społeczeństwem²².

Jednocześnie postępujący proces informatyzacji administracji publicznej implikuje istotne zmiany w asymetrii informacji²³. Warto tu przede wszystkim odnotować, że e-administracja zwiększyła znacznie zakres swoich usług zarówno dla obywateli, jak i podmiotów gospodarczych. Podmioty publiczne gromadzą, przechowują oraz wytwarzają informacje, czego przykładem mogą być dane gospodarcze oraz zdigitalizowane księgozbiory.

Istotne znaczenie w tym kontekście ma ustawa z dnia 25 lutego 2016 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego²⁴, która określa zasady, tryb udostępniania oraz przekazywania informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania. Ponadto ustawa określa podmioty, które udostępniają lub przekazują te informacje, jak również wskazuje warunki ponownego wykorzystywania oraz zasady ustalania opłat za ponowne wykorzystywanie informacji.

W przepisie art. 14 ust. 1 i ust. 2 cyt. ustawy wymieniono warunki ponownego wykorzystywania informacji, jakie podmiot zobowiązany może ustanowić, udostępniając informację sektora publicznego do ponownego wykorzystywania. Warunki te dotyczą następujących kwestii: obowiązku poinformowania o źródle i czasie wytworzenia oraz pozyskania informacji od podmiotu zobowiązanego; obowiązku poinformowania o przetworzeniu informacji ponownie wykorzystywanej; zakresu odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego za udostępniane lub przekazywane informacje, a także informacji sektora publicznego zawierającej dane osobowe. Należy przy tym dodać, że w myśl art. 14 ust. 1 ustawy podmiot zobowiązany określać będzie sposób ponownego korzystania z informacji sektora publicznego spełniających cechy utworu lub przedmiotu praw pokrewnych zgodnie z ustawą z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych²⁵ lub stanowiących bazę danych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych²⁶, do których przysługują mu autorskie prawa majątkowe lub prawa pokrewne.

²¹ J. Blicharz, L. Zacharko, *Computerization of Public Administration and the Implications for Information Asymmetry*, [w:] D. Cendrowicz, A. Chrisidu-Budnik (ed.), *Asymmetric information in public administration*, Warszawa 2022, s. 13 i nn.

²² T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *Spółeczeństwo informacyjne: Szanse, zagrożenia, wyzwania*, „Postęp i Telekomunikacja” 1999, nr 110.

²³ J. Blicharz, L. Zacharko, op. cit., s. 13.

²⁴ T.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1524.

²⁵ T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2509.

²⁶ T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 386.

Należy też zaznaczyć, że w trybie art. 10 ust. 1 ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego wskazano, iż podmioty zobowiązane, które przekazują informacje sektora publicznego z użyciem systemów teleinformatycznych, są obowiązane do stosowania formatów danych oraz protokołów komunikacyjnych i szyfrujących. Zostało to określone w przepisach wydanych na podstawie art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne²⁷, z zaznaczeniem, że jeśli jest to możliwe, należy stosować format przeznaczony do odczytu maszynowego wraz z metadanymi. Można powiedzieć, że przepisy te zapewniają jednolite formaty danych oraz protokoły komunikacyjne i szyfrujące dla informacji będących przedmiotem transferu²⁸.

Trzeba też wskazać, że zgodnie z zasadą transparentności, w sytuacji, gdy warunki ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego przewidują przyznanie wyłączności danemu podmiotowi, ich treść powinna być ogłaszana na stronie Biuletynu Informacji Publicznej. Przy czym wyjątki od tej zasady zostały przewidziane w odniesieniu do umów dotyczących projektów digitalizacyjnych prowadzonych zarówno przez muzea państwowe, jak i samorządowe, a także biblioteki publiczne i naukowe oraz archiwa państwowe²⁹.

Podsumowanie

Przechodząc do pewnych refleksji końcowych należy skonstatować, że:

- po pierwsze: możliwości techniczne oferowane przez rozwijające się technologie informacyjne – telekomunikację i informatykę oraz cyfrowe media audiowizualne – stawiają przed administracją publiczną nowe wyzwania w zakresie opracowania polityki komunikacyjnej w celu poprawy widoczności działań publicznych oraz zapewnienia ich skuteczności i efektywności.
- po drugie: z procesami informacyjnymi związane jest nierozzerwalnie zarządzanie informacją. Zastosowanie systemów informatycznych daje kilka wymiernych efektów, tj. lepsze wykorzystanie czasu pracy, usprawnienie pracy w organizacji, poprawę obsługi klientów, możliwość poprawy kontroli i form nadzoru. Nie należy lekceważyć tych korzyści, które od razu nie przynoszą widocznych rezultatów, bowiem to one w dłuższej perspektywie mogą okazać się bardzo istotnym czynnikiem wpływającym na sprawność działania ad-

²⁷ T.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 307.

²⁸ Zob. szerzej: A. Gołębiowska, *Europeanization of administrative law and public administration in Poland*, [w:] I. Kłóska (red.), *Problemy i uwarunkowania samorządności terytorialnej*, Bielsko-Biała 2015, s. 23–27.

²⁹ Zob. A. Gołębiowska, *Aspekty prawne ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego w administracji*, [w:] A. Gołębiowska, P. Zientarski (red.), *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego w administracji*, Warszawa 2017, s. 35.

ministracji³⁰. Jednakże należy dostrzec również zagrożenia w postaci tworzenia tzw. państwowego monopolu informacyjnego, a także niedoskonałości w zakresie sposobów ochrony danych przed dostępem osób nieuprawnionych. Większość mechanizmów ochronnych polegających na blokowaniu niepowołanychostępów, filtrowaniu danych w zależności od uprawnień poszczególnych użytkowników czy prowadzeniu dziennika dostępów są niewystarczające dla potrzeb bezpieczeństwa systemów³¹.

Bibliografia

Literatura

- Adamski D. (red.), *E-Administracja, prawne zagadnienia informatyzacji administracji*, Wrocław 2009.
- Blicharz J., Zacharko L., *Computerization of Public Administration and the Implications for Information Asymmetry*, [w:] D. Cendrowicz, A. Chrisidu-Budnik (eds.), *Asymmetric information in public administration*, Warszawa 2022.
- Bogdanov D., *Zarządzanie informacją publiczną w jednostkach samorządu terytorialnego*, Opole 2016.
- Celarek K., *Informatyzacja administracji publicznej – zagadnienia administracyjno-prawne*, Sosnowiec 2005.
- Chmielarz W., *Stadium rozwoju systemów e-administracji w Polsce*, <http://www.wsap.edu.pl/>, [dostęp: 17.07.2023].
- Czochański J., *Asymetria informacji i jej znaczenie w gospodarowaniu przestrzenią*, „Rozwój Regionalny i Polityka Regionalna” 2017, nr 37.
- Dąbrowska A., Trawnicky W., *Usługi e-administracji w ocenie przedsiębiorców*, „Konsumpcja i Rozwój” 2012, nr 2.
- Dolińska M., *Zarządzanie wiedzą w uczącej się organizacji*, „Organizacja i Kierowanie” 2000, nr 4.
- Fleszer D., *Funkcjonowanie elektronicznej administracji na przykładzie EPUAP*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2012, nr 12.
- Fundowicz S., Świtła P., *ABC Administracji*, t. 5, Radom 2014.
- Ganczar M., *Informatyzacja administracji publicznej, nowa jakość usług publicznych dla obywateli i przedsiębiorców*, Warszawa 2009.
- Goban-Klas T., Sienkiewicz P., *Spółeczeństwo informacyjne: Szanse, zagrożenia, wyzwania*, „Postęp i Telekomunikacja” 1999, nr 110.

³⁰ Szerzej nt. mierników efektywności, A. Nowicki, *Podstawy informatyki dla ekonomistów*, Warszawa 1995, s. 179 i nn.

³¹ <https://www.nik.gov.pl> [dostęp: 17.07.2023] – *Informacja o wynikach kontroli funkcjonowania policyjnych systemów informatycznych*, Warszawa 2002, s. 36.

- Gołębiowska A., *Aspekty prawne ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego w administracji*, [w:] A. Gołębiowska, P. Zientarski (red.), *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego w administracji*, Warszawa 2017.
- Gołębiowska A., *Europeanization of administrative law and public administration in Poland*, [w:] I. Kłóska (red.), *Problemy i uwarunkowania samorządności terytorialnej*, Bielsko-Biała 2015.
- Kowalczyk A., Nogalski B., *Zarządzanie wiedzą. Koncepcja i narzędzia*, Warszawa 2007.
- Krzemińska B., *System AFIS w polskiej Policji – wczoraj, dzisiaj, jutro*, „Problemy Kryminalistyki” 2018, nr 300 (2).
- Nowicki A. (red.), *Podstawy informatyki dla ekonomistów*, Warszawa 1995.
- Sibiga G., *Stosowanie technik informatycznych w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, Warszawa 2019.
- Slack N. (ed.), *The Blackwell Encyclopedic Dictionary of Operations Management*, Oxford 1998.
- Stańczyk S., Stańczyk-Hugiet E., *Strategia wiedzy – kultura wiedzy*, „Organizacja i Kierowanie” 2007, nr 2 (128).
- Teese D., Pisano G., Shuen A., *Dynamic capabilities and strategic management*, „Strategic Management Journal” 1997, Vol.18, no. 7.
- Wieczorek I., Szymanek J., *Słownik pojęć w administracji publicznej*, Łódź 2018.
- Wiig K., *Knowledge Management. The Central Management Focus for Intelligent-Acting Organizations*, Arlington 1995.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2509.).
- Ustawa z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2512).
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych, (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 386.).
- Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 307).
- Ustawa z dnia 25 lutego 2016 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego, (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1446).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 listopada 2011 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji, (Dz. U. 2011 r. nr 250, poz. 1501). – akt archiwalny.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2015 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Cyfryzacji, (Dz. U. 2015 r. poz. 2077) – akt archiwalny.

Netografia

<https://www.nik.gov.pl> [dostęp: 17.07.2023] – Informacja o wynikach kontroli funkcjonowania policyjnych systemów informatycznych, Warszawa 2002.

Implementation of modern information technologies in public administration – a few reflections

Abstract

The aim of the article is to justify the thesis that computerization of administration is a response to the challenges of changes in its environment. The article consists of two parts. The first part, discusses the grid of concepts of computer science, while presents the evolution of legal bases in the field of computerization of public administration as essential, was presented as fundamental and the most important of the principles and instruments of computerization of administration i.e. the principle of knowledge-based administration providing intelligent services.

Keyword: e-administration, information technology, management of knowledge, public records.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2024.01.01.02>

prof. Mirosław KARPIUK, PhD.

<https://orcid.org/0000-0001-7012-8999>

University of Warmia and Mazury in Olsztyn

Chair of Administrative Law and Security Studies, Faculty of Law and Administration

e-mail: miroslaw.karpiuk@uwm.edu.pl

The Placement of Units or Divisions of the Polish Armed Forces at the Disposal of Province Governors

Abstract

A Province Governor is responsible for implementing the Council of Ministers' policies in the Province area. Such policies also include security affairs. Province Governors do not always have sufficient forces and resources to counteract threats. If a given threat is significant, or is related to the state of epidemic emergency, the state of the epidemic, the state of natural disaster or a crisis, units and divisions of the Polish Armed Forces may be placed at the disposal of a Province Governor. Their deployment is admissible if other forces and resources have failed to neutralise the threat or its outcomes or have proven insufficient. Although such units and divisions are placed at the disposal of a Province Governor, they are still under the command of their official superiors.

Keywords: Province Governor, Polish Armed Forces, crisis management, state of natural disaster, state of the epidemic.

Introduction

As regards defence, security and public order, Province Governors have a relatively strong position, which is related to their status as representatives of the Council of Ministers in regions. The tasks covering the scope in question (defence, security, public order) are performed by government administration. In particular, it is necessary to engage forces and resources at a larger scale, where local government authorities cannot counteract a given threat.

Province Governors ensure cooperation between all central and local government authorities active in the territory of their Provinces and manage their

operations, among others, in respect of preventing threats to state security and maintaining public order, as well as combating and removing their outcomes. Province Governors also carry out and coordinate tasks in the field of state defence security and crisis management¹. Managing defence affairs in a province belongs to the powers vested in Province Governors².

Province Governors may rely on the support of the Polish Armed Forces to perform their defence and security-related tasks where a threat is severe and their capabilities will not allow them to counteract such threats in situations expressly provided for by the legislator. Such support may only be given as a last resort where there are no other possibilities to restore normal conditions.

The objective of the paper is to define the status of Province Governors as authorities competent for security who may use assistance from the units and divisions of the Polish Armed Forces. The paper is primarily based on the doctrinal legal research method used to analyse the legal regulations governing the deployment of the Polish Armed Forces to combat threats occurring in the territory of a Province. The law theory method was also applied.

1. The deployment of units and divisions of the Polish Armed Forces to perform tasks related to preventing and combating infections and infectious diseases in humans

Everyone has the right to protect their health, and public authorities are obliged to counteract epidemic diseases³. The obligations of public authorities

¹ Article 22 (2) and (4) of the Act of 23 January 2009 on Province Governors and Government Administration in Provinces (consolidated text, Journal of Laws of 2023, item 190). See: M. Karpiuk, *Właściwość wojewody w zakresie kontroli i cenzury w czasie stanu wojennego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, No. 58, pp. 205–206. By ensuring cooperation, Province Governors undoubtedly carry out a mission to integrate various central and local government authorities, W. Kitler, (in:) M. Czuryk, M. Karpiuk, M. Mazuryk (eds.), *Ustawa o wojewodzie i administracji rządowej w województwie. Komentarz*, Warsaw 2012, p. 91.

² Article 30(1) of the Homeland Defence Act of 11 March 2022 (consolidated text, Journal of Laws of 2022, item 2305, as amended), further referred to as the HDA.

³ Article 68 (1) and (4) of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Journal of Laws of 1997, No. 78, item 483, as amended), hereinafter referred to as the Polish Constitution. Public health is subject to constitutional protection. Article 68 of the Polish Constitution defines the basic obligations of public authorities regarding health protection, and the corresponding individual's right to health protection. Health protection, as referred to in Article 68 (1) of the Polish Constitution, not only entails the provision of access to health services for everyone, but also includes combating epidemic diseases and preventing natural environment degradation which has a detrimental effect on human health – Judgement of the Provincial Administrative Court of 12 March 2020, II/Sa/Po 947/17, LEX No. 2945442. Health is the subject matter of protection under Article 68 of the Polish Constitution. The addressees of exercising the right provided for in this legal regulation are public authorities that are obliged to undertake

related to combating epidemic diseases include preventive measures, health prevention, care for hygiene, infection control, and medical care⁴. Under the Polish Constitution, health security gained a public dimension. Therefore, the specific tasks in respect of this security sector have been entrusted to public administration, as part of which Province Governors, as regional government administration authorities, perform a significant share of activities in this sphere and pursue the health policy of the Council of Ministers in the territory of their respective Provinces⁵.

The units and divisions of the Polish Armed Forces may be deployed in the event of extraordinary threats, which include hazards related to infections and infectious diseases in humans. If it is not possible to use other forces and resources, or if they prove insufficient, the Minister of National Defence may place units or divisions of the Polish Armed Forces at the disposal of a Province Governor on whose territory operations are being conducted concerning the state of epidemic emergency or the state of the epidemic, or if infections or infectious diseases are spreading and might pose a public health hazard, in particular in the event of particularly dangerous or highly contagious diseases. In these instances, such military units and divisions may be delegated to perform tasks related to these circumstances⁶.

Using the units and divisions of the Polish Armed Forces to perform tasks related to preventing and combating infections and infectious diseases in humans must be adequate for a given threat and may take place only if the use of other forces and resources is not possible or proves insufficient. The fact that the Polish Armed Forces may perform such tasks only if it is otherwise not feasible to combat a given threat is justified by the special mission they carry out in the defence domain.

The units and divisions of the Polish Armed Forces may be deployed concerning the activities necessitated by the state of epidemic emergency, the state of the epidemic and in the event of the threat of spreading infections or infectious diseases which pose a public health hazard.

measures to ensure the effective functioning of the healthcare system. The obligation corresponds to the individual's right to health protection. The right is universal, M. Czuryk, *Prawo do ochrony zdrowia pod rządami Konstytucji RP z 1997 r.*, (in:) J. Szymanek (ed.), *25 lat stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warsaw 2023, p. 408. Article 68 (1) of the Polish Constitution includes a policy-defining norm, which places an obligation on public authorities to fulfil a certain objective without specifying in detail the legal status of citizens concerning whom such objective is to be fulfilled, hence this legal provision may not be applied directly, W. Lis, M. Sadowska, *Bezpieczeństwo zdrowotne w praktyce medycznej*, Warsaw 2022, p. 18.

⁴ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warsaw 2009, p. 354.

⁵ M. Karpiuk, J. Kostrubiec, *The Voivodeship Governor's Role in Health Safety*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2018, No. 2, p. 66.

⁶ Article 44a (1) of the Act of 5 December 2008 on preventing and combating infections and infectious diseases in humans (Consolidated text Journal of Laws of 2022, item 1657, as amended), hereinafter referred to as the API.

Under Article 2 (22) of the API, the state of the epidemic is a legal status introduced across a given area concerning an epidemic outbreak, with a view to undertaking statutory measures to counteract the epidemic and preventive measures to minimise the impact of the epidemic. In turn, in accordance with Article 2 (23) of the API, the state of epidemic emergency means a legal status introduced across a given area concerning the risk of an epidemic, with a view to undertaking statutory measures to prevent the epidemic⁷.

Units and divisions of the Polish Armed Forces may perform tasks related to preventing and combating infections and infectious diseases in humans if public health is threatened, defined in Article 2 (35) of the API as the health status of the entire society or its part, determined on the basis of epidemiological and demographic indicators. Province Governors will not receive such support if a known threat does not affect public health.

As provided for in Article 44a (2) of the API, if the divisions and units of the Polish Armed Forces are deployed to perform tasks related to preventing and combating infections and infectious diseases in humans, such units and divisions are under the command of their official superiors and carry out tasks specified by the Province Governor. Placing the units and divisions at the disposal of a Province Governor does not affect the command structure, so the divisions and troops of the Polish Armed Forces remain under the command of their official superiors while performing tasks related to the state of epidemic emergency, the state of epidemic or in the event of a threat of spreading infections or infectious diseases which might pose a hazard to public health.

2. The deployment of units and divisions of the Polish Armed Forces to perform crisis management tasks

Crisis management is understood as the activities of public administration bodies which are part of state security management and which consist of the prevention of crises, preparation for controlling such crises as part of planned activities, response in the event of the occurrence of a crisis, elimination of its consequences, and the restoration of resources and critical infrastructure⁸. In

⁷ See: M. Karpiuk, *Właściwość wojewody w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz zapobiegania zagrożeniu życia i zdrowia*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, No. 2, p. 238.

⁸ Article 2 of the Crisis Management Act of 26 April 2007 (consolidated text, Journal of Laws of 2023, item 122, as amended), hereinafter referred to as the “CMA”. See: M. Czuryk, *Podstawy prawne bezpieczeństwa narodowego w stanie kryzysu i wojny*, „Roczniki Nauk Społecznych” 2013, No. 3, p. 86; M. Karpiuk, *Position of County Government in the Security Space*, „Internal Security” 2019, No. 1, p. 151. Based on the definition of crisis management set out in Article 2 of the CMA, it is possible to list its four stages – prevention, preparation, response, and recovery, M. Czuryk, K. Dunaj, M. Karpiuk, K. Prokop, *Prawo zarządzania kryzysowego. Zarys sys-*

turn, under Article 3 (1) of the CMA, a crisis is understood as circumstances which harm the level of security of the population, property of significant size, or the natural environment, and which result in substantial limitations to the activities performed by public administration authorities due to insufficient forces and resources.

As provided for in Article 25 (1) of the CMA, if, in a crisis situation, it is not possible to use forces and resources or if such forces and resources might prove insufficient, the Minister of National Defence, at the request of a Province Governor, may place units and divisions of the Polish Armed Forces at the disposal of the Province Governor, and delegate them to perform specified crisis management tasks. The deployment of the Polish Armed Forces is possible solely as a last resort if it is not possible to otherwise counteract a given threat or remove its outcomes. Province Governors may use such units and divisions when they do not have enough forces and resources in a crisis.

As laid down in Article 25 (2) of the CMA and according to Provincial Crisis Management Plans, units and divisions of the Polish Armed Forces may help with crisis management tasks in line with their specialist training. Provincial Crisis Management Plans should envisage the deployment of units and divisions of the Polish Armed Forces, accounting for them on the list of forces and resources planned for crises, and specify the procedure for their deployment as part of carrying out planned undertakings in the event of a crisis.

The Provincial Crisis Management Plan is a document specifying how and in what situations the units and divisions of the Polish Armed Forces may be used. It is an expression of public administration's planning activities (in this case, the undertakings of the Province Governors who prepare such plans and submit them for the approval of a minister competent for public administration). The plan is of paramount importance in a crisis, as it prevents decision-making and organisational chaos and allows coordination of the measures adopted, including rescue operations.

Planning is one of the characteristics of public administration. Therefore, its bodies must develop various plans, strategies or programmes. Planning allows coordinated actions that facilitate the proper, timely and balanced fulfilment of objectives set by public administration in an organised and uninterrupted manner, in particular where multiple authorities are engaged⁹. As regards crisis management, the Polish Armed Forces belong to the group of such entities.

temu, Olsztyn 2016, p. 21. The notion includes the activities of public administration authorities which involve the response to a threat that results (or might result) in the occurrence of a crisis. The preventive aspect of such activities is vital as they allow the authorities to counteract the occurrence of such situations, M. Karpiuk, *Crisis management vs. cyber threats*, „Sicurezza, Terrorismo e Società” 2022, No. 2, p. 114.

⁹ M. Karpiuk, *Cybersecurity as an element in the planning activities of public administration*, „Cybersecurity and Law” 2021, No. 1, p. 46.

The tasks entrusted to the Polish Armed Forces in the event of a crisis situation, if the units and divisions of the formation have been placed at the disposal of Province Governors, are laid down in Article 25 (3) of the CMA, and they include: 1) cooperating on threat monitoring; 2) performing tasks related to the assessment of outcomes of the phenomena occurring in a threat-affected area; 3) performing search and rescue operations; 4) evacuating the affected population and property; 5) performing tasks aimed at preparing conditions for the temporary stay of evacuated residents in designated locations; 6) cooperating on the protection of property left in the threat-affected area; 7) restricting access to threat-affected areas or rescue operation sites; 8) performing safeguarding, rescue and evacuation tasks near threatened building structures and heritage sites; 9) carrying out works that require the use of specialist technical equipment or explosives at the disposal of the Polish Armed Forces; 10) removing hazardous materials and neutralising them, with the use of forces and resources at the disposal of the Polish Armed Forces; 11) liquidating chemical contamination, biological contamination and infections; 12) removing radioactive contamination; 13) performing tasks related to the repair and reconstruction of technical infrastructure; 14) cooperating on the assurance of traffic flow along transport routes; and 15) providing medical assistance and performing sanitary and hygiene-related tasks, and tasks aimed at counteracting an epidemic. As can be seen above, the legislator assigned a wide range of activities to the units and divisions of the Polish Armed Forces, which stems directly from the status of the formation that was established to perform tasks of utmost significance from the perspective of state security.

Under Article 25 (5) of the CMA, the units and divisions of the Polish Armed Forces may be placed at the disposal of Province Governors as part of their regular employment structure or as an *ad hoc* task force. It depends on the type of threats determining the emergence of a crisis and its outcomes, and the Province Governor's needs regarding the support required to perform crisis management tasks.

As per Article 14 (2)(4) of the CMA, the Province Governor submits a request for the deployment of *ad hoc* task groups to perform a cull of free-roaming (wild) animals across specified areas.

Province Governors ensure the coordination of the tasks performed by the units and divisions of the Polish Armed Forces regarding crisis management in the territory of a respective Province. The coordination includes activities aimed at an efficient inclusion of the units and divisions of the Polish Armed Forces in task performance, taking into account the time and place of their deployment and the procedures for cooperating with other entities. Province Governors are competent authorities for coordinating crisis management activities conducted by the Polish Armed Forces under Article 25 (6) of the CMA.

In Article 25 (9) of the CMA, the legislator clearly states that the deployment of units and divisions of the Polish Armed Forces in a crisis may not infringe on their capabilities concerning tasks arising from the Polish Constitution and ratified international agreements. Crisis management tasks are executed as additional activities, provided that their delivery will not weaken the state defence system.

Crisis management, as a sphere which is the responsibility of the Polish Armed Forces in specified circumstances, is stipulated not only in the CMA but also in the HDA. In accordance with Article 11 (3) of the HDA, the Polish Armed Forces may take part in combating natural disasters and removing their outcomes, counter-terrorist operations, property protection activities, search operations, manoeuvres aimed at protecting human health and life, and cyberspace protection and defence, clearing areas of explosives and hazardous materials of military origin, and neutralising them, as well as in performing crisis management tasks. Under Article 22 (2)(6) of the HDA, the Commander of the Territorial Defence Force is responsible for, in particular, planning, coordinating and performing tasks related to the participation of the divisions and units of the Polish Armed Forces in combating natural disasters and removing their outcomes, activities in respect of property protection, search operations, and operations aimed at saving or protecting human life and health, as well as participating in the performance of crisis management tasks. In accordance with Article 175 (1)(2) of the HDA, soldiers of the Territorial Defence Force may be called to report immediately for territorial-defence military duty on a rotational basis, among others, to ensure military units' participation in combating natural disasters and removing their outcomes, counter-terrorist measures, activities in respect of property protection, search operations, operations aimed at saving or protecting human life and health, clearing areas of explosives and hazardous materials of military origin, and neutralising them, as well as participating in the performance of crisis management tasks.

3. The deployment of units and divisions of the Polish Armed Forces to prevent and remove the outcomes of natural disasters

During a state of natural disaster, the Province Governor manages activities conducted to prevent and remove the outcomes of natural disasters if the state of natural disaster is introduced across the area of more than one district forming part of a respective Province¹⁰.

¹⁰ Article 8(3) of the Natural Disasters Act of 18 April 2002 (consolidated text, Journal of Laws of 2017, item 1897), hereinafter the "NDA". See: M. Czuryk, *Zadania organów jednostek samorządu terytorialnego w stanie klęski żywiołowej*, „Zeszyty Naukowe AON” 2009, No. 3, p. 407.

During a state of natural disaster, if the deployment of other forces and resources is not possible or insufficient, under Article 18 (1) of the NDA, the Minister of National Defence may place units and divisions of the Polish Armed Forces at the disposal of a Province Governor on whose area a natural disaster has occurred, and delegate such units and divisions to perform tasks related to preventing or removing the outcomes of a natural disaster. In accordance with Article 2 of the NDA, the state of natural disaster may be established to prevent the outcomes of natural catastrophes or technical failures which have the properties of a natural disaster and to remove such outcomes. In turn, as stipulated in Article 3 (1)(1) of the NDA, a natural disaster is a natural catastrophe or a technical failure whose outcomes are a threat to the lives and health of a large population, property of significant size or the natural environment across vast areas, where support and protection actions may be effectively undertaken only with the use of extraordinary measures, as part of the cooperation between various entities and institutions, and specialist services and formations operating under a single command.

The units or divisions of the Polish Armed Forces may be deployed during a state of natural disaster, which means that the mere occurrence of a natural catastrophe or a technical failure is not sufficient, as the units or divisions may be placed at the disposal of a Province Governor only after the Council of Ministers has established such a state of exception by way of regulation. The Polish Armed Forces are not delegated to perform random tasks. They may only engage in duties indicated by the legislator and those which involve preventing the outcomes of natural disasters.

If the units and divisions of the Polish Armed Forces are at the disposal of a Province Governor, they are under the command of their official superiors. Consequently, they perform tasks defined by the Province Governor. This principle is laid down in Article 18 (2) of the NDA.

Rescue or preventive activities performed to avoid or remove the outcomes of natural disasters, in which the units and divisions of the Polish Armed Forces may participate, include: 1) cooperating on threat monitoring; 2) performing tasks related to the assessment of outcomes of the phenomena occurring in a threat-affected area; 3) performing search and rescue operations; 4) evacuating the affected population and property; 5) performing tasks aimed at preparing conditions for the temporary stay of evacuated residents in designated locations; 6) cooperating on the protection of property left in the threat-affected area; 7) restricting access to threat-affected areas or rescue operation sites; 8) performing safeguarding, rescue and evacuation tasks near the threatened cultural assets; 9) carrying out works that require the use of specialist technical equipment or explosives at the disposal of the Polish Armed Forces; 10) removing hazardous materials and neutralising them, with the use of forces and resources at the disposal of the Polish Armed Forces; 11) liquidating biological con-

tamination and infections; 12) performing tasks related to the repair and reconstruction of technical infrastructure; 13) cooperating on the assurance of traffic flow along transport routes; and 14) providing medical assistance, and performing sanitary and hygiene-related tasks and tasks aimed at counteracting an epidemic. The tasks are performed by the units and divisions that have appropriate specialist training¹¹.

Conclusions

Article 26 of the Polish Constitution states that the Polish Armed Forces protect state independence and its territory's indivisibility and ensure its borders' security and inviolability¹². They must remain impartial with respect to political affairs, and are subject to civil and democratic control¹³.

The Polish Armed Forces were established to provide military security. Security is a domain of great significance, both to the state as a public institution and to society and individual society members. For that reason, it should be viewed as a common interest¹⁴. Security is an institution which is to protect us against threats (preventive activities), respond to threats if they have occurred (ongoing activities), and remove the outcomes of threats (remedial actions). The forces and resources deployed in the sphere of security should be focused on counteracting threats, eliminating their source once a risk occurs, protecting the affected area, and removing the outcomes of the occurrence. The activities must be undertaken to restore a threat-free status as soon as possible¹⁵. Along with

¹¹ § 2 of the Regulation of the Council of Ministers of 20 February 2003 (Journal of Laws of 2003, No. 41, Item 347).

¹² See: M. Karpiuk, *Służba wojskowa żołnierzy zawodowych*, Olsztyn 2019, pp. 15–18. Article 26(1) is a policy-defining provision and indicates the tasks which the Polish Army is obliged to perform, P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warsaw 2008, p. 70.

¹³ See: M. Karpiuk, *Activities of the Polish Armed Forces in Cyberspace and Their Constitutional Status* „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, No. 3, p. 290. To equip the Polish Armed Forces with capabilities to conduct military operations, it is necessary to not only organise specialist courses, exercises and training but also to provide appropriate technical and human resources, T. Zdzikot, *Capacity building – how to encourage cyber-experts to join the military?* „Cybersecurity and Law” 2020, No. 2, p. 41.

¹⁴ M. Czuryk, *Bezpieczeństwo jako dobro wspólne*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, No. 3, p. 15.

¹⁵ M. Karpiuk, *Ubezpieczenie społeczne rolników jako element bezpieczeństwa społecznego. Aspekty prawne*, „Międzynarodowe Studia Społeczno-Humanistyczne. Humanum” 2018, No. 2, p. 68. For additional information about security, refer to: M. Czuryk, *Activities of the Local Government During a State of Natural Disaster*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, No. 4; A. Pieczywok, *Działania społeczne w sferze bezpieczeństwa wewnętrznego*, Lublin 2018; M. Czuryk, *Właściwość Rady Ministrów oraz Prezesa Rady Ministrów w zakresie obronności, bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Olsztyn 2017; A. Pieczywok, *Idee bezpieczeństwa człowieka w teoriach i badaniach naukowych. Wybrane problemy*, Bydgoszcz 2021; M. Nowikowska,

the changing intensity and variety of threats, the powers of public authorities responsible for the state of state security must be adapted to the unfolding situation. Only adapting measures to the potential and actual threats, and their dynamics, will promote the social sense of security¹⁶.

In general, the principal goal of the Polish Armed Forces is to ensure the state's external security. As regards internal state security, their participation has a rather exceptional nature where it is otherwise not possible to counteract a given threat or remove its outcomes or if it requires disproportionately high costs. They play an auxiliary role in the sphere and may be deployed only if it does not infringe on their combat capabilities.

Bibliography

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warsaw 2009.
- Czuryk M., *Activities of the Local Government During a State of Natural Disaster*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2021, No. 4.
- Czuryk M., *Bezpieczeństwo jako dobro wspólne*, „*Zeszyty Naukowe KUL*” 2018, No. 3.
- Czuryk M., Drabik K., Pieczywok A., *Bezpieczeństwo człowieka w procesie zmian społecznych, kulturowych i edukacyjnych*, Olsztyn 2018.
- Czuryk M., Dunaj K., Karpiuk M., Prokop K., *Prawo zarządzania kryzysowego. Zarys systemu*, Olsztyn 2016.
- Czuryk M., Karpiuk M., Mazuryk M. (eds.), *Ustawa o wojewodzie i administracji rządowej w województwie. Komentarz*, Warsaw 2012.
- Czuryk M., *Podstawy prawne bezpieczeństwa narodowego w stanie kryzysu i wojny*, „*Roczniki Nauk Społecznych*” 2013, No. 3.
- Czuryk M., *Prawo do ochrony zdrowia pod rządami Konstytucji RP z 1997 r.*, (in:) J. Szymanek (ed.), *25 lat stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warsaw 2023.
- Czuryk M., *Restrictions on the Exercising of Human and Civil Rights and Freedoms Due to Cybersecurity Issues*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2022, No. 3.
- Czuryk M., *Właściwość Rady Ministrów oraz Prezesa Rady Ministrów w zakresie obronności, bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Olsztyn 2017.

Ocena funkcjonalności systemu kontroli w Siłach Zbrojnych RP, Warsaw 2018; M. Czuryk, K. Drabik, A. Pieczywok, *Bezpieczeństwo człowieka w procesie zmian społecznych, kulturowych i edukacyjnych*, Olsztyn 2018; A. Pieczywok, *Przestrzeń edukacji dla bezpieczeństwa człowieka wobec niepewności i zagrożeń jego egzystencji*, Bydgoszcz 2022; M. Czuryk, *Restrictions on the Exercising of Human and Civil Rights and Freedoms Due to Cybersecurity Issues*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2022, No. 3.

¹⁶ M. Karpiuk, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako organ stojący na straży bezpieczeństwa państwa*, „*Zeszyty Naukowe AON*” 2009, No. 3, p. 399.

- Czuryk M., *Zadania organów jednostek samorządu terytorialnego w stanie klęski żywiołowej*, „Zeszyty Naukowe AON” 2009, No. 3.
- Karpiuk M., *Activities of the Polish Armed Forces in Cyberspace and Their Constitutional Status* „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, No. 3.
- Karpiuk M., *Cybersecurity as an element in the planning activities of public administration*, „Cybersecurity and Law” 2021, No. 1.
- Karpiuk M., Kostrubiec J., *The Voivodeship Governor’s Role in Health Safety*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2018, No. 2.
- Karpiuk M., *Position of County Government in the Security Space*, „Internal Security” 2019, No. 1.
- Karpiuk M., *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako organ stojący na straży bezpieczeństwa państwa*, „Zeszyty Naukowe AON” 2009, No. 3.
- Karpiuk M., *Służba wojskowa żołnierzy zawodowych*, Olsztyn 2019.
- Karpiuk M., *Ubezpieczenie społeczne rolników jako element bezpieczeństwa społecznego. Aspekty prawne*, „Międzynarodowe Studia Społeczno-Humanistyczne. Humanum” 2018, No. 2.
- Karpiuk M., *Właściwość wojewody w zakresie kontroli i cenzury w czasie stanu wojennego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, No. 58.
- Karpiuk M., *Właściwość wojewody w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz zapobiegania zagrożeniu życia i zdrowia*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, No. 2.
- Karpiuk M., *Crisis management vs. cyber threats*, „Sicurezza, Terrorismo e Società” 2022, No. 2.
- Lis W., Sadowska M., *Bezpieczeństwo zdrowotne w praktyce medycznej*, Warsaw 2022.
- Nowikowska M., *Ocena funkcjonalności systemu kontroli w Siłach Zbrojnych RP*, Warsaw 2018.
- Pieczywok A., *Działania społeczne w sferze bezpieczeństwa wewnętrznego*, Lublin 2018.
- Pieczywok A., *Idee bezpieczeństwa człowieka w teoriach i badaniach naukowych. Wybrane problemy*, Bydgoszcz 2021.
- Pieczywok A., *Przestrzeń edukacji dla bezpieczeństwa człowieka wobec niepewności i zagrożeń jego egzystencji*, Bydgoszcz 2022.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warsaw 2008.
- Zdzikot T., *Capacity building – how to encourage cyber-experts to join the military?* „Cybersecurity and Law” 2020, No. 2.

Przekazanie do dyspozycji wojewody pododdziałów lub oddziałów Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej

Streszczenie

Wojewoda jest organem, który odpowiada za wykonywanie polityki Rady Ministrów na terenie województwa. Polityka ta obejmuje również sprawy z zakresu bezpieczeństwa. Nie zawsze wojewoda będzie miał wystarczające siły i środki, które będą pozwalały na walkę z zagrożeniami. W przypadku gdy zagrożenie będzie miało charakter szczególny, będzie związane ze stanem zagrożenia epidemicznego, stanem epidemii, stanem klęski żywiołowej czy też sytuacją kryzysową, mogą być przekazane do dyspozycji wojewody pododdziały i oddziały Sił Zbrojnych RP. Użycie ich jednak będzie dopuszczalne, jeżeli inne siły i środki nie doprowadziły do neutralizacji zagrożenia lub jego skutków bądź mogło okazać się niewystarczające. Pomimo przekazania takich pododdziałów i oddziałów do dyspozycji wojewody, to jednak pozostają one nadal pod dowództwem przełożonych służbowych.

Słowa kluczowe: wojewoda, Siły Zbrojne RP, zarządzanie kryzysowe, stan klęski żywiołowej, stan epidemii.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2024.01.01.03>

dr hab. Monika AUGUSTYNIAK, prof. ALK

<https://orcid.org/0000-0001-6196-1989>

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

e-mail: maugustyniak@kozminski.edu.pl

O potrzebie zmiany zasadniczego podziału terytorialnego państwa – wokół pojęcia metropolii

Streszczenie

Po odrodzeniu instytucji samorządu terytorialnego nowy zasadniczy podział terytorialny państwa został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. Obejmuje on: gminy, powiaty i województwa. Podział ten był przedmiotem licznych dyskusji przedstawicieli doktryny i praktyków, samorządowców.

Przedmiotem artykułu jest refleksja nad zasadniczym podziałem terytorialnym państwa w świetle instytucji związku metropolitalnego i jego ewentualną modyfikacją. Dyskusja nad kierunkami zmian statusu prawnego polskiego związku metropolitalnego jest czynnikiem kluczowym w zakresie zmian trójstopniowego zasadniczego podziału terytorialnego państwa. Dotyka ona również problematyki ewentualnego procesu likwidacji powiatów i wprowadzenia kategoryzacji gmin.

Słowa kluczowe: zasadniczy podział terytorialny państwa, metropolia, związek metropolitalny, jednostka samorządu terytorialnego, kategoryzacja metropolii.

Wstęp

Po odrodzeniu instytucji samorządu terytorialnego nowy zasadniczy podział terytorialny państwa został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 24 lipca 1998 r.¹ Obejmuje on trzy jednostki trójstopniowego podziału terytorialnego państwa: gminy, powiaty i województwa. Podział ten, choć obowiązuje od 1 stycznia 1999 r.,

¹ Zob. ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu *zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa* (Dz. U. 1998.96 poz. 603) – zwana dalej ustawą z 1998 r.

był przedmiotem licznych dyskusji przedstawicieli doktryny, jak i samorządowców. Jednak debaty te nie przyczyniły się do zmiany zasadniczego podziału terytorialnego państwa.

Z pewnością ustawodawca dostrzega potrzebę wprowadzenia nowych struktur współzarządzania i realizacji zadań na poziomie ponadlokalnym w samorządzie terytorialnym. Przykładem najnowszych wątpliwości w zakresie utrzymania aktualnej struktury zasadniczego podziału terytorialnego jest instytucja metropolii, w polskim porządku prawna nazwana związkami metropolitalnymi.

Ustawodawca jednoznacznie przesądził w swoich dwóch *de facto* regulacjach ustawowych, następujących po sobie, że związek metropolitalny nie jest jednostką samorządu terytorialnego.

Wskazać jednak należy, że ustawodawca, dostrzegając rolę i znaczenie instytucji metropolii² w wykonywaniu zadań³ we współczesnym samorządzie terytorialnym, stwarza ramy społeczno-normatywne funkcjonowania dużych aglomeracji miejskich. W związku z tym słusznym wydaje się upatrywanie w metropoliach nowej formuły wykonywania zadań. Przedmiotem artykułu jest więc refleksja nad aktualnym zasadniczym podziałem terytorialnym państwa w świetle instytucji związku metropolitalnego i jego ewentualną modyfikacją. Dyskusja nad kierunkami zmian statusu prawnego polskiego związku metropolitalnego jest czynnikiem kluczowym w zakresie modyfikacji trójstopniowego zasadniczego podziału terytorialnego państwa. Dotyka ona również problematyki ewentualnego procesu likwidacji powiatów i wprowadzenia kategoryzacji gmin.

1. Zasadniczy podział terytorialny państwa – uwagi *de lege lata*

Państwo pełni swe funkcje za pomocą systemu organów zarówno centralnych, jak i terenowych, których obszar działania obejmuje całe terytorium kraju lub jego część. Konsekwencją owego podziału jest „rozcłonkowanie terytorium państwa i wydzielenie wyodrębnionych jednostek terytorialnych dla działalności administracyjnej”⁴. Zdaniem Z. Leońskiego podział terytorialny to

² Na temat pojęcia metropolii zob. B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, wyd. 6, Warszawa 2016, s. 527.

³ Zdaniem J. Bocia „administracja samorządu terytorialnego różni się od administracji państwowej, w tym administracji rządowej, wyłącznie tym, że jest sprawowana przez chronione przez sąd samodzielne i niezależne (zdecentralizowane) organy jednostek samorządu terytorialnego, i że zadania poruczone jej ustawą są zadaniami publicznymi służącymi zaspokajaniu potrzeb ludzi zamieszkujących obszar danej jednostki samorządu zwanych w Konstytucji i ustawach wspólnotą samorządową [...]” – tak J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, s. 59.

⁴ Zob. E. Zieliński, *Samorząd terytorialny w Polsce*, Warszawa 2004, s. 14.

względnie trwałe rozczłonkowanie przestrzeni państwa dokonywane dla pewnej grupy lub określonych jednostek organizacyjnych państwa lub jednostek niepaństwowych, wszakże wykonujących zadania państwowe⁵.

Jak wskazuje E. Elżanowski, wyodrębnioną przestrzennie jednostkę można zaliczyć do podziału terytorialnego, jeśli spełnia łącznie kilka cech:

- 1) cel, dla którego tworzy się daną jednostkę lub system podziału,
- 2) utworzenie danej jednostki podziału terytorium państwa z zamiarem jej trwałości (przy czym chodzi tu o zamiar, a nie o samo pojęcie trwałości);
- 3) granice jednostek podziału przestrzeni muszą być określone przez odpowiednie akty prawne (ustawy, rozporządzenia czy uchwały)⁶.

Podkreślić należy, że wiele czynników kształtuje podział terytorialny, w szczególności przesłanki natury politycznej, ukształtowanie terenu wraz z układem sieci komunikacyjnej, przesłanki demograficzne, przesłanki natury gospodarczej, przesłanki historyczno-urbanistyczne⁷ oraz ukształtowanie pewnej tożsamości (więzi) podmiotowo-przedmiotowej.

Podział terytorialny państwa nie ma charakteru stałego. Istotną problematyką prawa ustrojowego jest więc jego dostosowywanie do zmieniających się warunków i przeprowadzenie koniecznych zmian w tym zakresie. Modyfikacja podziału terytorialnego powinna być skorelowana ze zmieniającymi się potrzebami, zakłada się bowiem, że podział ten powinien spełniać

funkcję demokratyzacji procesów dystrybucji dóbr. A zatem chodzi o to, aby podział w największym stopniu ułatwiał terenowym organom administracji zaspokajanie potrzeb mieszkańców⁸.

Podział terytorialny jako zasadniczo podział wielostopniowy powinien służyć realizacji zadań terenowych organów władzy i administracji. Tym samym podział zasadniczy tworzony jest dla organów terenowych o zadaniach i kompetencjach ogólnych, które mają podstawowe znaczenie dla danej jednostki podziału⁹. Podział ten charakteryzuje się trzema cechami¹⁰. Pierwszą cechą szczególną jest ukształtowanie tego podziału z punktu widzenia potrzeb terytorialnych organów państwa, co umożliwi skuteczną realizację zadań i kompetencji organów samorządu terytorialnego i administracji rządowej. Drugą cechą szczególną podziału zasadniczego jest najsilniejszy zamiar trwałości przy jego utworzeniu, co ozna-

⁵ Z. Leoński, [w:] J. Starościk (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 1, Wrocław 1977, s. 370.

⁶ M. Elżanowski, *Pojęcie i rodzaje podziału terytorialnego*, „Państwo i Prawo” 1979, z. 1, s. 54.

⁷ Zob. J. Służewski (red.), *Polskie prawo administracyjne*, cz. 1, Warszawa 1985, s. 121 i nn. Zob. też Z. Niewiadomski, [w:] M. Kallas, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, G. Szpor, *Prawo administracyjne. Część ustrojowa*, Warszawa 2002, s. 112.

⁸ Ł. Łukaszewicz, *Funkcje administracyjnych podziałów terytorialnych w Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978, nr 3, s. 221.

⁹ M. Augustyniak, *Jednostki pomocnicze gminy*, Warszawa 2010, s. 22 i n.

¹⁰ Klasyfikacja cech podziału zasadniczego przyjęta za M. Elżanowskim – M. Elżanowski, *Przesłanki reform podziału terytorialnego. Studium z nauki administracji i prawa administracyjnego*, Warszawa 1982, s. 36.

cza, że rozstrzygnięcie w przedmiocie utworzenia lub zniesienia danej jednostki zasadniczego podziału terytorialnego państwa leży w gestii centralnego organu, który dokonuje przedmiotowych rozstrzygnięć w drodze ustawy czy rozporządzenia. Trzecią cechą zasadniczego podziału terytorialnego jest to, że obejmuje on całe terytorium kraju, co nastąpiło na mocy ustawy z dnia 24 lipca 1998 r.

Tym samym gminy, powiaty i województwa wchodzą w skład zasadniczego podziału terytorialnego państwa, choć – jak podkreśla się w doktrynie prawa administracyjnego – wciąż pojawiają się wątpliwości w zakresie jednoznaczności ustaleń terminologicznych dotyczących określenia „jednostka zasadniczego podziału terytorialnego”¹¹.

Mieszkańcy jednostek samorządu terytorialnego stanowią z mocy prawa wspólnotę samorządową¹², która uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą im w ramach ustaw istotną część zadań publicznych jednostki samorządu terytorialnego wykonują w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność¹³. Uszczegółowienie tej regulacji znajduje rozwinięcie w art. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁴, w art. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym¹⁵ oraz w art. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa¹⁶. Przepisy te wskazują, że gmina/powiat/województwo to wspólnota samorządowa (utworzona przez mieszkańców) oraz odpowiednie terytorium. Mieszkaniec danej jednostki samorządu terytorialnego to osoba fizyczna, która ma miejsce zamieszkania na terenie danej jednostki.

Jednostki samorządu terytorialnego nie są sobie podporządkowane hierarchicznie, bowiem ustawodawca wskazał *expressis verbis* w art. 4 u.s.w., że zakres działania samorządu województwa nie narusza samodzielności powiatu i gminy, a organy samorządu województwa nie stanowią wobec powiatu i gminy organów nadzoru lub kontroli. Nie są również organami wyższego stopnia w postępowaniu administracyjnym. Relacja ta dotyczy także pozostałych jednostek samorządu terytorialnego.

¹¹ J. Korczak, 2. *Jednostka podziału terytorialnego*, [w:] W. Jakimowicz (red.), *Aktualność pojęć prawa administracyjnego*, Warszawa 2021, Lex/el. Zob. też szerzej J. Korczak, *Władztwo terytorialne gminy. Od idei do mitu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, nr 4, s. 97–111.

¹² Jak wskazuje W. Kisiel, wspólnota jest nieomal kategorią prawa materialnego, pewną wartością, jaką ma brać pod uwagę decydent lokalny. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że wspólnota działająca w drodze referendum lokalnego może być organem administrującym (w ujęciu funkcjonalnym). W. Kisiel, *Konstytucyjna „wspólnota samorządowa” (założenia i wątpliwości)*, [w:] P. Sarnecki (red.), *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, Warszawa 2005, s. 56.

¹³ Zob. art. 16 Konstytucji RP.

¹⁴ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 40) – zwana dalej u.s.g.

¹⁵ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1526) – zwana dalej u.s.p.

¹⁶ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2094) – zwana dalej u.s.w. w myśl art. 1 ust. 1 u.s.w.

Do prawnych determinantów jednostki samorządu terytorialnego jako wspólnoty samorządowej można zaliczyć¹⁷:

- wykonywanie zadań publicznych przez gminę w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność;
- osobowość prawną gminy;
- prawnie chronioną samodzielność gminy;
- określenie zasad i trybu nadzoru nad działalnością jednostki samorządu terytorialnego na podstawie kryterium legalności.

Gmina została ujęta w regulacjach Konstytucji RP¹⁸ jako podstawowa jednostka samorządu terytorialnego, która w swej strukturze może zawierać elementy podziału pomocniczego państwa w postaci jednostek pomocniczych gminy. Te ostatnie struktury, mimo ciągłego wzmocnienia ich pozycji prawnej przez ustawodawcę, pozostają strukturami funkcjonującymi wewnątrz podmiotowości prawnej gminy, realizując wskazane przez uchwałodawcę lokalnego wybrane zadania publiczne w oparciu o zasadę dekoncentracji i subsydiarności. Wyjątkiem, ale wciąż pozostającym w ramach podziału pomocniczego, są dzielnice warszawskie, których determinanty prawne, podstawowy katalog zadań i zagwarantowanie środków finansowych na ich realizację, zostały ujęte w regulacjach ustawy z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy¹⁹. Te celowe działania ustawodawcy znacznie wzmocniły ich pozycję prawną w stosunku do pozostałych jednostek pomocniczych gminy nazwanych i nienazwanych²⁰, nie zmieniając jednak ich statusu prawnego oraz miejsca w podziale terytorialnym państwa.

Gminy zostały wyposażone w dwa organy wybierane w wyborach powszechnych i bezpośrednich, w tym kolegialny organ stanowiący oraz monokratyczny organ wykonawczy gminy. Zadania gminy zostały podzielone na zadania własne i zlecone²¹. Zgodnie z art. 166 Konstytucji RP „zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne”²². Artykuł 7 ust. 1 u.s.g. wprowadza dodatkowe kryterium w postaci „zbiorowych „potrzeb wspólnoty, uzupeł-

¹⁷ Klasyfikacja przyjęta za A. Szewc, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 35.

¹⁸ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) – zwana dalej Konstytucją RP.

¹⁹ Ustawa z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1817).

²⁰ O rozróżnieniu na te dwie kategorie zob. szerzej M. Augustyniak, *Jednostki pomocnicze gminy*, Warszawa 2010, s. 32 i n.

²¹ Szerzej na temat zadań zob. B. Dolnicki, *Samorząd Terytorialny*, Warszawa 2016, s. 33 i n.

²² Zob. Wyrok WSA w Bydgoszczy z 20.04.2021 r. I SAB/Bd 2/21, LEX nr 3178557. W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku WSA wskazał: „Skoro zatem do obowiązków gminy należy zaspokajanie potrzeb wspólnoty (jako całej wspólnoty samorządowej), to nie można przyjąć, że obowiązek ten wypełnia wydatkowanie środków publicznych na potrzeby pojedynczych osób (np. właścicieli nieruchomości), czy określonej grupy mieszkańców (np. wspólnoty mieszkaniowej, czy spółdzielni mieszkaniowej). Nie można powiedzieć, aby w takich sytuacjach mielibyśmy do czynienia z realizacją zadań publicznych”.

nając więc tę definicję zadań własnych. To zaspokajanie jest nakierowane na zbiorowe potrzeby wspólnoty, będące rezultatem zsumowanych indywidualnych potrzeb ludzi mieszkających na danym terenie²³. Natomiast zadania zlecone nie służą zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, ale raczej uzasadnionym potrzebom państwa²⁴.

Ustawa o samorządzie gminnym formułuje zasadę domniemania zadań i kompetencji gminy, wskazując w art. 6 ust. 1 u.s.g., że „do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów”²⁵. Rada gminy jako organ stanowiący została wyposażona w kompetencje do rozstrzygania wszystkich spraw zastrzeżonych dla gminy²⁶.

Natomiast powiat jako pośrednia jednostka samorządu terytorialnego, wyposażona w radę powiatu (organ stanowiący, pochodzący z bezpośrednich, powszechnych wyborów) i zarząd (organ wykonawczy, wybierany w wyborach pośrednich) wykonuje również zadania własne i zlecone. Powiat realizuje zadania publiczne o charakterze ponadgminnym. Mając na uwadze domniemanie kompetencji na rzecz gminy, powiat będzie wykonywał te zadania o charakterze lokalnym, które przekraczają możliwości realizacyjne gminy²⁷.

Samorząd województwa został również wyposażony w dwa organy: sejmik województwa (organ stanowiący i kontrolny, pochodzący z bezpośrednich i powszechnych wyborów) oraz zarząd województwa (wybierany pośrednio). Choć w art. 14 u.s.w. nie występuje pojęcie zadań zleconych, to przepis art. 14 ust. 2 u.s.w. stanowi, że ustawy mogą określać niektóre sprawy z zakresu działania województwa jako zadania z zakresu administracji rządowej wykonywane przez zarząd województwa, wskazuje na istnienie podziału zadań na własne i zlecone²⁸ na tym szczeblu samorządu.

Jak podkreśla B. Dolnicki

zestawienie instytucji zadań własnych i zadań zleconych w drodze ustawy nasuwa wniosek, że różnią się one w zasadzie źródłem pochodzenia środków finansowych przekazywanych na ich realizację oraz nazwaniem ich przez ustawodawcę „zadaniami własnymi” i „zadaniami zleconymi”²⁹.

²³ B. Dolnicki, *Zadania samorządu terytorialnego*, [w:] R. Mikosz (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Antoniego Agopszowicza*, Katowice 2000, s. 163 i n.

²⁴ A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Warszawa 2002, s. 136. Zob. też art. 166 ust. 2 Konstytucji RP.

²⁵ Zob. też art. 164 ust. 3 Konstytucji RP.

²⁶ Do katalogu najważniejszych spraw gminy, w których rada posiada wyłączną właściwość, należą sprawy: organizacyjne, planistyczne, finansowo-majątkowe, osobowe i inne (np. podejmowanie uchwał w sprawie herbu). J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2003, s. 205 i 206.

²⁷ Zob. B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012, s. 280.

²⁸ R. Cybulska, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 14.

²⁹ B. Dolnicki, *Zadania samorządu terytorialnego*, [w:] I. Lipowicz (red.), *System Prawa Samorządu Terytorialnego. Ustrój Samorządu Terytorialnego*, t. 2, Warszawa 2022, s. 504.

Zadania publiczne mogą być także wykonywane na zasadzie współdziałania³⁰.

W aktualnym trójstopniowym zasadniczym podziale terytorialnym państwa wydaje się konieczne rozważenie wprowadzenia kategoryzacji gmin, co koreluje z ustaleniem różnych ich modeli organizacyjno-funkcjonalnych wraz ze zróżnicowanym wachlarzem kompetencji oraz zadań dostosowanych do ich potrzeb i możliwości realizacji. Wymaga to jednak zmian na poziomie ustawy, poprzędzonych dogłębnymi dyskusjami i konsultacjami społecznymi.

Od lat trwają dyskusje dotyczące ewentualnej potrzeby likwidacji powiatów. Podnosi się, że ich aktualna liczba jest dość znaczna, a zadania, które wykonują należą głównie do katalogu zadań zleconych, finansowanych z budżetu państwa. Zwolennicy likwidacji powiatów podnoszą argumenty, że zadania te *de facto* mogą zostać przejęte przez gminy, najbliższe mieszkańcom, co zwiększyłoby mogło ekonomiczność ich wykonywania. Aktualnie nie ma woli politycznej do dokonywania tych zmian. Wskazać jednak należy, że dyskusja ta toczy się także w innych państwach demokratycznych, np. w Republice Francuskiej³¹. Jednak ustawodawca francuski, tak jak i polski, nie zdecydował się aktualnie na likwidację departamentu jako pośredniej jednostki samorządu terytorialnego z wyłączeniem Metropolii Lyonu, która jest wspólnotą terytorialną o specjalnym statusie prawnym, wykonującą przekazane jej zadania departamentalne.

2. Pozycja prawna związku metropolitalnego – wnioski *de lege lata*

Ustrój samorządu terytorialnego podlega ciągłym procesom ewolucyjnym i mimo już trzydziestu lat funkcjonowania odrodzonego samorządu terytorialnego w Polsce nadal pozostaje nierozwiązany problem ustroju obszarów metropolitalnych³² i ich miejsca w podziale terytorialnym państwa. Ustawodawca dostrzega potrzebę wprowadzenia związku metropolitalnego do struktury organizacyjnej samorządu terytorialnego. Nie podejmuje jednak decyzji o włączeniu go do zasadniczego podziału terytorialnego państwa, przyporządkowując go do struktury podziału specjalnego³³.

³⁰ Szerzej na temat zob. M. Augustyniak, R. Marchaj, *Formy współdziałania j.s.t. i obszary metropolitalne. Zadania samorządu terytorialnego*, [w:] I. Lipowicz (red.), *System Prawa Samorządu Terytorialnego. Ustrój Samorządu Terytorialnego*, t. 2, Warszawa 2022, s. 375 i nn.

³¹ Zob. szerzej na ten temat E. Marcovici, *Les métropoles en France*, Paris 2019, s. 152 i nn.

³² Szerzej zob. B. Dolnicki, *Koncepcja powiatu metropolitalnego*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 7–8, s. 5–17.

³³ M. Augustyniak, *Metropolie we współczesnym samorządzie terytorialnym – kilka refleksji o problematyce wykonywania zadań metropolitalnych w Polsce i we Francji*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 57, s. 28.

Próby wypracowania wspólnych rozwiązań ustrojowych w zakresie obszarów metropolitalnych podejmowano w różnych projektach ustaw³⁴, które nie doczekały się realizacji. Świadczy to jednak o świadomych działaniach projektodawców, celem unormowania ustrojowego tej nowej formuły wykonywania zadań publicznych. Jest to więc kluczowy element w budowie odpowiedniej formy dla obszarów metropolitalnych, jednak wciąż bardziej postępowy w swych ideach i koncepcjach niż w rozwiązaniach prawnych. Z pewnością działania te przyczyniły się do ewolucji instytucji metropolii, pozwalając na jej normatywne ujęcie.

Pierwszą ustawą wprowadzającą instytucję związku metropolitalnego była ustawa z dnia 9 października 2015 r. o związkach metropolitalnych³⁵, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2016 r. Poprzedzały ją nieliczne regulacje dotyczące instrumentów rozwoju terytorialnego w postaci Zintegrowanych Inwestycji Terytorialnych i obszarów funkcjonalnych. W myśl art. 1 i 2 tej ustawy związek metropolitalny miał być zrzeszeniem jednostek samorządu terytorialnego położonych w danym obszarze metropolitalnym, w skład którego wchodziłyby:

- gminy położone w granicach obszaru metropolitalnego;
- powiaty, na obszarze których leży co najmniej jedna gmina położona w granicach obszaru metropolitalnego.

Natomiast ustawodawca przyjął, że za obszar metropolitalny

uznaje się spójną pod względem przestrzennym strefę oddziaływania miasta będącego siedzibą wojewody lub sejmiku województwa, charakteryzującą się istnieniem silnych powiązań funkcjonalnych oraz zaawansowaniem procesów urbanizacyjnych, zamieszkałą przez co najmniej 500 000 mieszkańców³⁶.

Ustawa ta była jednak aktem o charakterze uniwersalnym, umożliwiającym utworzenie wielu związków w oparciu o regulacje tej ustawy. Wprowadzone rozwiązania normatywne dotyczące systemowych regulacji prawnych dla obszarów metropolitalnych oceniono krytycznie³⁷.

Następnie ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie rozwiązania kazuistycznego, tworząc ramy ustrojowe dla związku metropolitalnego w województwie śląskim, rezygnując tym samym z uniwersalnego wzorca metropolitalnego, wprowadzonego we wcześniejszej ustawie. Tym samym ustawa o związku metropolitalnym w województwie śląskim z dnia 9 marca 2017 r.³⁸ wprowadziła

³⁴ Szerzej na temat koncepcji i projektów w zakresie ustroju obszarów metropolitalnych zob. M. Ofiarska, Z. Ofiarski, *Związki komunalne i metropolitalne w Polsce*, Warszawa 2021, s. 243 i n.

³⁵ Ustawa z dnia 9 października 2015 r. o związkach metropolitalnych (Dz. U. 2015 poz. 1890). Ustawa ta utraciła moc na podstawie art. 62 u.z.m.w.ś.

³⁶ Zob. art. 5 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o związkach metropolitalnych.

³⁷ Zob. na ten temat D. Szcześciło, *Opinia w sprawie ustawy z 9 października 2015 r. o związkach metropolitalnych*, „Opinie i Analizy” 2016, nr 1, s. 7. Zob. też T. Bąkowski, *W poszukiwaniu wykonawcy zadań metropolitalnych*, [w:] M. Stec, S. Płażek (red.), *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, Warszawa 2017, s. 64 i n.

³⁸ Zob. ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o związku metropolitalnym w województwie śląskim (Dz. U. z 2022 r. poz. 2578) – zwana dalej u.z.m.w.ś.

nową strukturę organizacyjnoprawną³⁹, której celem była realizacja zadań publicznych o charakterze ponadlokalnym. Związek ten pod nazwą Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia, został utworzona w dniu 1 lipca 2017 r. na mocy rozporządzenia Rady Ministrów⁴⁰. Wedle definicji zawartej w ustawie związek metropolitalny jest zrzeszeniem gmin województwa śląskiego, charakteryzujących się istnieniem silnych powiązań funkcjonalnych oraz zaawansowaniem procesów urbanizacyjnych, położonych na obszarze spójnym pod względem przestrzennym, który zamieszkuje co najmniej 2 000 000 mieszkańców. Związek metropolitalny został wyposażony w osobowość prawną (publiczno- i prywatnoprawną), samodzielność prawną chronioną sądownie, zadania publiczne, które wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Tym samym ustawodawca nadał mu wiele cech i determinantów prawnych właściwych dla jednostek samorządu terytorialnego, pozostawiając go poza ramami zasadniczego podziału terytorialnego państwa, z uwagi na brak w konstrukcji instytucji związku metropolitalnego pewnych elementów tworzących wspólnotę samorządową (tj. mieszkańców i terytorium). Wyposażenie związku w osobowość prawną, stwarza możliwość odróżnienia interesu prawnego związku od interesu gmin go tworzących oraz interesu publicznego o znaczeniu ogólnopaństwowym⁴¹.

Związek metropolitalny w sensie ustrojowym pozbawiony jest podmiotu samorządu terytorialnego, czyli mieszkańców (substrat osobowy). Organy związku metropolitalnego nie są wybierane przez mieszkańców, lecz są obsadzone *ex lege* (zgromadzenie związku) lub wybierane pośrednio (zarząd związku)⁴².

³⁹ W uzasadnieniu do wyroku WSA w Gliwicach z dnia 7 listopada 2018 r. (IV SA/GI 804/18, Legalis nr 1854770) WSA orzekł: „Ustawa o związku metropolitalnym w województwie śląskim jest aktem szczególnym i wprowadza w stosunku do unormowań obowiązujących w zakresie samorządu terytorialnego w kontekście gmin, unormowania o charakterze specjalnym. Taki charakter tego aktu pozwala uznać, że jest to akt o charakterze szczególnym wobec ustawy o samorządzie gminnym i kierując się jedną z podstawowych reguł wykładni przepisów prawa *lex specialis derogat legi generali* przyjdzie opowiedzieć się za stanowiskiem, że w rozpoznawanej sprawie zastosowanie posiadają unormowania zamieszczone w ustawie szczególnej, czyli o związku metropolitalnym w województwie śląskim”.

⁴⁰ Zgodnie z § 3 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie utworzenia w województwie śląskim związku metropolitalnego pod nazwą „Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia” z dnia 26 czerwca 2017 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 1290) obszar i granice związku metropolitalnego obejmują gminy – miasta na prawach powiatu: Bytom, Chorzów, Dąbrowa Górnicza, Gliwice, Katowice, Mysłowice, Piekary Śląskie, Ruda Śląska, Siemianowice Śląskie, Sosnowiec, Świętochłowice, Tychy i Zabrze, gminy o statusie miasta: Będzin, Bieruń, Czeladź, Imielin, Knurów, Łęziny, Łaziska Górne, Mikołów, Pyskowice, Radzionków, Sławków, Tarnowskie Góry i Wojkowice oraz gminy: Bobrowniki, Bojszowy, Chełm Śląski, Gierałtowiec, Kobiór, Mierzęcice, Ożarowice, Pilchowice, Psary, Rudziniac, Siewierz, Sońnicowice, Świerklaniec, Wiry i Zbrostawice”.

⁴¹ M. Augustyniak, B. Dolnicki, R. Marchaj, *Status prawny związku metropolitalnego w Polsce a metropolii we Francji*, Warszawa 2023, s. 109.

⁴² Wyrok WSA w Gliwicach z 29.11.2021 r. I SA/GI 755/21, LEX nr 3286417.

Jak wskazuje R. Marchaj, analizując regulacje ustawy o związku metropolitalnym, zauważyć należy jego silne powiązanie z instytucją samorządu terytorialnego oraz tworzącymi go gminami. Powiązanie to ma charakter funkcjonalny i organizacyjny, nie jest jednoznaczne powiązaniem go z samorządem terytorialnym w sensie ustrojowym. Autor ten wskazuje, że związek metropolitalny powiązany jest z samorządem terytorialnym na dwa podstawowe sposoby:

- podmiotowy (tj. ukształtowanie go jako korporacji prawa publicznego oraz stworzenie mechanizmów prawnych umożliwiających gminom członkowskim wpływanie na sposób działania związku)
- przedmiotowy (przyznanie związkowi zadań własnych wykonywanych na rzecz mieszkańców gmin członkowskich, zbliżonych gatunkowo do zadań jednostek samorządu terytorialnego, oraz objęcie działalności związku instytucją nadzoru państwowego)⁴³.

Związek metropolitalny jest więc istotnym elementem struktury samorządowej, opartym na zasadzie decentralizacji.

Ustrój związku metropolitalnego regulują unormowania statutowe. Statut związku i jego zmiany podlegają uzgodnieniu z Prezesem Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej, a następnie publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym jako akt prawa miejscowego. Uzgodnienie to stanowi element nadzoru⁴⁴.

Ustawodawca do władz związku zalicza dwa organy: zgromadzenie i zarząd związku metropolitalnego. Poszerzenie tego katalogu organów jest niedopuszczalne. Do zadań zgromadzenia związku metropolitalnego, będącego organem stanowiącym i kontrolnym, zaliczyć należy podejmowanie uchwał w zakresie spraw należących do jego wyłącznej właściwości⁴⁵ oraz dokonywanie kontroli związku i jednostek organizacyjnych utworzonych przez związek poprzez komisję rewizyjną. Do zadań tej komisji należy opiniowanie wykonania budżetu związku metropolitalnego i występowanie z wnioskiem do zgromadzenia w sprawie udzielenia albo nieudzielenia absolutorium zarządowi.

Zgromadzenie związku składa się z delegatów gmin wchodzących w skład związku metropolitalnego (po jednym z każdej gminy). Delegatami *ex lege* mogą być organy wykonawcze gmin lub osoby przez nich upoważnione. Oznacza to, że skład zgromadzenia nie ma charakteru stałego personalnie. Monokratyczny organ wykonawczy gminy może decydować o zmianie osoby upoważnionej do reprezentowania danej gminy w związku. Uchwały zgromadzenia są podejmowane podwójną większością głosów, nieznaną dotychczas ustawodawcy polskiemu i utworzoną na potrzeby głosowań związku (tj. uwzględniającą większość ustawowego składu zgromadzenia oraz taką liczbę delegatów reprezentujących

⁴³ R. Marchaj, *Miejsce związku metropolitalnego w województwie śląskim w strukturze administracji publicznej w Polsce*, „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 6, s. 54 i n.

⁴⁴ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 2.03.2009 r., IV SA/GI 904/08, LEX nr 533659.

⁴⁵ Zob. art. 23 u.z.m.w.ś.

gminy, że mieszkańcy tych gmin stanowią większość ludności zamieszkałej na obszarze związku metropolitalnego).

Zgromadzenie związku jest organem o kompetencji generalnej⁴⁶. Wyłącznie kompetencje zgromadzenia, określone w art. 23 u.z.m.w.ś., można podzielić w oparciu o kryterium przedmiotowe na kompetencje: prawotwórcze, ustrojowe, o charakterze strategicznym, gospodarczo-majątkowe, kompetencje budżetowo-finansowe i kontrolne⁴⁷.

W skład organu wykonawczego związku wchodzi pięciu członków. Są oni wybierani przez zgromadzenie w głosowaniu tajnym. Na czele tego organu stoi przewodniczący. Członków zarządu obowiązuje cenzus obywatelstwa, a członkostwa w zarządzie nie można łączyć z członkostwem w organie jednostki samorządu terytorialnego; pełnieniem funkcji organu wykonawczego w danej gminie lub ich zastępców; pełnieniem funkcji wojewody lub wicewojewody oraz mandatem posła lub senatora.

W myśl art. 33 ust. 1 u.z.m.w.ś. zarząd wykonuje zadania związku metropolitalnego niezastrzeżone na rzecz zgromadzenia, do których należy w szczególności: wykonywanie uchwał zgromadzenia; gospodarowanie mieniem związku metropolitalnego; przygotowywanie projektu i wykonywanie budżetu związku metropolitalnego oraz kierowanie, koordynowanie i kontrolowanie działalności jednostek organizacyjnych związku metropolitalnego (w tym zatrudnianie i zwalnianie ich kierowników). Zarząd podejmuje rozstrzygnięcia w formie uchwał, które zapadają zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu zarządu, w głosowaniu jawnym, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Jak wskazują B. Dolnicki i R. Marchaj

trójstopniowy ustrój samorządu terytorialnego uformowany ostatecznie 1 stycznia 1999 r. przewiduje dualistyczny podział zadań jednostki samorządu terytorialnego na lokalne oraz regionalne. Te pierwsze, wykonywane przez gminę i powiat, polegają na zaspokajaniu podstawowych potrzeb mieszkańców w drodze świadczeń powszechnie dostępnych. Te drugie – wykonują województwa samorządowe, nie tyle przez świadczenie na rzecz mieszkańców, ile organizowanie i zapewnianie im właściwych warunków życia. Obserwacja życia codziennego pokazuje, że opisany powyżej podział zadań na lokalne i regionalne niedostosowany jest do specyfiki obszarów metropolitalnych. Powiązania funkcjonalne pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego powodują, iż zadania poszczególnych gmin łączą się, tworząc wspólne zadania metropolitalne, które powinny być wykonywane przez wszystkie gminy⁴⁸.

Tym samym ustawodawca wyróżnił kategorię zadań metropolitalnych o charakterze subregionalnym od tych realizowanych przez jednostki samorządu te-

⁴⁶ Zob. M. Ofiarska, Z. Ofiarski, *Związki komunalne i metropolitalne w Polsce*, Warszawa 2021, s. 312.

⁴⁷ M. Augustyniak, *Metropolises in Poland and France – systemic issues*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2022, nr 12, s. 100.

⁴⁸ Zob. B. Dolnicki, R. Marchaj, *Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, nr 3, Legalis/el.

rytorialnego. Związek metropolitalny wykonuje swoje wyodrębnione zadania, wskazane w ustawie (zob. art. 12 u.z.m.w.ś) i nie przejmuje z mocy prawa zadań należących do gmin, które wchodzi w jego skład. Może jednak wykonywać inne zadania na mocy porozumień.

Zadania związku metropolitalnego w województwie śląskim można sklasyfikować w kilka grup:

- 1) zadania metropolitalne jako zadania własne związku metropolitalnego, określone w u.z.m.w.ś;
 - 1) zadania przeniesione na związek metropolitalny na mocy porozumienia zawartego z: gminą będącą członkiem tego związku; jednostką samorządu terytorialnego nie będącą członkiem tego związku; związkiem jednostek samorządu terytorialnego;
 - 2) zadania przeniesione na związek metropolitalny w trybie art. 13 ust. 1 pkt 3 u.z.m.w.ś;
 - 3) zadania zlecone z zakresu administracji rządowej⁴⁹.

Wnioski – kierunki zmian

Rozwój metropolizacji i normatywne utworzenie związku metropolitalnego w strukturze odrodzonego samorządu terytorialnego koreluje ze zmianami w zakresie realizacji zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb mieszkańców wspólnot terytorialnych. Z pewnością powoduje to konieczność pogłębionej refleksji nad problematyką dotyczącą relacji o charakterze ustrojowo-funkcyjnym między obszarem metropolitalnym a jednostkami zasadniczego podziału terytorialnego państwa. Dyskusja ta jest obecna także w innych europejskich samorządach terytorialnych, co oznacza, że jest to element niezbędny w procesie decentralizacji zadań publicznych w świetle nowych form realizacji zadań, zwiększenia ich efektywności skorelowanej z czynnikami ekonomicznymi.

Ustawodawca od uniwersalnej formuły związku metropolitalnego przeszedł do formuły kazuistycznej, co, jak sądzę, należy oceniać pozytywnie. W ustawie o związku metropolitalnym w województwie śląskim wylicza szereg cech związku metropolitalnego, korelujących z determinantami prawnymi jednostek samorządu terytorialnego. Jednak związek metropolitalny nie stanowi jednostki samorządu terytorialnego, a jego dotychczasowa pozycja prawna wskazuje na umiejscowienie go poza zasadniczym podziałem terytorialnym państwa i przyporządkowanie go do struktury podziału specjalnego. Związek jest strukturą prawną odrębną od tworzących go gmin, jak i od administracji rządowej. Jako struktura współdziałania winien być wykorzystywany w celu usprawnienia realizacji zadań publicznych o charakterze subregionalnym. Postrzega się go jako

⁴⁹ M. Augustyniak, B. Dolnicki, R. Marchaj, *Status prawny związku metropolitalnego w Polsce a metropolii we Francji*, Warszawa 2023, s. 432 i nn.

formę współpracy międzygminnej, a nie formułę aspirującą do statusu jednostki samorządu terytorialnego. Sądzę, że związek metropolitalny, pojmowany kazuistycznie, mógłby znaleźć swe miejsce w zasadniczym podziale terytorialnym państwa, jeśli ustawodawca uczyniłby go jednostką samorządu terytorialnego, zmieniając *de facto* jego status prawny. Oznaczałoby to wprowadzenie kategoryzacji instytucji metropolii⁵⁰ od form współpracy międzygminnej, przez związki metropolitalne w dotychczasowej formie prawnej, po metropole o statusie jednostki samorządu terytorialnego, np. na wzór Metropolii Lyońskiej, która wchłonęła zadania i kompetencje departamentu, powodując likwidację tego pośredniego szczebla zasadniczego podziału terytorialnego państwa i wybory bezpośrednie organów metropolii. Realizacja przedmiotowej wizji normatywnej instytucji metropolii wymagałaby reorganizacji struktury samorządowej o charakterze strukturalno-funkcjonalnym, w tym podziału terytorialnego państwa, na mocy zmian ustawowych.

Z pewnością stabilność struktur administracyjnych państwa jest szczególną wartością, którą można zachować wyłącznie po dogłębnej analizie i konsultacji. Należy wskazać, że aktualnie brak jest woli politycznej w zakresie zmiany. Warto również podkreślić, że prace nad wprowadzeniem ewentualnych modyfikacji dotyczących zasadniczego podziału terytorialnego państwa wymagają zarówno czasu, jak i wieloaspektowej analizy, w tym debaty publicznej i konsultacji publicznych. Muszą również wynikać one z woli samych samorządowców, co z pewnością będzie procesem długofalowym. Wydają się być jednak nieuniknione.

Bibliografia

Literatura

- Augustyniak M., Dolnicki B., Marchaj R., *Status prawny związku metropolitalnego w Polsce a metropolii we Francji*, Warszawa 2023.
- Augustyniak M., *Jednostki pomocnicze gminy*, Warszawa 2010.
- Augustyniak M., Marchaj R., *Formy współdziałania j.s.t. i obszary metropolitalne Zadania samorządu terytorialnego*, [w:] I. Lipowicz (red.), *System Prawa Samorządu Terytorialnego. Ustrój Samorządu Terytorialnego*, t. 2, Warszawa 2022.
- Augustyniak M., *Metropolie we współczesnym samorządzie terytorialnym – kilka refleksji o problematyce wykonywania zadań metropolitalnych w Polsce i we Francji*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2022, Nr 57, s. 28, DOI: 10.31648/sp.7979.
- Augustyniak M., *Metropolises in Poland and France – systemic issues*, „*Przegląd Prawa Publicznego*” 2022, Nr 12.

⁵⁰ Szerzej na temat kategoryzacji metropolii zob. M. Augustyniak, B. Dolnicki, R. Marchaj, *Status prawny związku metropolitalnego w Polsce a metropolii we Francji*, Warszawa 2023, s. 437 i nn.

- Bąkowski T., *W poszukiwaniu wykonawcy zadań metropolitalnych*, [w:] M. Stec, S. Płażek (red.), *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, Warszawa 2017.
- Boć J. (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2003.
- Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2003.
- Cybulska R., [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 14.
- Dolnicki B., *Koncepcja powiatu metropolitalnego*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 7–8.
- Dolnicki B., Marchaj R., *Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, Nr 3.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, wyd. 6, Warszawa 2016.
- Dolnicki B., *Zadania samorządu terytorialnego*, [w:] R. Mikosz (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Antoniego Agopszowicza*, Katowice 2000.
- Dolnicki B., *Zadania samorządu terytorialnego*, [w:] *System Prawa Samorządu Terytorialnego. Ustrój Samorządu Terytorialnego*, t. 2, I. Lipowicz (red.), Warszawa 2022.
- Elżanowski M., *Pojęcie i rodzaje podziału terytorialnego*, „Państwo i Prawo” 1979, z. 1.
- Elżanowski M., *Przesłanki reform podziału terytorialnego. Studium z nauki administracji i prawa administracyjnego*, Warszawa 1982.
- Kisiel W., *Konstytucyjna „wspólnota samorządowa” (założenia i wątpliwości)*, [w:] P. Sarnecki (red.), *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, Warszawa 2005.
- Korczak J., *Władztwo terytorialne gminy. Od idei do mitu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, nr 4.
- Korczak J., *2. Jednostka podziału terytorialnego*, [w:] W. Jakimowicz (red.), *Aktualność pojęć prawa administracyjnego*, Warszawa 2021, Lex/el.
- Leoński Z., [w:] J. Starościk (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 1, Wrocław 1977.
- Łukaszewicz Ł., *Funkcje administracyjnych podziałów terytorialnych w Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978, z. 3.
- Marchaj R., *Miejsce związku metropolitalnego w województwie śląskim w strukturze administracji publicznej w Polsce*, „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 6.
- Marcovici E., *Les métropoles en France*, Paris 2019.
- Niewiadomski Z., [w:] M. Kallas, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, G. Szpor, *Prawo administracyjne. Część ustrojowa*, Warszawa 2002.
- Ofiarska M., Ofiarski Z., *Związki komunalne i metropolitalne w Polsce*, Warszawa 2021.
- Stuzewski J. (red.) *Polskie prawo administracyjne*, cz. 1, Warszawa 1985.

Szcześciło D., *Opinia w sprawie ustawy z 9 października 2015 r. o związkach metropolitalnych*, „Opinie i Analizy” 2016, nr 1.

Szewc A., [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010.

Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002.

Zieliński E., *Samorząd terytorialny w Polsce*, Warszawa 2004.

Akty normatywne

Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu *zasadniczego* trójstopniowego *podziału terytorialnego państwa* (Dz. U. 1998.96 poz. 603) – zwana dalej ustawą z 1998 r.

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 40).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1526).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2094).

Ustawa z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1817).

Ustawa z dnia z dnia 9 października 2015 r. o związkach metropolitalnych (Dz. U. 2015 poz. 1890).

Ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o związku metropolitalnym w województwie śląskim (Dz. U. z 2022 r. poz. 2578).

Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie utworzenia w województwie śląskim związku metropolitalnego pod nazwą „Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia” z dnia 26 czerwca 2017 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 1290).

Orzeczenia

Wyrok WSA w Bydgoszczy z 20.04.2021 r. I SAB/Bd 2/21, LEX nr 3178557.

Wyrok WSA w Gliwicach z 29.11.2021 r. I SA/GI 755/21, LEX nr 3286417.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 7 listopada 2018 r. (IV SA/GI 804/18, Legalis nr 1854770).

Wyrok WSA w Gliwicach z 2.03.2009 r., IV SA/GI 904/08, LEX nr 533659.

On the need to change the basic territorial division of the state – around the concept of a metropolis

Abstract

Following the revival of the institution of local self-government, a new basic territorial division of the state was introduced by the Act of 24 July 1998, which includes: communes, districts and voivodeships. This division, has been the subject of numerous discussions between representatives of doctrine and practitioners, local government officials.

The subject of the article is a reflection on the basic territorial division of the state in the light of the institution of the metropolitan association and its possible modification. The discussion on the directions of changes to the legal status of the Polish metropolitan association is a key factor in the changes to the three-tier fundamental territorial division of the state. It also touches on the issue of the possible process of abolishing poviats and introducing the categorisation of communes.

Keywords: fundamental territorial division of the state, metropolis, metropolitan association, local government unit, categorisation of metropolises.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2024.01.01.04>

dr hab. Maciej BŁAŻEWSKI

<https://orcid.org/0000-0003-2812-8199>

Uniwersytet Wrocławski

e-mail: maciej.blazewski@uwr.edu.pl

Aktualizacja miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego

Streszczenie

Procedura aktualizacji miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego ma na celu dostosowanie tego planu do zmian prawa oraz zmian uwarunkowań społeczno-gospodarczych. Procedura aktualizacji jest realizowana w granicach władztwa planistycznego gminy. Swoboda organów gminy dotyczy stwierdzenia potrzeby aktualizacji oraz określenie zakresu i treści aktualizacji.

Słowa kluczowe: miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, polityka przestrzenna, władztwo planistyczne, ocena aktualności, bezczynność uchwałodawcza, niewydanie aktu normatywnego, odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej.

Wstęp

Szczególny charakter miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, dalej określanego planem miejscowym, jest związany z jego miejscem w systemie aktów planowania przestrzennego oraz jego relacją z uwarunkowaniami społeczno-gospodarczymi. Plan miejscowy powinien odpowiadać aktualnym wymogom prawa, jak również uwarunkowaniom pozaprawnym. Procedura aktualizacji planu miejscowego, stanowi środek prawny umożliwiający ciągłe jego dostosowywanie do zmieniających się wymogów¹. Organy gminy podej-

¹ Jak podkreśla I. Zachariasz, zasada ciągłości planowania stanowi jedną z zasad działania gminy w obszarze zagospodarowania przestrzennego. Zob. I. Zachariasz, *Komentarz do art. 32*, [w:] H. Izdebski, I. Zachariasz (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Lex/El 2013. T. Bąkowski zauważa, że brak aktualizacji gminnych aktów planowania przestrzennego stanowi zagrożenie dla ładu przestrzennego. T. Bąkowski, *Milczenie organów*

mują działania w toku tej procedury w granicach swobodnego uznania. Celem opracowania jest określenie granic tej swobody, jak również skutków niewykonania aktualizacji planu miejscowego i charakteru tych skutków.

W opracowaniu zastosowano metodę analityczno-dogmatyczną. Metoda ta umożliwiła przeprowadzenie badań w sposób usystematyzowany. Badania te objęły trzy etapy: interpretację treści, konceptualizację oraz uporządkowanie struktury prawnej. Wykonanie tych etapów badań umożliwiło osiągnięcie celu badawczego w postaci określenia granic swobody organów gminy w toku procedury aktualizacji planu miejscowego. Spójność analizy prawnej jest zapewniana za pomocą uwzględnienia dorobku nauk prawnych oraz orzecznictwa.

1. Swoboda gminy w planowaniu przestrzennym

Swoboda organów gminy, która jest właściwa dla ich władztwa planistycznego, odnosi się także do procedury aktualizacji planu miejscowego. Swoboda ta obejmuje dwie płaszczyzny: podjęcie działań aktualizujących lub zaniechanie tych działań. Płaszczyzna swobody podjęcia działań odnosi się do określenia zakresu i treści aktualizacji. Płaszczyzna swobody zaniechania działań oznacza uprawnienie rady gminy do oceny konieczności aktualizacji planu miejscowego. Zaznaczenia wymaga, że swoboda ta nie jest bezwzględna. Swoboda ta nie obejmuje bowiem czasowego legalnego zaniechania, czyli sytuacji, gdy rada gminy ma obowiązek podjąć działania aktualizacyjne. Obowiązek ten jest ustanawiany przez przepisy szczególne zawarte w aktach normatywnych rangi ustawy.

2. Ocena potrzeby aktualizacji miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego

Pierwszy etap procedury aktualizacji planu miejscowego obejmuje przygotowanie oceny aktualności tego aktu, jak również przekazanie wyników tej oceny radzie gminy. Organem właściwym w tym etapie jest wójt (burmistrz, prezydent miasta). Prawodawca nałożył na niego obowiązek przygotowania tej oceny i przekazanie ich wyników przynajmniej raz w ciągu kadencji rady gminy².

gminy w sprawach tadu przestrzennego, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 1–2, s. 21. Problem negatywnych skutków niewykonania aktualizacji gminnych aktów planowania przestrzennego został przedstawiony także w raporcie Najwyższej Izby Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli systemu gospodarowania przestrzenią gminy jako dobrem publicznym*, Warszawa 2017, s. 23–27.

² Art. 32 ust. 1–2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 977 ze zm.), dalej u.p.z.p. Zob. wyrok WSA w Opolu z dnia 29 września 2022 r., II SA/Op 183/22, CBOSA. Zob. też E. Radziszewski, *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Przepisy i komentarz*, El/Lex 2006; J. Dziedzic-Bukowska, *Komentarz do art. 32*, [w:] K. Buczyński, J. Jaworski, P. Sosnowski (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Lex/El 2014; M. Wincenciak, *Komentarz do art. 32*, [w:]

Przedmiotem oceny aktualności jest stan prawny oraz stan faktyczny. Ocena stanu prawnego obejmuje dwie płaszczyzny. Pierwsza płaszczyzna odnosi się do zgodności planu miejscowego z przepisami prawa powszechnie obowiązującego³ lub z innymi aktami planowania przestrzennego, w tym z planem ogólnym⁴. Druga płaszczyzna obejmuje ocenę potrzeby uwzględnienia sytuacji prawnych nieruchomości położonych w obszarze obowiązywania planu miejscowego⁵. Sytuacja ta jest kształtowana w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego⁶ lub decyzji o ustaleniu warunków zabudowy⁷. Ocena stanu faktycznego odnosi się do istniejącego lub planowanego sposobu zagospodarowania przestrzeni. Ocena ta obejmuje m.in. analizę zmian w zagospodarowaniu przestrzennym gminy, analizę postępów w opracowaniu planu miejscowego, jak również rozpatrzenie wniosków w sprawie sporządzenia lub zmiany planu miejscowego⁸.

Wyniki te mają deklaratoryjny charakter, ponieważ zawierają one opis stanu zagospodarowania przestrzennego obszaru gminy.

Czynności przygotowania przez wójta wyników oceny i przekazanie ich radzie gminy stanowią czynność materialno-techniczną. Są one czynnościami o charakterze nie-władczym, ponieważ obejmują one zebranie i przekazanie informacji. Czynności te mają także wewnętrzny charakter, ponieważ mają one miejsce pomiędzy organami administracji publicznej będącymi częścią struktury organizacyjnej jednej gminy.

3. Uchwała rady gminy w przedmiocie aktualności miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego

Drugi etap procedury aktualizacji gminnych planu miejscowego obejmuje przyjęcie przez radę gminy uchwały w sprawie aktualności miejscowego planu

A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz aktualizowany*, Lex/El 2021.

³ W świetle wykładni systemowej art. 33 w zw. z art. 32 u.p.z.p., procedura aktualizacji planu ogólnego lub miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego może mieć miejsce, gdy nastąpią zmiany przepisów ustawowych, w wyniku którego powstanie sytuacja niezgodności dotychczasowych gminnych aktów planowania przestrzennego ze zmienionymi przepisami ustawowymi.

⁴ Zob. I. Zachariasz, op. cit.

⁵ Ibidem.

⁶ Art. 32 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 2 pkt. 1 u.p.z.p.

⁷ Ibidem.

⁸ W świetle art. 32 ust. 1 u.p.z.p., wójt, oceniając aktualność planu ogólnego lub miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, dokonuje analizy zmian w zagospodarowaniu przestrzennym gminy, ocenia m.in. postępy w opracowywaniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz wniosków w sprawie sporządzenia lub zmiany planu miejscowego lub planu ogólnego. Zob. wyrok NSA z dnia 13 kwietnia 2021 r., II OSK 3272/20, CBOSA. Jak zaznaczył I. Zachariasz, wnioski zgłaszane do przygotowywanej oceny aktualności gminnych aktów planowania przestrzennego mogą składać podmioty publiczne, jak i podmioty prywatne. I. Zachariasz, op. cit.

zagospodarowania przestrzennego⁹. Rada gminy może przyjąć tę uchwałę jedynie wówczas, gdy w świetle wyników oceny aktualności wykonanej w pierwszym etapie procedury aktualizacji plan miejscowy jest nieaktualny¹⁰. Rada gminy posiada swobodę podjęcia tej uchwały. Swoboda rada gminy jest związana z jej władztwem planistycznym. Należy wyróżnić dwie płaszczyzny swobody rady gminy. Po pierwsze, uchwała ta ma fakultatywny charakter. Prawodawca nie wyznacza radzie gminy terminu podjęcia tej uchwały, a zatem zaniechanie jej podjęcia nie stanowi bezczynności rady gminy¹¹. Po drugie, rada gminy może samodzielnie określić treść tej uchwały, niezależnie od wyników oceny aktualności¹². Samodzielność określenia treści uchwały ma względny charakter. Uchwała ta powinna być bowiem zgodna z wymaganiami przepisów prawa, jak również z planem ogólnym¹³.

Uchwała ma charakter deklaratoryjny. Rada gminy, podejmując tę uchwałę, stwierdza aktualność lub nieaktualność planu miejscowego. Zaznaczenia wymaga, że podejmując tę uchwałę, rada gminy powinna uwzględnić ocenę aktualności przygotowaną przez wójta, jak również własną ocenę aktualności planu miejscowego¹⁴.

Uchwała w przedmiocie aktualności miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest aktem kierownictwa wewnętrznego¹⁵. Jej podjęcie nie

⁹ Art. 32 ust. 2 u.p.z.p.

¹⁰ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 19 kwietnia 2018 r., II SA/Sz 61/18, CBOSA; wyrok NSA z dnia 30 października 2018 r., II OSK 2130/18, CBOSA; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 10 września 2019 r., II SA/Wr 324/19, CBOSA; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 18 listopada 2021 r., II SA/OI 827/21, CBOSA.

¹¹ W orzecznictwie sądowno-administracyjnym podkreśla się, że prawodawca nie ustanawia terminu, w jakim rada gminy powinna przyjąć uchwałę w przedmiocie aktualności aktów planowania przestrzennego. Zob. postanowienie NSA z dnia 21 listopada 2018 r., II OSK 3158/18, CBOSA; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 7 grudnia 2019 r., IV SAB/Wa 1409/19, CBOSA; postanowienie WSA w Łodzi z dnia 9 stycznia 2020 r., II SAB/Łd 104/19, CBOSA; wyrok WSA w Opolu z dnia 29 września 2022 r., II SA/Op 183/22, CBOSA. Częściowo odmienne stanowisko przedstawia T. Bąkowski, który wskazuje, że rada gminy ma obowiązek podjęcia uchwały w sprawie aktualności miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, jeżeli w świetle przygotowanej przez wójta oceny, te akty planowania przestrzennego są nieaktualne. T. Bąkowski, op. cit., s. 20.

¹² Rada gminy nie jest związana oceną aktualności przygotowaną przez wójta. Rada gminy może zatem w sposób odmienny ocenić aktualność planu miejscowego.

¹³ W literaturze wskazuje się, że uchwała rady gminy w przedmiocie aktualności aktów planowania przestrzennego powinna wypełniać wymagania określone w przepisach prawa, m.in. w u.p.z.p. Zob. E. Radziszewski, op. cit.; M. Winceniak, op. cit.

¹⁴ Rada gminy, podejmując uchwałę w przedmiocie aktualności miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, opiera się na opinii wójta dotyczącej aktualności planu miejscowego. Zaznaczenia wymaga, że podejmując tę uchwałę, rada gminy powinna uwzględnić ocenę aktualności przygotowaną przez wójta, jak również własną analizę aktualności planu miejscowego. Gmina posiada bowiem swobodę podjęcia tej uchwały. Swoboda ta odnosi się także do określenia potrzeby aktualizacji.

¹⁵ Zob. postanowienie NSA z dnia 21 listopada 2018 r., II OSK 3158/18, CBOSA; I. Zachariasz, op. cit.; J. Dziedzic-Bukowska, op. cit.; M. Winceniak, op. cit.

wpływa na sytuację prawną podmiotów zewnętrznych wobec administracji publicznej¹⁶. Przedmiotem tej uchwały jest określenie gminnej polityki przestrzennej, czyli wskazanie niezbędnych działań planistycznych¹⁷. Zaznaczenia wymaga, że skutkiem tej uchwały nie jest stwierdzenie nieważności planu miejscowego. Plan miejscowy nadal obowiązuje w porządku prawnym¹⁸. Rada gminy w tej uchwale ustanawia obowiązek zmiany planu miejscowego¹⁹.

4. Procedura zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego

Trzeci etap procedury aktualizacji planu miejscowego obejmuje przyjęcie przez radę gminy uchwały w sprawie przystąpienia do sporządzenia tego planu, w sposób zgodny z podjętą w drugim etapie uchwałą w sprawie jego aktualności. Rada gminy nie jest jednak ograniczona terminem wykonania tego obowiązku²⁰.

Zaznaczenia wymaga, że zmiana planu miejscowego może być przeprowadzona niezależnie od procedury aktualizacji tego planu²¹. Zmiana planu miejscowego nie stanowi wówczas trzeciego etapu procedury jego aktualizacji, lecz jest podejmowana niezależnie od tej procedury. Przepisy prawa nadają radzie gminy kompetencję podjęcia uchwały w sprawie przystąpienia do sporządzenia tych aktów planowania przestrzennego z zasady w ramach uznania administracyjnego²². Możliwe są zatem trzy sytuacje, w których zmiana planu miejscowego jest niezależna od rezultatów procedury aktualizacji.

¹⁶ Zob. postanowienie NSA z dnia 21 listopada 2018 r., II OSK 3158/18, CBOSA. Jak słusznie podkreślił M. Wincenciak, uchwała rady gminy w przedmiocie aktualności aktów planowania przestrzennego jako akt kierownictwa wewnętrznego nie wiąże w stosunkach zewnętrznych. M. Wincenciak, op. cit. Podobnie uważa I. Zachariasz, op. cit.

¹⁷ Zob. wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2018, II OSK 3495/18, CBOSA; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 14 maja 2020 r., II SA/Sz 97/20, CBOSA.

¹⁸ Jak podkreślił WSA w Łodzi, w wyroku z dnia 7 lipca 2022 r., stwierdzenie nieaktualności gminnego aktu planowania przestrzennego nie skutkuje automatyczną nieważnością lub uchyleciem tego aktu. Zob. wyrok WSA w Łodzi z dnia 7 lipca 2022 r., II SA/ Łd 228/22, CBOSA. Podobnie uważa M. Wincenciak, op. cit.

¹⁹ Jak zaznacza M. Wincenciak, uchwała rady gminy w przedmiocie aktualności aktów planowania przestrzennego obliguje ten organ do podjęcia działań nakierowanych na zmianę tego aktu planowania przestrzennego. M. Wincenciak, op. cit.

²⁰ Zob. wyrok NSA z dnia 30 października 2018 r., II OSK 2130/18, CBOSA; postanowienie NSA z dnia 21 listopada 2018 r., II OSK 3158/18, CBOSA; M. Wincenciak, op. cit.

²¹ Jak podkreśla J. Dziedzic-Bukowska, zmiana gminnych aktów planowania przestrzennego może nastąpić niezależnie od procedury aktualizacji tych aktów, określonej w art. 32 u.p.z.p. Zob. J. Dziedzic-Bukowska, op. cit.

²² Jak słusznie podkreślił WSA w Gdańsku, w wyroku z dnia 25 września 2008 r., planowanie miejscowe z zasady ma charakter fakultatywny, co oznacza, że organy gminy posiadają jednocześnie uprawnienie do odstąpienia od czynności planistycznych, jak również uprawnienie do

Pierwsza sytuacja ma miejsce, gdy rada gminy stwierdzi nieaktualność planu miejscowego, a w konsekwencji w uchwale nakłada na siebie obowiązek zmiany tego planu. Prawodawca nie określa jednak terminu wykonania tego obowiązku²³. Przepisy prawa nie ustanawiają zatem skutków prawnych w sytuacji, gdy rada gminy pozostaje bezczynna względem wykonania tego obowiązku²⁴.

Druga sytuacja ma miejsce, gdy rada gminy nie stwierdzi nieaktualności planu miejscowego w drugim etapie procedury aktualizacji, jednakże później rada gminy podejmuje uchwałę w sprawie przystąpienia do sporządzenia planu miejscowego. Przedmiotem nieaktualności tego planu może być np. jego niezgodność ze zmienionymi przepisami prawa powszechnie obowiązującego, co nie mieściło się w zakresie oceny aktualności wykonywanej przez wójta w pierwszym etapie procedury aktualizacji.

Trzecia sytuacja ma miejsce, gdy rada gminy podejmie uchwałę w sprawie aktualności miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a następnie uchwałę w sprawie przystąpienia do sporządzenia tego planu, jednakże przedmiot tych uchwał nie jest tożsamy. Rada gminy, podejmując uchwałę w sprawie aktualności miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, nakłada na siebie, jak również na wójta, obowiązek podjęcia działań w celu zmiany tego planu, jednakże wykonanie tego obowiązku nie jest ograniczone terminem. Jednocześnie uchwała w sprawie aktualności miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie nakłada na radę gminy obowiązku zaniechania zmiany tego planu w sposób niezgodny z tą uchwałą. Zmiana planu miejscowego pozostaje bowiem w zakresie swobody organów gminy właściwej dla władztwa planistycznego.

5. Skutki niewykonania aktualizacji miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego

Należy wyróżnić dwa rodzaje sytuacji prawnych związanych z niewykonaniem aktualizacji miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

wszczęcia procedury i określenia obszaru objętego planem miejscowym. Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 25 września 2008 r., II SA/Gd 286/08, CBOSA. Jak zauważa K. Rokicka, proces uchwalania planu miejscowego ma charakter fakultatywny i zależy od uznania rady gminy, w przeciwieństwie do procesu uchwalania lub zmiany studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy. Pogląd ten wydaje się pozostać aktualnym pomimo wyrażania go w stanie prawnym, w którym obowiązywały przepisy prawne regulujące studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy. K. Rokicka, *Uchwały rady gminy w procedurze planistycznej – wybrane problemy*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 11, s. 17.

²³ Zob. postanowienie WSA w Warszawie z dnia 7 grudnia 2019 r., IV SAB/Wa 1409/19, CBOSA.

²⁴ Zob. postanowienie NSA z dnia 21 listopada 2018 r., II OSK 3158/18, CBOSA; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 7 grudnia 2019 r., IV SAB/Wa 1409/19, CBOSA.

Pierwszy rodzaj sytuacji prawnej obejmuje brak sankcji prawnych w związku z: 1. niewykonaniem przez wójta obowiązku oceny aktualności miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego; 2. niepodjęciem przez radę gminy uchwały w przedmiocie aktualności tego planu; 3. niepodjęciem przez radę gminy uchwały w sprawie przystąpienia do sporządzenia tego planu, jeżeli potrzeba tej zmiany wynika z innych przyczyn niż nowelizacja przepisów prawa. W orzecznictwie sądowo-administracyjnym podkreśla się, że prawodawca nie ustanowił systemu sankcji względem organów gminy, które nie podejmują działań aktualizujących plan miejscowy, ponieważ aktualizacja stanowi samodzielne wykonanie zadań własnych gminy w postaci kształtowania polityki przestrzennej²⁵. Zaznaczenia wymaga także, że prawodawca nałożył jedynie na wójta obowiązek oceny aktualności planu miejscowego raz w ciągu kadencji rady gminy. Pozostałe dwa rodzaje działań mają fakultatywny charakter²⁶.

Drugi rodzaj sytuacji prawnych odnosi się do czasowego legalnego zaniechania, gdy obowiązek zmiany planu miejscowego jest określony w przepisach szczególnych. Rezultatem zaniechania jest sprzeczność dotychczasowego planu miejscowego ze zmienionymi przepisami prawa, ze względu na nieuchwalenie zmiany tego planu. Należy zatem wyróżnić dwie płaszczyzny naruszenia prawa w obrębie tej sytuacji prawnej. Pierwsza płaszczyzna dotyczy naruszenia prawa polegającego na nieuchwaleniu zmiany planu miejscowego. Druga płaszczyzna odnosi się do naruszenia prawa będącego efektem zaniechania, a zatem jest ona związana z niezgodnością aktualnego planu miejscowego z obowiązującymi po zmianach przepisami prawa.

Płaszczyzna dotycząca nieuchwalenia zmian planu miejscowego obejmuje jedynie skutek cywilnoprawny.

Należy jednak podkreślić, że w nauce prawa wyrażane są niejednolite poglądy odnoszące się do skutków administracyjnoprawnych zaniechania podjęcia uchwał przez radę gminy. W świetle pierwszego poglądu, nie ma podstawy prawnej do złożenia skargi do sądu administracyjnego na bezczynność prawotwórczą organów gminy. Zgodnie z drugim poglądem, podstawą prawną wniesienia tego skargi jest art. 101a u.s.g., który odnosi się do zaniechania jakichkolwiek czynności prawnych w sprawach z zakresu administracji publicznej²⁷. Po-

²⁵ Zob. postanowienie NSA z dnia 21 listopada 2018 r., II OSK 3158/18, CBOSA; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 7 grudnia 2019 r., IV SAB/Wa 1409/19, CBOSA; postanowienie WSA w Łodzi z dnia 9 stycznia 2020 r., II SAB/Łd 104/19, CBOSA.

²⁶ Jak podkreśla J. Dziedzic-Bukowska, rada gminy nie ma obowiązku podjęcia uchwały w przedmiocie aktualności aktów planowania przestrzennego, ponieważ prawodawca nie wyznaczył terminu podjęcia tej uchwały. J. Dziedzic-Bukowska, op. cit.

²⁷ Zaznaczenia wymaga, że w literaturze nie ma jednolitych poglądów dotyczących możliwości skutecznego wniesienia skargi na bezczynność prawotwórczą organów gminy. Jak podkreśla D. Dąbek, skarga na niewykonanie czynności nakazanej prawem, wniesiona na podstawie art. 101a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 40 ze zm.), dalej u.s.g., nie obejmuje bezczynności prawodawczej. D. Dąbek, *Komentarz do*

prawny wydaje się pierwszy pogląd. Sąd administracyjny nie wydaje bowiem orzeczeń, których przedmiotem byłaby beczynność prawodawcza organów gminy. Zaznaczenia także wymaga, że beczynność prawodawcza nie skutkuje wszczęciem postępowania nadzorczego przez wojewodę²⁸. Wojewoda nie podejmuje bowiem rozstrzygnięcia nadzorczego, którego przedmiotem byłaby ta beczynność.

Skutek cywilnoprawny odnosi się do zaniechania podjęcia uchwały w sprawie sporządzenia planu miejscowego. Skutek ten obejmuje powstanie po stronie podmiotu zewnętrznego wobec administracji publicznej roszczenia o naprawienie szkody majątkowej. Skutek ten ma miejsce, gdy zmiana planu miejscowego jest wymagana zmianą przepisów prawnych rangi ustawy, a podmiot zewnętrzny wobec administracji publicznej ma interes prawny w zmianie tego aktu. Podmiot ten może wówczas bezpośrednio złożyć powództwo o zapłatę świadczenia odszkodowawczego do sądu powszechnego. Sąd ten rozstrzyga, czy zaniechanie organu gminy nastąpiło w sposób niezgodny z prawem²⁹.

Płaszczyzna dotycząca niezgodności aktualnego planu miejscowego z obowiązującymi po zmianach przepisami prawa jest efektem beczynności prawodawczej rady gminy. Płaszczyzna ta obejmuje jednocześnie zarówno skutek administracyjnoprawny, jak również skutek cywilnoprawny.

Skutkiem administracyjnoprawnym może być wyrok sądu administracyjnego, w którym ten sąd stwierdza nieważność planu miejscowego³⁰ lub stwierdza, że plan miejscowy został wydany z naruszeniem prawa³¹. Skarga ta może

art. 101a, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym*, El/Lex 2022. Odmiennego zdania jest A. Matan, który zaznacza, że skarga na beczynność organu gminy, wniesiona na podstawie art. 101a u.s.g., może obejmować m.in. beczynność uchwałodawczą rady gminy, jeżeli przepisy prawa nakładają na ten organ obowiązek podjęcia uchwały. A. Matan, *Komentarz do art. 101a*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, El/Lex 2021. W orzecznictwie sądowo-administracyjnym, nie jest dopuszczalna skarga na beczynność organu gminy w przedmiocie uchwały o zmianie planu miejscowego. Zob. Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 7 grudnia 2019 r., IV SAB/Wa 1409/19, CBOSA; Postanowienie NSA z dnia 21 listopada 2018 r., II OSK 3158/18, CBOSA.

²⁸ Jak zauważył WSA w Opolu, w wyroku z dnia 29 września 2022 r., niepodjęcie przez radę gminy uchwały w przedmiocie aktualności aktów planowania przestrzennego, oznacza czasowe legalne zaniechanie, które jednak nie może zostać objęte postępowaniem nadzorczym. Wyrok WSA w Opolu z dnia 29 września 2022 r., II SA/Op 183/22, CBOSA.

²⁹ W świetle art. 417¹ § 4 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej KC, jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewiduje przepis prawa, niezgodność z prawem niewydania tego aktu stwierdza sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody.

³⁰ Art. 147 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1634 ze zm.), dalej p.p.s.a., w zw. z art. 101 ust. 4 u.s.g. w zw. z *a contrario* art. 94 ust. 1 u.s.g. oraz art. 91 ust. 1 u.s.g.

³¹ Art. 147 § 1 p.p.s.a. w zw. z art. 101 ust. 4 u.s.g. w zw. z *a contrario* art. 94 ust. 2 u.s.g. oraz art. 91 ust. 4 u.s.g.

być zatem złożona także, gdy stan niezgodności planu miejscowego z przepisami prawa, powstał w pewnym okresie po wejściu w życie tego planu. Zaznaczenia wymaga, że z zasady w tej sytuacji wojewoda nie będzie mógł wydać rozstrzygnięcia nadzorczego w przedmiocie sprzeczności planu miejscowego ze zmienionymi przepisami prawa. Wojewoda, jako organ nadzoru, może wydać rozstrzygnięcie nadzorcze, w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia mu tego planu³². Zmiana przepisów prawa, która będzie skutkować powstaniem obowiązku zmiany planu miejscowego, ma z zasady miejsce w okresie późniejszym.

Skutek cywilnoprawny obejmuje powstanie po stronie podmiotu zewnętrznego wobec administracji roszczenia o naprawienia szkody majątkowej. Zaznaczenia wymaga, że realizacja tego roszczenia może mieć miejsce, gdy sąd administracyjny wydał wcześniej wyrok, w którym stwierdził nieważność planu miejscowego lub stwierdził, że ten plan został wydany z naruszeniem prawa. Wyrok sądu administracyjnego stanowi prejudykat, na którego podstawie podmiot zewnętrzny wobec administracji może złożyć powództwo o zapłatę świadczenia odszkodowawczego do sądu powszechnego³³.

Zakończenie

Procedura aktualizacji planu miejscowego jest środkiem prawnym umożliwiającym dostosowanie tych aktów do zmienianych przepisów prawa, jak również do zmieniających się uwarunkowań społeczno-gospodarczych. Organom gminy pozostawiona została znacząca swoboda, która obejmuje stwierdzenie potrzeby aktualizacji oraz określenie zakresu i treści aktualizacji. Swoboda ta jest jednym z elementów władztwa planistycznego organów gminy i jest właściwa dla każdego z etapów procedury aktualizacji planu miejscowego. Ze względu na znaczący zakres tej swobody, naruszenie obowiązków aktualizacji planu miejscowego wiąże się z negatywnymi skutkami prawnymi jedynie wówczas, gdy aktualizacja tych aktów była wymagana ze względu na zmianę przepisów prawa. Skutki te mogą mieć charakter administracyjnoprawny lub cywilnoprawny.

Bibliografia

Wykaz literatury

Bąkowski T., *Milczenie organów gminy w sprawach ładu przestrzennego*, „Samo-rząd Terytorialny” 2019, nr 1–2.

³² Art. 91 ust. 1 u.s.g.

³³ Zgodnie z art. 417¹ § 1 KC, jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą.

- Dąbek D., *Komentarz do art. 101a*, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym*, El/Lex 2022.
- Dziedzic-Bukowska J., *Komentarz do art. 32*, [w:] K. Buczyński, J. Jaworski, P. Sosnowski (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Lex/El 2014.
- Informacja Najwyższej Izby Kontroli o wynikach kontroli systemu gospodarowania przestrzenią gminy jako dobrem publicznym*, Warszawa 2017.
- Matan A., *Komentarz do art. 101a*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, El/Lex 2021.
- Radziszewski E., *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Przepisy i komentarz*, El/Lex 2006.
- Rokicka K., *Uchwały rady gminy w procedurze planistycznej – wybrane problemy*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 11.
- Wincenciak M., *Komentarz do art. 32*, [w:] A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz aktualizowany*, Lex/El 2021.
- Zachariasz I., *Komentarz do art. 32*, [w:] H. Izdebski, I. Zachariasz (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Lex/El 2013.

Wykaz orzecznictwa

- Wyrok NSA z dnia 30 października 2018 r., II OSK 2130/18, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2018 r., II OSK 3495/18, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 13 kwietnia 2021 r., II OSK 3272/20, CBOSA.
- Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 25 września 2008 r., II SA/Gd 286/08, CBOSA.
- Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 19 kwietnia 2018 r., II SA/Sz 61/18, CBOSA.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 10 września 2019 r., II SA/Wr 324/19, CBOSA.
- Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 14 maja 2020 r., II SA/Sz 97/20, CBOSA.
- Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 18 listopada 2021 r., II SA/OI 827/21, CBOSA.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 7 lipca 2022 r., II SA/Łd 228/22, CBOSA.
- Wyrok WSA w Opolu z dnia 29 września 2022 r., II SA/Op 183/22, CBOSA.
- Postanowienie NSA z dnia 21 listopada 2018 r., II OSK 3158/18, CBOSA.
- Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 7 grudnia 2019 r., IV SAB/Wa 1409/19, CBOSA.
- Postanowienie WSA w Łodzi z dnia 9 stycznia 2020 r., II SAB/Łd 104/19, CBOSA.

Wykaz aktów normatywnych

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 40 ze zm.).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1634 ze zm.).

Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 977 ze zm.).

Procedure of getting topicality of acts of spatial developments

Abstract

The aim of procedure of getting topicality of local spatial development plans is adapting these acts to changes of the law and changes in socio-economic conditions. This procedure is accurate to the scope of planning sovereignty. The discretion of the commune authorities concerns the neediness of getting topicality and define of the scope and content of this topicality.

Keywords: local spatial development plans, spatial policy, planning sovereignty, survey of topicality, inaction of legislative, non-issuance of a normative act, liability for damages of public authority.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2024.01.01.05>

dr hab. Ewa PIERZCHAŁA, prof. UO

<https://orcid.org/0000-0001-7320-3894>

Uniwersytet Opolski

e-mail: epierzchala@uni.opole.pl

dr Jacek PIERZCHAŁA

<https://orcid.org/0009-0007-0869-9281>

Akademia Nauk Stosowanych w Raciborzu

e-mail: jacek.pierzchala@akademiarac.edu.pl

Zawiadomienie rzecznika dyscyplinarnego na podstawie art. 75. ust. 2a Karty Nauczyciela

Streszczenie

W niniejszej publikacji większość rozważań jest poświęconych przesłankom powodującym konieczność podjęcia czynności procesowych dyrektora szkoły oraz omówieniu czynności formalnoprawnych związanych z zawiadomieniem rzecznika dyscyplinarnego o czynie naruszającym prawa i dobro dziecka. Artykuł składa się zasadniczo z dwóch części. W pierwszej omówione są materialne podstawy zawiadomienia rzecznika dyscyplinarnego. Z kolei w drugiej poruszono wymogi formalnoprawne zawiadomienia. W publikacji poddano również gruntownej analizie rolę dyrektora jako organu, który inicjuje postępowanie wyjaśniające przed rzecznikiem dyscyplinarnym. W związku z tym przedstawiono rozważania doktryny prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz karnego. Dodatkowo zamieszczono kilka kluczowych dla tematyki orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów administracyjnych.

Słowa kluczowe: nauczyciele, dyrektor, odpowiedzialność dyscyplinarna, dobro dziecka, prawo dziecka.

Wstęp

Uwarunkowania społeczne, model funkcjonowania systemu oświaty oraz związany z tym kształt odpowiedzialności prawnej zawodu nauczyciela sprawiają, że współcześnie można zauważyć zwiększoną dynamikę działań organów

dyscyplinarnych w sferze postępowań dyscyplinarnych wobec nauczycieli. Postępowanie to z kilku względów, jest ciekawe doktrynalnie¹. Po pierwsze, z punktu widzenia materialnego, dlatego że odpowiedzialność prawna nauczycieli jest oparta na bardzo zróżnicowanych podstawach prawnych. Po drugie, procesowo, z powodu wieloetapowości postępowania oraz mieszanego charakteru instrumentów procesowych przysługujących stronom i organom postępowania dyscyplinarnego. Ustawodawca przewidział bowiem szczególny tryb i zasady postępowania w ustawie Karta Nauczyciela² (dalej: K.N.) oraz w rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 25 maja 2016 r. w sprawie szczegółowego trybu prowadzenia postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego wobec nauczycieli oraz wznawiania postępowania dyscyplinarnego³. Dodatkowo w przypadkach nieuregulowanych niniejszymi aktami normatywnymi przewidział możliwość odpowiedniego korzystania z przepisów Kodeksu postępowania karnego⁴.

W niniejszej publikacji większość rozważań będzie poświęconych przestankom powodującym konieczność podjęcia czynności procesowych dyrektora szkoły oraz omówieniu czynności formalnoprawnych związanych z zawiadomieniem rzecznika dyscyplinarnego o czynie naruszającym prawa i dobro dziecka.

1. Ogólne przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli

Szeroką podstawą odpowiedzialności prawnej, w tym dyscyplinarnej nauczycieli, są regulacje prawne przewidziane w rozdziale 10 ustawy Karta Nauczyciela. Ustawodawca wskazał tam zarówno zakres podmiotowy, jak i zakres przedmiotowy odpowiedzialności dyscyplinarnej. Zakres podmiotowy stosowania przepisów rozdziału obejmuje nauczycieli⁵. Szczególnie jednak ciekawie, z punktu widzenia praktyków stosujących przepisy dyscyplinarne oraz doktryny, rysuje się zakres przedmiotowy omawianej odpowiedzialności. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 75 K.N. nauczyciele podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za uchybienia godności zawodu nauczyciela lub obowiązkom, o których mowa w art. 6 K.N. Przepis ten zawiera dwie samodzielne i bardzo nieostre podstawy prawne ewentualnej koniecznej reakcji procesowej dyrektora szkoły. Duże znaczenie przy analizie pierwszej ma orzecznictwo sądów powszechnych. W wyroku z dnia 25 stycznia 2019 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach wyraził tezę, że

¹ K. Ceglarska-Piłat, *Pojęcie i cechy charakterystyczne odpowiedzialności dyscyplinarnej w prawie polskim*, „Studia Prawnicze” 2015, nr 2(202).

² (Dz.U. z 2023 r. poz. 984).

³ (Dz.U. z 2016 r. poz. 741).

⁴ (Dz. U. z 2024 r. poz. 37).

⁵ Zob. art. 1 i 2 Karty Nauczyciela.

Karta Nauczyciela nie zawiera definicji legalnej pojęcia zachowań uchybiających godności zawodu i pod ogólne sformułowanie „uchybień godności zawodu nauczyciela” można podciągnąć wiele stanów faktycznych. Trzeba przy tym pamiętać, że uchybień godności zawodu nauczyciela to zachowania przynoszące ujmę randze tego zawodu i funkcji pełnionej w społeczeństwie. Uchybienie godności zawodu nauczyciela to zatem naruszenie obowiązku godnego zachowania. Pojęcie to wiąże się z wzorcem postępowania nauczyciela, wynikającym z przepisów prawa, norm etyki zawodowej i innych norm moralnych⁶.

W innych wyrokach judykatura również podkreśla konieczność dekodowania poszczególnych zachowań, które mogłyby stać się podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli. Pewną próbą wyliczenia konkretnych przypadków naruszających wzorzec i standardy godnościowe zawodu nauczyciela podjął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 18 grudnia 2018 r.⁷. Stwierdził, że

do katalogu zachowań uchybiających godności i obowiązkom nauczyciela, mogących stanowić podstawę do poniesienia przez nauczyciela odpowiedzialności dyscyplinarnej, można zaliczyć: narażanie uczniów na utratę zdrowia i życia, nieetyczne zachowania wobec współpracowników i kierownictwa placówki oświatowej (rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji, rozpowszechnianie informacji objętych tajemnicą rady pedagogicznej), stosowanie przemocy fizycznej, stosowanie przemocy psychicznej, niewłaściwe realizowanie zadań edukacyjnych i wychowawczych, niską kulturę osobistą (używanie wulgaryzmów), dopuszczenie się plagiatu, oszustwo, poświadczenie nieprawdy, fałszerstwo, pedofilię, poniżanie uczniów, wykorzystywanie swojej pozycji celem zmuszenia ucznia do określonych zachowań czy inne obcesowe zachowania, które nie przystają osobie zobowiązanej do kształtowania pożądaných postaw. Powyższy katalog nie ma rzecz jasna charakteru zamkniętego⁸.

Drugą podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela jest naruszenie obowiązków, o których mowa w art. 6 K.N. Zgodnie z nim nauczyciel obowiązany jest:

- 1) rzetelnie realizować zadania związane z powierzonym mu stanowiskiem oraz podstawowymi funkcjami szkoły: dydaktyczną, wychowawczą i opiekuńczą, w tym zadania związane z zapewnieniem bezpieczeństwa uczniom w czasie zajęć organizowanych przez szkołę;
- 2) wspierać każdego ucznia w jego rozwoju;
- 3) dążyć do pełni własnego rozwoju osobowego;
- 3a) doskonalić się zawodowo, zgodnie z potrzebami szkoły;
- 4) kształcić i wychowywać młodzież w umiłowaniu Ojczyzny, w poszanowaniu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w atmosferze wolności sumienia i szacunku dla każdego człowieka;
- 5) dbać o kształtowanie u uczniów postaw moralnych i obywatelskich zgodnie z ideą demokracji, pokoju i przyjaźni między ludźmi różnych narodów, ras i światopoglądów.

⁶ III APa 59/ 18, Lex nr 2630493.

⁷ III APo 17/18, Lex nr 2695046.

⁸ Ibidem.

Zawarty tam został nakaz wykonywania konkretnie pięciu kierunkowo określonych obowiązków⁹, które, jak się wydaje, powinny tworzyć spójny i jasny katalog norm stanowiących podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jednak, biorąc pod uwagę zasady wykładni językowej, należy podkreślić, że każdy z tych punktów może rodzić spore trudności interpretacyjne. Każda z tych podstaw odpowiedzialności zbudowana jest z klauzul generalnych. W konsekwencji istnieje spore ryzyko poszerzania w drodze wykładni postaci zachowań nauczycieli ponadto, co w sposób bardzo ogólny zostało ujęte przez ustawodawcę w art. 6 K.N.¹⁰. Na tego typu konstrukcję obowiązków nauczycielskich w kontekście Karty praw i obowiązków nauczyciela z 1972 roku¹¹ zwrócił uwagę J. Homplewicz. Stwierdził, że nie da się prawnie i do końca skonkretyzować tych wszystkich pedagogicznych, a koniecznych poczynań nauczyciela, zrozumiałe staje się ramowe, dyrektywne, kierunkowe prawne określanie jego zadań i obowiązków. Właśnie w formie zasad wyprowadzanych z pedagogiki można prawnie wyopowiadać się tak ramowo, aby objąć całość kształt poczynań, postaw i starań nauczyciela o najwyższy poziom jego działalności zawodowej¹².

2. Konstrukcja materialna zawiadomienia z art. 75 ust. 2a K.N.

Omawiając zagadnienie materialnej konstrukcji zawiadomienia, należy zwrócić uwagę na kilka istotnych problemów. Po pierwsze, ustawodawca w art. 75 K.N. dokonał wyłączenia przedmiotowego uchybień przeciwko **porządkowi pracy** z katalogu przesłanek budujących odpowiedzialność dyscyplinarną nauczycieli¹³. Po drugie, istnieje istotny problem interpretacyjny sformułowania „czynu naruszającego prawa i dobro dziecka”.

Zgodnie z brzmieniem ust. 2 art. 75 K.N. za uchybiecia przeciwko porządkowi pracy, w rozumieniu art. 108 Kodeksu pracy, wymierza się nauczycielom kary porządkowe zgodnie z Kodeksem pracy. Dalej ustawodawca przesądza jeszcze bardziej jednoznacznie co do systemowego zakazu stosowania tego trybu w zakresie stosowania postępowania dyscyplinarnego. Stwierdza, że kar porządko-

⁹ Zob. szerzej na ten temat: A. Kamińska, *Odpowiedzialność dyscyplinarna nauczycieli w świetle regulacji zawartych w Kartce Nauczyciela i innych przepisach*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2019, nr 29(3); K. Jadach, *Odpowiedzialność prawna nauczycieli za bezpieczeństwo dziecka w placówce oświatowej – zarys problemu*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2017, nr 20(2); K. Miłek, *Odpowiedzialność prawna nauczycieli*, „International Journal of Legal Studies” 2017, nr 1(1).

¹⁰ Zob. także na ten temat: J. Jakubowski, M. Zając-Rzosińska, *Karta Nauczyciela. Komentarz*, Warszawa 2014; K. Miłek, op. cit., s. 84–85.

¹¹ Dz. U. 16/114/72.

¹² J. Homplewicz, *Polskie prawo szkolne*, Warszawa 1984, s. 259–260.

¹³ Zob. Przyczyny i uzasadnienie przesłanek rozgraniczenia podstaw odpowiedzialności prawnej nauczycieli. Projekt poselski ustawy o zmianie ustawy – Karta Nauczyciela oraz niektórych innych ustaw, VIII kadencja, druk sejm. nr 3496, s. 10–11.

wych, o których mowa w ust. 2 art. 75 K.N. nie wymierza się za popełnienie czynu naruszającego prawa i dobro dziecka. Podstawową konsekwencją tego założenia jest obowiązek dyrektora szkoły każdorazowej klasyfikacji czynu pod kątem miejsca odpowiadającego mu przepisowi prawa w systemie prawa. Ma ona kluczowe znaczenie dla wyboru trybu i zasad postępowania. Stwierdzenie przez dyrektora, że ma do czynienia ze stanem faktycznym, który wypełnia normę prawną jedynie prawa pracy, powoduje możliwość uruchomienia postępowania z art. 108 Kodeksu pracy¹⁴. Z kolei gdy ten sam stan faktyczny zinterpretowany zostanie jako popełnienie czynu naruszającego prawa i dobro dziecka, to w takiej sytuacji otwiera się droga do zawiadomienia rzecznika dyscyplinarnego, a w konsekwencji – do wszczęcia postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego. Jednocześnie w związku z wyborem trybu dyscyplinarnego zamyka się *a contrario* droga postępowania z zakresu prawa pracy. Czyn ten może naruszać normy zarówno prawa pracy, jak i normy wynikające z innych przepisów prawa, a w szczególności z przepisów szczególnych prawa oświatowego. Jednakże użycie tych dwóch trybów równocześnie w stosunku do jednego stanu faktycznego na gruncie omawianej normy jest niedozwolone.

Interpretacja i zdekodowanie konkretnego stanu faktycznego jako czynu naruszającego prawa i dobro dziecka wydaje się równie istotnym zagadnieniem. Zgodnie bowiem z ust. 2a dyrektor szkoły zawiadamia rzecznika dyscyplinarnego nie później niż w terminie 14 dni od takiego czynu, chyba że okoliczności bezspornie wskazują, że nie doszło do popełnienia takiego czynu. Bez wątplenia dyrektor, aby dokonać rzetelnego zaklasyfikowania danego stanu faktycznego pod kątem wyboru i zastosowania określonej procedury prawnej, powinien dokonać wstępnej oceny tego czynu w oparciu o dostępną wiedzę prawniczą, pedagogiczną i psychologiczną. W tym miejscu nie można zapomnieć również, że kryteria wstępnej oceny powinny również uwzględniać zgromadzony w konkretnej sprawie materiał dowodowy. Zarówno prawa dziecka i dobro dziecka są sformułowaniami tak dalece niedookreślonymi i pojemnymi, że trudno byłoby dokonać próby zamkniętego wyliczenia oraz opisanie poszczególnych kategorii wartości. Próby zdefiniowania dobra dziecka były podejmowane w doktrynie prawa rodzinnego. S. Kołodziejski określił dobro dziecka jako zespół wartości duchowych i materialnych niezbędnych do właściwego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka zarówno w wymiarze intelektualnym, jak i moralnym oraz koniecznych do prawidłowego przygotowania do pracy dla dobra społeczeństwa¹⁵. Z kolei T. Smoczyński podkreśla, że „ochrona dobra dziecka ma charakter klauzuli generalnej, którą trzeba uwzględniać we wszystkich sprawach dotyczących dziecka”¹⁶.

¹⁴ Zob. więcej na ten temat K. Gawroński, A. Olszewski, B. Zajda, *Karta Nauczyciela. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 480 i nn.

¹⁵ S. Kołodziejski, *Dobro wspólnych nieletnich dzieci jako przesłanka odmowy orzeczenia rozwodu*, „Palestra” 1965, nr 9, s. 30.

¹⁶ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 311. Artykuł 3. Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych

Aktów normatywnych wysokiej rangi w systemie prawa wskazujących na konieczność ochrony dobra i prawa dziecka jest bardzo dużo. Do tych najważniejszych należą Konwencja o Prawach Dziecka, Konstytucja RP, Karta Nauczyciela oraz Ustawa prawo oświatowe, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks karny. Poza źródłami normatywnymi nie bez znaczenia dla procesu wstępnej analizy i interpretacji czynu przez dyrektora będzie posiłkowanie się systemami ocen pozaprawnych, na przykład dorobkiem pedagogiki i psychologii. Nauki te bowiem dostarczają odpowiednich narzędzi i kryteriów, według których można ocenić chociażby pracę nauczyciela. Nie mogą one jednak stanowić samodzielnej podstawy do ustalenia znaczenia omawianych nieostrych pojęć. Na organach stosujących prawo ciąży obowiązek identyfikacji treści pojęć nieostrych, z uwzględnieniem podstawowych zasad prawa, ogólnosystemowych wartości i standardów chronionych konstytucyjnie. Ilekroć ustawodawca posługuje się pojęciem nieostrym, należy założyć, iż ma świadomość, że istnieją dopuszczalne prawem możliwości jego określenia w praktyce oraz że w ramach obowiązującego prawa jest możliwa identyfikacja podstawowych wyznaczników tego pojęcia¹⁷.

Podsumowując, dyrektor szkoły powinien podjąć próbę dookreślenia konkretnej przesłanki potencjalnej odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela przede wszystkim na podstawie obowiązujących norm prawnych. Wymusza to niejako sama konstrukcja omawianego postępowania, która jak wcześniej było już podkreślane, opiera się na nieostrych przesłankach. Nieokreśloność przesłanek należy bowiem rozumieć nie jako wynikającą z niemożności obiektywnego uregulowania danej materii, lecz z zamiaru ustawodawcy, aby podmioty korzystające z władztwa dyscyplinarnego w sposób autonomiczny je dookreśliły¹⁸. Podobnie wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny¹⁹, który stanął na stanowisku, że nie jest możliwa precyzyjna typizacja deliktów dyscyplinarnych czy też stworzenie ich wyraźnego katalogu. Ze względu na obiektywny brak możliwości utworzenia zbioru zachowań zagrażających należytemu wykonywaniu obowiązków służbowych lub naruszających godność zawodu delikty dyscyplinarne są ustawowo niedookreślone²⁰. Tezy doktryny wskazują także na problem związany z niemożliwością stworzenia pełnego katalogu czynów stanowiących naruszenie

dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) nakazuje we wszystkich działaniach dotyczących dzieci podejmowanych m.in. przez sądy kierować się interesem dziecka jako wartością nadrzędną.

¹⁷ Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 206.

¹⁸ P. Skuczynski, *Nierepresyjne funkcje odpowiedzialności dyscyplinarnej a model postępowania w sprawach dyscyplinarnych*, <https://www.researchgate.net/publication/356439363> [dostęp: 2.02.2024]. Zob. również T. Sroka, *Realizacja zasady określoności czynu zabronionego z art. 42 ust. 1 Konstytucji na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 6(20), s. 3–17.

¹⁹ Wyrok TK z dnia 27 lutego 2001 r., K22/00.

²⁰ O tym szerzej T. Sroka, op. cit., s. 8.

etyki zawodowej i ich precyzyjną typizację²¹. Istnieją również w doktrynie poglądy, które odnoszą się w sposób krytyczny do tych wyżej przedstawionych opinii. T. Sroka zwraca uwagę na sytuację, w której jednostka nie będzie w stanie ustalić, jakie zachowania stanowią naruszenie deontologii zawodowej lub uchybiają godności zawodu i mogą prowadzić do odpowiedzialności dyscyplinarnej, zaś kwalifikacja określonego czynu jako deliktu dyscyplinarnego dokonywana będzie dopiero przez odpowiednie organy sądownictwa dyscyplinarnego, które niejako będą tworzyć katalog przewinień dyscyplinarnych. Rozwiązanie takie jest niedopuszczalne w perspektywie konieczności respektowania gwarancji wynikających z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP²².

3. Formalna strona zawiadomienia

Zgodnie z treścią tej normy

o podejrzeniu popełnienia przez nauczyciela czynu naruszającego prawa i dobro dziecka dyrektor szkoły zawiadamia rzecznika dyscyplinarnego, o którym mowa w art. 83 K.N. nie później niż w terminie 14 dni od dnia powzięcia wiadomości o podejrzeniu popełnienia takiego czynu, chyba że okoliczności bezspornie wskazują, że nie doszło do popełnienia takiego czynu.

Przepis ten wyznacza kilka przesłanek, których spełnienie stanowi formalną podstawę dopuszczalności wniesienia zawiadomienia do rzecznika dyscyplinarnego. Pierwszą przesłanką jest popełnienia przez nauczyciela czynu naruszającego prawa i dobro dziecka. Stwierdzenie, że w danym przypadku nie było w ogóle czynu, czyni bezprzedmiotowym pytania o bezprawność tego czynu, jego społeczną szkodliwość i zawinienie. Podobnie ustalenie, że dany czyn nie był bezprawny, powoduje bezprzedmiotowość pytania o jego społeczną szkodliwość czy zawinienie, gdyż w sensie prawnym można mówić o społecznej szkodliwości i zawinieniu tylko czynu sprzecznego z prawem²³. Czyn jest społecznie doniosłym, spójnym fragmentem zewnętrznego zachowania się człowieka, który przybiera postać działania lub zaniechania, a nawet w skrócie, że jest po prostu zachowaniem się człowieka przybierającym wymienioną postać²⁴. Zatem czyn jest to konkretne określone zachowanie, które wystąpiło w konkretnej dacie i zostało skierowane do konkretnych osób. W kontekście art. 75 ust. 2a K.N. dodatkowo czyn ten powinien naruszać prawa i dobro dziecka. Mając na uwadze prawa dziecka, należy zauważyć, że nie są one samodzielną przesłanką, albo-

²¹ Ibidem, s. 11. Zob. również J. Bodio, *Glosa do wyroku SN z dnia 15 lipca 2010 r., SDI 12/10, „Palestra”* 2012, nr 5–6; P. Kardas, *Przewinienie dyscyplinarne o charakterze ciągłym, „Rejent”* 2010, t. 20, wyd. specjalne „Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza”, s. 88–128.

²² T. Sroka, op. cit., s. 16.

²³ R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 187.

²⁴ Ibidem, s. 189.

wiem wraz z naruszeniem prawa musi nastąpić także naruszenie dobra dziecka. Dopuszcza się zatem naruszenie takiego prawa dziecka, które dokonuje się z uwagi na jego dobro. Przykładem jest ograniczenie praw dziecka ze względu na jego bezpieczeństwo.

Drugą przesłanką to źródła i tryby pozyskiwania informacji stanowiących podstawę merytoryczną zawiadomienia. Należy podkreślić w tym miejscu, że informacja z zawiadomienia powinna jak najrzetelniej uwiarygodniać wydarzenia, które stały się podstawą dla zawiadomienia. Ustawodawca nie przesądza w przytoczonym przepisie o formie i trybie pozyskiwania informacji o bezprawnym zachowaniu nauczyciela, używając jedynie sformułowania „podejrzeniu popełnienia czynu”. Mając jednak na uwadze represyjność ewentualnego postępowania dyscyplinarnego to zbyt swobodne i rozszerzające podejście do tego zagadnienia jest nieuprawnione. Dodatkowo trzeba zwrócić uwagę, że dyrektor szkoły ma szczególną pozycję ustrojową w systemie prawa. Nie tylko pełni funkcję pracodawcy dla pracowników i nauczycieli w danej szkole, ale również jest kierownikiem jednostki organizacyjnej samorządu terytorialnego. Ta ostatnia rola nakłada na niego szereg obowiązków związanych z dochowaniem zasad przewidzianych z procedurą administracyjną. Taką powszechną formą i trybem pozyskiwania informacji, a w konsekwencji uzyskania stanu „podejrzenia”, jest skarga rodziców czy uczniów na działania i zaniechania swoich obowiązków przez nauczyciela. W tym konkretnym przypadku dyrektor zobowiązany jest stosować tryb skargowy przewidziany w rozdziale drugim kodeksu postępowania administracyjnego zatytułowanym „Skargi”. Zgodnie z art. 227 k.p.a. przedmiotem skargi może być w szczególności zaniedbanie lub nienależyte wykonywanie zadań przez właściwe organy albo przez ich pracowników, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw²⁵. Następnie skarga ta powinna być rozpoznana zgodnie z art. 237 i 238 k.p.a. Odpowiedni organ właściwy do załatwienia skargi powinien załatwić skargę bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w ciągu miesiąca. O sposobie załatwienia skargi zawiadamia się skarżącego. Zawiadomienie o sposobie załatwienia skargi powinno zawierać: oznaczenie organu, od którego pochodzi, wskazanie, w jaki sposób skarga została załatwiona oraz podpis z podaniem imienia, nazwiska i stanowiska służbowego osoby upoważnionej do załatwienia skargi. Zawiadomienie o odmownym załatwieniu skargi powinno zawierać ponadto uzasadnienie faktyczne i prawne oraz pouczenie o treści art. 239 k.p.a. Dopiero w wyniku tak zastosowanego trybu należy uznać, że dyrektor dysponuje informacją, która przesądzi o obowiązku zawiadomienia. Może również stwierdzić zgodnie z normą art. 75 ust. 2a K.N., że okoliczności bezspornie wskazują, że nie doszło do popełnienia takiego czynu. Z treści zawiadomienia nie może wynikać, że chodzi o ciąg czynności, które nie wiadomo kiedy miały miejsce i czyje dobro i prawa

²⁵ Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775).

naruszyły. Tak samo używanie ogólnych stwierdzeń dla opisu czynu, przejawiających się na przykład rzekomym ciągłym nękanii ucznia, ma charakter tak dalece ogólny, że równie dobrze można wykazać, że miały charakter pożądany wychowawczo w określonej sytuacji wychowawczo-dydaktycznej. Dodatkowo brak umiejscowienia czynu w konkretnym kontekście sytuacji wychowawczej, dydaktycznej i opiekuńczej, który mógłby niepokoić i potwierdzić działania bezprawne nauczyciela stanowi istotną nierzetelność na tym etapie postępowania. Zgodnie z wyrokiem Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 24 czerwca 2020 r.²⁶

opis zarzuczonego deliktu dyscyplinarnego był na tyle precyzyjny, konkretny i logiczny, aby poddawał się kontroli sądowej, zaś obwiniony miał realnie zagwarantowane prawo do obrony, w granicach określonych postawionym. Opis czynu dyscyplinarnego nigdy nie może być oparty na sformułowaniach frazesowych i klauzulach generalnych oraz luźno nawiązywać do przesłanek ustawowych.

Bez wątplenia można wskazać również na inne sposoby uzyskania informacji przez dyrektora o czynach naruszających prawa i dobro dziecka. Do nich możemy zaliczyć informacje służb, organów bezpieczeństwa, sądów czy organizacji społecznych zajmujących się sprawami dzieci. Poza tym dyrektor szkoły posiada całe spektrum narzędzi do sprawowania wewnętrznego nadzoru nad pracą nauczycieli²⁷ oraz ich oceny pracy²⁸. Zgodnie z §22 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 25 sierpnia 2017 r. w sprawie nadzoru pedagogicznego²⁹ dyrektor szkoły lub placówki we współpracy z innymi nauczycielami zajmującymi stanowiska kierownicze, w ramach sprawowanego nadzoru pedagogicznego kontroluje:

- a) przestrzeganie przez nauczycieli przepisów prawa dotyczących działalności dydaktycznej, wychowawczej i opiekuńczej oraz innej działalności statutowej szkoły lub placówki,
- b) przebieg procesów kształcenia i wychowania w szkole lub placówce oraz efekty działalności dydaktycznej, wychowawczej i opiekuńczej oraz innej działalności statutowej szkoły lub placówki.

W celu realizacji zadań dyrektor szkoły lub placówki w szczególności analizuje dokumentację przebiegu nauczania oraz obserwuje prowadzone przez nauczycieli zajęcia dydaktyczne, wychowawcze i opiekuńcze oraz inne zajęcia i czynności wynikające z działalności statutowej szkoły lub placówki. Charakter i zakres tego nadzoru jest co do zasady bardzo szeroki, gdyż nie ogranicza się on tylko *stricte* do zajęć, ale obejmuje on wszystkie procesy zachodzące w szkole,

²⁶ (Sygn. akt III APo 1/).

²⁷ Zob. rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 25 sierpnia 2017 r. w sprawie nadzoru pedagogicznego (Dz. U. z 2024 r. poz. 15).

²⁸ Zob. art. 6a K.N. oraz rozporządzenie Ministra Edukacji i Nauki z dnia 22 sierpnia 2022 r. w sprawie oceny pracy nauczycieli (Dz. U. z 2022 r. poz. 1822).

²⁹ (Dz. U. z 2024 r. poz. 15).

np. przebieg i organizacja dyżurów nauczycielskich podczas przerw lekcyjnych czy organizacja i przebieg wycieczek szkolnych.

Zagadnieniem wymagającym wyjaśnienia w warstwie formalnoprawnej jest także charakter prawny terminu 14-dniowego, w którym dyrektor zobligowany jest zawiadomić rzecznika dyscyplinarnego o czynie naruszającym prawa i dobro dziecka. Intencja ustawodawcy została wprost wskazana poprzez użycie sformułowania „nie później niż w terminie 14 dni od powzięcia wiadomości o podejrzeniu popełnienia takiego czynu, chyba że okoliczności bezspornie wskazują, że nie doszło do popełnienia takiego czynu”. Tak więc dyrektor szkoły ma precyzyjnie określony czas do formalnej reakcji, która uruchomi postępowanie wyjaśniające przez rzecznika dyscyplinarnego. Podkreślić należy w tym miejscu jeszcze raz, że chodzi tu o moment, w którym dyrektor jest już przekonany o zaistnieniu takiego czynu, co do którego może zaistnieć podejrzenie, że jest ewentualnym deliktem dyscyplinarnym. Od ustalenia tego momentu rozpoczyna się bieg terminu do zawiadomienia rzecznika. Obowiązek jego ustalenia i wskazania w zawiadomieniu do rzecznika istnieje po stronie dyrektora szkoły. Brak dochowania tego terminu stanowi istotną formalną przesłanką dopuszczającą wniesienie i rozpatrzenie zawiadomienia. W konsekwencji jeśli termin ten przekroczy, złożenie takiego zawiadomienia jest niedopuszczalne. Podobnie jak rozpatrzenie go również nie jest prawnie możliwe. Termin do złożenia zawiadomienia nie może być wydłużony przez czynność prawną, ani przywrócony. Termin ten zatem ma charakter prekluzyjny. Gdyby bowiem ustawodawca chciał potraktować termin jako instrukcyjny, to użyłby zapewne sformułowania „w terminie nie krótszym niż 14 dni...”. Dodatkowo o prekluzyjnym charakterze terminu 14-dniowego przesądza okoliczność, że adresowany jest on do organu oraz racje wynikające z wykładni funkcjonalnej i celowościowej. Uzasadniają one przyjęcie, że 14-dniowy termin przewidziany dla dyrektora szkoły do zawiadomienia rzecznika dyscyplinarnego jest wystarczający dla oceny, czy ma on do czynienia z przesłanką pozytywną postępowania dyscyplinarnego.

Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że odpowiedzialność dyscyplinarna ma w swej istocie charakter represyjny, dlatego też właściwe z punktu widzenia prawa postępowanie dyrektora szkoły ma duże znaczenie dla ewentualnego przyszłego postępowania dyscyplinarnego. Inicjuje on poprzez zawiadomienie z art. 75 ust. 2a K.N. *de facto* postępowanie wyjaśniające rzecznika dyscyplinarnego w sprawie ustalenia czynu naruszającego prawa i dobro dziecka przez konkretnie wskazanego w zawiadomieniu nauczyciela. Wszystkie powyższe rozważania miały na celu podkreślenie roli dyrektora szkoły w ustaleniu odpowiedzialności dyscyplinarnej konkretnego nauczyciela. Pierwszą konkluzją jest stwierdzenie, że dyrektor nie

może ograniczać swoich działań na gruncie omawianego przepisu jedynie do automatycznego przekazania informacji o czynie, który tylko potencjalnie narusza prawa i dobro dziecka. Powinien on dokonać co najmniej wstępnej oceny zachowania nauczyciela, mając na uwadze przede wszystkim wskazane ogólnie przez ustawodawcę podstawy prawne odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jest on bowiem, przy takiej konstrukcji odpowiedzialności dyscyplinarnej, pierwszym podmiotem, który ma możliwość zdekodowania nakazów lub zakazu postępowania, którego niedochowanie może prowadzić do poniesienia odpowiedzialności dyscyplinarnej. Druga kwestia to budowa zaufania użytkowników zakładu administracyjnego do podmiotu administrującego zakładem publicznym, jakim jest dyrektor szkoły. Umiejętność stosowania przypisanych przez prawo trybów i zasad postępowania przez dyrektora w konkretnych sytuacjach sprawia, że tworzy się odpowiednia pożądana praktyka z punktu widzenia standardów zawodu nauczyciela. Poważnym problemem jest zjawisko niepewności postępowania nauczycieli w określonych sytuacjach wychowawczych, dydaktycznych, opiekuńczych. Konkretnie chodzi o przypadek, gdy nauczyciel jako członek organizacji nie będzie w stanie ustalić – ze względu na brak odpowiednich zasad ustalonych wewnątrz organizacji, brak zbioru zasad deontologicznych – konkretnych reguł zachowania, zgodnych z wzorcem zachowania odpowiadającym powadze zawodu nauczyciela. W tym kontekście dyrektor szkoły jest zobowiązany do dołożenia wszelkich starań w celu stabilizacji standardów postępowania w strukturze administracyjnej, którą kieruje. Oczywiście nie jest to zadanie proste, dlatego że zmienia się dynamicznie przede wszystkim kontekst społeczny, w którym oceniane są poszczególne czyny. Oprócz tego nauczyciele nie są zorganizowani w korporacje zawodowe, które czuwałyby nad jakością i standardami wykonywania zawodu nauczyciela, tak jak na przykład komornicy czy adwokaci. Rolę tę pośrednio przyjmują Kuratoria Oświaty. Poza tym w ostatecznej ocenie czynu biorą udział organy sądownictwa dyscyplinarnego dla nauczycieli. Są nimi rzecznik dyscyplinarny oraz komisje dyscyplinarne dwóch instancji. Zarówno Kuratoria Oświaty, jak i rzecznik oraz komisje dyscyplinarne umiejscowione są w szeroko rozumianej strukturze rządowej administracji publicznej. Tego typu rozwiązanie jest wyjątkiem od zasady, że kompetencje dyscyplinarne nie są przyznawane organom władzy publicznej. Sprawia to, że przyjęty model budzi wątpliwości pod względem gwarancji niezawisłości i bezstronności w rozpoznawaniu spraw.

Podsumowując, czynności dyrektora związane z zawiadomieniem rzecznika dyscyplinarnego stanowią istotny element całościowej procedury dążącej do precyzyjnego zdekodowania czynu i ustalenia, czy stanowi on przewinienie o charakterze dyscyplinarnym. Ustalenie tego może, w obecnym modelu postępowania dyscyplinarnego nauczycieli, nastąpić niejako następczo, w toku czynności dyrektora szkoły, rzecznika dyscyplinarnego w postępowaniu wyjaśniającym, komisji dyscyplinarnych oraz kontroli legalności orzeczeń dyscyplinarnych sądów powszechnych.

Bibliografia

Literatura

- Bodio J., *Glosa do wyroku SN z dnia 15 lipca 2010 r., SDI 12/10, „Palestra”* 2012, nr 5–6.
- Ceglarska-Piłat K., *Pojęcie i cechy charakterystyczne odpowiedzialności dyscyplinarnej w prawie polskim*, „*Studia Prawnicze*” 2015, nr 2(202).
- Jadach K., *Odpowiedzialność prawna nauczycieli za bezpieczeństwo dziecka w placówce oświatowej – zarys problemu*, „*Studia Prawnicze i Administracyjne*” 2017, nr 20 (2).
- Gawroński K., Olszewski P., Zajda B., *Karta Nauczyciela. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Giętkowski R., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013.
- Homplewicz J., *Polskie prawo szkolne*, Warszawa 1984.
- Jakubowski J., Zajęc-Rzosińska M., *Karta Nauczyciela. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Kamińska A., *Odpowiedzialność dyscyplinarna nauczycieli w świetle regulacji zawartych w Kartie Nauczyciela i innych przepisach*, „*Studia Prawnicze i Administracyjne*” 2019, nr 29(3).
- Kardas P., *Przewinienie dyscyplinarne o charakterze ciągłym*, „*Rejent*” 2010, t. 20, wyd. specjalne „Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza”.
- Kołodziejcki S., *Dobro wspólnych nieletnich dzieci jako przesłanka odmowy orzeczenia rozvodu*, „*Palestra*” 1965, nr 9.
- Miłek K., *Odpowiedzialność prawna nauczycieli*, „*International Journal of Legal Studies*” 2017, nr 1(1).
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001.
- Sroka T., *Realizacja zasady określoności czynu zabronionego z art. 42 ust. Konstytucji na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej*, „*Forum Prawnicze*” 2013, nr 6(20).
- Skuczyński P., *Nierepresyjne funkcje odpowiedzialności dyscyplinarnej a model postępowania w sprawach dyscyplinarnych*, <https://www.researchgate.net/publication/356439363> [dostęp: 2.02.2024].
- Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 27 lutego 2001 r., K22/00.
- Wyrok SA w Warszawie z 18.12.2018 r., III APo 17/18 Lex 2695046.
- Wyrok SA w Katowicach z 25.01.2019 r. III APa 59/18 Lex 2630493.

Akty Prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483).
- Ustawa z dnia z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775).
- Ustawa z 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (Dz. U. z 2023 r. poz. 984).
- Ustawa z dnia z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2024 r. poz. 37).
- Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (Dz. U. z 2023. poz. 900).
- Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 25 sierpnia 2017 r. w sprawie nadzoru pedagogicznego (Dz. U. z 2024 r. poz. 15).
- Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 25 maja 2016 r. sprawie szczegółowego trybu prowadzenia postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego wobec nauczycieli oraz wznawiania postępowania dyscyplinarnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 741).
- Rozporządzenie Ministra Edukacji i Nauki z dnia 22 sierpnia 2022 r. w sprawie oceny pracy nauczycieli (Dz. U. z 2022 r. poz. 1822).

Notification of the disciplinary ombudsman for teachers under art. 75. sec. 2 Teacher Cards

Abstract

In this publication, most of the considerations are devoted to the premises that make it necessary to take legal action by the school headmaster and discuss formal and legal actions related to notifying the disciplinary spokesperson of an act violating the rights and welfare of a child. The article basically consists of two parts. The first one discusses the material grounds for notifying the disciplinary officer. In turn, the second part deals with the formal and legal requirements of the notification. The publication also thoroughly analyzes the role of the director as a body that initiates explanatory proceedings before the disciplinary ombudsman. Therefore, considerations of the doctrine of administrative, constitutional and criminal law are presented. In addition, several key judgments of the Constitutional Tribunal and administrative courts are included.

Keywords: teachers, principal, disciplinary liability, child's welfare, child's right.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2024.01.01.06>

dr Adam WRÓBEL

<https://orcid.org/0000-0002-9315-0213>

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: a.wrobel@ujd.edu.pl

Pojęcia podrobienia oraz przerobienia zabytku — art. 109a u.o.z. (w perspektywie orzecznictwa)

Streszczenie

Podjętym celem badawczym jest zobrazowanie pojęć: zabytku, podrobienia zabytku oraz przerobienia zabytku. Przeprowadzana analiza zostaje wsparta w głównej mierze na poglądach — po pierwsze — wyrażanych w judykaturze, a także — po drugie — na językowym rozumieniu przedmiotowych pojęć. Zagadnienia „podrobienia” oraz „przerobienia” zabytku zostają analizowane w osnowie przepisu art. 109a ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Rozumienie literalne pojęć „podrobienia” oraz „przerobienia” jest nader istotne przy dokonywaniu całościowej interpretacji przepisu art. 109a u.o.z.

Słowa kluczowe: sfałszowanie zabytku, podrobienie lub przerobienie zabytku, przestępstwo.

Wprowadzenie

Pojęcia „podrobienia” oraz „przerobienia” zabytku użyte zostały w treści przepisu art. 109a ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹. Przepis ten *verba legis* stanowi: Kto podrabia lub przerabia zabytek w celu użycia go w obrocie zabytkami, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Proceder podrabiania oraz przerabiania dotyczy zarówno zabytków, dzieł sztuki będących zabytkami, czy też takich które nie mieszczą się w legalnym zakresie tego pojęcia, dóbr luksusowych lub dóbr za takie uchodzących, *etc.*²

¹ Dz. U. z 2022 r. poz. 840 t.j. ze zm. (dalej: u.o.z.).

² Por. M. Trzciniński, *Przestępczość przeciwko zabytkom*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 6, s. 54.

Problematyka badawcza koncentruje się na pojęciach „podrobienia” oraz „przerobienia” — „zabytku” w kontekście orzecznictwa, a także ich rozumienia językowego. Stąd też wynika cel badawczy, którym jest zobrazowanie pojęć: zabytku, podrobienia zabytku oraz przerobienia zabytku. Głównymi filarami, na których wsparta zostaje analiza badawcza, są poglądy wyrażane w judykaturze, a także literalne rozumienie przedmiotowych pojęć. Rozumienie literalne pojęć „podrobienia” oraz „przerobienia” jest nader istotne przy dokonywaniu całościowej interpretacji przepisu art. 109a u.o.z.

Przepis art. 109a u.o.z. został dodany do ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z 28 kwietnia 2006 r., przepisem z art. 1 pkt 10 ustawy z 24 lutego 2006 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami³. Wszedł jednak w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia tejże ustawy, co wynika z art. 30 w niej zawartego. Jak zauważa się w literaturze, dodanie do ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami art. 109a, a także art. 109b, miało ograniczyć obrót falsyfikatami zabytków, jak również zwiększyć skuteczność zwalczania procederu ich przerabiania oraz podrabiania⁴.

Podnosi się w uzasadnieniu do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, że

W przepisach karnych wprowadzono dodatkowy przepis art. 109a penalizujący przestępstwa związane z fałszowaniem zabytków i wprowadzaniem ich do obiegu w celu osiągnięcia korzyści materialnych. Kwestia ta nie była dotychczas uregulowana zarówno w Kodeksie karnym, jak też ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Natomiast postulat wprowadzenia odpowiedzialności karnej dla osób dokonujących tego rodzaju przestępstw był wielokrotnie podnoszony przez środowisko antykwariuszy oraz osoby kolekcjonujące zabytki⁵.

³ Dz. U. 2006 r. poz. 50, Nr 362. Jak też zauważa M. Cherka, P. Antoniuk, F.M. Elżanowski, K.A. Wąsowski, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX/el., komentarz do art. 109a, teza 1.

⁴ M. Trzciniński, *Próba oceny nowych rozwiązań w zakresie karnoprawnej ochrony dziedzictwa kultury*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2019, nr 1, s. 109. Jak wskazywano w piśmiennictwie kilka lat po dodaniu art. 109a i 109b do ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a konkretnie w 2010 roku: „Choć od wprowadzenia tych przepisów upłynęło już kilka lat, jak dotychczas nie udało się nikomu postawić zarzutów. Udowodnienie komukolwiek, że przerabia lub podrabia zabytek w celu użycia go w obrocie zabytkami jest niezwykle trudne. Podobnie rzecz ma się z udowodnieniem zbywającemu zabytek świadomości tego, że jest on podrobiony lub przerobiony”, P. Grodzki, *Przestępczość przeciwko zabytkom. Krótka charakterystyka problemu. Stan na rok 2010*, „Cenne, Bezcenne/Utracone” – wyd. spec. 2010 (Katalog utraconych dzieł sztuki [wybór do roku 2010]), s. 10. Także i M. Trzciniński zwraca uwagę, że „samo przerabianie i podrabianie bez czytelnego zamiaru wprowadzenia dzieła do obrotu gospodarczego nie wypełnia znamion ustawowych przestępstwa fałszerstwa [...]. Fakt ten będzie rzecz jasna przekładał się na wymierne problemy natury dowodowej, polegające na udowodnieniu zamiaru bezpośredniego sprawcy”, tak i szerzej zob. M. Trzciniński, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010, LEX/el. [dostęp: 8.02.2022], rozdział 3.1.

⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Sejm RP V kadencji, druk nr 50 z 19 października 2005 r., s. 8 i 9, [https://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/B249577E64E2B9F5C12570C20040399A/\\$file/50.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/B249577E64E2B9F5C12570C20040399A/$file/50.pdf) [dostęp: 8.02.2022].

Ustawa z 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury⁶, nie penalizowała podrobienia lub przerobienia zabytku, choć, co prawda, nie pozwalała przerabiać ani dokonywać żadnych innych zmian w zabytku bez zezwolenia właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków — na co wskazuje przepis art. 27 ust. 1 d.u.o.z.

Podrobienie lub przerobienie zabytku o których mowa w art. 109a u.o.z. jest — praktycznie rzecz ujmując — jego sfałszowaniem⁷; w literaturze zwane jest także „fałszerstwem bezpośrednim”⁸. Przepis art. 109a u.o.z. jest jednym z dwóch przestępstw, w których ujęta została, co prawda w różnych kontekstach, kwestia sfałszowania zabytku. Drugie przestępstwo, o którym mowa, zostało spreycyzowane w art. 109b u.o.z., penalizującym zbycie fałszyfikatu zabytku⁹; jak podnosi K. Zeidler, przestępstwo to można określić jako „paserstwo fałszyfikatu”¹⁰.

Pojęcia „podrobienie” oraz „przerobienie” występują w przestrzeni głównych aktów prawnych definiujących czyny zabronione wielokrotnie. Jest tak w:

a) Kodeksie karnym¹¹, w przepisach odnoszących się między innymi do:

- dezinformacji wywiadowczej sfałszowanymi dokumentami (art. 132 k.k.),
- fałszowania dokumentów wyborczych (art. 248 pkt 3),
- fałszerstwa materialnego dokumentów (art. 270 § 1 k.k.),
- fałszerstwa materialnego faktur (art. 270a § 1 k.k.),
- oszustwa finansowego (art. 297 § 1 k.k.),
- fałszowania dokumentacji działalności gospodarczej (art. 303 § 1 k.k.),
- fałszowania oznaczeń produktu (art. 306 k.k.),
- fałszowania pieniędzy (art. 310 § 1 k.k.),
- puszczenia w obieg fałszywego środka płatniczego (art. 312 k.k.),
- fałszowania urzędowego znaku wartościowego (art. 313 § 1 k.k.),
- obrotu fałszywym znakiem urzędowym (art. 313 § 2 k.k.),
- fałszowania znaku urzędowego (art. 314 k.k.),
- fałszowania narzędzi pomiarowych lub probierczych (art. 315 § 1 k.k.),
- używania lub przechowywania sfałszowanych narzędzi pomiarowych lub probierczych (art. 315 § 2 k.k.),

⁶ Dz. U. z 1999 r. poz. 98, Nr 1150 t.j. ze zm. (dalej: d.u.o.z.).

⁷ Por. J. Sobczak, *Ochrona prawno-karna dóbr kultury*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2009, nr 3, s. 24 i 25 oraz A. Ginter, A. Michalak, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/el. [dostęp: 4.02.2022], komentarz do art. 108, art. 109, art. 109(a), art. 109(b), art. 110, art. 111, art. 112, art. 113, art. 113(a), art. 114, art. 115, art. 116, art. 117, art. 118, art. 119, art. 120, teza 1.

⁸ Zob. D. Wilk, *Fałszyfikaty dzieł sztuki w procesie karnym. Wybrane aspekty wykrywcze i dowodowe*, „Kwartalnik Policynny” 2018, nr 1, s. 78.

⁹ Tenże przepis stanowi, że: Kto rzecz ruchomą zbywa jako zabytek ruchomy albo zbywa zabytek jako inny zabytek, wiedząc, że są one podrobione lub przerobione, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

¹⁰ K. Zeidler, *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007, LEX/el., 3.3.1.

¹¹ Dz. U. z 2024 r. poz. 17 t.j. ze zm. (dalej: k.k.).

- przypadku sfałszowanych dokumentów, narzędzi pomiarowych lub przedmiotów służących do popełniania określonych przestępstw (art. 316 § 1 k.k.),
 - usunięcia sfałszowanych znaków urzędowych (art. 316 § 2 k.k.)¹²;
- b) Kodeksie karnym skarbowym¹³, w przepisach dotyczących między innymi:
- obrotu sfałszowanymi, uszkodzonymi lub nieważnymi znakami akcyzy (art. 63 § 5 k.k.s.),
 - oznaczenia wyrobu akcyzowego sfałszowanymi znakami akcyzy (art. 66 § 1 k.k.s.),
 - fałszerstwa znaku akcyzy (art. 67 § 1 k.k.s.),
 - obrotu sfałszowanymi znakami akcyzy lub upoważnieniem do odbioru banderol (art. 67a § 1 k.k.s.),
 - niedopełnienia obowiązku oznaczenia właściwemu organowi sfałszowanego wyrobu akcyzowego (art. 68 § 1 k.k.s.).

Pojęcia „podrabiania” oraz „przerabiania” nie występują w przestrzeni aktu prawnego będącego podstawowym źródłem regulacji penalnych jeśli chodzi o wykroczenia, to jest Kodeksu wykroczeń¹⁴.

1. Zabytek

Zabytek jest przedmiotem wykonawczym czynu zdefiniowanego w art. 109a u.o.z. W rozumieniu słownikowym, „zabytek” ujmowany jest jako: „obiekt (budowla, dzieło sztuki, dzieło literackie, rękodzieło itp.), który ma dużą wartość historyczną, naukową, artystyczną itp. i z tego powodu jest chroniony z mocy prawa”, potoczn. „przestarzały, niemodny przedmiot”¹⁵; „stara i cenna rzecz lub budowla o dużej wartości historycznej i naukowej”, potoczn. „to, co jest nienowoczesne”¹⁶; „obiekt (budowa, dzieło sztuki, dzieło literackie, przedmiot) mający dużą wartość historyczną, muzealną, naukową itp., objęty z tego powodu ochroną prawną”¹⁷; „dzieło sztuki lub literatury (np. budowla, obraz, rzeźba, grafika, książka) mające wartość muzealną, historyczną jako dokument przeszłości”, przestarz. „pozostałość po czym; resztką”, daw. „resztką majątku; dobytek, dostatek”¹⁸.

¹² B. Gadecki, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Art. 108–120. Przepisy karne. Komentarz*, Warszawa 2014, Legalis/el. [dostęp: 5.02.2022], komentarz do art. 109a, teza 15 i 16.

¹³ Dz. U. z 2024 r. poz. 628 t.j. (dalej: k.k.s.).

¹⁴ Dz. U. z 2023 r. poz. 2119 t.j. ze zm.

¹⁵ H. Zgórkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 47, Poznań 2003, s. 429.

¹⁶ L. Drabik, E. Sobol (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, Warszawa 2007, s. 528 oraz L. Drabik (aktualiz.), *Słownik języka polskiego* (powstały na podstawie *Słownika 100 tysięcy potrzebnych słów*, J. Bralczyk red., Warszawa 2005), <https://sjp.pwn.pl/sjp/zabytek;2541821.html> [dostęp: 10.01.2020].

¹⁷ B. Dunaj (red.), *Współczesny słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2007, s. 2108.

¹⁸ W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1997, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/zabytek;5523872.html> [dostęp: 10.01.2022].

Niemniej słownikowe rozumienie pojęcia „zabytku” posiada *de lege lata* — w kontekście jego zdefiniowania legalnego — drugorzędne znaczenie, bowiem ustawodawca określa zabytek w przepisach ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami:

- a) *sensu largo* — jako nieruchomości lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową (art. 3 pkt 1 u.o.z.);
- b) *sensu stricto* — wprowadzając trojaki podział; na zabytek:
 - nieruchomy, czyli zgodnie z art. 3 pkt 2 u.o.z., nieruchomości, jej część lub zespół nieruchomości, o których mowa w art. 3 pkt 1 u.o.z.,
 - ruchomy, czyli wedle art. 3 pkt 3 u.o.z., rzecz ruchomą, jej część lub zespół rzeczy ruchomych, o których mowa w art. 3 pkt 1 u.o.z.,
 - archeologiczny, czyli jak stanowi art. 3 pkt 4 u.o.z., zabytek nieruchomy, będący powierzchniową, 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 wytworem¹⁹.

2. Podrobienie zabytku

W rozumieniu literalnym słowo „podrobić”, znaczy: „zrobić kopię czegoś, by ją nielegalnie wykorzystać zamiast oryginału”, „częściowo zniwelować zaległości w pracy”, „podzielić coś na drobne kawałki, na małe części”²⁰; „wykonać imitację jakiejś rzeczy mającą uchodzić za oryginał”, „popracować trochę przy czymś lub zrobić coś częściowo”, „podzielić coś na drobne części”²¹; „wykonywać kopię czegoś w celu nielegalnego wykorzystania tego jako oryginału lub zamiast oryginału”²²; „sfalszować, wykonać imitację jakiejś rzeczy mającą uchodzić za oryginał; wykonać drugi egzemplarz jakiegoś przedmiotu po to, żeby się nim nielegalnie posługiwać”, tylk. dk. „popracować trochę przy czym, posunąć robotę; spędzić pewnie czas przy robocie”, „podzielić co na drobne części, połamać co na małe kawałki; pokruszyć, rozdrobnić”²³. Zdroworozsądkowo przyjęć należy, że podrobienie zabytku o którym mowa w art. 109a u.o.z., odnosi się do powyżej

¹⁹ Por. A. Wróbel, *Nielegalne poszukiwanie zabytków – w perspektywie znamion przestępstwa z art. 109c ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2023, nr 10, s. 64 oraz A. Wróbel, *Przestępstwo nielegalnego wywozu zabytku za granicę (art. 109 u.o.z.)*, „Gubernaculum et Administratio” 2023, nr 2(28), s. 262.

²⁰ H. Zgólkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 29, Poznań 2000, s. 409.

²¹ L. Drabik, E. Sobol (red.), op. cit., s. 63 oraz L. Drabik (aktualiz.), op. cit., [dostęp: 10.01.2020].

²² B. Dunaj (red.), op. cit., s. 1270.

²³ W. Doroszewski (red.), op. cit., [dostęp: 10.01.2022].

wskazanych definicji literalnych w których mowa o wykonywaniu kopii, imitacji, fałszowaniu — nie zaś samym podziale na części, rozdrabnianiu, spędzaniu czasu przy pracy itp.

W kontekście „podrobienia” występują liczne poglądy jurydyczne, które okazują się pomocne w literalnej interpretacji pojęcia „podrobienia” zabytku. Toteż w perspektywie podrobienia dokumentu, o czym mowa w art. 270 k.k. typizującym materialne fałszerstwo dokumentów, w orzecznictwie wskazuje się, że:

- za podrobienie dokumentu „należy uznać wykonanie jego imitacji stwarzającej pozory dokumentu autentycznego, czyli pochodzącego od określonego wystawcy, zmierzające do przypisania temu wystawcy treści zawartej w dokumencie”²⁴;
- podrobienie dokumentu „polega na tym, że zostaje on sporządzony przez kogoś innego niż ten, kto widnieje, jako jego wystawca”²⁵;
- istota podrobienia dokumentu „sprowadza się do sporządzenia takiego zapisu informacji, któremu nadaje się pozory autentyczności, w szczególności zaś tego, że pochodzi od określonego wystawcy. Podrobienie może zostać dokonane w każdy sposób prowadzący do stworzenia takiego zapisu informacji, który z uwagi na swoją treść odpowiadał będzie definicji dokumentu. Podrobieniem dokumentu będzie także sporządzenie zapisu oświadczenia woli innej osoby, nawet jeżeli nie został podrobiony podpis tej osoby, byleby treść zapisu lub nadane mu cechy pozorowały, że został przez nią sporządzony”²⁶;
- dokument jest „podrobiony wówczas, gdy nie pochodzi od osoby, w której imieniu został sporządzony [...]. Podrobieniem dokumentu jest już samo jego sporządzenie stwarzające pozory, że dokument pochodzi od innej osoby niż ta, która była jego rzeczywistym autorem”²⁷;
- podrobieniem dokumentu „jest jego sporządzenie stwarzające pozory, że dokument pochodzi od innej osoby, niż ta która była jego rzeczywistym autorem”²⁸;
- jest obojętne dla bytu przestępstwa określonego w art. 270 § 1 k.k. „to, czy osoba, której podpis podrobiono na dokumencie, wiedziała o tym lub wyraziła na to zgodę, czy też nie. Dokument jest bowiem podrobiony wówczas, gdy nie pochodzi od osoby, w której imieniu został sporządzony”²⁹;
- podrobienie dokumentu może polegać również „na sporządzeniu zapisu oświadczenia woli innej osoby, nawet jeżeli nie został podrobiony podpis tej osoby, byleby tylko treść zapisu lub nadane mu cechy pozorowały, iż istotnie został on przez nią sporządzony”³⁰;

²⁴ Teza do postanowienia SN z 22 marca 2019 r., IV CZ 61/18, LEX nr 2652462.

²⁵ Wyrok SA w Białymstoku z 13 grudnia 2017 r. I ACa 272/17, LEX nr 2453701.

²⁶ Wyrok SA w Szczecinie z 10 maja 2018 r., II AKa 18/18, LEX nr 2601464.

²⁷ Wyrok SO w Siedlcach z 6 września 2016 r., II Ka 205/16, LEX nr 2125796.

²⁸ Wyrok SN z 5 kwietnia 2016 r., IV KK 405/15, LEX nr 2019574.

²⁹ Wyrok SO w Białymstoku z 5 grudnia 2013 r. VIII Ka 617/13, LEX nr 1715637.

³⁰ Tenże pogląd jurydyczny poprzedza wskazanie, że „powtórzyć [...] należy za sądem I instancji (opierającym się na literaturze prawniczej), iż”; wyrok SA w Lublinie z 28 października 2010 r. II AKa 242/10, LEX nr 677926.

- „Istotą podrobienia dokumentu jest stworzenie pozorów, że pochodzi on od określonego wystawcy”³¹;
- przez podrobienie dokumentu rozumieć należy „sporządzenie dokumentu polegające na zachowaniu pozorów, że dokument pochodzi od innej osoby”³².

Podobnie i jurydyczne poglądy wyrażane na kanwie przepisu penalizującego między innymi fałszerstwo pieniędzy, ujętego w art. 310 k.k. oraz w art. 227 uchylonego już Kodeksu karnego z 1969 r.³³, są pomocne w dokonywaniu wykładni podrabiania zabytku. Zgodnie z nimi:

- warunkiem zaistnienia podrobienia pieniędzy w rozumieniu art. 227 § 1 d.k.k., „jest wytworzenie przedmiotu o takim podobieństwie do pieniędzy, że dorosły doświadczony przeciętnie człowiek, przyjmując taki przedmiot w normalnych okolicznościach, nie mógłby od razu zorientować się o jego nieprawdziwości, a zabezpieczone w sprawie dowody (sfalszowane banknoty) zrobione zostały w sposób tak prymitywny, że od razu każdy przeciętny człowiek pozna, iż nie są to pieniądze, lecz fałszyfikaty”³⁴;
- nie jest istotne dla bytu przestępstwa określonego w art. 227 § 1 d.k.k. „jakich środków działania (np. prymitywnych czy doskonałych) użyto do podrobienia pieniądza, gdyż sam fakt podrobienia pieniądza nawet w sposób prymitywny, ale w warunkach umożliwiających puszczenie go w obieg za autentyczny należy uznać za przestępstwo. Takimi warunkami może być np. półmrok, pośpiech przyjmującego pieniądze, wada wzroku itp.”³⁵;
- podrabianie składa się zazwyczaj z wielu zachowań podjętych „dla wytworzenia fałszyfikatu, jakkolwiek należy sobie zdawać sprawę, że podrobienie przy użyciu komputera, skanera i drukarki może sprowadzać się do wydania komend urządzeniom (kopiuj, wklej i drukuj). [...] Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż dla bytu przestępstwa nie jest istotne, jakich środków działania, tj. prymitywnych czy doskonałych, użyto do podrobienia pieniądza, gdyż sam fakt podrobienia pieniądza nawet w sposób prymitywny, ale w warunkach umożliwiających puszczenie go w obieg za autentyczny, należy uznać za przestępstwo”³⁶;

³¹ Wyrok SN z 4 sierpnia 2005 r. II KK 163/05, LEX nr 200051.

³² Wyrok SN z 5 marca 2003 r. III KKN 165/01, LEX nr 77003.

³³ Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 ze zm. (dalej: d.k.k.).

³⁴ Wyrok SN z 3 października 1975 r., IV KR 221/75, LEX nr 19048.

³⁵ Wyrok SN z 1 lutego 1988 r., II KR 7/88, LEX nr 17913; pogląd ten za słuszny uznaje Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku SA w Warszawie z 8 maja 2013 r., II AKa 124/13, LEX nr 1322728. „Gdyby nawet” – jak podnosi Sąd Apelacyjny w Rzeszowie – „podzielić powyższy pogląd, będący (jak zaznaczono wyżej) na uboczu głównego nurtu orzeczniczego, to z cytowanej tezy Sądu Najwyższego należy wyciągnąć wniosek, że nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 310 § 1 k.k. zachowanie polegające na próbie nadania określonemu przedmiotowi właściwości pieniądza, kiedy na pierwszy rzut oka nawet w niesprzyjających ku temu warunkach istnieje możliwość rozpoznania fałszerstwa (zob. Z. Cwiągalski, [w:] *Kodeks Karny. Część szczegółowa. Komentarz* pod red. A. Zolla, Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k., Wydanie II, Zakamycze 2006, s. 885–886)”; wyrok SA w Rzeszowie z 22 stycznia 2015 r., II AKa 116/14, LEX nr 1651936.

³⁶ Wyrok SO w Warszawie z 19 listopada 2014 r., V K 126/14, LEX nr 1681493.

- do cech konstytutywnych podrobienia, „ujętego w art. 310 § 1 k.k. należy to, że jest ono bezprawne, czyli zostało podjęte przez podmiot, który nie miał do tego uprawnienia”³⁷. „Tym samym wybicie monet przy użyciu oryginalnych stempli – w sposób opisany przez oskarżonego – jest ich podrobieniem”³⁸;
- wykonanie takiej imitacji, która może uchodzić za oryginał będzie podrobieniem; „Wystarcza przy tym osiągnięcie takiego poziomu, że człowiek niedoświadczony nie będzie mógł od razu przekonać się o nieprawidłowości wręczzonego jako pieniądź przedmiotu. Tym samym nie spełnia warunków karalności falsyfikat (przerobiony lub podrobiony pieniądź lub dokument), którego nieprawdziwość jest tak oczywista, widoczna na pierwszy rzut oka, że przeciętny człowiek w normalnych warunkach nie mógłby go wziąć za autentyczny”³⁹, „nie daje to jednakże podstaw do wyprowadzenia wniosku, że sprawca, który dokonuje podrobienia lub przerobienia pieniędzy ma się nimi posłużyć jako autentycznym środkiem płatniczym”⁴⁰;
- sprawca fałszuje (podrabia) niewypełniony blankiet czeku, wówczas „gdy wpisuje w nim własnoręcznie siebie jako remitenta i podpisuje go nazwiskiem wystawcy, nadając mu cechy tego dokumentu, który w taki sposób staje się papierem wartościowym w rozumieniu art. 310 § 1 k.k., jako inny środek płatniczy lub dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej, a więc wywołujący skutki w obrocie”⁴¹;
- „oskarżony, podrabiając czeki, wytworzył fałszywe przedmioty (imitacje) o takich cechach papieru wartościowego, aby można je przedłożyć jako autentyczne. O skuteczności podjętych przez niego zabiegów świadczy fakt, iż trzy podrobione czeki zostały uznane przez pracownice urzędów pocztowych za prawdziwe. Sam oryginalny blankiet czeku nie jest dokumentem w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., jak też z pewnością nie jest papierem wartościowym. Jeżeli natomiast obrońca twierdzi, że «fałszywki» jakimi posługiwał się oskarżony, nie były blankietami czekowymi, wobec czego nie mogły stać się czekami, to wypowiadając pogląd oczywisty nie dostrzega, iż owe «fałszywki» stały się podrobionymi czekami, a oskarżony wyczerpałby dyspozycję art. 310 § 1 k.k. niezależnie od tego, czy posługiwałby się oryginalnymi, czy podrobionymi blankietami czekowymi, bowiem dokonując na nich sto-

³⁷ Dalej Sąd Apelacyjny w Warszawie podaje źródło: „Genowefa Rejman «Fałszowanie pieniędzy i papierów wartościowych» teza 3, PPK 2001.21.129)”; wyrok SA w Warszawie z 12 października 2016 r., II Aka 149/16, LEX nr 2171257.

³⁸ Wyrok SA w Warszawie z 12 października 2016 r., II Aka 149/16, LEX nr 2171257.

³⁹ Sąd Apelacyjny w Warszawie odsyła do konkretnych źródeł: „vide: *Komentarz do Kodeksu karnego* Andrzeja Marka, Wolters Kluwer 2007, 4 wyd. teza 11 do art. 310, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna* pod red. Andrzeja Zolla, WK 2016, IV wyd., teza 11 do art. 310 i cytowane tam judykaty”; wyrok SA w Warszawie z 12 października 2016 r., II Aka 149/16, LEX nr 2171257.

⁴⁰ Wyrok SA w Warszawie z 12 października 2016 r., II Aka 149/16, LEX nr 2171257.

⁴¹ Teza do wyroku SA w Katowicach z 10 grudnia 1998 r., II Aka 252/98, LEX nr 40282.

- sownych wpisów i opatrując podpisem podrabiałby czek, nadając mu cechy dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej⁴²;
- „Nie jest konieczne, by do rozpoznania fałszyfikatów osoba, której środek płatniczy przedłożono, posiadała szczególne kwalifikacje. Również całkiem prymitywne fałszerstwo (np. doklejenie zer do banknotu 10 zł – co dało banknot 1000 zł, który został dany jako zapłata cudzoziemcowi) może być skuteczne. Istotne dla bytu przestępstwa jest to, że do fałszerstwa banknotów doszło, i można się nimi posłużyć jako środkiem płatniczym. Fakt fałszowania pieniędzy przez sprawców przy pomocy sprzętu komputerowego jest teraz bardzo częstym procederem⁴³;
 - istotne znaczenie dla interpretacji znamion czynnościowych podrobienia pieniędzy lub papierów wartościowych o których mowa w art. 310 § 1 k.k. posiada poziom imitacji. „Chodzi o to czy musi on osiągnąć stopień zdolny wprowadzić w błąd osobę przeciętnie doświadczoną, czy też osiągnięcie takiego stopnia jest dla jego realizacji obojętne. Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć, że do uznania, iż nastąpiło podrobienie pieniędzy nie jest konieczne osiągnięcie przez sprawcę tak łudzącego podobieństwa fałszyfikatu, by mogło to wprowadzić w błąd nawet doświadczoną osobę lecz wystarczy takie podobieństwo, aby człowiek niedoświadczony nie mógł od razu przekonać się o nieprawdziwości wręczonego mu jako pieniądź przedmiotu (zob. wyrok SN z dnia 26 lipca 1982 roku – I KR 321/81, OSP 7/83, poz. 161 oraz wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 lutego 1993 roku – II AKr 357/92, OSP 10/94, poz. 188). Dla bytu tego przestępstwa nie jest istotne jakich środków działania (prymitywnych czy doskonałych) użyto do podrobienia pieniądza⁴⁴;
 - w judykaturze oraz w doktrynie „prawa karnego nie budzi wątpliwości, iż nielegalne wypełnienie czystego blankietu należy traktować jako podrobienie w rozumieniu art. 310 § 1 k.k.⁴⁵;
 - do przyjęcia, że miało miejsce podrobienie, czyli równorzędnie realizacja znamienia przestępstwa z art. 310 § 1 k.k., „nie jest niezbędne by fałszyfikat cechowało wyjątkowo duże podobieństwo do oryginału, by mogło to wprowadzić w błąd tylko doświadczoną osobę. Przyjmuje się wszak, że także prosty sposób podrabiania, przy wykorzystaniu na przykład dostępnych powszechnie drukarek laserowych, stanowi realizację znamienia tego przepisu, gdyż potencjalnie rzecz biorąc przeciętny człowiek może, działając bądź to w zaufaniu, pośpiechu, czy roztargnieniu, wziąć dany przedmiot (pieniądz, środek płatniczy, weksel) za autentyczny⁴⁶;

⁴² Teza do wyroku SA w Warszawie z 25 kwietnia 2002 r., II Aka 120/02, LEX nr 55731.

⁴³ Teza do wyroku SA w Lublinie z 7 czerwca 2004 r., II Aka 131/04, LEX nr 143656.

⁴⁴ Teza do wyroku SA w Krakowie z 8 marca 2005 r., II Aka 35/05, LEX nr 150447.

⁴⁵ Wyrok SO w Białymstoku z 29 listopada 2013 r., III K 164/13, LEX nr 1715575.

⁴⁶ Wyrok SA w Lublinie z 21 grudnia 2017 r., II Aka 241/17, LEX nr 2448406.

- podrobieniem pieniądza w kontekście art. 310 § 1 k.k. „jest wytworzenie przedmiotu go imitującego w celu puszczenia w obieg, przy czym warunkiem odpowiedzialności za takie działanie nie jest - jak sugeruje obrona - takie podobieństwo falsyfikatu do oryginału, że pozostaje z nim niemal tożsamy, a identyfikacja jego rzeczywistego pochodzenia jest bardzo trudna, bądź chociaż trudna. Jak słusznie podnosi się w orzecznictwie i doktrynie, dla przyjęcia, że doszło do podrobienia pieniądza nie jest wymagane, by wytworzony falsyfiakat był łudząco podobny do oryginału a jego identyfikacja wymagała wiedzy i wykorzystania specjalnych środków”⁴⁷;
- sposób przyjęty dla realizacji podrobienia pieniądza, „w szczególności użycie bardzo prostych czy wręcz prymitywnych środków, dających bardzo słaby efekt, ma irrelewantny charakter dla odpowiedzialności na gruncie art. 310 k.k. Należy dodać, że w działaniu sprawcy istotne jest to, że jego intencją jest wytworzenie czegoś co będzie miało spełniać funkcje pieniądza, a nie służyć np. zabawie”⁴⁸;
- poprawna, właściwa interpretacja znamion czynu zabronionego określonego w art. 310 § 1 k.k., „a w szczególności znamienia czynności wykonawczej polegającej na «podrobieniu» polskiego pieniądza, musi prowadzić do jedyne go możliwego wniosku, że sprawca swym zamiarem obejmuje wytworzenie rzeczywistego falsyfikatu pieniądza, mającego stanowić jego substytut w obrocie finansowym, nie zaś jedynie rekwizyt, przeznaczony do innych, wymyślonych przez sprawcę zastosowań i zadań”⁴⁹;
- tak w orzecznictwie jak w doktrynie „przyjmuje się, że do przyjęcia, iż nastąpiło podrobienie pieniędzy nie jest konieczne osiągnięcie przez sprawcę tak łudzącego podobieństwa, aby mogło to wprowadzić w błąd nawet doświadczoną osobę. Wystarczy takie podobieństwo, aby niedoświadczony człowiek, przyjmując taki przedmiot w normalnych okolicznościach, nie mógł od razu przekonać się o nieprawidłowości wręzonego mu jako pieniądza przedmiotu”⁵⁰.

Podrobieniem zabytku o którym mowa w art. 109a u.o.z. jest przeto wytworzenie⁵¹ jego imitacji⁵² czy kopii⁵³, stwarzającej pozór zabytku autentycznego (za-

⁴⁷ Wyrok SA w Warszawie z 19 października 2018 r., II AKa 192/18, LEX nr 2584526.

⁴⁸ Tekst następujący bezpośrednio (do końca zdania) po myślniku, odnosi się do twierdzenia SO Warszawa - Praga w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2018 r. sygn. akt V K 117/16 wspartego na dorobku orzecznictwa, które przywołuje – dalej kontynuując swój wywód Sąd Apelacyjny w Warszawie – wyrok SA w Warszawie z 19 grudnia 2018 r., II AKa 279/18, LEX nr 2637903.

⁴⁹ Wyrok SA w Gdańsku z 10 lipca 2019 r., II AKa 165/19, LEX nr 2749031.

⁵⁰ Wyrok SN z 5 lutego 2020 r., IV KK 455/19, LEX nr 3079568.

⁵¹ Podrobienie — co warto zaznaczyć — nie jest przetworzeniem zabytku faktycznego.

⁵² Jak podnosi się w literaturze, „Imitacja zabytku przez znakowanie może polegać m.in. na nanieśieniu sygnatury innego twórcy, znaczników mechanicznych lub chemicznych stosowanych przez niego czy też na przeniesieniu jego śladów biologicznych na falsyfiakat w miejscu, w którym podrabiany artysta umieszczał je celem zabezpieczenia obiektu”, D. Wilk, *Zabezpieczanie dzieł sztuki przed sfalszowaniem*, „Santander Art and Culture Law Review” 2016, nr 1, s. 53.

⁵³ K. Złasińska podnosi, że „kopia lub replika stają się falsyfiakami w chwili przypisania im przez osobę wprowadzającą do obrotu cech oryginału bądź określone atrybuty pochodzenia. Można

bytku, który pozornie odpowiada legalnej definicji pojęcia zabytku i może mylnie uchodzić za oryginał), np. stwarzając pozór pochodzenia od określonego twórcy, autora czy pozory skonkretyzowanego zabytku, tudzież pozór zabytku określonego typu czy zabytku w ogólności⁵⁴. Pozór ten powinien — przy zamyśle sprawcy (którego intencją winno być pewne oszustwo, tzn. wytworzenie przedmiotu mającego uchodzić za autentyczny zabytek, który jednakże faktycznie zabytkiem nie jest) — stwarzać w umyśle potencjalnie pokrzywdzonego wrażenie, że ma on do czynienia z zabytkiem autentycznym. Podrobienie zachodzi np. niezależnie od zgody czy wiedzy osoby (lub jej spadkobierców), która miałaby pozornie uchodzić za autora fałszywego zabytku, tudzież rzeczywistego autora zabytku który jest kopiowany⁵⁵.

Nie będzie jednak podrobieniem zabytku jego imitacja, która — mimo, że np. jest kopią zabytku który istnieje faktycznie — zawiera pewien widoczny element (nie pozornie widoczny lub ukryty), świadczący jednoznacznie że nie jest on zabytkiem, lecz kopią, reprodukcją, imitacją, odwzorowaniem, rekonstruktem itp.⁵⁶

3. Przerobienie zabytku

Pojęcie „przerobić” oznacza w kontekście literalnym: „zmienić kształt, formę gotowej rzeczy w celu lepszego przystosowania jej do określonej funkcji”, „prze-

zatem przyjąć, że w pewnym sensie fałszerstwem (falsyfikatem) nie jest przedmiot, ale sposób postępowania. W rzeczywistości są bowiem innym dziełem (oryginalną kopią lub repliką) niż tym, za które uchodzą (oryginałem). Przepisanie kopii lub repliki dzieła waloru oryginału ma bezpośredni wpływ na cenę oferowanego w obrocie obiektu”, K. Zalaśńska, *Ustawa o ochronie i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el. [dostęp: 5.02.2022], komentarz do art. 109a, teza 3.

⁵⁴ „Dla bytu przestępstwa nie ma znaczenia, czy podrobiony zabytek jest wykonany na wzór istniejącego w rzeczywistości zabytku, czy jest to zabytek «wymyślony» przez sprawcę”, B. Gadecki, *Ustawa o ochronie...*, komentarz do art. 109a, teza 15.

⁵⁵ Jak wskazuje się w doktrynie, nie ma znaczenia dla bytu przestępstwa, „że podrobienia zabytku dokonano za zgodą właściciela zabytku (oryginału) lub nawet za zgodą osoby, która w przeszłości wytworzyła dany zabytek (oryginał)”, B. Gadecki, *Ustawa o ochronie ...*, komentarz do art. 109a, teza 16.

⁵⁶ Jak wskazuje D. Wilk, „Charakteru podrobienia nie ma wytworzenie takiego obiektu, który przy wszystkich cechach zabytku zawiera element pozwalający rozpoznać fałszyfikat bez szczególnej kwalifikacji i wiedzy. Dotyczy to w szczególności kopii dzieł sztuki, które są obiektami imitującymi wygląd oryginału, ale zawierają wyraźną cechę lub oznaczenie wskazującą, że obiekt jest kopią”, D. Wilk, *Fałszerstwa dzieł sztuki. Aspekty prawne i kryminalistyczne*, Warszawa 2015, s. 35 i 36. „Samo kopiowanie” — co zauważa się w doktrynie — „rozumiane jako zwielokrotnianie, dzięki któremu powstaje kopia, czyli dokładne odtworzenie oryginału dzieła sztuki, zazwyczaj w tej samej technice, materiale i skali — nie jest karalne”, K. Zeidler, op. cit., rozdział 3.3.1. (tenże podaje w przypisie bezpośrednio następującym po przytoczonym cytacie „A. Szewc (red.), *Leksykon własności przemysłowej i intelektualnej*, Kraków 2003, s. 102; E. Wojcieszko, *Sytuacja prawna kopisty i rekonstruktora dzieła plastycznego*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 6, s. 91 i n.”).

kształcić, zmienić jedną rzecz na inną, pełniącą inne funkcje lub w inny sposób służącą”, „przetworzyć surowiec na gotowy produkt lub półprodukt; zużyć, wykorzystać surowiec na zrobienie, wytworzenie czegoś”, potoczn. „zapoznać siebie lub kogoś z czymś – określoną partią wiedzy, czynnością itp.; uczyć się lub uczyć kogoś, zrealizować zamierzony program, plan itp.”, „w dziewiarstwie: wykonać na drutach lub na szydełku część robótki, przenieść oczka z jednego drutu na drugi, robiąc dzianinę”, potoczn. „spędzić jakiś czas przy robocie; przepracować”, rzadk. „wpleść coś w tkaninę; tkając, poprzeplatać czymś; ozdobić tkaninę, przetykając ją czymś; poprzetykać”, rzadk. „wykonać, zrobić drogę, przejście itp., przekopując coś, przedzierając się przez coś; przetorować”, potoczn. „oszukać kogoś, obiecać coś komuś i nie dotrzymać obietnicy”, przestępcz. „oskarżyć, obciążyć kogoś w śledztwie”⁵⁷; „dokonać pewnych zmian w gotowej rzeczy w celu jej ulepszenia”, „przekształcić jedną rzecz na inną”, „wykorzystać surowiec na zrobienie czegoś”, „zapoznać się z wyznaczonym programem, działem wiedzy; też: uczyć, wpoić komuś jakiś zasób wiedzy”, „przenieść oczka z jednego drutu na drugi, robiąc dzianinę”, „wpleść coś w tkaninę”, „spędzić jakiś czas, pracując”⁵⁸; „w gotowej rzeczy dokonywać pewnych zmian w celu lepszego przystosowania jej do określonej funkcji”, „przekształcać, zmieniać jedną rzecz na inną, pełniącą inne funkcje lub w inny sposób służącą”, „przetwarzać surowiec na gotowy produkt lub na półprodukt”, potoczn. „zapoznawać kogoś lub siebie z czymś - określonym zasobem wiedzy, czynnością itp., zwykle zgodnie z przyjętym planem (najczęściej w szkole)”, zwykł. dk. „robić w określony sposób na drutach lub na szydełku jakąś część dzianiny mierzoną liczbą oczek”⁵⁹; „zmienić kształt, formę czego, opracować co wtórnice; wykonać co z czego innego”, „zużyć, wykorzystać surowiec na zrobienie czego, przetworzyć surowiec na produkt”, „ucząc albo uczyć się przejść wyznaczony program; opracować co od początku do końca; przestudiować”, „przepędzić czas przy robocie; przepracować”, „w dziewiarstwie: wykonać na drutach część roboty, przenieść oczka z jednego drutu na drugi robiąc dzianinę”, „wpleść co w tkaninę, tkając poprzeplatać czym; poprzetykać”, rzad. „wykonać, zrobić (drogę, ścieżkę, przejście) przekopując co, przedzierając się przez co; przetorować”, daw. „zmienić się, przerodzić się, ulec przemianie”⁶⁰. Należy racjonalnie założyć, że przerobienie o którym mowa w art. 109a u.o.z., odnosić należy w kontekście powyżej wyszczególnionych definicji literalnych do przerobienia zabytku jako jego: przetworzenia, przemiany, dokonania w nim zmian, „zmiany” (przeobrażenia) w inny.

W aspekcie pojęcia „przerobienia” występuje w orzecznictwie szereg wypowiedzi. Poglądy jurystyczne tamże wyrażane, są również pomocne w literalnej

⁵⁷ H. Zgółkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 33, Poznań 2001, s. 446 i 447.

⁵⁸ L. Drabik, E. Sobol (red.), op. cit., s. 165 oraz L. Drabik (aktualiz.), op. cit., [dostęp: 10.01.2020].

⁵⁹ B. Dunaj (red.), *Współczesny słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2007, s. 1445.

⁶⁰ W. Doroszewski (red.), op. cit., [dostęp: 10.01.2022].

interpretacji podrobienia zabytku. Konkretnie, kwestia przerobienia ujęta jest częstokroć w orzecznictwie odnoszącym się do czynu zabronionego określonego w art. 270 k.k., który to przepis typizuje materialne fałszerstwo dokumentów. W związku z tym wskazuje się, że:

- przerobienie dokumentu „polega na wprowadzeniu w dokumencie zmian dokonanych przez nieuprawnioną do tego osobę, w tym dopisania lub skreślenia treści dokumentu”⁶¹;
- nadanie mu innej treści niż pierwotna przez osobę która nie jest do tego uprawniona jest przerobieniem dokumentu⁶²;
- przerobienie dokumentu ma miejsce, „gdy osoba nieupoważniona zmienia jego treść na inną od autentycznej”⁶³;
- w przypadku, w którym „sprawca zmienia treść istniejącego, autentycznego dokumentu” zachodzi jego przerobienie⁶⁴;
- ma ono również miejsce, „gdy osoba nieupoważniona zmienia dokument autentyczny”, „gdy nadano mu inną treść od autentycznej”⁶⁵;
- wedle rozumienia art. 270 § 1 k.k. (dawniej art. 245 § 1 d.k.k.) przerobienie dokumentu „polegać może również na dopisaniu, bez zgody pokrzywdzonego, dodatkowej treści”⁶⁶;
- „Przerobienie dokumentu zachodzi wówczas, gdy osoba nieupoważniona zmienia jego treść na inną od autentycznej. Nie jest natomiast przerobieniem dokumentu nadanie mu innej treści przez osoby, od których ten dokument pochodzi”, „dla realizacji znamion podrobienia (czy przerobienia) dokumentu nie ma znaczenia, czy jego treść odpowiada stwierdzonemu w nim stanowi faktycznemu”⁶⁷;
- pojęcie, które znamionuje przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. – „przerabia” – „nie zawiera w sobie warunku trwałości lub nieusuwalności zmian wprowadzonych w dokumencie. Trwałość lub nieusuwalność tych zmian zależą wyłącznie od zastosowanej, przy przerobieniu dokumentu, metody czy techniki. Dyktują ją zaś sprawy okoliczności, w jakich zamierza użyć, jako autentycznego, przerobionego dokumentu. Jeżeli dla wprowadzenia w błąd innej osoby lub dla uniemożliwienia identyfikacji pojazdu (jak w przedmiotowej sprawie) wystarczające było przerobienie tablic rejestracyjnych w sposób nietrwały i łatwo usuwalny, to zrozumiałe, że sprawcy tylko takiego sposobu użyli i nie ma najmniejszych racji, by takie ich działanie uznać za niebędące «przerobieniem» i niepodlegające z tego powodu penalizacji”⁶⁸;

⁶¹ Teza do postanowienia SN z 22 marca 2019 r., IV CZ 61/18, LEX nr 2652462.

⁶² Wyrok SA w Białymstoku z 13 grudnia 2017 r. I ACa 272/17, LEX nr 2453701.

⁶³ Wyrok SN z 5 kwietnia 2016 r., IV KK 405/15, LEX nr 2019574.

⁶⁴ Wyrok SN z 5 września 2000 r. II KKN 569/97, LEX nr 420805.

⁶⁵ Wyrok SN z 27 listopada 2000 r. III KKN 233/98, LEX nr 51125.

⁶⁶ Postanowienie SN z 8 kwietnia 2002 r. IV KKN 421/98, LEX nr 53338.

⁶⁷ Wyrok SN z 5 marca 2003 r. III KKN 165/01, LEX nr 77003.

⁶⁸ Postanowienie SN z 19 marca 2003 r. III KKN 207/01, LEX nr 78408.

— w przypadku, gdy „sprawca zmienia treść autentycznego dokumentu rzeczywiście wystawionego przez uprawnionego do tego wystawcę”, wówczas „takie zachowanie jest «przerobieniem» dokumentu w rozumieniu art. 270 § 1 k.k.”⁶⁹.

Podobnie pogląd odnoszący się do przerobienia ujętego w art. 310 § 1 k.k., który to przepis typizuje przestępstwo fałszowania pieniędzy i innych środków płatniczych albo dokumentów równoznacznych, może być pomocy w ustaleniu tego, co należy rozumieć przez przerobienie zabytku. Zgodnie z nim:

— „Przerobienie pieniądza, innego środka płatniczego lub dokumentu, o którym mowa w art. 310 § 1 k.k., polega na nieuprawnionym wprowadzeniu zmian w autentycznym pieniądzu, innym środku płatniczym bądź dokumencie”⁷⁰.

Założyć można w kontekście powyższego, że przerobieniem zabytku, o którym mowa w art. 109a u.o.z., jest taka zmiana (przetworzenie, przemiana, przeobrażenie) w materii zabytku, która stwarza pozór, że stanowi on inny zabytek, niż ten, którym jest (tudzież właściwie przed przerobieniem – był) w rzeczywistości (faktycznie, autentycznie)⁷¹. Pozór ten powinien w zamiśle sprawcy⁷² (sprawcy którego intencją winno być pewne *sine qua non* oszustwo, tzn. takie przerobienie zabytku aby uchodził on za inny zabytek), stwarzać w umyśle potencjalnie pokrzywdzonego wrażenie, że ma on do czynienia z zabytkiem innym niż ten, który został przerobiony. W uproszczeniu, przerobienie, o którym mowa, jest to takie przekształcenie zabytku, które powoduje, że uchodzi on za inny zabytek⁷³; niezależnie, czy pozór wpływa na postrzeganie zabytku jako mniej czy bardziej wartościowego⁷⁴, czy przekształcenie odbywa się np. za zgodą czy wiedzą twórcy zabytku przerabianego (lub jego spadkobierców)⁷⁵.

⁶⁹ Wyrok SN z 9 stycznia 2013 r. V KK 97/12, LEX nr 1277820.

⁷⁰ Wyrok SA w Warszawie z 2 sierpnia 2018 r., II AKa 205/18, Legalis nr 1813730.

⁷¹ Pod. A. Szczekała, *Falszerstwa dzieł sztuki. Zagadnienia prawnokarne*, Warszawa 2012, s. 120 oraz M. Kulik, *Komentarz do przepisów karnych ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, LEX/el. 2010 [dostęp: 21.02.2022], komentarz do art. 109a, teza 4.

⁷² Podobnie jak w przypadku podrobienia zabytku.

⁷³ B. Gadecki, *Ustawa o ochronie...*, komentarz do art. 109a, teza 18. Nie ma znaczenia dla bytu przestępstwa a) „że przerobienia zabytku dokonano za zgodą właściciela zabytku lub nawet za zgodą osoby, która w przeszłości wytworzyła dany zabytek”, b) „czy zabytek przerobiono na wzór istniejącego w rzeczywistości zabytku, czy na zabytek „wymyślony” przez sprawcę”, tamże, komentarz do art. 109a, teza 25 i 26.

⁷⁴ Inaczej twierdzi J. Sobczak, podnosząc, że „Czynność «przerabiania» odnosi się do obiektu, który ma charakter zabytku, a polega na dokonaniu zmian, które stwarzają pozory jego większej wartości”, zob. J. Sobczak, op. cit., s. 25. Przerobienie zabytku – co słusznie zauważają M. Bojarski oraz W. Radecki – wiązać się może także z jego uszkodzeniem, W. Radecki, M. Bojarski [w:] M. Bojarski (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, „System Prawa Karnego”, t. 11, Warszawa 2018, Legalis/el. [dostęp: 4.02.2022], rozdział X, §74, teza 33.

⁷⁵ Por. B. Gadecki, *Ustawa o ochronie...*, komentarz do art. 109a, teza 16.

Podsumowanie, uwagi dodatkowe

Falszerstwem o którym mowa w art. 109a u.o.z., będzie wytworzenie pozornego zabytku (to jest wytworzenie fałszywego, „oszukańczego” zabytku; sfalsyfikowanie — podrobienie zabytku⁷⁶) lub przetworzenie zabytku „faktycznego” aby w efekcie wywoływał wrażenie innego zabytku (falsyfikacja — przerobienie zabytku)⁷⁷, w celu użycia go w obrocie zabytkami (np. zbycia, sprzedaży, zamiany, zastawienia, użyczenia, obciążenia, dzierżawy, wynajmu, darowania⁷⁸) — jako zabytku innego, niż jest (a właściwie przed podrobieniem lub przerobieniem — był) naprawdę, tzn. obiektywnie i faktycznie⁷⁹. Warto na marginesie rozważań podkreślić, że dla zakwalifikowania fałszerstwa — podrobienia lub przerobienia — zabytku z art. 109a u.o.z., nie wystarcza samo działanie przyjmujące postać, sygnalizującą: a) sporządzenia sfalsyfikowanego zabytku, czy b) falsyfikacji zabytku istniejącego; który to przedmiot miałby stwarzać wrażenie autentycznego („oryginalnego”) zabytku — lecz wystąpić musi podczas owego działania sprawcy, jego szczególne nastawienie po stronie psychicznej (subiektywnej), przejawiające się w cesze działania kierunkowego w celu użycia przedmiotu wykonawczego czynu w obrocie zabytkami⁸⁰.

⁷⁶ Podrobienie zabytku nie jest przetworzeniem zabytku faktycznego.

⁷⁷ Pod. A. Szczekala, op. cit., s. 120. M. Kulik, wychodzi z założenia, że „W wypadku czynności polegającej na podrobieniu zabytku skutkiem przestępnym jest albo powstanie nowego przedmiotu noszącego cechy zabytku, albo nadanie istniejącemu przedmiotowi o niezabytkowym charakterze cech zabytku. W wypadku czynu zabronionego polegającego na przerobieniu zabytku skutkiem przestępnym jest zmiana cech przedmiotu zabytkowego, sugerująca, iż jest to inny zabytek niż przed czynem”; M. Kulik, op. cit., komentarz do art. 109a, teza 8.

⁷⁸ Por. A. Szczekala, op. cit., s. 122–125. B. Gadecki wskazuje jednak, że fałszowanie zabytku w celu dokonania darowizny — „a nawet dokonania sprzedaży, ale z zamiarem poinformowania nabywcy, że kupuje on zabytek, który jest podrobiony/przerobiony” — nie będzie związane z popełnieniem przestępstwa z art. 109a u.o.z., tak i szerzej zob. B. Gadecki, *Przestępstwo fałszerstwa zabytku*, „Ochrona Zabytków” 2008, nr 1, s. 108 i 109. A. Szczekala zauważa jednakże na podstawie przeprowadzonej analizy ustawodawstwa i doktryny, że „słuszne wydaje się również to, aby termin użycia w obrocie także rozumieć szeroko jako dokonane w dowolnej formie odpłatne bądź nieodpłatne udostępnienie produktu innej osobie”, A. Szczekala, op. cit., s. 125.

⁷⁹ Pod. A. Szczekala, op. cit., s. 120 oraz M. Kulik, op. cit., komentarz do art. 109a, teza 4. Jak wskazuje się w doktrynie, „Fałszerstwo staje się czynem zabronionym nie tyle w momencie sporządzenia kopii dzieła sztuki, lecz wtedy, gdy sprawca działa z określonym zamiarem albo w momencie wprowadzenia jej do obrotu jako rzeczy innej, niż ona faktycznie jest. Fałszerstwem będzie stworzenie nowej rzeczy z zamiarem wprowadzenia jej do obrotu jako innej niż jest faktycznie”; K. Zeidler, op. cit., rozdział 3.3.1. Jak podnosi J. Sobczak, „Celem działania sprawcy jest stworzenie fałszyfikatu, aby wywołać u odbiorcy w obrocie zabytkami przekonanie, iż przedstawione dzieło ma wartość artystyczną i materialną inną od rzeczywistej oraz, że zostało wykonane przez innego twórcę niż w rzeczywistości. Zamiarem sprawcy jest chęć wykorzystania powstałego błędnego przekonania w celu wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd i wykorzystanie tego błędu po to, aby skłonić go do rozporządzenia mieniem”, J. Sobczak, op. cit., s. 26. Por. B. Gadecki, *Komentarz do art. 109a ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (przestępstwo fałszerstwa zabytku)*, „Prokurator” 2009, nr 2, s. 103.

⁸⁰ Jak zauważa się w literaturze, „sprawca musi podrobić lub przerobić zabytek w celu użycia go w obrocie (autentycznymi) zabytkami”; B. Gadecki, *Prawnokarna ochrona dziedzictwa kulturo-*

Bibliografia

Literatura

- Cherka M., Antoniak P., Elżanowski F.M., Wąsowski K.A., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX/el.
- Dunaj B. red., *Współczesny słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2007.
- Doroszewski W. (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1997, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski> [dostęp: 10.01.2022].
- Drabik L. (aktualiz.), *Słownik języka polskiego* (powstały na podstawie *Słownika 100 tysięcy potrzebnych słów*, J. Bralczyk (red.), Warszawa 2005, <https://sjp.pwn.pl/sjp> [dostęp: 10.01.2020].
- Drabik L., Sobol E. (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, Warszawa 2007.
- Gadecki B., *Komentarz do art. 109a ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (przestępstwo fałszerstwa zabytku)*, „Prokurator” 2009, nr 2.
- Gadecki B., *Prawnokarna ochrona dziedzictwa kulturowego*, [w:] Trzeciński M. (red.), *Praktyczne aspekty zwalczania przestępczości przeciwko dziedzictwu kulturowemu*, Gdańsk 2019.
- Gadecki B., *Przestępstwo fałszerstwa zabytku*, „Ochrona Zabytków” 2008, nr 1.
- Gadecki B., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Art. 108–120. Przepisy karne. Komentarz*, Warszawa 2014, Legalis/el.
- Ginter A., Michalak A., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/el.
- Grodzki P., *Przestępczość przeciwko zabytkom. Krótka charakterystyka problemu. Stan na rok 2010*, „Cenne, Bezcenne/Utracone” – wyd. spec. 2010 (Katalog utraconych dzieł sztuki [wybór do roku 2010]).
- Kulik M., *Komentarz do przepisów karnych ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, LEX/el. 2010.
- Radecki W., Bojarski M., *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*. „System Prawa Karnego”, t. 11, M. Bojarski (red.), Warszawa 2018, Legalis/el.
- Sobczak J., *Ochrona prawnokarna dóbr kultury*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2009, nr 3.
- Szczekała A., *Fałszerstwa dzieł sztuki. Zagadnienia prawnokarne*, Warszawa 2012.
- Trzeciński M., *Próba oceny nowych rozwiązań w zakresie karnoprawnej ochrony dziedzictwa kultury*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2019, nr 1.
- Trzeciński M., *Przestępczość przeciwko zabytkom*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 6.
- Trzeciński M., *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010, LEX/el.

- Wilk D., *Falsyfikaty dzieł sztuki w procesie karnym. Wybrane aspekty wykrywcze i dowodowe*, „Kwartalnik Policyjny” 2018, nr 1.
- Wilk D., *Falszerstwa dzieł sztuki. Aspekty prawne i kryminalistyczne*, Warszawa 2015.
- Wilk D., *Zabezpieczanie dzieł sztuki przed sfalszowaniem*, „Santander Art and Culture Law Review” 2016, nr 1.
- Wojewoda E., Truskołaska E., *Falszerstwa dzieł sztuki – wybrane aspekty prawnokarne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 1.
- Wróbel A., *Nielegalne poszukiwanie zabytków – w perspektywie znamion przestępstwa z art. 109c ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2023, nr 10.
- Wróbel A., *Przestępstwo nielegalnego wywozu zabytku za granicę (art. 109 u.o.z.)*, „Gubernaculum et Administratio” 2023, nr 2(28).
- Zalasińska K., *Ustawa o ochronie i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el.
- Zeidler K., *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007, LEX/el.
- Zgótkowa H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 29, Poznań 2000.
- Zgótkowa H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 47, Poznań 2003.
- Zgótkowa H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 33, Poznań 2001.

Akty prawne i uzasadnienia

- Ustawa z 24 lutego 2006 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz. U. 2006 r. poz. 50, Nr 362.
- Ustawa z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz. U. z 2021 r. poz. 710 t.j. ze zm.
- Ustawa z 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, Dz. U. z 2021 r. poz. 408 t.j. ze zm.
- Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 2021 r. poz. 2345 t.j. ze zm.
- Ustawa z 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń Dz. U. z 2021 r. poz. 2008 t.j. ze zm.
- Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.
- Ustawa z 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury, Dz. U. z 1999 r. poz. 98, Nr 1150 t.j. ze zm.
- Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Sejm RP V kadencji, druk nr 50 z 19 października 2005 r.

Orzecznictwo

- Wyrok SN z 5 lutego 2020 r., IV KK 455/19, LEX nr 3079568.
- Postanowienie SN z 22 marca 2019 r., IV CZ 61/18, LEX nr 2652462.

Wyrok SN z 5 kwietnia 2016 r., IV KK 405/15, LEX nr 2019574.
Wyrok SN z 9 stycznia 2013 r. V KK 97/12, LEX nr 1277820.
Wyrok SN z 4 sierpnia 2005 r. II KK 163/05, LEX nr 200051.
Postanowienie SN z 19 marca 2003 r. III KKN 207/01, LEX nr 78408.
Wyrok SN z 5 marca 2003 r. III KKN 165/01, LEX nr 77003.
Postanowienie SN z 8 kwietnia 2002 r. IV KKN 421/98, LEX nr 53338.
Wyrok SN z 27 listopada 2000 r. III KKN 233/98, LEX nr 51125.
Wyrok SN z 5 września 2000 r. II KKN 569/97, LEX nr 420805.
Postanowienie SN z 22 marca 2019 r., IV CZ 61/18, LEX nr 2652462.
Wyrok SN z 3 października 1975 r., IV KR 221/75, LEX nr 19048.
Wyrok SN z 1 lutego 1988 r., II KR 7/88, LEX nr 17913.
Wyrok SA w Gdańsku z 10 lipca 2019 r., II AKa 165/19, LEX nr 2749031.
Wyrok SA w Warszawie z 19 grudnia 2018 r., II AKa 279/18, LEX nr 2637903.
Wyrok SA w Warszawie z 19 października 2018 r., II AKa 192/18, LEX nr 2584526.
Wyrok SA w Warszawie z 2 sierpnia 2018 r., II AKa 205/18, Legalis nr 1813730.
Wyrok SA w Szczecinie z 10 maja 2018 r., II AKa 18/18, LEX nr 2601464.
Wyrok SA w Lublinie z 21 grudnia 2017 r., II AKa 241/17, LEX nr 2448406.
Wyrok SA w Białymstoku z 13 grudnia 2017 r. I ACa 272/17, LEX nr 2453701.
Wyrok SA w Białymstoku z 13 grudnia 2017 r. I ACa 272/17, LEX nr 2453701.
Wyrok SA w Warszawie z 12 października 2016 r., II AKa 149/16, LEX nr 2171257.
Wyrok SA w Rzeszowie z 22 stycznia 2015 r., II AKa 116/14, LEX nr 1651936.
Wyrok SA w Warszawie z 8 maja 2013 r., II AKa 124/13, LEX nr 1322728.
Wyrok SA w Lublinie z 28 października 2010 r. II AKa 242/10, LEX nr 677926.
Wyrok (teza) SA w Krakowie z 8 marca 2005 r., II AKa 35/05, LEX nr 150447.
Wyrok (teza) SA w Lublinie z 7 czerwca 2004 r., II AKa 131/04, LEX nr 143656.
Wyrok SA w Warszawie z 25 kwietnia 2002 r., II AKa 120/02, LEX nr 55731.
Wyrok (teza) SA w Katowicach z 10 grudnia 1998 r., II AKa 252/98, LEX nr 40282.
Wyrok SO w Siedlcach z 6 września 2016 r., II Ka 205/16, LEX nr 2125796.
Wyrok SO w Warszawie z 19 listopada 2014 r., V K 126/14, LEX nr 1681493.
Wyrok SO w Białymstoku z 5 grudnia 2013 r. VIII Ka 617/13, LEX nr 1715637.
Wyrok SO w Białymstoku z 29 listopada 2013 r., III K 164/13, LEX nr 1715575.

The concepts of counterfeiting and remaking of a monument – art. 109a of the statute of the protection of monuments and the care of monuments (in the perspective of a jurisprudence)

Abstract

The undertaken goal of research is to depict the concepts of: a monument, counterfeiting of a monument and remaking of a monument. The analysis is based mainly on – firstly – the views expressed in the jurisprudence, as well as – secondly – on the linguistic understanding

of these concepts. The issues of “counterfeiting” or “remaking” of a monument are analyzed in the warp of art. 109a of the statute of 23 July 2003 on the protection of monuments and the care of monuments. The literal understanding of the concepts of “counterfeiting” and “remaking” is highly important during making a comprehensive interpretation of the provision of art. 109a of the statute of the protection of monuments and the care of monuments.

Keywords: falsification of a monument, counterfeiting or remaking of a monument, crime.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2024.01.01.07>

dr Michał SKWARZYŃSKI

<https://orcid.org/0000-0002-4357-8035>

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

e-mail: michal.skwarzynski@gmail.com

Ocena propozycji dodania art. 27a kk¹

Streszczenie

Przedstawiony artykuł dotyczy niezwykle ważkiego i trudnego zagadnienia zwłaszcza w praktyce stosowania prawa krajowego. Wynika to z faktu, że prawo do głoszenia swoich poglądów publicznie, a wynikających z wyznawanej religii, nie było dotąd przedmiotem zainteresowania ustawodawcy krajowego w ustawie karnej. Tymczasem jest to przedmiotem szerokiego zainteresowania w praktyce stosowania systemu praw człowieka. Analizując dorobek organów międzynarodowych, jak też polskiego Trybunału Konstytucyjnego, należy ocenić rzeczywiste miejsce proponowanej zmiany.

Ustawodawca, racjonalizując przepisy prawne, powinien wprost w ramach danego systemu prawnego wprowadzać normy realizujące standard konstytucyjny czy standard międzynarodowej ochrony praw człowieka. Wprowadzenie art. 27a do kk, wraz z dobudowanym do niego elementem negatywnym, jest realizacją postulatów wynikających z dorobku organów międzynarodowych. Właśnie ochrona przed agresją religijną jest uzasadnieniem dla mocniejszej aktywności państwa. Polska stała się państwem frontowym w wojnie hybrydowej. Z uwagi na przyjęcie ponad 3 milionów uchodźców z Ukrainy w większości niebędących katolikami jest oczywiste, że będzie to celem ataków z zewnątrz. Jasne jest, że może dochodzić do ataków na tle religijnym o charakterze fizycznym, czy podobnych na tle narodowościowym. Nie można nie dostrzegać, że istnieją aktualne zagrożenia z zewnątrz, więc ustawodawca ma wręcz obowiązek im przeciwdziałać.

Słowa kluczowe: kodeks karny, prawa człowieka, wolność ekspresji, wolność religijna.

Wstęp

Przedstawiony artykuł dotyczy niezwykle ważkiego i trudnego zagadnienia zwłaszcza w praktyce stosowania prawa krajowego. Wynika to z faktu, że uprawnienie podmiotowe dotyczące głoszenia swoich poglądów publicznie, a wynika-

¹ Zrealizowano w ramach umowy Ministerstwa Sprawiedliwości z autorem w ramach umowy nr B-P/2022/03/00017.

jących z wyznawanej religii bądź bezwyznaniowości nie było dotąd przedmiotem zainteresowania ustawodawcy krajowego na poziomie ustaw prawno-karnych. Tymczasem uprawnienia jednostki w tej warstwie jej godności jest przedmiotem szerokiego zainteresowania w praktyce stosowania systemu praw człowieka. Analizując dorobek organów międzynarodowych, jak też polskiego Trybunału Konstytucyjnego, należy ocenić rzeczywiste miejsce proponowanej zmiany. Jest bowiem tak, że jeśli istnieją prawa człowieka tego rodzaju, które w swojej wiążące uprawnień pozwalają chronić wyrażanie przekonań lub opinii, w związku z wyznawaną religią lub z bezwyznaniowością także w sferze publicznej, to proponowana zmiana nie będzie wnosila „nowej treści normatywnej” do porządku prawnego, a będzie go tylko precyzować na gruncie prawa karnego materialnego. Ta treść normatywna będzie bowiem wynikać z Konstytucji RP i wiążącego państwo prawa międzynarodowego, więc z aktów prawnych położonych hierarchicznie wyżej. Źródłami normatywnymi, jakie należy przeanalizować, są dwa prawa człowieka: prawo człowieka do wolności sumienia i religii, zwłaszcza w kontekście komponentu wolności uzewnętrzniania oraz komponentu nauczania, a także prawo człowieka do wolności ekspresji w komponencie posiadania poglądów i przekazywania idei. Ważne będzie przy tym określenie klauzul limitacyjnych tych praw człowieka. Konieczne będzie wtedy ustalenie, czy ustawodawca powinien to precyzować na gruncie prawno-karnym i czy ma sens taka nowelizacja. Powstanie także oczywiste pytanie, czy jest to rzeczywiście kontratyf, czy raczej przesłanka pierwotnie legalna, która nie jest wtórnie dekryminalizowana.

Jeśli zaś analiza wykaże, że takiego uprawnienia nie sposób wywieść z systemu praw człowieka, to powstanie pytanie, czy ustawodawca powinien taką nowelizację w systemie zawrzeć, jako wyraz swojej zwykłej polityki karnej i jaki będzie miała ona charakter. Wydaje się, że wtedy będzie to klasyczny kontratyf.

Oczywistym jest przy tym, że każdego prawa człowieka można nadużyć, każde zachowanie można próbować „ubrać” w pozorną ochronę praw człowieka. Wolność słowa i wolność religii także. Skłania to do próby wyznaczania granic wolności wypowiedzi, która musi uwzględniać możliwości przekazania informacji czy idei w sposób, który nie narusza praw innych lub czyni to w minimalnym stopniu, co z reguły będzie możliwe. Na gruncie prawno-karnym wyrazem tego będzie dalsza część proponowanej normy.

Analiza dotyczyć będzie zasadniczo międzynarodowego prawa praw człowieka, posilując się dorobkiem polskiego Trybunału Konstytucyjnego i prawem polskim. Wynika to z zakresu opinii i jej dopuszczalnej obszerności, a także wyłącznie jednym głosem naukowym w przedmiocie proponowanej zmiany, tj. referatem: „Projektowany kontratyf gwarancją wolności sumienia, religii i swobody wypowiedzi” wygłoszonym przez dra Piotra Kosmatego z Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie, w dniu 9 kwietnia 2022 r. na konferencji „Wolność religijna wobec wyzwań i zagrożeń współczesności” w AKSIM w Toruniu.

1. Charakterystyka prawa człowieka do wolności sumienia i religii

Opinię należy rozpocząć od analizy prawa człowieka do wolności sumienia i religii. Źródłem normatywnym tego prawa człowieka są: w systemie uniwersalnym Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych², w systemie kontynentalnym europejskim art. 9 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.³, którego treść jest powtórzona w art. 10 Karty Praw Podstawowych⁴.

Przyjmuje się, że wolność sumienia i religii zawiera dwa komponenty: wewnętrzny – *forum internum* i zewnętrzny – *forum externum*. Element wewnętrzny tej wolności na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka to swoboda myśli sumienia, przekonań i wyznania⁵ i wiąże się on ściśle z wewnętrzną sferą funkcjonowania człowieka, ma charakter pierwotnie naturalny

² Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., załącznik do Dz. U. 1977 r. nr 38, poz. 167; „Artykuł 18 1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania. Prawo to obejmuje wolność posiadania lub przyjmowania wyznania lub przekonań według własnego wyboru oraz do uzewnętrzniania indywidualnie czy wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. 2. Nikt nie może podlegać przymusowi, który stanowiłby zamach na jego wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań według własnego wyboru. 3. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i są konieczne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób. 4. Państwa Strony niniejszego Paktu zobowiązują się do poszanowania wolności rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, opiekunów prawnych do zapewnienia swym dzieciom wychowania religijnego i moralnego zgodnie z własnymi przekonaniami”.

³ Dz. U. z 1993 r. nr 61, poz. 284, ze zm. – dalej EKPCz; Art. 9 ust. 1 EKPCz „każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne”, art. 9 ust. 2 EKPCz „wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

⁴ Z dnia 7 grudnia 2000 r., Dz. U. UE C 83/02 z 2010 r., s. 389 – dalej: KPP; art. 10 ust. 1 KPP: „każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii. Prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie swej religii lub przekonań poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i uczestniczenie w obrzędach”, art. 10 ust. 2 KPP „uznaje się prawo do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa”.

⁵ L. Garlicki, *Komentarz do art. 9 EKPCz*, [w:] Garlicki L., Hofmański P., Wróbel A. (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. 1, Warszawa 2010, s. 556–559, pkt. 11–14.

i intymny⁶, „bezwzględnie autonomiczny i – w ostatecznej instancji – może zależeć tylko od woli jednostki”⁷. Słusznie polski Trybunał Konstytucyjny przyjął, że jest to „intymna sfera sumienia jednostki traktowana [...] jako refleks uniwersalnej idei godności osoby ludzkiej”⁸.

Element wewnętrzny tej wolności na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka to **swoboda** nie tylko myśli, sumienia, przekonań, ale także wyznania⁹. *Forum internum* ma znaczenie dla argumentacji opinii, bowiem polega ona na realizacji własnych praw wiernego, a nie tylko prawa do publicznego głoszenia kultu. Jest to więc także podmiotowe prawo człowieka. W doktrynie wskazano, że:

obszar wewnętrznej wolności myśli, sumienia i religii, rozumianej jako kształtowanie, posiadanie i zmiana przekonań religijnych bądź światopoglądowych, **nie może podlegać jakimkolwiek ingerencjom ze strony władz publicznych**¹⁰.

Tym samym ten element ochrony sumienia i wyznania jest objęty istotą ochrony wolności, bowiem państwo nie może określać ograniczeń poglądów i przekonań zwłaszcza tych o naturze religijnej. Podkreślić należy, iż konstytucyjnie ujęta

wolność religii to wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego uznania. Obejmuje ona także wolność uzewnętrznienia swych przekonań religijnych indywidualnie lub grupowo, publicznie lub prywatnie¹¹.

Ma to znaczenie dla opinii, nie sposób bowiem przyjąć prawa państwa do regulacji swobody myśli i przekonań.

Ograniczenia są dopuszczalne przy głoszeniu przekonań czy myśli, ale wyłącznie w zgodzie z klauzulami limitacyjnymi w ekstremalnie rzadkich przypadkach, co wynika z ich treści.

Wiąże się z tym zatem *forum externum*, które polega na swobodzie uzewnętrzniania¹², w czterech określonych w art. 9 ust. 1 EKPCz formach: uprawiania kultu, **nauczania**, praktykowania i czynności rytualnych¹³, gdzie kolejność nie ma charakteru przypadkowego i wraz z nią zwiększa się zakres dopuszczalnej in-

⁶ L. Bosek, *Komentarz do art. 53 Konstytucji RP*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 1262–1263, zwłaszcza pkt. 48.

⁷ L. Garlicki, op. cit., pkt. 16.

⁸ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., w sprawie sygn. akt K 12/14, pkt III.3.3.1.

⁹ Szerzej zob. L. Garlicki, op. cit., s. 556–559, pkt. 11–14.

¹⁰ I.C. Kamiński, *Komentarz do art. 10 KPP*, [w:] Wróbel A. (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, pkt. 20.

¹¹ W. Skrzydło, *Komentarz do art. 53 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 4, Kraków 2002 (stan prawny: 1 stycznia 2002), Lex.

¹² L. Garlicki, op. cit., pkt. 23.

¹³ Ibidem, pkt. 26.

gerencji¹⁴. *Forum externum* jest istotne, bowiem klauzule limitacyjne ograniczania wolności sumienia i religii dotyczą wyłącznie tej sfery. Ustawodawca nie może ograniczać sfery wewnętrznej, zabrania bowiem tego prawo międzynarodowe. Może ograniczać sferę zewnętrzną, ale w zgodzie z klauzulą limitacyjną.

Szczególnie zatem należy podkreślić, że art. 9 ust. 1 EKPCz pozwala zachować całkowitą niezależność w sferze wewnętrznej/duchowej i wolność ta nie może podlegać jakimkolwiek ograniczeniom, „nie oznacza to jednak, że tak samo chronione jest uzewnętrznianie wyznania lub przekonania”¹⁵, które jest objęte *forum externum*.

2. Charakterystyka prawa człowieka do wolności słowa/swobody ekspresji

Rozpocząć należy od tłumaczenia art. 10 EKPCz w polskiej wersji językowej. Art. 10 EKPCz, określa ją jako „wolność wyrażania opinii”. Nie jest to prawidłowe tłumaczenie i zostało to skrytykowane w doktrynie, autor przychyliła się do poglądu, że istotę tego prawa człowieka oddaje termin określający je jako „wolność ekspresji”¹⁶, choć w doktrynie wskazuje się również „swobodę wypowiedzi”¹⁷.

Bezspornym w doktrynie jest, że normy wyrażające wolność słowa/swobodę ekspresji są źródłem swobody artystycznej, satyry czy krytyki, **ale także prawa do otrzymywania i przekazywania idei i informacji, co czasami się pomija**. Trafnie przy tym zauważono w doktrynie, że w przypadku art. 10 ust. 1 EKPCz nie istnieje w zasadzie kategoria „wypowiedzi niechronionych” tym przepisem¹⁸.

Rozwijając tę myśl, na potrzeby opinii stwierdzić należy, iż nie istnieją także informacje czy idee, które nie podlegają ochronie, co nie oznacza, że nie można mówić o ograniczeniach w ich przekazywaniu. Wiąże się z tym właśnie klauzula limitacyjna, która określa, gdzie i w jakim wymiarze dopuszczana jest ingerencja władzy publicznej w swobodę obrotu ideą i informacją, co jest przedmiotem kolejnego punktu opinii.

W tym miejscu należy wskazać wprost, że w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka art. 10 ust. 1 „obejmuje wolność posiadania poglądów **oraz otrzymy-**

¹⁴ I.C. Kamiński, op. cit., pkt. 26.

¹⁵ M.A. Nowicki, *Komentarz do art.9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, [w:] M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, LEX.

¹⁶ R. Mizerski, [w:] Jasudowicz T., Gronowska B., Balcerzak M., Lubiszewski M., Mizerski R. (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona – podręcznik dla studentów prawa i administracji*, Toruń 2005, s. 328.

¹⁷ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 413.

¹⁸ L. Garlicki, *Komentarz do art. 10 EKPCz* [w:] *Konwencja...*, s. 594, pkt. 15.

wania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe”.

Z kolei Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁹ w art. 19 ust. 1 stanowi, że „każdy człowiek ma prawo do posiadania bez przeszkód własnych poglądów”, zaś art. 19 ust. 2 mówi, że „każdy człowiek ma prawo do swobodnego **wyrażania opinii**; prawo to obejmuje **swobodę poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania wszelkich informacji i poglądów, bez względu na granice państwowe**, ustnie, pismem lub drukiem, w postaci dzieła sztuki bądź **w jakikolwiek inny sposób** według własnego wyboru”.

Pewne znaczenie tu ma także treść art. 11 ust. 1 Karty Praw Podstawowych²⁰, która co prawda w Polsce wydaje się nie jest bezpośrednim źródłem prawa, ponieważ zgodnie z art. 1 ust. 1 Protokołu „brytyjskiego” załączonego do Traktatu z Lizbony wobec Polski, jak i Zjednoczonego Królestwa nie można skutecznie powołać się na jej treść²¹, to jednak „standardy zawarte w KPP w Polsce obowiązują, bądź jako standardy konstytucyjne, bądź jako obowiązujące nas standardy międzynarodowe”²². Standard ochrony wolności słowa wiąże Polskę na podstawie zarówno Konstytucji RP, jak i EKPCz i MPPOiP, więc rygory Karty Praw Podstawowych wydają się mieć tutaj także zastosowanie.

Judykatura oparta o EKPCz, która zyskała akceptację doktryny wskazuje, że „wolność otrzymywania informacji i idei ma przede wszystkim wymiar negatywny: władze publiczne nie mogą przeszkadzać czy utrudniać tego otrzymywania”²³, natomiast

Wolność przekazywania (*communiquer; impart*) informacji i idei zajmuje w praktyce orzeczniczej miejsce wiodące i na jej tle ukształtowała się rzeczywista treść art. 10 Konwencji. W najogólniejszym ujęciu obejmuje ona swobodę komunikowania odbiorcom zewnętrznym tego wszystkiego, co autor przekazu uważa za zasługujące na takie zakomunikowanie – można ją też określić mianem „wolności wypowiedzi”²⁴.

¹⁹ Otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. Załącznik do Dz. U. 1977 r. nr 38, poz. 167 – dalej MPPOiP.

²⁰ „Každy ma prawo do wolności wypowiedzi. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz **otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe”.**

²¹ Szerzej zob. A. Wyrozumska, *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, [w:] I. Skomerska-Muchowska, A. Wyrozumska (red.), *Obywatel Unii*, t. 6: *Traktat z Lizbony*, Warszawa 2010, zob. s. 219 i nn. oraz K. Kowalik-Bańczyk, *Konsekwencje przyjęcia protokołu polsko-brytyjskiego dotyczące stosowania Karty Praw Podstawowych*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009, s. 136–138.

²² R. Wieruszewski, *Postanowienia Karty Praw Podstawowych w świetle wiążących Polskę umów międzynarodowych i postanowień Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] J. Barcz (red.), *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 143.

²³ L. Garlicki, *Komentarz do art. 10 EKPCz*, [w:] *Konwencja...*, s. 592, pkt. 12.

²⁴ *Ibidem*, s. 593, pkt. 14.

Praktyka stosowania art. 10 EKPCz przez Trybunał w Strasburgu wskazuje, że jest to prawo człowieka uznane za jedno z najważniejszych w Konwencji. Jego celem jest zapewnienie społeczeństwu prawa do realizacji zasad demokracji, pluralizmu, jak i szeregu innych praw człowieka. Podkreślić należy przy tym, że dotyczy to także wolności przekazywania idei i informacji, która jest także nośnikiem realizacji także wolności religii, prawa człowieka do nauki czy rozwoju.

Analiza treści projektu art. 27a kk, wskazuje, na niewątpliwą inspirację „autora” projektu treścią art. 9 i 10 EKPCz. Użyta terminologia jest wszak terminologią Konwencji. Wydaje się zatem, że celem projektodawcy jest przeniesienie skutków wykładni norm EKPCz do kodeksu karnego, aby nie było wątpliwości w wykładni i nie dochodziło do stosowania prawa karnego wbrew standardowi strasburskiemu czy szerzej – międzynarodowemu i konstytucyjnemu ochrony wolności rozpowszechniania wszelkich informacji i poglądów, w tym o charakterze religijnym, swobody nauczania religijnego itd. Oczywiście system prawny jako hierarchiczny i tak wymusza stosowanie prawa międzynarodowego i Konstytucji przed ustawą, ale wprowadzenie przepisu wprost w oczywisty sposób ułatwi organom stosującym prawo rozstrzygnięcie konkretnej sprawy, bez konieczności odwoływania się do praw człowieka.

Powstaje przy tym pytanie, czy ustawodawca proporcjonalnie dokonał interwencji w materię ustawy i czy uregulował tę materię w ramach określonych w praktyce stosowania prawa praw człowieka. Odpowiedź na to pytanie wynika z klauzul limitacyjnych art. 9 i 10 EKPCz oraz z orzecznictwa Trybunału w tym zakresie. Jest on zasadniczo zgodny z poglądami wyrażonymi przez polski Trybunał Konstytucyjny.

Podsumowując tę część analizy, stwierdzić należy, że prawo człowieka do wyrażania swoich poglądów, przekazywania idei i informacji determinowanych religijnie jest chronionym elementem systemu praw człowieka zarówno na gruncie swobody ekspresji – art. 10 EKPCz jak i wolności sumienia i religii – art. 9 EKPCz.

3. Granice prawa do posiadania poglądów i ich głoszenia determinowanych przez poglądy religijne – zakres klauzul limitacyjnych

Zrozumienie istoty prawa człowieka publicznego rozpowszechniania wszelkich informacji, idei i poglądów wynikających z jego wyznania jest analiza tzw. klauzul limitacyjnych²⁵ prawa człowieka do wolności ekspresji i prawa człowieka do wolności sumienia i religii. Truizmem jest twierdzenie, że nie ma praw nieograniczonych, a w systemie praw człowieka prawodawca konwencyjny wielo-

²⁵ M. Skwarzyński, [w:] K. Orzeszyna, M. Skwarzyński, R. Tabaszewski, *Prawo międzynarodowe praw człowieka*, Warszawa 2022, s. 69 i n.

krotnie określa wprost zakres dopuszczalnych ograniczeń²⁶. Kluczowe w tym zakresie jest porównanie nie tylko norm określających prawo człowieka, ale także klauzul limitacyjnych dotyczących wolności słowa.

W przypadku wolności słowa, art. 10 ust. 2 EKPCz określa, że

korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność **może podlegać** takim wymogom formalnym, warunkom, **ograniczeniom** i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym **w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego** ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych **lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej**.

Natomiast MPPOiP wskazuje w art. 19 ust. 3, iż

realizacja praw przewidzianych w ustępie 2 niniejszego artykułu pociąga za sobą specjalne obowiązki i specjalną odpowiedzialność. Może ona w konsekwencji podlegać pewnym ograniczeniom, które powinny być jednak wyraźnie przewidziane przez ustawę i które są niezbędne w celu: a) poszanowania praw i dobrego imienia innych; b) **ochrony bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego albo zdrowia lub moralności publicznej**.

W przypadku wolności sumienia i prawa do prywatności klauzula limitacyjna nie ma charakteru kwalifikowanego, a ma bardziej „standardową” treść. Co więcej, art. 9 ust. 2 EKPCz określa że:

wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Już sama treść tego przepisu pokazuje, że nie jest celem ograniczenie rdzenia, czy istoty prawa do wolności myśli sumienia i wyznania, a jedynie „wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań”. Tym samym ta klauzula limitacyjna ma zdecydowanie węższy charakter, niż określona w art. 10 ust. 2 EKPCz, a dotycząca wolności słowa. Oczywiście w przypadku głoszenia poglądów determinowanych religijnie ma to miejsce na zewnątrz, więc co do zasady może to być ograniczane.

Komitet Praw Człowieka przyznaje w ramach marginesu swobody państwa, wskazuje, że możliwa jest ściślejsza ochrona religii z uwagi na swoje uwarunkowania kulturowo-historyczne²⁷. W Komentarzu Ogólnym nr 34 Komitet Praw Człowieka stwierdził, że

²⁶ Zob. M. Skwarzyński, *Specyfika prawa człowieka do własności intelektualnej*, Lublin 2012, s. 17 i n., 184–215, 221–225, 248–278, 280.

²⁷ Human Rights Committee, Hertzberg *et al.* v. Finland, Communication No. 61/1979, 2 April 1982, pkt. 10.3 oraz A. Gliszyńska-Grabis, *Komentarz do art. 19 MPPOiP*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (osobistych) i Politycznych*, Warszawa 2012, s. 489.

prawne zakazy okazywania braku szacunku dla religii bądź innego systemu wierzeń, włączając to przepisy prawne penalizujące bluźnierstwo są niegodne z postanowieniami Paktu, z wyjątkiem specyficznych okoliczności określonych w art. 20 ust. 2 Paktu²⁸.

Podkreślić należy, że sam Komentarz to soft law, a nie wiążące prawo międzynarodowe, więc nie może być uznany za źródło prawa, ale wskazuje na kierunek wykładni Paktu. Nie należy kategorycznie twierdzić, że ochrona przed naruszeniem praw religijnych, w tym ochrona wyrażania poglądów religijnych znajduje uzasadnienie w treści tych norm. Art. 20 ust. 2 MPPOiP²⁹ pozwala na penalizację zgodną z zasadą subsydiarności prawa karnego, więc taki zakres penalizacji, który w praktyce sądowej zmierza wyłącznie do przeciwdziałania przemocy z uwagi na religię³⁰, ale nie pozwala na kryminalizowanie w jakimkolwiek zakresie zwykłego wyrażania poglądów determinowanych przez swoją religię. Jeżeli poglądy nie służą atakowaniu wyszydzaniu czy obrażaniu, a są wyłącznie wyrażeniem stanowiska doktrynalnego nie mogą być ścigane, zwłaszcza na gruncie prawnokarnym. Celem regulacji prawnokarnej ingerującej w swobodę wypowiedzi powinno być zwalczanie werbalnych ataków, które nie zmierzają do przekazywania idei czy informacji, a zmierzają wyłącznie do obrażania, znieważania, ataku czy mają charakter działań wojny hybrydowej, którą przecież zagrożone są państwa o większej różnorodności religijnej. Obecnie takim państwem stała się Polska z uwagi na przyjęcie ponad 3 milionów uchodźców z Ukrainy w większości nie będących katolikami. W oczywisty sposób państwo polskie jest obecnie narażone na działanie zewnętrzne o charakterze hybrydowym, kiedy oprócz ataków fizycznych może dochodzić do ataków na tle religijnym czy narodowościowym. Państwo w takiej sytuacji szczególnego zagrożenia budowaniem napięć z zewnątrz ma wręcz obowiązek im przeciwdziałać. Nie może to jednak powodować uniemożliwienia korzystania z przekazywania swoich idei religijnych. Debatą publiczną oznacza, że spotykamy się z argumentacją, z jaką się nie zgadzamy. Kryminalizacja w tym zakresie hamuje przeradzanie się ataków werbalnych w przemoc fizyczną³¹ i takie ograniczenie wolności słowa jest dopuszczalne w świetle standardów uniwersalnych, to jednak nie może to pozwalać na jakikolwiek efekt mrozący w zakresie prawa do przekazywania swoich poglądów religijnych. Słusznie zauważono w doktrynie, że celem działania Trybunału w sprawie *Otto-Preminger-Institut* było zabezpieczenie przed powstaniem niepokoju

²⁸ Ibidem, s. 497.

²⁹ „Popieranie w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiące podleganie do dyskryminacji, wrogości lub gwałtu, powinno być ustawowo zakazane”.

³⁰ Zob. M. Skwarzyński *Bluźnierstwo w świetle standardów...*, s. 97 i n.

³¹ Zob. M. Skwarzyński, *Orzeczenie TK w sprawie sygn. akt SK 54/13 w przedmiocie przestępstwa obrazy uczyć religijnych w świetle standardów strasburskich*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2016, nr 8, s. 123.

społecznego³², jak i ochrona praw innych jednostek³³, nie może to jednak oznaczać odpowiedzialności za zwykłe głoszenie doktryny religijnej czy doktryny światopoglądowej determinowanej innymi czynnikami niż religia, np. bezwyznaniowością. Chodzi w tym o to, aby nie obrażać bez powodu innych, a po prostu głosić swoją ideę.

Przecież ewidentne jest po analizie klauzul limitacyjnych, że silnie akcentują obowiązki podmiotu korzystającego z tej wolności, co nie ma aż tak zwerbalizowanego miejsca w przypadku innych praw człowieka. W tym jednak przypadku klauzula limitacyjna wolności słowa oraz klauzula limitacyjna wolności sumienia i religii się uzupełniają, a nie konkurują (jak ma to miejsce np. w kwestii bluźnierstwa). Inaczej ujmując, aby ograniczyć swobodę przekazywania informacji o charakterze religijnym należy spełnić przesłanki z art. 10 ust. 2 i 9 ust. 2 EKPCz łącznie.

Zmienia to zasadniczo sytuację osób korzystających z wolności wypowiedzi o charakterze religijnym, albowiem aby ograniczyć taką wypowiedź należy zastosować przesłanki z art. 9 ust. 2 EKPCz, gdzie klauzula jest wąska, więc państwu nie jest łatwo stosować takie ograniczenia. Truizmem jest przy tym twierdzenie, że prawo karne najszerzej i najgłębiej ingeruje w sferę praw i wolności człowieka. Zatem odpowiedzialność karna w tej sferze, jaka może być wyłącznie wąsko ograniczana musi stanowić *extrema ratio*.

Pamiętać należy przy tym o możliwym nadużyciu praw człowieka. Głosząc poglądy religijne lub pseudoreligijne, można nie zyskiwać ochrony, czego przykładem są sekty. Art. 17 EKPCz formułuje zakaz powoływania się na treść konwencji w celu niweczenia praw innych osób. Co prawda, art. 17 EKPCz nie ma znaczenia samodzielnego³⁴, ale pozwala on uniknąć takiego rodzaju powoływania się na „prawo głoszenia swojej doktryny”, które jest w istocie fasadą do ataków na innych. Przecież kolizja praw, które chronią pewne dobra, a dokładniej rozstrzygnięcie tej kolizji jest istotą systemu prawnego.

Podsumowując tę część wywodu, stwierdzić należy, że prawo człowieka do wyrażania swoich poglądów, przekazywania idei i informacji determinowanych religijnie wobec treści klauzul limitacyjnych może być ograniczane w ramach *extrema ratio* wyłącznie w celu ochrony przed atakami religijnymi, znieważaniem innych czy dewastowaniem debaty publicznej. Z zasady zwykłe wyrażanie poglądów determinowanych religijnie nie może być ograniczane przez władze państwowe w jakikolwiek sposób, więc tym bardziej poprzez środki instytucje karnego.

³² I.C. Kamiński, *Ograniczenia...*, s. 403, Wyrok ETPCz dnia 20 września 1994 r., w sprawie *Otto-Preminger-Institut p. Austrii*, skarga nr 13470/87, pkt. 48.

³³ Wyrok ETPCz dnia 20 września 1994 r., w sprawie *Otto-Preminger-Institut p. Austrii*, skarga nr 13470/87, pkt. 51.

³⁴ L. Garlicki, *Komentarz do art. 17 EKPCz [w:] Konwencja...*, s. 814, pkt. 3.

4. Rola tzw. koncepcji marginesu oceny wobec treści opinii i poglądów determinowanych przez poglądy religijne

Powstaje oczywiście problem, jak zastosować normy prawa międzynarodowego w porządku krajowym. Po pierwsze należy wskazać, na tzw. koncepcję marginesu oceny, która jest teoretycznym i praktycznym modelem

pozwalającym na uwzględnianie specyfiki społecznego i kulturowego kontekstu poszczególnych państw. Jest oczywiste, że specyfika ta rysuje się ze szczególną wyrazistością w kwestiach moralnych czy religijnych i dlatego Trybunał przy stosowaniu art. 9 posługuje się koncepcją „marginesu oceny” w sposób nieco odmienny niż w odniesieniu do innych „przepisów wolnościowych”³⁵.

Koncepcja marginesu oceny, który w uproszczeniu polega na swobodzie, jaką ETPCz pozostawia organom krajowym w stosowaniu EKPCz³⁶. To stanowisko Trybunału, poparte w literaturze, zasługuje na pełną akceptację. W przypadku niniejszego opracowania kluczowe zatem będzie stanowisko polskiego Sądu Najwyższego oraz polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Wielokrotnie wypowiadały się one na temat relacji wolności słowa i wolności sumienia i wyznania. Skoro w przypadku analizowanym w opinii dochodzi do synergii tych praw człowieka, to poglądy te będą miały pełne zastosowanie.

Trybunał w Strasburgu stwierdził, że wolność wypowiedzi nawet jeśli jest fundamentem społeczeństwa demokratycznego, to „logika Konwencji” nakazuje ochronę innych praw³⁷. W związku z tym to doświadczenia społeczno-historyczne i system prawny państw będzie determinował zakres i sposób rozwiązywania kolizji praw wynikających z korzystania z wolności wypowiedzi.

Polski Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że wolność słowa nie ma charakteru absolutnego i podlega ograniczeniom w zgodzie z zasadą proporcjonalności³⁸. Wobec przestępstwa obrazy uczuć religijnych Trybunał Konstytucyjny słusznie podniósł, że

poza zakresem penalizacji z art. 196 k.k. pozostaje zatem publiczne wyrażanie swoich negatywnych czy też krytycznych poglądów dotyczących przedmiotu czci religijnej, o ile nie przybierze formy ani nie będzie zawierało treści obiektywnie znieważających [...]. Trudno bowiem uznać, że immanentny rdzeń swobody wypowiedzi sprowadza się do wyrażania poglądów znieważających czy obrażających uczucia innych osób, a więc okazywaniu pogardy za pomocą obraźliwych lub poniżających sformułowań (ewentualnie gestów), które nie podlegają kwalifikacji w kategoriach prawdy i fałszu³⁹.

³⁵ L. Garlicki, *Komentarz do art. 9 EKPCz*, [w:] *Konwencja...*, s. 552 pkt. 4; tak samo cytowany tam A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie ETPCz*, Gdańsk 2008, s. 130–131, s. 136, s. 187; M. Skwarzyński, [w:] K. Orzeszyna, M. Skwarzyński, R. Tabaszewski, *Prawo międzynarodowe praw człowieka*, s. 63–65.

³⁶ A. Wiśniewski, op. cit., s. 27, 272.

³⁷ Wyrok ETPCz dnia 20 września 1994 r., w sprawie *Otto-Preminger-Institut p. Austrii*, skarga nr 13470/87, pkt. 47.

³⁸ Wyrok TK z dnia 6 października 2015 r. w sprawie sygn. akt SK 54/13, s. 27, pkt. 6.2.

³⁹ Wyrok TK z dnia 6 października 2015 r. w sprawie sygn. akt SK 54/13, s. 28, pkt. 6.3.1.

Uzasadniając proporcjonalność ingerencji w swobodę wypowiedzi godzącej w wolność sumienia i religii, Trybunał Konstytucyjny wprost odniósł się do faktu, że wolność sumienia i wyznania jest ściśle powiązana z godnością jednostki i to ona uzasadnia ochronę⁴⁰. TK ocenił, że penalizacja ma przeciwdziałać takiemu rodzajowi „krytyki”, który polega na zastępowaniu, z powołaniem się na wolność słowa, argumentów merytorycznych – zniewagami, które nie mogą być standardem akceptowanym w demokratycznym państwie⁴¹.

Szczególnie istotne jest to, iż Trybunał Konstytucyjny swoje rozważania umieścił na tle orzecznictwa ETPCz i wskazał w oparciu o wyroki Klein przeciwko Słowacji i Kutlular przeciwko Turcji, że

korzystanie ze swobody wypowiedzi wiąże się z obowiązkami. W odniesieniu do opinii i przekonań religijnych można do nich zaliczyć obowiązek unikania w miarę możliwości wypowiedzi niepotrzebnie obrażających innych i ich prawa, w tym wypowiedzi, które w odniesieniu do przedmiotów kultu byłyby bezzasadnie obraźliwe oraz bluźniercze⁴².

Dalej Trybunał Konstytucyjny w oparciu o sprawę Müslüm Gündüz przeciwko Turcji podkreślił, że wypowiedzi tego rodzaju

nie wzbogacają bowiem debaty publicznej. Nie prowadzą też do rozwoju tolerancji czy też poszanowania godności ludzkiej, będących podstawą społeczeństwa demokratycznego i pluralistycznego⁴³.

Trybunał Konstytucyjny zasadnie stwierdził, że wolność sumienia „sama będąc podstawowym prawem człowieka, jest jednocześnie źródłem wielu innych praw i wolności, jest swoistym «prawem praw»”⁴⁴, a jej istota

bywa uznawana za ponadpozytywną, aksjologicznie związaną z samą naturą człowieka, będącą istotnym elementem jego godności. Stąd system prawny, który by jej nie gwarantował, „byłby ab initio niepełnym, nieskutecznym i nieefektywnym, a w konsekwencji także niedemokratycznym, bo odbiegającym od wzorca państwa respektującego konieczne minimum minimorum w zakresie ochrony praw człowieka” (J. Szymanek, *Wolność sumienia i wyznania...*, s. 39). Konieczność jej poszanowania jest ściśle powiązana z poszanowaniem i ochroną godności człowieka, co jest obowiązkiem władz publicznych⁴⁵.

Wnioski Trybunału Konstytucyjnego wynikały z prawidłowej analizy prawa międzynarodowego praw człowieka, zarówno systemu uniwersalnego, jak i europejskiego. W tym ostatnim przypadku Trybunał Konstytucyjny powołał się na analizę EKPCz oraz sześciu Orzeczeń ETPCz oraz odwołał się do *soft law* prawa międzynarodowego⁴⁶.

⁴⁰ Wyrok TK z dnia 6 października 2015 r. w sprawie sygn. akt SK 54/13, s. 29, pkt. 6.3.2.

⁴¹ Wyrok TK z dnia 6 października 2015 r. w sprawie sygn. akt SK 54/13, s. 29, pkt. 6.3.2.

⁴² Wyrok TK z dnia 6 października 2015 r. w sprawie sygn. akt SK 54/13, s. 30, pkt. 6.3.2.

⁴³ Wyrok TK z dnia 6 października 2015 r. w sprawie sygn. akt SK 54/13, s. 30, pkt. 6.3.2.

⁴⁴ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., w sprawie sygn. akt K 12/14, pkt. 4.1.1.

⁴⁵ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., w sprawie sygn. akt K 12/14, pkt. 4.1.2.

⁴⁶ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., w sprawie sygn. akt K 12/14, pkt. 3.2.2., 3.2.3., 3.2.4., 6.2.3, szerzej zob. M. Skwarzyński, *Współoddziaływanie ius cogens i soft law w prawie między-*

5. Istota proponowanych zmian jako ustawowe wyrażenie prawa do wyrażania przekonań lub opinii związanych z religią bądź bezwyznaniowością wynikające z praw człowieka

Ustawodawca zaproponował dodanie art. 27a kk w brzmieniu:

nie popełnia przestępstwa, kto wyraża przekonanie lub opinię, związane z wyznawaną religią lub z bezwyznaniowością, jeżeli nie stanowi to przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania ani publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa lub pochwały jego popełnienia.

W jedynym poglądzie prezentowanym na chwilę przygotowania opinii, ujmuje się go jako „kontratyp” i tak sformułowano to w tytule opinii. Chodzi oczywiście o referat: „Projektowany kontratyp gwarancją wolności sumienia, religii i swobody wypowiedzi” wygłoszony przez dra Piotra Kosmatego, z Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie, w dniu 9 kwietnia 2022 r. na konferencji „Wolność religijna wobec wyzwań i zagrożeń współczesności” w AKSIM w Toruniu.

Zdaniem autora analizy skoro prawo człowieka do wyrażania swoich poglądów, przekazywania idei i informacji determinowanych religijnie jest chronionym elementem praw człowieka, które zasadniczo nie mogą być ograniczane wobec treści klauzul limitacyjnych, to przepis art. 27a określa przesłankę pierwotnie legalną, a nie wtórnie dekryminalizującą⁴⁷. Autor jest zwolennikiem koncepcji, że wartości/dobra chronione w prawie karnym, więc także stojące u źródła istoty kontratypu, to prawa i wolności człowieka, więc nie jest możliwy monistyczny konstrukt normatywny pochodzenia wszystkich kontratypów. Chyba żeby przyjąć, że jest nim godność człowieka, jej uszczegółowieniem normatywnym są prawa człowieka, a one źródłem poszczególnych kontratypów. Stanowi to jednak pewne koło, bowiem na końcu i tak konkretne prawo człowieka wymusza istnienie konkretnego kontratypu (np. wolność słowa dziennikarza wymusza prawo do krytyki, prawo do życia wymusza obronę konieczną itd.). System prawny jest jeden, nawet jeśli patrząc historycznie na grunt systemu prawa rzymskiego, nałożono nowe nieznane mu systemy, jak własność intelektualna

narodowym w kontekście sprzeciwu sumienia, [w:] B. Kuźniak, M. Ingelevič-Citak (red.), *Ius cogens – soft law, dwa bieguny prawa międzynarodowego publicznego*, Kraków 2017, s. 283–286.

⁴⁷ Szerzej zob. J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały z IV Białeńskiego Kolokwium Karnistycznego z dnia 16 maja 2007 r.*, Toruń 2008, *passim*, a zwłaszcza zawarte tam dwa dogmatyczne teksty: A. Zoll, *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, s. 9–19 oraz J. Warylewski, *Zasada ustawowej określoności karnej a kontratypy pozaustawowe*, s. 20–38.; R. Kubiak, *Czy istnieje „kontratyp zwyczaju”?*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8, s. 85–88; W. Kulesza, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, [w:] J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 10, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 1090–1189; M. Warchoł, *Szczególna staranność dziennikarza a karalność zniesławienia*, „Palestra” 2013, nr 9–10, s. 27 i n.

czy prawa człowieka, to całość systemu prawnego istnieje w jednej przestrzeni. Tym samym dobra i wartości chronione w prawie karnym to nic innego, jak wolności i prawa człowieka.

Przecież prawo człowieka do wyrażania swoich poglądów, przekazywania idei i informacji determinowanych religijnie wynika z norm o charakterze praw człowieka. Praw człowieka zaś ustawodawca nie konstytuuje, bowiem wynikają one wprost z godności⁴⁸, więc akty normatywne tylko deklaratorywnie jest potwierdzają. Tym samym kodeks karny nie dodaje niczego nowego do treści normatywnej, jaka jest w systemie prawnym, bowiem to i tak wynika z Konstytucji RP i traktatów międzynarodowych dotyczących praw człowieka.

Nie oznacza to przy tym, że jest to zbędne działanie prawodawcy. Ustawodawca zasadnie uznał, że w Kodeksie powinien istnieć wprost przepis, który w ramach systemu prawa karnego tę kwestię rozwiąże, bez konieczności odwoływania się do Konstytucji, systemu praw człowieka, czy obszernego orzecznictwa organów międzynarodowych. Oczywistym jest przecież, że w systemie hierarchicznym, a taką istotowo ma budowę system prawny, ustawy uszczegóławiają Konstytucję i ratyfikowane umowy międzynarodowe.

Podsumowanie

Przedstawiona analiza wykazała, że:

- 1) prawo człowieka do wyrażania swoich poglądów, przekazywania idei i informacji determinowanych religijnie jest chronionym elementem dwóch praw człowieka: prawa do wolności ekspresji oraz prawa do wolności sumienia i wyznania;
- 2) treść klauzul limitacyjnych, wskazuje, że prawo człowieka do wyrażania swoich poglądów, przekazywania idei i informacji determinowanych religijnie może być ograniczane w ramach *extrema ratio*, wyłącznie w celu ochrony przed atakami religijnymi, znieważaniem innych czy dewastowaniem debaty publicznej.
- 3) z zasady zwykle wyrażanie poglądów determinowanych religijnie nie może być ograniczane przez władze państwowe w jakikolwiek sposób, więc tym bardziej poprzez środki czy instytucje karnego.

⁴⁸ Szerzej o godności osobowej i osobowościowej zob.: K. Orzeszyna, [w:] K. Orzeszyna, M. Skwarzyński, R. Tabaszewski, *Prawo międzynarodowe praw człowieka*, Warszawa 2022, s. 24–35; K. Orzeszyna, *Godność ludzka podstawą praw człowieka*, [w:] R. Tabaszewski (red.), *Człowiek i jego prawa i odpowiedzialność*, Lublin 2013, s. 23 i n.; J. Krukowski, *Godność człowieka podstawą konstytucyjnego katalogu praw i wolności jednostki* [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 39–42; W. Jedlecka, J. Policiewicz, *Pojęcie godności na tle Konstytucji RP* [w:] A. Bator (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja*, Wrocław 1999, s. 146; J. Zajadło, *Godność jednostki w aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, nr 2, s. 111; K. Complak, *Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 5, s. 42 i n.

Skoro tak, to zbędna jest odpowiedź na pytanie, czy ustawodawca powinien taką nowelizację w systemie zawrzeć jako wyraz swojej polityki karnej, i jaki będzie miała ona charakter.

Ustawodawca, racjonalizując przepisy prawne, powinien wprost w ramach danego systemu prawnego wprowadzać normy realizujące standard konstytucyjny czy standard międzynarodowej ochrony praw człowieka. Wprowadzenie art. 27a do kk wraz z dobudowanym do niego elementem negatywnym: „jeżeli nie stanowi to przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania ani publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa lub pochwały jego popełnienia”, jest realizacją postulatów wynikających z dorobku organów międzynarodowych. Właśnie ochrona przed agresją religijną jest uzasadnieniem dla mocniejszej aktywności państwa.

Regulacja ta następuje w szczególnym czasie i jest wkomponowana w szersze zmiany ochrony wolności religijnej w Polsce. Celem regulacji prawnokarnej ingerującej w swobodę wypowiedzi religijnej powinno być zwalczanie werbalnych ataków, a nie zwalczanie pluralizmu⁴⁹ i swobody debaty. Polska stała się państwem frontowym w wojnie hybrydowej. Z uwagi na przyjęcie ponad 3 milionów uchodźców z Ukrainy w większości niebędących katolikami jest oczywiste, że będzie to celem ataków z zewnątrz. Jasne jest, że może dochodzić do ataków na tle religijnym o charakterze fizycznym, czy podobnych na tle narodowościowym. Nie można nie dostrzegać, że istnieją aktualne zagrożenia z zewnątrz, więc ustawodawca ma wręcz obowiązek im przeciwdziałać. Nie może to jednak powodować uniemożliwienia korzystania z przekazywania swoich idei religijnych. Dlatego w całym swoim wymiarze normatywnym wprowadzenie art. 27a kk jest korzystne. Z jednej strony stanowi to wprost wprowadzenie do kodeksu przesłanki pierwotnie legalizującej zachowania legalne na gruncie praw człowieka. Z drugiej chroni ona przed eskalowaniem przemocy werbalnej, wpisując się w resztę projektowanych zmian.

Bibliografia

- Complak K., *Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 5.
- Garlicki L., Hofmański P., Wróbel A. (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. 1–2, Warszawa 2010.

⁴⁹ O wartości jaką jest pluralizm szerzej zob. K. Orzeszyna, *Podstawy relacji między państwem a Kościołami w konstytucjach państw członkowskich i traktatach Unii Europejskiej. Studium prawnoporównawcze* Lublin 2007, s. 23–34. Na temat zorganizowanego społeczeństwa obywatelskiego szerzej zob. K. Orzeszyna, *Spółeczeństwo Obywatelskie w Unii Europejskiej*, „Teki Komisji Prawniczej Polskiej Akademii Nauk Oddział w Lublinie” 2009, t. 2, s. 94–108; A. Kość, *Relacja prawa i wartości w społeczeństwie otwartym*, [w:] I. Bogucka, Z. Tobor (red.), *Prawo a wartość. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003, s. 135.

- Jasudowicz T., Gronowska B., Balcerzak M., Lubiszewski M., Mizerski R. (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona – podręcznik dla studentów prawa i administracji*, Toruń 2005.
- Jedlecka W., Policiewicz J., *Pojęcie godności na tle Konstytucji RP*, [w:] A. Bator (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja*, Wrocław 1999.
- Kość A., *Relacja prawa i wartości w społeczeństwie otwartym*, [w:] I. Bogucka, Z. Tobor (red.), *Prawo a wartość. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003.
- Kowalik-Bańczyk K., *Konsekwencje przyjęcia protokołu polsko-brytyjskiego dotyczące stosowania Karty Praw Podstawowych*, [w:] Wróbel A. (red.), *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009.
- Krukowski J., *Godność człowieka podstawą konstytucyjnego katalogu praw i wolności jednostki*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997.
- Kubiak R., *Czy istnieje „kontratyp zwyczaju”?*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8.
- Kulesza W., *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, [w:] J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 10, wyd. 2, Warszawa 2016.
- Majewski J. (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały z IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego z dnia 16 maja 2007 r.*, Toruń 2008.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017.
- Orzeszyna K., *Godność ludzka podstawą praw człowieka*, [w:] R. Tabaszewski (red.), *Człowiek i jego prawa i odpowiedzialność*, Lublin 2013.
- Orzeszyna K., *Podstawy relacji między państwem a Kościołami w Konstytucjach państw członkowskich i traktatach Unii Europejskiej. Studium prawnoporównawcze*, Lublin 2007.
- Orzeszyna K., Skwarzyński M., Tabaszewski R., *Prawo międzynarodowe praw człowieka*, Warszawa 2022.
- Orzeszyna K., *Społeczeństwo obywatelskie w Unii Europejskiej*, „TeKa Komisji Prawniczej Polskiej Akademii Nauk Oddział w Lublinie” 2009, t. 2.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.
- Skrzydło W. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 4, Kraków 2002.
- Skwarzyński M., *Bluznierstwo w świetle standardów ochrony praw człowieka*, [w:] F. Cieplý (red.), *Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, Warszawa 2014.
- Skwarzyński M., *Orzeczenie TK w sprawie sygn. akt SK 54/13 w przedmiocie przestępstwa obrazy uczuć religijnych w świetle standardów strasburskich*, „Przeгляд Prawa Wyznaniowego” 2016, nr 8.

- Skwarzyński M., *Specyfika prawa człowieka do własności intelektualnej*, Lublin 2012.
- Skwarzyński M., *Współoddziaływanie ius cogens i soft law w prawie międzynarodowym w kontekście sprzeciwu sumienia*, [w:] Kuźniak B., Ingelevič-Citak M. (red.), *Ius cogens – soft law, dwa bieguny prawa międzynarodowego publicznego*, Kraków 2017.
- Warchoń M., *Szczególne staranność dziennikarza a karalność zniesławienia*, „Pa-lestra” 2013, nr 9–10.
- Warylewski J., *Zasada ustawowej określoności karnej a kontratypy pozaustawowe*, s. 20–38, [w:] J. Majewski, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały z IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego z dnia 16 maja 2007 r.*, Toruń 2008.
- Wieruszewski R. (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (osobistych) i Politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Wieruszewski R., *Postanowienia Karty Praw Podstawowych w świetle wiążących Polskę umów międzynarodowych i postanowień Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] J. Barcz (red.), *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Wiśniewski A., *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie ETPCz*, Gdańsk 2008.
- Wróbel A. (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Wyrozumska A., *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, [w:] I. Skomerska-Muchowska, A. Wyrozumska (red.), *Obywatel Unii, t. 6: Traktat z Lizbony*, Warszawa 2010.
- Zajadło J., *Godność jednostki w aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, nr 2.
- Zoll A., *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu* [w:] Majewski J. (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały z IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego z dnia 16 maja 2007 r.*, Toruń 2008.

Orzecznictwo

- Wyrok ETPCz dnia 20 września 1994 r., w sprawie Otto-Preminger-Institut p. Austrii, skarga nr 13470/87.
- Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., w sprawie sygn. akt K 12/14.

Evaluation of the proposal to add Art. 27a of the Penal Code

Abstract

The presented article concerns an extremely important and difficult issue, especially in the practice of applying national law. This is due to the fact that the right to express one's beliefs in public and resulting from the professed religion has not been the subject of interest of the national

legislator in the penal act so far. Meanwhile, it is of wide interest in the practical application of the human rights system. When analyzing the achievements of international tribunals and the Polish Constitutional Tribunal, the actual place of the proposed change should be assessed.

The legislator, rationalizing legal provisions, should directly introduce norms implementing the constitutional standard of international protection of human rights within a given legal system.

Introduction of Art. 27a to the Penal Code, together with the negative element added to it, is the implementation of the postulates resulting from the achievements of international tribunals.

It is precisely protection against religious aggression that justifies stronger state activity. Poland became a front-line state in a hybrid war.

With over 3 million refugees from Ukraine, most of them non-Catholic, it is obvious that they will be the target of attacks from outside. It is clear that there may be physical or similar religious attacks on a national basis. It is impossible not to notice that there are current threats from the outside, so the legislator is even obliged to counteract them.

Keywords: Penal Code, human rights, freedom of expression, freedom of religion.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2024.01.01.08>

dr Dávid TÓTH PhD.

<https://orcid.org/0000-0002-2179-7587>

University of Pécs, Faculty of Law

e-mail: toth.david@ajk.pte.hu

Recent Trends and Statistics in Financial Identity Theft: The Impact of Artificial Intelligence

Abstract

This research article examines the impact of artificial intelligence (AI) and digital technologies on financial identity theft, particularly in the context of the COVID-19 pandemic, which has accelerated online financial activities. Using a comparative analysis of statistical data from Hungary and global trends, the study explores how AI technologies like deepfake and morphing are reshaping the nature of identity theft. It posits that current Hungarian regulatory frameworks are inadequate to address these sophisticated challenges effectively. Reviewing legal literature and analysing recent statistics, this research aims to highlight emerging trends and suggest improvements for regulatory measures to combat financial identity theft better.

Keywords: Financial Identity Theft, Artificial Intelligence, Cybercrime, Hungarian Legal System, Digital Security.

Introduction

In this research article, I delve into the evolving landscape of financial identity theft, focusing on the profound impact of artificial intelligence (AI) and digital technologies. Prompted by the acceleration of online financial activities due to the COVID-19 pandemic, this study uniquely contributes to existing research by providing a comparative statistical data analysis, comparing the Hungarian context with the global trends.

Guided by two central hypotheses, this research posits that technological advancements related to AI have fundamentally transformed the methods of committing financial identity theft, significantly increasing its scale and complexity. Moreover, it suggests that the current regulatory frameworks in Hungary are inadequately equipped to address these evolving challenges effectively.

This paper explores the impact of artificial intelligence (AI) and digital technologies, such as deepfake and morphing, on financial identity theft. It aims to understand how these technologies are currently reshaping and may further evolve the challenges in identity theft. Additionally, the study evaluates recent statistical data to provide a clear view of emerging trends globally and in Hungary. The methodology combines a comprehensive review of legal literature with statistical data analysis, ensuring a thorough examination of how these technological advances are influencing identity theft.

1. The definition of financial identity theft

Financial identity theft occurs when someone's personal and financial information (such as their name, social security number, or credit card details) is stolen and then used for fraudulent activities with the intention of financial gain. The crime typically unfolds in two phases. In the first phase, the perpetrator illegally acquires personal and financial data through theft, phishing, skimming, etc. In the second phase, the data obtained is used for illicit activities, often called identity fraud in the literature. An example is when someone opens a credit account or purchases using someone else's bank card information without their consent. The primary motive behind financial identity theft is to gain monetary benefit. It's essential to emphasise that this form of crime only occurs when the theft and misuse of the victim's personal information happen without their knowledge or consent.¹

No specific legal provision directly addresses this criminological concept in the in-force Hungarian criminal law. Typically, in cases of financial identity theft, the following legal statutes are likely to be identified:

- Crimes related to cash substitute payment instruments,²
- misuse of personal data,³
- information system fraud.

¹ I have elaborated more on the definitions in my following article: D. Tóth, *Személyiséglopás az interneten [Identity Theft on the Internet]*, [in:] "Büntetőjogi Szemle", Vol. 9, 2020/1, pp. 113–119.

² I.L. Gál, *A pénz- és bélyegforgalom biztonsága elleni bűncselekmények [Crimes Against the Security of Money and Stamp Transactions]*, [in:] P. Polt (ed.), *Új Btk. kommentár: 7. kötet, Különös rész [New Criminal Code Commentary: Vol. 7, Special Part]*, Nemzeti Közszerzői és Tanácsadó Kiadó Zrt., Budapest, 2013, pp. 193–224.

³ E. Dániel, A. Péterfalvi, *A személyes adatok büntetőjogi védelme Magyarországon és a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság kapcsolódó gyakorlata [Criminal Law Protection of Personal Data in Hungary and the Related Practice of the National Authority for Data Protection and Freedom of Information]*, [in:] M. Görög, A. Menyhárd, A. Koltay (eds.), *A személyiség és védelme: Az Alaptörvény VI. cikkelyének érvényesülése a magyar jogrendszeren belül [Personality and Its Protection: The Implementation of Article VI of the Fundamental Law within the Hungarian Legal System]*, ELTE ÁJK, Budapest, 2017, pp. 405–420.

This crime can have numerous negative consequences for the victims, including financial losses, reduced creditworthiness, and various legal complications.

The COVID-19 pandemic and the ensuing lockdowns had a global impact on people's lives, necessitating many to stay home, work remotely, and maintain online connections. This shift increased dependence on technological tools and time spent in cyberspace, steering criminals towards more online activities and taking advantage of new opportunities presented by the crisis. According to a Hootsuite report in January 2023, individuals spent an average of 6 hours and 37 minutes online daily, approximately a third of their day. Concurrently, as the world's population (8.01 billion in January 2023) grew, so did the number of internet users, surpassing 5.16 billion globally, many of whom are active on social media.⁴

Cybercrime was already a growing issue pre-pandemic, but the crisis gave it a significant boost. The increased online population presented more considerable profit opportunities for criminals. Additionally, lockdown-induced anxiety and fear made people more susceptible to scams and frauds. A particularly concerning trend was the surge in phishing attacks, where fraudsters used fake websites and emails to extract personal data, such as passwords and credit card details.⁵

There was also a rise in malicious software attacks, with hackers employing viruses, worms, trojans, ransomware, and spyware to infiltrate and damage personal computers. Stolen data could then be used for various malicious purposes, such as accessing bank accounts or extorting victims. In some cases, criminals even exploited the pandemic to cover their nefarious activities, such as selling counterfeit medical equipment and drugs at exorbitant prices.

Business-targeted frauds also increased, with scammers exploiting people's fears and uncertainties during the widespread economic disruptions. For instance, in April 2020, the IT service provider Cognizant suffered a ransomware attack, resulting in the theft of sensitive company data.

The pandemic also heightened risks for vulnerable online populations, including children and older people. With schools closed and many seniors relying on online shopping for essentials, these groups spent more time online, becoming more susceptible to various online threats, including file-sharing abuses, inappropriate content, and grooming.

To mitigate the risks of cybercrime, individuals and businesses can take several steps. Good cyber hygiene practices, such as using strong passwords, avoiding suspicious links and downloads, and regularly backing up critical data, are essential for individuals. Two-factor authentication and keeping software up to date can also reduce the risk of cyberattacks. On the other hand, businesses might consider implementing cyber security training programs for employees,

⁴ <https://wearesocial.com/uk/blog/2023/01/digital-2023/> (accessed on: 02.07.2023).

⁵ M. DeLiema, D. Burnes, L. Langton, *The Financial and Psychological Impact of Identity Theft Among Older Adults*, [in:] "Journal of Elder Abuse & Neglect", Vol. 32, 2020/4-5, p. 343–362. <https://doi.org/10.1080/08946566.2020.1809788>.

conducting regular vulnerability tests of their systems, and preparing incident response plans for cyberattacks.

In summary, while the pandemic presented new challenges in cybercrime, it highlighted the importance of proactive measures to protect oneself and organisations. By remaining vigilant and adhering to best practices in cybersecurity, we can reduce the risk of falling victim to these attacks, contributing to a safer and more secure online world.

2. The factors contributing to identity theft

Gupta and others⁶ researched the factors contributing to the rise of identity theft. They highlighted the following factors:

- Political and economic factors: The authors argue that the financial and political instability in developing countries increases the likelihood of identity theft. An example of this is when illegal immigrants use forged passports.
- Social factors: How people communicate and their careless handling of personal data also contribute to identity theft. The authors believe that lower education levels and irresponsible use of social media platforms play a role in the spread of identity theft.
- Technological factors: Using the internet and digital technologies facilitates identity theft. A vast amount of personal data is available online, and sophisticated criminal techniques make it easier to acquire this information illegally.⁷

In my view, these factors are relevant and important in addition to the previously mentioned digitalisation trend.

3. The recent trends of financial identity theft

3.1. Statistics on financial identity theft during the pandemic

The pandemic presented significant security challenges for financial institutions and banks. Due to lockdowns, developing and widely implementing online banking was necessary. Remote and online transactions required institutions to adopt new security rules and software for customer identification. Cybercriminal groups exploited security vulnerabilities in online banking,⁸ as illegally ac-

⁶ Gupta, C. M., Kumar, D., *Identity Theft: A Small Step Towards Big Financial Crimes*, [in:] “Journal of Financial Crime”, Vol. 27, 2020/3, pp. 897–910.

⁷ Gupta, C. M., Kumar, D., *Identity Theft: A Small Step...*, pp. 897–910.

⁸ Ozik G., Sadka R., Shen S., *Flattening the Illiquidity Curve: Retail Trading during the COVID-19 Lockdown*, [in:] “Journal of Financial and Quantitative Analysis”, Vol. 56, 2021/7, pp. 2356–2388.

quiring bank card details could lead to substantial financial damages.⁹ Wronka Cristoph summarised that financial identity theft became easier than pre-pandemic conditions, as criminals often exploited identification difficulties arising from online banking, causing economic losses.¹⁰

Statistical data support these observations. Over the past years, several statistics have been published regarding identity theft. According to a study by Javelin Strategy, identity theft in 2020 could be characterised by the following:

- The damages caused by identity theft were estimated at 43 billion USD in 2020. Criminals typically target consumers directly with false offers, phishing emails, and phone calls.
- The number of identity fraud victims decreased by 10% to 49 million, but the average loss per victim increased by 42% to 1100 USD.
- Common perpetration techniques included phishing, vishing, smishing, and impersonation.
- The most common types of identity-related fraud were linked to Covid-19 relief and unemployment benefits.¹¹

The following year's data comes from a report by the Federal Trade Commission (FTC) for 2021. According to their report, there were 2.8 million complaints to the FTC. Frauds caused damages to increase by 70% compared to the previous year, estimated at 5.8 billion USD. The report noted nearly 1.4 million complaints specifically related to identity theft.¹²

There have also been several studies about identity theft in 2022. Last year, over 1 million Americans (precisely 1,107,209) reported to authorities that they were victims of identity theft. The nominal value of the damages remained similar, causing about 43 billion USD in losses. 27% of the cases were related to administrative documents or benefits during the pandemic. Georgia had the highest incidence of identity theft. The most affected age group was between 30 and 39 years. An analysis of the victims' income revealed that 51% had annual incomes over 75,000 USD, indicating that wealthier social groups were targeted. 14% of the victims reported losses exceeding 10,000 USD due to identity theft.¹³

⁹ Hawdon J., Parti K., Dearden T.E., *Cybercrime in America amid COVID-19: The Initial Results from a Natural Experiment*, [in:] "American Journal of Criminal Justice", Vol. 45, 2020/4, pp. 546–562.

¹⁰ Wronka C., *Impact of COVID-19 on Financial Institutions: Navigating the Global Emerging Patterns of Financial Crime*, [in:] "Journal of Financial Crime", Vol. 29, 2022/2, pp. 476–490.

¹¹ *2020 Identity Fraud Study: Genesis of the Identity Fraud Crisis*, Javelin Strategy, [online] available at <https://javelinstrategy.com/research/2020-identity-fraud-study-genesis-identity-fraud-crisis> (accessed on: 07.02.2023).

¹² *New Data Shows FTC Received 2.8 Million Fraud Reports from Consumers in 2021*. Federal Trade Commission, [online] available at <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2022/02/new-data-shows-ftc-received-28-million-fraud-reports-consumers-2021-0> (accessed on: 07.01.2023).

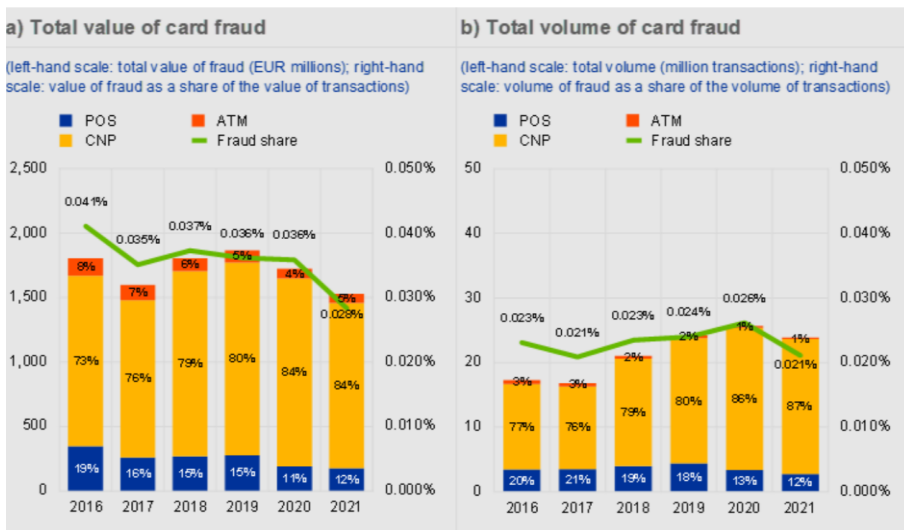
¹³ "Identity Theft Statistics," Finmasters, [online] available at <https://finmasters.com/identity-theft-statistics/> (accessed on: 07.01.2023).

3.2. The so-called Card-Not Present Frauds

Misuse of bank cards in the online space is referred to in Anglo-Saxon literature as the so-called It is referred to as Card-Not-Present (CNP) fraud, i.e., bank card fraud that takes place in a non-physical space. This type of abuse has become the majority compared to ATM or bank card frauds in the physical space. The value of cardless fraud in the European Union increased by 4.3% in 2019 compared to the previous year, reaching 1.50 billion euros. This amount accounted for 80% of the total value of card fraud. Most cardless fraud is related to cross-border transactions, especially within the European Union's Single Payments Area (SEPA). Between 2015 and 2019, the value of cardless fraud increased by 15.9%.

According to the European Central Bank report, almost half a million (precisely 459,297) cases of bank card fraud were received in 2020.¹⁴ In 2021, however, CNP fraud decreased by 12.1 per cent compared to 2020. The amount of damage caused by the scam was 1.28 billion euros. Enhanced security regulations, such as customer authentication, have significantly reduced CNP fraud in the SEPA region. Despite the decrease in CNP frauds in the European Union, the European Central Bank emphasises in its report that there will still be challenges in developing online payment systems to prevent future crimes.¹⁵

Figure np. 1: Total Value and Volume of Card Fraud in the SEPA Region (2016–2021)"



Source: https://www.ecb.europa.eu/pub/cardfraud/html/cardfraudreport202305/ecb.cardfraudreport202305.en_img0.png?9c100455fefc0818c7d43d3f64416f5c (accessed on 01.07.2023).

¹⁴ <https://www.ecb.europa.eu/pub/cardfraud/html/ecb.cardfraudreport202110~cac4c418e8.en.html> (accessed on: 01.07.2023).

¹⁵ <https://www.ecb.europa.eu/pub/cardfraud/html/ecb.cardfraudreport202305~5d832d6515.en.html> (accessed on: 01.07.2023).

The diagram above shows how the rate of bank card fraud has developed in the EU annually. Among these, CNP fraud stands out significantly, with a rate of 87 per cent in 2021. This is followed by fraud on POS terminals, ranging between 10-20 per cent annually, and ATM fraud is the most minor proportion.

Research conducted by Yenil and others highlights the significant role of technology in CNP fraud. Smartphones and publicly accessible computers can be particularly risky for these frauds. They also noted that outdated mobile devices are often less secure than traditional computers, making them more vulnerable to criminal exploitation. Regular software updates can help prevent these types of fraud.¹⁶

4. Criminal statistics in Hungary

Since Hungary does not have a specific legal framework for identity theft, obtaining a precise picture of its prevalence is challenging. However, the following points have been highlighted about financial identity theft-related crimes:

Table no. 1. Annual Statistics of Crimes Related to Financial Identity Theft¹⁷

NUMBER OF CRIMES/YEAR	2019	2020	2021	2022
Counterfeiting of cash substitute payment instrument	52	784	1	12
Aiding in the Counterfeiting of cash substitute payment instrument	1	0	0	0
Misuse of cash substitute payment instrument	246	218	134	136
Misuse of personal data	1478	942	1078	2185
Information system fraud	2624	3400	2681	4084

Source: <https://bsr.bm.hu/Document> (accessed on: 01.07.2023).

With the misuse of cash-substitute payment instruments now secondary to fraud involving information systems, the latter's frequency has notably increased in criminal statistics. In 2022, there was a marked rise in incidents of

¹⁶ Akdemir, N., Serkan Y. *Card-not-Present Fraud Victimization: A Routine Activities Approach to Understand the Risk Factors.* [in:] "Güvenlik Bilimleri Dergisi" 9, 2020/1. pp. 243–268.

¹⁷ <https://bsr.bm.hu/Document> (Accessed on 01.07.2023).

personal data misuse, a significantly noteworthy trend. Concurrently, there has been a substantial uptick in the fraud rate committed using information systems.

It is important to remember that, particularly in cases of online crimes, there is a high degree of latency, especially for crimes related to identity theft. This means that many such crimes may go unreported or undetected.

5. Artificial intelligence and identity theft

The potential challenges of identity theft in the future include deepfake and morphing technologies.

With the dynamic development of artificial intelligence, identity theft could reach a new level of danger, where not only identification data but also the physical appearance of individuals can be falsified. This applies to technologies like deepfake and morphing, both used for manipulating digital images or videos but in different ways and for other purposes.

According to the Oxford Dictionary, “deepfake” is a technology that digitally modifies a person’s appearance in a video to make them look like someone else. This also includes stealing someone’s voice to generate fake audio recordings. Deepfake videos or audio recordings use artificial intelligence, particularly deep learning technology, to create images of false events or manipulate existing video footage. These “deepfakes” can create the illusion that someone said or did something they did not. This is achieved by training a machine learning model on a large amount of visual data (e.g., photos or videos of a person’s face) and then using the model to create new images or videos that mimic the appearance and behaviour learned from the training data.

Morphing, on the other hand, is a technique that involves transforming or merging one image into another. In the case of faces, it usually involves blending two or more different faces to create a composite image that shares characteristics of the original images. This process consists of two steps: first, the “warping” step alters the shape of one image to match the other, and then in the “cross-dissolving” step, the colours of the two images are blended to create a smooth transition where one face appears to transform into the other. This technique allows merging two faces into a single image with characteristics of both original faces.¹⁸

One notable example of a crime related to deepfake was an incident in September 2019, when attackers used the voice of the CEO of a UK-based energy company. The attackers contacted the company’s managing director using an AI-generated voice almost identical to the real CEO’s. They instructed the

¹⁸ Agarwala A., Nalini R., *Manipulating Faces for Identity Theft via Morphing and Deepfake: Digital Privacy*, [in:] “Deep Learning” 2023, Vol. 48, p. 223.

managing director to urgently transfer \$243,000 to a specified account. The executive complied, and the money was transferred to a Hungarian account, which was then moved to Mexico and other locations, complicating identification. The fraudulent nature of the transaction was discovered too late, and the money could not be recovered. This case involved the use of deepfake technology, psychological manipulation (social engineering), and identity theft.¹⁹

Summary and conclusion

This research paper presented a comprehensive analysis of the escalating issue of financial identity theft, especially in the context of the COVID-19 pandemic, which has drastically increased internet dependency and online financial activities. As a scientific study, it examines the technological advancements and the adaptive measures financial organisations take to mitigate emerging security threats.

The pandemic has significantly expanded the scope of online banking, introducing substantial security challenges for financial institutions. These organisations have been compelled to implement new security protocols and customer identification software to safeguard against heightened risks. The analysis reveals that the damages from identity fraud have surged, highlighting substantial economic losses and legal challenges for the victims. Moreover, while physical card fraud incidents have dwindled, Card-Not-Present (CNP) fraud has notably increased. Continuous security developments, regular updates, and comprehensive user education are imperative to combat these threats. Users must recognise potential dangers and employ effective strategies to protect themselves against various forms of financial identity theft, including phishing, vishing, and smishing.

Artificial intelligence technologies such as deepfake and morphing are setting the stage for a new era of financial identity theft, where criminals can steal identification data and convincingly alter physical appearances in digital media. Deepfake technology utilises advanced machine learning to create or alter video and audio recordings, making it possible to fabricate realistic videos and audio of individuals saying or doing things they never did. Morphing blends multiple images to forge composite identities that bypass biometric security measures.

With the significant increases in various types of crimes related to identity theft, it is evident that the existing provisions in the Hungarian Criminal Code are inadequate to tackle this escalating issue effectively. This inadequacy impedes the successful prosecution of such crimes and creates a legal vacuum that

¹⁹ Unusual CEO Fraud via Deepfake Audio Steals US \$243,000 from U.K. Company, [online] available at: <https://www.trendmicro.com/vinfo/us/security/news/cyber-attacks/unusual-ceo-fraud-via-deepfake-audio-steals-us-243-000-from-u-k-company> [accessed on: 02.07.2023].

demands urgent attention to ensure comprehensive individual protection. To enhance the legal framework and provide robust protection against identity theft, it would be wise to consider regulating this crime through specific legal frameworks incorporating successful strategies from foreign models (like in France). The absence of a distinct statutory provision for identity theft in the Hungarian Criminal Code complicates the application of existing laws to these crimes. Thus, I recommend the introduction of a particular statutory provision for identity theft to address these gaps effectively.²⁰

Bibliography

- „2020 Identity Fraud Study: Genesis of the Identity Fraud Crisis, Javelin Strategy” [online] available at <https://javelinstrategy.com/research/2020-identity-fraud-study-genesis-identity-fraud-crisis> (accessed on: 07.02.2023).
- Agarwala, A., Nalini, R. „Manipulating Faces for Identity Theft via Morphing and Deepfake: Digital Privacy, „Deep Learning”, 2023, Vol. 48, p. 223.
- Akdemir, N., Serkan, Y., „Card-not-Present Fraud Victimization: A Routine Activities Approach to Understand the Risk Factors, „Güvenlik Bilimleri Dergisi”, Vol. 9, 2020/1, pp. 243-268.
- Dániel, E., Péterfalvi, A. „A személyes adatok büntetőjogi védelme Magyarországon és a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság kapcsolódó gyakorlata, [in:] M. Görög, A. Menyhárd, A. Koltay (eds.), *A személyiség és védelme: Az Alaptörvény VI. cikkelyének érvényesülése a magyar jogrendszeren belül*, ELTE ÁJK, Budapest, 2017, pp. 405-420.
- DeLiema, M., Burnes, D., Langton, L., *The Financial and Psychological Impact of Identity Theft Among Older Adults*, „Journal of Elder Abuse & Neglect”, Vol. 32, 2020/4-5, pp. 343-362. <https://doi.org/10.1080/08946566.2020.1809788>.
- Gál, I. L. „A pénz- és bélyegforgalom biztonsága elleni bűncselekmények” [in:] P. Polt (ed.), *Új Btk. kommentár: 7. kötet, Különös rész, Nemzeti Közzolgálati és Tankönyv Kiadó Zrt.*, Budapest, 2013, pp. 193-224.
- Gupta, C. M., Kumar, D., „Identity Theft: A Small Step Towards Big Financial Crimes” *Journal of Financial Crime*, Vol. 27, 2020/3, pp. 897-910.
- Hawdon, J., Parti, K., Dearden, T. E., *Cybercrime in America amid COVID-19: The Initial Results from a Natural Experiment*, „American Journal of Criminal Justice”, Vol. 45, 2020/4, pp. 546-562.
- <https://bsr.bm.hu/Document> (accessed on: 01.07.2023).
- <https://wearesocial.com/uk/blog/2023/01/digital-2023/> (accessed on: 02.07.2023).

²⁰ See further in: Tóth, D., *Az identitáslopás szabályozása angolszász államokban [Regulation of Identity Theft in Anglo-Saxon States]*, [in:] N. E. Baráth, J. Mezei (eds.), *Rendészet-Tudomány-Aktualitások: A rendészettudomány a fiatal kutatók szemével 2020, Doktoranduszok Országos Szövetsége*, Budapest, 2020, pp. 228-237.

- <https://www.ecb.europa.eu/pub/cardfraud/html/ecb.cardfraudreport202110~cac4c418e8.en.html> (accessed on: 01.07.2023).
- <https://www.ecb.europa.eu/pub/cardfraud/html/ecb.cardfraudreport202305~5d832d6515.en.html> (accessed on: 01.07.2023).
- „Identity Theft Statistics Finmasters” [online] available at <https://finmasters.com/identity-theft-statistics/> (accessed on: 07.01.2023).
- New Data Shows FTC Received 2.8 Million Fraud Reports from Consumers in 2021. Federal Trade Commission*, [online] available at <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2022/02/new-data-shows-ftc-received-28-million-fraud-reports-consumers-2021-0> (accessed on: 07.01.2023).
- Ozik, G., Sadka, R., Shen, S., *Flattening the Illiquidity Curve: Retail Trading during the COVID-19 Lockdown*, „Journal of Financial and Quantitative Analysis”, Vol. 56, 2021/7, pp. 2356-2388.
- Tóth, D., *Az identitáslopás szabályozása angolszász államokban*, [in:] N. E. Baráth, J. Mezei (eds.), *Rendészet-Tudomány-Aktualitások: A rendészettudomány a fiatal kutatók szemével 2020*, Doktoranduszok Országos Szövetsége, Budapest, 2020, pp. 228-237.
- Tóth, D., *Személyiséglopás az interneten*, „Büntetőjogi Szemle”, Vol. 9, 2020/1, pp. 113-119.
- „Unusual CEO Fraud via Deepfake Audio Steals US \$243,000 from U.K. Company”, [online] available at: <https://www.trendmicro.com/vinfo/us/security/news/cyber-attacks/unusual-ceo-fraud-via-deepfake-audio-steals-us-243-000-from-u-k-company> (accessed on: 02.07.2023).
- Wronka, C., *Impact of COVID-19 on Financial Institutions: Navigating the Global Emerging Patterns of Financial Crime*, „Journal of Financial Crime”, Vol. 29, 2022/2, pp. 476-490.

Najnowsze trendy i statystyki w zakresie kradzieży tożsamości finansowej: wpływ sztucznej inteligencji

Streszczenie

Niniejszy artykuł badawczy bada wpływ sztucznej inteligencji (AI) i technologii cyfrowych na kradzież tożsamości finansowej, szczególnie w kontekście pandemii COVID-19, która przyspieszyła działania finansowe online. Wykorzystując analizę porównawczą danych statystycznych z Węgier oraz trendów globalnych, badanie to analizuje, jak technologie AI, takie jak *deepfake* i *morphing*, przekształcają naturę kradzieży tożsamości. Stwierdza, że obecne węgierskie ramy regulacyjne są niewystarczające, aby skutecznie sprostać tym zaawansowanym wyzwaniom. Przeglądając literaturę prawną i analizując najnowsze statystyki, niniejsze badania mają na celu podkreślenie pojawiających się trendów i sugerowanie ulepszeń w środkach regulacyjnych, aby lepiej zwalczać kradzież tożsamości finansowej.

Słowa kluczowe: kradzież tożsamości finansowej, sztuczna inteligencja, cyberprzestępczość, węgierski system prawny, bezpieczeństwo cyfrowe.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2024.01.01.09>

mgr Karolina GĘBKA

<https://orcid.org/0000-0002-2422-0388>

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

e-mail k.gebka@ujd.edu.pl

Ocena wpływu inflacji na sytuację prawną wykonawców w zamówieniach publicznych

Streszczenie

Szybkie tempo wzrostu cen zaczęło istotnie wpływać na rynek zamówień publicznych już w 2021 r., czego przyczynę stanowią skutki wywołane epidemią COVID-19, a następnie rosyjską agresją wojenną na Ukrainie. Dlatego w niniejszym artykule poddano ocenie wpływ inflacji na sytuację prawną wykonawców. Wzrost inflacji ukazał słabe cechy norm prawnych regulujących kwestie waloryzacji wynagrodzenia umownego w zamówieniach publicznych, a w dalszej konsekwencji przyczynił się do zainicjowania zmian w prawie zamówień publicznych, co *de facto* można uznać za jedyny pozytywny wpływ inflacji w kontekście omawianej w artykule problematyki. Jest zbyt wcześnie, by móc realnie ocenić skutki inflacji w wyżej wskazanym zakresie, jednak wskazuje się, że ocena wpływu wzrostu inflacji na sytuację prawną wykonawców uzależniona jest od zawartych w umowie o udzielenie zamówienia postanowień kształtujących prawa wykonawców do waloryzacji wynagrodzenia umownego.

Słowa kluczowe: wykonawca, zamówienia publiczne, inflacja, waloryzacja, klauzula waloryzacyjna.

Wstęp

Przedmiotem rozważań niniejszego artykułu będzie ocena wpływu inflacji na sytuację prawną wykonawców w zamówieniach publicznych.

Motywy podjęcia badań jest niestabilna sytuacja na rynku gospodarczym spowodowana przede wszystkim kryzysem wywołanym pandemią COVID-19, a następnie rosyjską agresją wojenną na Ukrainie, która przyczyniła się do szybkiego tempa wzrostu inflacji¹. Inflacja jest zjawiskiem o wysokim poziomie nie-

¹ Zob. *Dlaczego inflacja jest obecnie tak wysoka?*, https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me-more/html/high_inflation.pl.html, [dostęp: 29.03.2023]; A. Kępka,

bezpieczeństwa, charakteryzującym się wzrostem cen i obniżeniem siły nabywczej pieniądza², może wpłynąć na powstanie poważnych kryzysów w wielu sektorach w kraju, w którym wystąpiła³. W obecnej sytuacji o swoich obawach opinią dzielą się nie tylko przedsiębiorcy prywatni, ale również sektor jednostek samorządu terytorialnego⁴.

Kolejnym ważnym argumentem, który przyczynił się do analizy tematu, jest istotny wpływ przedsiębiorstw na rozwój gospodarczy, a także ich kluczowa rola w zamówieniach publicznych. Po pierwsze, z opublikowanych danych wynika, że sektor przedsiębiorstw wytwarza 72,3% PKB – jest to prawie trzy czwarte jego wartości. W tym aż 49,6% generowane jest przez sektor MMŚP⁵. Z ogłoszeń opublikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej wynika, że ok. 97% zamówień na polskim rynku udzielono przedsiębiorstwom krajowym, co potwierdza o ich znaczącym wpływie na funkcjonowanie rynku zamówień publicznych⁶.

Wpływ na zakres analizowanego tematu ma również kwestia sposobu kształtowania postanowień umowy o waloryzację wynagrodzenia w zamówieniach publicznych. Należy zauważyć, że w literaturze często podkreśla się, iż swoboda zawierania umów w ustawie Pzp podlega wielu ograniczeniom, które wpływają na zachwianie zasady równości stron przez przyznanie zamawiającemu pozycji dominującej, na co zwrócono uwagę w orzecznictwie⁷. Wskazuje się też na zamawiających, którzy wykorzystują zależność wykonawców i nadużywają przepisów w taki sposób, ażeby osiągnąć maksymalne korzyści lub oszczędności na rzecz własnego budżetu, kosztem drugiej strony postępowania, np. przez określanie limitu waloryzacji i braku jej elastyczności przy wiedzy o inflacji zdecydowanie przekraczającej poziomem określony w umowie próg⁸.

Wskazać także należy na rosnące znaczenie przepisów o waloryzacji wynagrodzenia umownego należnego wykonawcy w sytuacji wzrostu inflacji w gospo-

N. Pająk, *Wpływ wojny w Ukrainie na wysokość inflacji w Polsce*, „Studia Ekonomiczne, Prawne i Administracyjne” 2022, nr 4, s. 59.

² *Co warto wiedzieć o inflacji*, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5464/18/1/1/co_warto_wiedziec_o_inflacji.pdf, [dostęp: 29.03.2023].

³ A. Kępka, N. Pająk, op. cit., s. 59.

⁴ Zob. *Miesięczny Indeks Koniunktury*, <https://mik.pie.net.pl/>, [dostęp: 29.03.2023]; *Wpływ wojny na Ukrainie na sytuację finansową polskich przedsiębiorstw*, <https://ceo.com.pl/wplyw-wojny-w-ukrainie-na-sytuacje-finansowa-polskich-przedsiębiorstw-84066>, [dostęp: 29.03.2023 r.]; *Sytuacja finansowa samorządów po III kwartale 2022 roku – stabilizacja czy krok od katastrofy?*, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2023/01/Sytuacja-finansowa-samorządow.pdf>, [dostęp: 29.03.2023].

⁵ A. Skowrońska, A. Tarnawa (red.), *Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, Warszawa 2022, s. 6–21.

⁶ *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych*, Warszawa 2022, s. 7.

⁷ Zob. Wyrok SN z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 197/15, Lex nr 2019505; Wyrok SO w Warszawie z dnia 16 lipca 2014 r., XXIII Ga 924/14, Lex 1564924; Wyrok KIO z dnia 20 czerwca 2012 r., KIO 1183/12, Lex nr 1211620.

⁸ D. Koba, *Zamówienia w czasie wojny*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2022, Nr 5, Legalis/el. 2023.

darce. W kontekście niniejszej pracy waloryzację wynagrodzenia należy rozumieć jako prawne zapewnienie wykonawcy, że w przypadku nagłego wzrostu cen materiałów lub innych kosztów niezbędnych do realizacji umowy, nie powstanie znacząca nierównowaga ekonomiczna stron umowy, a realizacja zamówienia publicznego nie będzie wiązać się z poniesieniem znaczącej straty finansowej w przypadku wystąpienia okoliczności o charakterze ekonomicznym, których wykonawca nie mógł przewidzieć przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Trzeba przy tym zauważyć, że regulacje te nie działają tylko jednostronnie na rzecz wykonawcy, gdyż w przypadku gwałtownego spadku cen zamawiającym, w oparciu o tę samą podstawę prawną, przysługuje żądanie obniżenia wynagrodzenia⁹.

Podjęte w pracy rozważania koncentrować się będą na ocenie wpływu inflacji na sytuację prawną wykonawców w zamówieniach publicznych.

W postawionej tezie badawczej wskazuje się, że ocena wpływu i skutków wzrostu inflacji na sytuację prawną wykonawców uzależniona jest od zawartych w umowie o udzielenie zamówienia postanowień kształtujących prawa wykonawców do waloryzacji wynagrodzenia umownego. Dlatego koniecznym jest dokonanie analizy sytuacji prawnej wykonawców w kontekście przepisów regulujących prawo wykonawców do waloryzacji wynagrodzenia umownego oraz ocena ich skuteczności z uwzględnieniem podziału na:

1. postępowania o udzielenie zamówienia wszczęte i niezakończone przed wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 7 października 2022 r.,
2. postępowania o udzielenie zamówienia wszczęte po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 7 października 2022 r.,
3. przepisy prawne regulujące prawo do waloryzacji wynagrodzenia umownego obejmujące wykonawców, których postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wszczęto przed i po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 7 października 2022 r.

W oparciu o dokonaną analizę przedstawiona zostanie ogólna ocena stanu faktycznego i propozycje zmian, które mają zapobiegać negatywnemu oddziaływaniu inflacji oraz zjawisk występujących w następstwie podobnych przyczyn i okoliczności w przyszłości, które oddziałują na sytuację prawną wykonawców w zamówieniach publicznych.

Na potrzeby realizacji celu niniejszego artykułu dokonano przeglądu literatury, analizy przepisów prawa oraz wykorzystano zdobyte doświadczenie zawodowe autora.

⁹ *Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia) – rekomendacje*, <https://www.gov.pl/web/prokuratoria/zmiana-umowy-z-uwagi-na-nadzwyczajny-wzrost-cen-waloryzacja-wynagrodzenia--rekomendacje>, [dostęp: 29.03.2023].

1. Przepisy regulujące prawo wykonawców do waloryzacji wynagrodzenia umownego

Ratio legis wprowadzonego na grunt ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (dalej Pzp) artykułu 439¹⁰ ustanawiającego obligatoryjność klauzul waloryzacyjnych w umowach na roboty budowlane i usługi, zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zakładało zrównoważenie stron w umowach w sprawie zamówienia publicznego przez wprowadzenie nowych zasad waloryzacji wynagrodzenia¹¹. Ustawodawca przewidział również w kolejnym – 440 artykule Pzp możliwość zawarcia postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w innych umowach niż wskazanych w art. 439 ust. 1 Pzp, np. dotyczących dostaw czy umów zawartych na okres krótszy niż 12 miesięcy.

Niestabilna sytuacja na rynku gospodarczym i szybkie tempo wzrostu inflacji spowodowały, że wartość merytoryczna przepisów o waloryzacji w umowach, w obrocie gospodarczym, a szczególnie na rynku zamówień publicznych stała się bardzo ważna. W efekcie czego dokonano kolejnych zmian ustawą z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców¹² (dalej specustawa). W uzasadnieniu specustawy zauważono, że inflacja negatywnie wpływa na konkurencyjność polskiej gospodarki, stosunek obywateli do państwa i stanowionego w nim prawa. W związku z tym zainicjowano dokonywanie systematycznego przeglądu regulacji prawnych stanowiących nieuzasadnione obciążenie dla uczestników obrotu i konieczność ich eliminacji z systemu prawnego albo modyfikacji do uzyskania oczekiwanego rezultatu¹³. Dotychczasowe rozwiązania w zakresie waloryzacji wynagrodzenia umownego i dokonywania zmian umowy bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania w sprawie zamówienia publicznego stały się nieadekwatne do sytuacji rynkowej i często były przyczyną paraliżu w realizacji umów¹⁴. Problematiczną kwestią stało się wyłączenie umów na dostawy w art. 439 ust. 1 Pzp. Za *ratio legis* takiego działania, w poprzednim stanie prawnym było domniemanie, że są to umowy mniej podatne na dewaluację wynagrodzenia. Za główny koszt umów na dostawy uznano nabycie własności przedmiotu, który jest kosztem poniesionym jednorazowo, teoretycznie możli-

¹⁰ T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z zm.

¹¹ *Uzasadnienie Rządowy projekt ustawy - Prawo zamówień publicznych*, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624>, [dostęp: 29.03.2023].

¹² Dz. U. poz. 2185.

¹³ *Uzasadnienie do ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców*, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=9F21C8767424A38C12588850034BC8D>, [dostęp: 29.03.2023].

¹⁴ J. Martyniuk-Placha, *Waloryzacja wynagrodzeń wykonawców w świetle specustawy waloryzacyjnej*, LEX/el. 2023.

wym do precyzyjnego oszacowania przy składaniu oferty, w krótkim przedziale czasowym, co zmniejsza ryzyko prawdopodobieństwa nagłej jego zmiany¹⁵. W praktyce jednak zauważyć trzeba, że zgodnie z treścią art. 7 pkt. 4 Pzp przez dostawy należy rozumieć nie tylko nabywanie produktów, którymi są rzeczy ruchome, ale także zakup energii, wody oraz praw majątkowych, jeżeli mogą być przedmiotem obrotu, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które mogą obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację, co można uznać za przesłankę włączenia tego rodzaju umów w zakres obowiązywania przepisów o obligatoryjnej waloryzacji wynagrodzenia umownego wynikającego z art. 439 ust. 1 Pzp.

Z dniem 10 listopada 2022 r. weszła w życie przywołana już wyżej specustawa, zmieniająca ponad 40 ustaw, w tym również zmiany zasad waloryzacji wynagrodzenia umownego w zamówieniach publicznych oraz dopuszczalności zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania w sprawie zamówienia publicznego w związku z istotną zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia publicznego. Zwrócić uwagę należy, że zmiany te w przeważającym zakresie zastosowanie będą mieć tylko do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy.

W związku z powyższym, aby prawidłowo ocenić wpływ inflacji na sytuację prawną wykonawców, należy dokonać analizy przepisów prawnych z zastosowaniem podziału na:

1. Przepisy prawne obowiązujące umowy o zamówienia publiczne zwarte i niezakończone przed dniem wejścia w życie specustawy z dnia 7 października 2022 r.;
2. Przepisy prawne obowiązujące umowy o udzielenie zamówienia publicznego podpisane po dniu wejścia w życie specustawy z dnia 7 października 2022 r.;
3. Pozostałe przepisy regulujące prawo do waloryzacji wynagrodzenia umownego obowiązujące wszystkich wykonawców.

1.1. Wpływ inflacji na sytuację prawną wykonawców, których umowy o udzielenie zamówienia publicznego zostały podpisane i niezakończone przed dniem wejścia w życie przepisów specustawy z dnia 7 października 2022 r.

Przed wejściem w życie przepisów specustawy obligatoryjną waloryzacją wynagrodzenia umownego w związku z art. 439 ust. 1 Pzp objęci byli tylko wykonawcy i zgodnie z ust. 5 tegoż artykułu również podwykonawcy, którzy spełnili przesłankę terminu, co oznacza, że ich umowy w sprawie zamówienia publicznego były zawarte na okres dłuższy niż 12 miesięcy, a także przesłankę danego

¹⁵ J. Lutomski, *Waloryzacja umowna w oparciu o klauzule waloryzacyjne zawarte w treści umowy o udzielenie zamówienia publicznego*, Lex/el. 2023.

rodzaju umowy wyłączając z tego grona umowy na dostawy¹⁶. Pozostali wykonawcy oraz podwykonawcy uzależnieni byli od decyzji zamawiających i ukształtowanych przez nich w umowie postanowień regulujących warunki waloryzacji wynagrodzenia umownego. Należy zauważyć, że dla umów, w których nie zawarto postanowień w zakresie klauzul waloryzacyjnych, a określona umową wysokość wynagrodzenia w stosunku do wzrostu cen materiałów i kosztów na rynku stała się rażąco niewspółmierna, wykonawcy Ci nie zostali pozbawieni prawa do negocjacji z zamawiającymi oraz wniesienia żądania do zmiany zawartego w umowie wynagrodzenia.

Do czasu wejścia w życie przepisów specustawy zastosowanie w tej sytuacji miał art. 455 ust. 1 pkt 4 Pzp, który dopuszczał możliwość zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli konieczność tej zmiany spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający działając z należytą starannością nie mógł przewidzieć i nie modyfikują one ogólnego charakteru umowy, a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie będzie przekraczać 50% wartości pierwotnej umowy. Zgodnie ze stanowiskiem wypracowanym przez Sąd Najwyższy¹⁷ oraz opinią Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z lipca 2022 r.¹⁸ inflację można uznać za okoliczność nieprzewidywalną w rozumieniu wyżej wskazanego artykułu.

Istotną zmianę wprowadzono dla będących już „w toku” umów o zamówienia publiczne w art. 48 specustawy. Zgodnie z postanowieniami wskazanego przepisu, w przypadku istotnej zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia publicznego, których, działając z należytą starannością, zamawiający nie mógł przewidzieć, dopuszczalna jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego zwartej przed dniem wejścia w życie specustawy i będącej w toku w tym dniu, bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, która polegać może na:

- po pierwsze, zmianie wysokości wynagrodzenia wykonawcy,
- po drugie, uzupełnieniu o postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy – w sytuacji, w której nie zostały one zawarte,
- po trzecie, zmianie postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy, a przede wszystkim w zakresie zmiany maksymalnej wartości tego wynagrodzenia – w przypadku umów, w których zawarto takie postanowienia,
- po czwarte, zmianie postanowień umowy dotyczących jej wykonania, a w szczególności: zakresu świadczenia wykonawcy, z czym może wiązać się odpowiadająca jej zmiana wynagrodzenia wykonawcy lub sposobu rozlicze-

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08.

¹⁸ *Zmiana umowy...*, <https://www.gov.pl/web/prokuratoria/zmiana-umowy-z-uwagi-na-nadzwyczajny-wzrost-cen-waloryzacja-wynagrodzenia---rekomendacje>, [dostęp: 29.03.2023].

nia tego wynagrodzenia, terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowego zawieszenia wykonywania umowy lub jej części, sposobu wykonywania umowy – o ile wzrost wynagrodzenia wykonawcy spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy¹⁹.

W przypadku, gdy zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego dotyczyć będzie zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, którą wskazano w pierwszych trzech punktach powyżej, to zgodnie z postanowieniami art. 48 ust. 1 pkt 1–3 specustawy: strony ponoszą zwiększony koszt wykonania zamówienia publicznego w uzgodnionych częściach, sposób zmiany wynagrodzenia może być ustalony z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa GUS.

Postanowienia zawarte w art. 48 specustawy mają charakter zdecydowanie szerszy aniżeli wcześniej obowiązujących w art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 Pzp, gdyż umożliwiają na dokonanie zmian w zakresie wszystkich istotnych postanowień umowy w związku ze zmianą wynagrodzenia wykonawcy. W artykule 48 specustawy nie zawarto również ograniczeń w zakresie ewentualnej zmiany charakteru umowy, ograniczeń dotyczących progów unijnych, tak jak jest to wskazane w art. 455 Pzp. Istotną kwestią jest również to, że ustawodawca (w odróżnieniu od przepisów zawartych w art. 44 specustawy, które także regulują zakres waloryzacji wynagrodzenia, z tym, że dla umów zawartych po dniu jej wejścia w życie) nie podjął decyzji o wprowadzeniu ich na grunt ustawy Pzp. Stanowią one zatem autonomiczną i samodzielną podstawę zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego, niezależną od przepisów ustawy Pzp, a to w konsekwencji oznacza, że zamawiający ma wybór, z której podstawy prawnej może skorzystać²⁰. Powyższy przepis nie nadaje waloryzacji charakteru obligatoryjnego, pozostawiając decyzję i podjęcie ewentualnego ryzyka z nią związanego zamawiającemu. Zamawiający powinien wymagać od wykonawcy udowodnienia związku przyczynowo skutkowego w związku ze zmianą cen na rynku w odniesieniu do zmiany kosztów wykonania umowy, powołanie się na sytuację geopolityczną tym w szczególności na wpływ konfliktu zbrojnego i pandemii COVID-19 jest niewystarczającym powodem²¹. Postanowienia art. 48 specustawy stosuje się analogicznie do umów z podwykonawcami i dalszymi podwykonawcami.

W sytuacji, w której w umowach wykonawców zamawiający nie uwzględnią ich postulatów lub nie zostaną zawarte postanowienia dotyczące klauzul waloryzacyjnych są przewidziane prawem inne alternatywne możliwości dochodzenia roszczeń w związku z waloryzacją wynagrodzenia umownego, których omówienie przedstawione zostało w 3 podpunkcie niniejszego podrozdziału.

¹⁹ J. Martyniuk-Placha, op. cit.

²⁰ A. Szyszkowski, *Waloryzacja umów w sprawie zamówienia publicznego*, Legalis/el. 2023.

²¹ Ibidem.

1.2. Wpływ inflacji na umowy o udzielenie zamówienia podpisane po dniu wejścia w życie przepisów specustawy z dnia 7 października 2022 r.

Wykonawcy, którzy podpisali umowę o realizację zamówienia publicznego 10.11.2022 r. i później zostali objęci ochroną wynikającą ze szczególnego rozwiązania w zakresie waloryzacji wynagrodzeń wykonawców. Uregulowane zostało ono w art. 44 specustawy i na tej podstawie przeniesione na grunt ustawy Pzp²². Po nowelizacji, na mocy art. 439 ust. 1 Pzp, nakazuje się obligatoryjne wprowadzenie klauzul waloryzacyjnych zawierających postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia do umów zawartych na okres dłuższy niż 6 miesięcy (jest to pierwsza kluczowa zmiana skracająca okres trwania umowy z 12 miesięcy), których przedmiotem są roboty budowlane, dostawy (jest to druga kluczowa zmiana bowiem zostaje poszerzony krąg uprawnionych wykonawców) lub usługi. Postanowienia art. 439 ust. 1 Pzp stosuje się analogicznie do umów z podwykonawcami na podstawie znowelizowanego art. 439 ust. 5 Pzp.

Zmianą objęto również art. 455 ust. 1 pkt 4 Pzp, w którym dodano zapis o dopuszczalności zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, w przypadku gdy konieczność zmiany umowy, w tym w szczególności zmiany wysokości ceny, spowodowana będzie okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, zmiana ta nie będzie modyfikować ogólnego charakteru umowy, a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy. Ustawodawca zatem uznał, że istotnym jest podkreślenie zmiany wysokości ceny i wskazanie tej przesłanki jako ważny powód dokonania zmiany w umowie nawet, gdy jej postanowienia nie regulowały możliwości waloryzacji wynagrodzenia²³.

Dokonana w przywołanym powyżej artykule stanowi również urzeczywistnienie wniosków Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażonych w opinii pt. „Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp”. W punkcie III opinii wskazano, że przepis art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp stanowi implementację do polskiego porządku prawnego postanowień art. 72 ust. 1 lit. c dyrektywy 2014/24/UE²⁴ oraz art. 89 ust. 1 lit. c dyrektywy 2014/25/UE²⁵. W motywie 109

²² J. Martyniuk-Placha, op. cit.

²³ Ibidem.

²⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, s. 65, z zm.).

²⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, s. 243, z zm.).

preambuły do dyrektywy 2014/24/UE, określając cel wprowadzenia przywołanej normy prawnej, wskazano, że zamawiający, którzy napotkają okoliczności zewnętrzne, których nie mogli przewidzieć w momencie udzielania zamówienia, w szczególności gdy jest ono realizowane w pewnym, dłuższym przedziale czasowym, powinni zachować niezbędny stopień elastyczności celem dostosowania umowy do tych okoliczności bez konieczności przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Niemożliwe do przewidzenia okoliczności należy odnosić do okoliczności, których nie można było przewidzieć, pomimo odpowiedniego i starannego przygotowania pierwotnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, uwzględniając przy tym dostępne środki, charakter i cechy danego zamówienia oraz dobre praktyki w danej dziedzinie. Zatem charakter okoliczności skutkujących koniecznością wprowadzenia zmian do umowy w sprawie zamówienia publicznego musi przekraczać standardowe ryzyka związane z realizacją danego kontraktu. Uzasadnienie tych okoliczności nie może wynikać w normalnych relacjach gospodarczych, muszą być one związane w szczególności ze zjawiskiem wahania cen na rynku określonych dóbr czy też zmian inflacyjnych, itp. Powtarzalność, ciągłość oraz prawdopodobieństwo wystąpienia określonych zdarzeń społecznych, finansowych lub ekonomicznych w gospodarce powinny powodować uwzględnianie ich w ramach klauzul umownych wynikających z art. 455 ust.1 pkt 1 Pzp, których celem jest przywrócenie równowagi stron spowodowanej tymi zdarzeniami. W opinii odniesiono się do konfliktu zbrojnego na Ukrainie i wynikających z tego skutków jako przykład zdarzenia, którego nie można było przewidzieć pomimo zachowania należytej staranności, zwracając tym samym uwagę na to, że obiektywnie możliwe do przewidzenia określone zjawiska gospodarcze nie mogą stanowić podstawy do wprowadzenia zmian w oparciu o dyspozycję art. 455 ust. 1 pkt 4 Pzp. Podkreślono również autonomiczny charakter przepisu wyrażonego w art. 455 ust. 1 pkt 4 Pzp, oznacza to, że strony umowy w sprawie zamówienia publicznego mogą skorzystać z ustanowionych tym przepisem uprawnień również w przypadku, w którym nie zostały przewidziane w umowach odpowiednie postanowienia w postaci klauzul waloryzacyjnych bądź adaptacyjnych²⁶.

1.3. Pozostałe przepisy regulujące prawo do waloryzacji wynagrodzenia umownego obowiązujące wszystkich wykonawców

Zauważyć należy, że uprawnienie zamawiających do stosowania w postanowieniach umowy klauzul waloryzacyjnych nie zawsze będzie mieć charakter obligatoryjny. Posiadają oni również dużą swobodę w kształtowaniu warunków dotyczących sposobu obliczania waloryzacji wynagrodzenia²⁷. Zatem w dużym

²⁶ UZP, *Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp*, Warszawa 2022, s. 6–9.

²⁷ J. Lutomski, op. cit.

stopniu decyzja o ostatecznym ukształtowaniu warunków waloryzacji w umowie wynikać będzie z interesu, jakim kierować będą się zamawiający. Celem zamawiającego powinna być ochrona interesu publicznego²⁸, w praktyce jednak wskazuje się, że oznacza on potrzebę osiągnięcia przez zamawiającego stanu rzeczy, który uznaje za korzystny przez wzgląd na wartości, potrzeby oraz cele, które zobowiązany jest realizować²⁹. Zgodnie jednak z orzecznictwem KIO zauważyć należy, że brak interesu ekonomicznego zamawiającego nie będzie stanowić sam z siebie o braku interesu publicznego w realizowaniu zamówienia publicznego, tak więc ekonomiczny interes zamawiającego będzie istotny, ale tylko w powiązaniu z dążeniem do osiągnięcia celów postępowania i nie można tego aspektu pominąć³⁰. W kontekście dalszych rozważań należy również nadmienić, że zamawiający powinni w podejmowaniu decyzji o ustaleniu postanowień o waloryzacji wynagrodzenia umownego kierować się ogólnie przyjętą zasadą pewności prawa, która co do zasady stanowi, że organy administracji publicznej powinny prowadzić postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania, a w szczególności bez uzasadnionej przyczyny nie powinny odstępować od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym³¹. Dlatego przyjęć należy, że zamawiający powinni uwzględniać co do zasady klauzule waloryzacyjne w umowach w sprawie zamówień publicznych, co jednak nie przekłada się na praktykę³². Zgodnie z przyjętym poglądem strony umowy o zamówienie publiczne są zobowiązane wyrazić wolę zawarcia umowy na zmienionych warunkach³³. W przypadku braku możliwości wypracowania satysfakcjonującego strony, w tym przede wszystkim wykonawców, warunków waloryzacji wynagrodzenia umownego, mogą oni w inny prawnie dozwolony sposób dochodzić swoich roszczeń.

Jednym ze sposobów jest złożenie wniosku o przeprowadzenie mediacji lub inne polubowne rozwiązanie sporu przed Sądem Polubownym przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. We wspomnianej już wyżej opinii Prokuraturii Generalnej RP zauważono, że nie stanowi przeszkody uwzględnianie przez

²⁸ K. Różowicz, *Charakterystyka środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych*, „Studia Prawa Publicznego” 2014, nr 4 (8), s. 129–155.

²⁹ Zob. J. Marczevska, 49. *Interes publiczny*, [w:] W. Dzierżanowski, M. Sieradzka, P. Szustakiewicz (red.), *Leksykon zamówień publicznych*, Lex/el. 2023; J. Kola, *Interes zamawiającego w polskim prawie zamówień publicznych* (praca doktorska), Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Poznań 2019, <https://hdl.handle.net/10593/25470>, [dostęp: 29.03.2023].

³⁰ Wyrok KIO z dnia 13 maja 2019 r., KIO 764/19, LEX nr 2689025.

³¹ J. Wegner, art. 8, [w:] Z. Kmiecik, M. Wojtuń, J. Wegner, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Lex/el. 2023.

³² Zob. D. Grześkowiak-Stojek, *Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące klauzul waloryzacyjnych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” nr 3, Legalis/el. 2023.

³³ M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, [i in.], *Prawo zamówień publicznych. Komentarz 2022, wyd. 3*, Legalis/el. 2023.

strony ustawowych przesłanek waloryzacji w drodze zmiany umowy, bez wdawania się w spór sądowy³⁴.

Jednak, jeżeli okoliczności nie pozostawiają wykonawcom innego sposobu na rozwiązanie sporu, mają oni możliwość złożenia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej lub skierowanie sprawy na drogę sądową.

Środkiem, z którego mogą korzystać wykonawcy, dochodząc swoich roszczeń o waloryzację wynagrodzenia umownego, jest wniesienie odwołania do KIO. Zauważyć trzeba, że znaczny odsetek postępowań odwoławczych zakończony jest umorzeniem postępowania w związku z uwzględnieniem odwołania przez zamawiającego lub jego wycofaniem, co może świadczyć o satysfakcjonującym obie strony porozumieniu w sprawie waloryzacji wynagrodzenia umownego³⁵. Natomiast z treści zapadłych wyroków KIO, które trafiły ostatecznie na wokandę zauważa się, że odwołania te zazwyczaj są oddalane. Powód tego upatrywać należy w trudności związanej z udowodnieniem przez odwołującego ciężaru wykazania zasadności zarzutów dotyczących nieprawidłowości w skonstruowaniu przez zamawiających zasad waloryzacji w odniesieniu do określonego zamówienia i w zakresie warunków jego realizacji³⁶. Jak zauważono w wyroku KIO z dnia 13 grudnia 2021 r. ustalony przez Izbę stan rzeczy jest nietypowy, brak jest obiektywnej możliwości przedstawienia pewnego dowodu, który dowodzi, jak wysoki będzie wzrost inflacji w okresie realizacji całego zamówienia publicznego oraz na jakim poziomie powinien zostać ustalony współczynnik waloryzacji wynagrodzenia. Zatem dowody przedstawione przez stronę stanowiły dowody obrazujące dane historyczne, a także okoliczności przyszłe i niepewne w postaci różnego rodzaju prognoz gospodarczych i inflacyjnych, przez co ocena w świetle aktualnej sytuacji w oparciu o przedstawione Izbie dowody oraz w oparciu o wiedzę i doświadczenie życiowe składu orzekającego Izby nie stanowi dowodów, na których można byłoby oprzeć orzeczenie, gdyż są to tylko założenia i hipotezy, a także ocena własna wykonawcy, które mogą, ale nie muszą się spełnić³⁷.

Inną drogą rozwiązania sporu stron jest możliwość powołania się na uregulowaną w art. 357¹Kc³⁸ klauzulę *rebus sic stantibus*, zwaną inaczej klauzulą nadzwyczajnej zmiany stosunków. Zatem, jeżeli spełnienie świadczenia z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków wiązałoby się z nadmiernymi trudnościami albo jednej ze stron groziłaby rażąca strata, czego strony nie mogły przewidzieć, zawierając umowę, to sąd, po rozważeniu interesów stron, może, w oparciu o zasady współżycia społecznego, wskazać sposób wykonania zobowiązania, wy-

³⁴ *Zmiana umowy...*, <https://www.gov.pl/web/prokuratoria/zmiana-umowy-z-uwagi-na-nadzwyczajny-wzrost-cen-waloryzacja-wynagrodzenia---rekomendacje>, [dostęp: 29.03.2023].

³⁵ D. Grześkowiak-Stojek, *op. cit.*

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2021 r., KIO 3476/21, LEX nr 3351473.

³⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 z zm.).

sokość świadczenia, a nawet orzec o rozliczeniach stron. Przepis ten stanowi wyjątek od zasady *pacta sunt servanda* (umów należy dotrzymywać)³⁹. Podstawą prawną zastosowania tej klauzuli w umowach w sprawie zamówienia publicznego jest art. 8 ust. 1 Pzp, należy jednak spełnić przesłanki określone w art. 375¹ Kc:

- po pierwsze, musi wystąpić nadzwyczajna zmiana stosunków. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2014 r. zwrócono uwagę, że „hipotezą art. 357¹ Kc objęte są tylko zdarzenia nadzwyczajne o charakterze powszechnym, niezależnie od woli stron, wykraczające poza typowe ryzyko gospodarcze”⁴⁰. Ponadto zwrócić uwagę trzeba na opinię wydaną przez UZP oraz Prokuratorię Generalną RP, w której uzasadnia się zastosowanie omawianego przepisu w zamówieniach publicznych przez dokonanie takiej interpretacji, że „nadzwyczajna zmiana stosunków” może zostać analogicznie zastosowana do „okoliczności, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć”. Zatem nadzwyczajnej zmiany stosunków nie stanowi niemożliwość świadczenia jednej ze stron⁴¹,
- po drugie, zmiana ta musi powodować nadmierne trudności w spełnieniu świadczenia (zazwyczaj są to trudności o charakterze technicznym, gospodarczym lub prawne w wykonaniu przez dłużnika świadczenia umownego, które są na tyle problematyczne, że powodują podjęcie dodatkowych, uciążliwych i kosztowych działań⁴²) albo zagraża jednej ze stron poniesieniem rażącej straty (w wyroku SN z dnia 19 listopada 2014 r. zwrócono uwagę, że określenie to ma „autonomiczny charakter i nie może być interpretowane w oderwaniu od istoty i celu konkretnego zobowiązania. O rażącej stracie decyduje nie samo porównanie aktualnej wartości świadczeń, ale całokształt skutków wykonania zobowiązania dla majątku strony, przy uwzględnieniu celu zobowiązania i tego, jakich korzyści z jego wykonania strona mogła się spodziewać”⁴³).
- po trzecie, strony nie mogły przewidzieć wpływu nadzwyczajnej zmiany stosunków na zobowiązanie, istotny jednak jest w tym kontekście brak możliwości przewidzenia wpływu określonej zmiany stosunków na zobowiązanie. Zasadą dochodzenia roszczeń cywilno-prawnych jest wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy nadzwyczajną zmianą stosunków a nadmiernymi trudnościami lub grożącą jednej ze stron rażącą stratą. Samo wystąpienie nadzwyczajnej zmiany stosunków i trudności podczas realizacji umowy lub zagrożenie poniesieniem rażącej straty nie może stanowić przesłanki do zmiany wysokości świadczenia. Wykonawca musi zatem wykazać, że trudno-

³⁹ L. Piotr-Krajecka, *Klauzula rebus sic stantibus w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” nr 1, Legalis/el. 2023; Zob. W. Robaczyński, *Wpływ wojny na Ukrainie na umowę w sprawie zamówienia publicznego*, PZP 2022, nr 2, Legalis/el. 2023.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 19 listopada 2014 r., II CSK 191/14, LEX nr 1628911.

⁴¹ L. Piotr-Krajecka, op. cit.

⁴² Ibidem.

⁴³ Wyrok SN z dnia 19 listopada 2014 r., II CSK 191/14, LEX nr 1628911.

ści podczas realizacji umowy albo zagrożenie rażącostratą powstało z powodów określonych konkretnymi okolicznościami⁴⁴.

Dopiero po zaistnieniu powyższych przesłanek sąd może oznaczyć sposób wykonania zobowiązania i dokonać zmiany w wysokości świadczenia dla każdej ze stron lub nawet rozwiązać umowę. Zastosowanie klauzuli nie musi być poprzedzone zawarciem odpowiedniego postanowienia w treści umowy, gdyż znajduje ona oparcie w przepisach Kodeksu cywilnego, strony jednak mogą wyłączyć jej zastosowanie, przy czym muszą dokonać tego w sposób wyraźny i jednoznaczny. Umieszczenie w treści umowy zapisu wskazującego na to, że wynagrodzenie nie podlega waloryzacji nie wyłącza możliwości zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus*⁴⁵. Zgodnie z art. 6 Kc obowiązek udowodnienia spełnienia przesłanek nadzwyczajnej zmiany stosunków obciąża tę stronę, która się na nie powołuje przed sądem. Ponadto należy zauważyć, że w chwili skierowania sprawy na drogę sądową umowa o zamówienie publiczne musi jeszcze trwać, a dokonanie w niej zmiany jest konieczne dla wykonania umowy w sposób prawidłowy, zgodny z jej pierwotnymi celami i założeniami lub usunięcia znacznej nierównowagi ekonomicznej stron, która wystąpiła związku z nowymi okolicznościami. Zmian należy dokonywać zgodnie z zasadą proporcjonalności⁴⁶.

Podsumowując, trzeba zwrócić uwagę na różnicę pomiędzy klauzulą *rebus sic stantibus* a klauzulą waloryzacyjną uregulowaną w art. 439 Pzp. Klauzula waloryzacyjna jest zastrzeżeniem umownym, przez które strony zobowiązują się wzajemnie do wykonania zobowiązania poprzez spełnienie świadczenia pieniężnego w rozmiarze lub ilości wynikającej z określonego miernika. Z kolei klauzula nadzwyczajnej zmiany stosunków jest instytucją, która umożliwi stronom umowy na zmianę pierwotnego zobowiązania wynikającego z tej umowy przez sąd, w sytuacji nadzwyczajnej zmiany stosunków. Ponadto na jej podstawie sąd ma prawo rozwiązać umowę co jest niedopuszczalne w zakresie przepisów normujących klauzulę waloryzacyjną⁴⁷.

Dodatkowym rozwiązaniem przysługującym wykonawcom, uregulowanym także w kodeksie cywilnym w art. 632 § 2 jest możliwość dokonania z ingerencją sądu waloryzacji wynagrodzenia ryczałtowego, jeżeli nastąpiła zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć a brak zmiany w wynagrodzeniu będzie przyczyną poniesienia przez wykonawcę rażącej straty⁴⁸. Katalog przesłanek określonych w art. 632 § 2 KC jest zbliżony do katalogu przesłanek art. 357¹ KC, to też ich interpretacja będzie analogiczna⁴⁹.

⁴⁴ L. Piotr-Krajecka, op. cit.

⁴⁵ Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., VII AGa 462/19, LEX nr 3103251.

⁴⁶ L. Piotr-Krajecka, op. cit.

⁴⁷ L. Piotr-Krajecka, op. cit.

⁴⁸ Zob. K. Kulińska, *Waloryzacja wynagrodzenia podwykonawcy umowy o udzielenie zamówienia publicznego*, LEX/el. 2023.

⁴⁹ Zob. R. Tanajewska, art. 632, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Lex/el. 2023.

Wspomnieć również trzeba, że w celu przeciwdziałania negatywnym skutkom pandemii ustawodawca w tzw. ustawie covidowej w art. 15⁵⁰ wprowadził zapis, na którego powołanie się przez wykonawcę również skutkować może waloryzacją wynagrodzenia umownego. Przy czym rozwiązanie to będzie skuteczne, jeżeli strony wspólnie uzgodnią odpowiednią zmianę umowy⁵¹.

Podsumowanie

Reasumując, należy stwierdzić, że ocena wpływu i skutków wzrostu inflacji na sytuację prawną wykonawców uzależniona jest od zawartych w umowie o udzielenie zamówienia postanowień kształtujących prawa wykonawców do waloryzacji wynagrodzenia umownego.

Sytuacja geopolityczna, która przyczyniła się do szybkiego tempa wzrostu cen, obnażyła słabe cechy norm prawnych regulujących kwestie waloryzacji wynagrodzenia umownego w zamówieniach publicznych. Można stwierdzić, że brak odpowiednich regulacji prawnych wpłynął na powstanie nierówności stron w postępowaniu i stało się to powodem wielu konfliktów na tym tle, o czym świadczą wskazane w treści niniejszego artykułu źródła, m.in. artykuły naukowe wskazujące na wzrost odwołań do KIO w sprawie waloryzacji wynagrodzenia umownego, publikacje Prokuraturii Generalnej RP i stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych, ponadto zwrócić uwagę należy również na medialne wypowiedzi innych organów publicznych zarządzających zamówieniami w tym Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad⁵². Jest zbyt wcześnie, by móc realnie ocenić skutki inflacji w wyżej omówionym zakresie, na pewno jednak trudna sytuacja wykonawców związana z nieprzewidzianym wzrostem inflacji, na którą zwraca się uwagę w wielu środowiskach, była przyczyną zainicjowania zmian w prawie zamówień publicznych, co *de facto* można uznać za jedyny pozytywny wpływ inflacji na sytuację prawną wykonawców w zamówieniach publicznych. Dokonane na tym tle zmiany specustawą z dnia 7 października 2022 r. przede

⁵⁰ 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 2023 r. poz. 2187 z zm.).

⁵¹ K. Kulińska, op. cit.

⁵² Zob. *Niemal 1,5 tys. km dróg w realizacji*, <https://www.archiwum.gddkia.gov.pl/pl/a/41498/Niemal-15-tys-km-drog-w-realizacji/>, GDDKiA (2021, lipiec 2), *Waloryzacja a wzrost cen – wnioski z posiedzenia Rady Ekspertów przy Ministrze Infrastruktury* <https://www.gov.pl/web/gddkia/waloryzacja-a-wzrost-cen---wnioski-z-posiedzenia-rady-ekspertow-przy-ministrze-infrastruktury>, *Odpowiedzialne zarządzanie i współpraca – reagujemy na bieżącą sytuację na rynku* <https://www.gov.pl/web/gddkia/odpowiedzialne-zarzadzanie-i-wspolpraca---reagujemy-na-biezaca-sytuacje-na-rynku>, GDDKiA, (2022, październik 4), *Podpisujemy kolejne umowy i ogłaszamy przetargi*, <https://www.gov.pl/web/gddkia/podpisujemy-kolejne-umowy-i-oglaszamy-przetargi>, [dostęp: 29.03.2023].

wszystkim rozszerzają krąg podmiotów objętych ochroną w zakresie obligatoryjności waloryzacji wynagrodzenia umownego, co ważne, przepisy te zostały wprowadzone na grunt ustawy Pzp w art. 439 ust. 1 i 5. Kolejną ważną zmianą dokonaną w art. 455 ust. 1 pkt 4 Pzp jest podkreślenie wzrostu ceny jako istotnej przyczyny wpływającej na możliwość zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania w sprawie zamówienia publicznego. Zaproponowano również w art. 48 specustawy niezależną od przepisów Pzp normę prawną, z której będą mogli skorzystać zamawiający celem dokonania zmian umowy dotyczących waloryzacji wynagrodzenia, niestety regulacja ta ma charakter wyłącznie fakultatywny.

Wzrost inflacji, brak obligatoryjności klauzuli waloryzacyjnej w zamówieniach publicznych oraz postanowienia umowne pozornie waloryzujące wynagrodzenie wymusiły na wykonawcach poszukiwanie alternatywnych regulacji prawnych celem wyegzekwowania należnego im wyrównania kosztów.

Postuluje się jednak wprowadzenie obligatoryjności waloryzacji wynagrodzenia umownego dla wszystkich postępowań objętych ustawą Pzp. Celem takiego uregulowania jest poszanowanie zasady równości stron postępowania dla wszystkich jego uczestników. Analiza obecnej sytuacji geopolitycznej w oparciu o przykład agresji rosyjskiej na Ukrainę jest właściwym przykładem tego, że nagły wzrost cen produktów jest zjawiskiem, którego następstwa odczuwalne są w perspektywie kilku dni czy tygodni, a więc skrócenie okresu obligatoryjności waloryzacji wynagrodzenia dla umów zawartych powyżej 6 miesięcy w opinii autora wydaje się być nadal niewystarczające. Obligatoryjny charakter klauzuli waloryzacyjnej dla wszystkich postępowań w sprawie zamówienia publicznego spowoduje, że wszyscy wykonawcy z mocy prawa będą zabezpieczeni w zakresie przywrócenia wartości, zdewaluowanej w wyniku utraty siły nabywczej pieniądza. Z drugiej strony prawdopodobnie pozytywnie może to wpłynąć na efektywność wydatkowania środków publicznych przez zamawiających, gdyż przedsiębiorcy, szacując przewidywane koszty, będą uwzględniać w nich jedynie standardowe ryzyko związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa⁵³. Bardzo ważnym w tym aspekcie jest określenie skutecznych i jasnych postanowień określających zasady stosowania klauzuli waloryzacyjnej, a przede wszystkim zasad jej kalkulacji. Szczególnie w tym zakresie należy uregulować zakres maksymalnego progu waloryzacji wynikającego z art. 439 ust. 2 pkt 4 Pzp, który mogą określić w umowie zamawiający. W literaturze postuluje się za zniesieniem tego postanowienia⁵⁴, gdyż wartość zmiany wynagrodzenia powinna wynikać z faktycznej wartości waloryzacji wyliczonej zgodnie ze wskaźnikami zmiany cen publikowanymi przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Potwier-

⁵³ Zob. więcej Jaworska M., Grześkowiak-Stojek D., Jarnicka J. [i in.], op. cit.

⁵⁴ Zob. więcej Z. Leszczyński, *Szacowanie wartości robót budowlanych w okresie gwałtownych zmian siły nabywczej pieniądza*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” nr 11, *Legalis/el.* 2023; D. Grześkowiak-Stojek, op. cit.

dzenie tego założenia dostrzec należy w wyroku SN z dnia 17 czerwca 2015 r., w którym stwierdzono, że

oceny siły nabywczej pieniądza należy dokonywać z uwzględnieniem sytuacji na rynku określonych dóbr materialnych, które zawsze przedstawiają określoną wartość realną. [...] Pewnym jest natomiast, że strony umowy opiewającej na zobowiązanie pieniężne mają określone wyobrażenia o sile nabywczej sumy będącej przedmiotem zobowiązania oraz że w razie zachwiania się relacji pomiędzy rzeczywistością i wartością pieniądza a jego wartością nominalną, to wyobrażenie stanowić musi punkt wyjścia dla rozważań nad przywróceniem równowagi pomiędzy ilością wchodzących w rachubę nominatów pieniężnych a tym, co w danym momencie rzeczywiście można za nie nabyć⁵⁵.

Można by sądzić, że zasadności tej regulacji upatrywano w ocenie możliwości finansowych zamawiającego, być może w ten sposób miało odbywać się komunikowanie wykonawcom, na ile budżet zamawiającego jest w stanie udźwignąć potencjalne ryzyko wywołane m.in. inflacją. Zgodnie jednak z wydanym przez UZP komentarzem do Prawa zamówień publicznych zauważono, że

funkcja weryfikacyjna wartości zamówienia publicznego służy zapoznaniu się zamawiającego z realną wyceną przygotowywanego zamówienia publicznego. Skutkiem weryfikacji może być kontynuacja czynności, tj. wszczęcie przedmiotowego postępowania. Ustalenie wartości zamówienia może także skutkować rezygnacją z wszczęcia postępowania, jeżeli np. wartość zamówienia przekroczy założenia zamawiającego co do wyceny przedmiotu zakupu, a zamawiający nie ma możliwości zwiększenia wydatków. [...] Miarą należytej staranności jest jej rzetelność prowadząca do ustalenia wartości zamówienia w kwocie możliwie najbliższej cenie rynkowej tego zamówienia⁵⁶.

Z uwagi na powyższe należy zatem sądzić, że istniejące ryzyko przewyższającej możliwości finansowe zamawiającego waloryzacji wartości zamówienia publicznego, nie powinno być regulowane poprzez przepis, którym ogranicza się maksymalną wartość waloryzacji. Zapis ten przeczy celom, dla których wprowadzono klauzule waloryzacyjne do Pzp i wyposaża zamawiających w prawny instrument ograniczający wysokość waloryzacji w zapisach umowy oraz działa na niekorzyść realizujących kontrakty publiczne wykonawców⁵⁷. Zatem zamawiający powinni przewidywać możliwość waloryzacji ceny ofertowej już na etapie planowania budżetu i uwzględnić w nim szacunkową, zawyżoną wartość środków, które tę waloryzację pokryją. Niedoszacowanie kosztów i związana z tym trudna sytuacja ekonomiczna zamawiającego w przypadku, których okoliczności nie można było przewidzieć wymagać będzie od zamawiających podjęcia decyzji o wstrzymaniu kolejnych nowych inwestycji, jeżeli realizacja obecnych jest zbyt obciążająca. Nie może jednak dochodzić do sytuacji, w której maksymalny próg waloryzacji poddyktowany jest jedynie ekonomicznym interesem zamawiającego w celu np. możliwości rozpoczęcia nowych zaplanowanych w budżecie inwestycji. Warto

⁵⁵ Wyrok SN z dnia 17 czerwca 2015 r., I CSK 586/14, LEX nr 1790943.

⁵⁶ H. Nowak, M. Winiarz, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 195–196.

⁵⁷ D. Grześkowiak-Stojek, op. cit.

na koniec podkreślić, że stosowanie klauzul waloryzacyjnych sprzyja trwałości stosunku umownego, zapobiegając powstawaniu sytuacji, kiedy zamówienie przestaje być opłacalne, co jest korzystne dla obu stron⁵⁸.

Reasumując, w opinii autora, w obecnej sytuacji związanej z szybkim tempem wzrostu inflacji, która wpływa na sytuację prawną wykonawców w zamówieniach publicznych, należy wyciągnąć wnioski i wprowadzić taki zakres zmian prawnych, który zapobiegnie powstawaniu podobnych okoliczności i związanych z tym trudności w przyszłości.

Bibliografia

Literatura

- Ciszewski J., Nazaruk P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Lex/el. 2023.
- Dzierżanowski W., Sieradzka M., Szustakiewicz P. (red.), *Leksykon zamówień publicznych*, Lex/el. 2023.
- Grześkowiak-Stojek D., *Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące klauzul waloryzacyjnych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca”, Legalis/el 2023, nr 3.
- Jaworska M., Grześkowiak-Stojek D., Jarnicka J., Matusiak A., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz 2022*, wyd. 3, Legalis/el. 2023.
- Kępka A., Pająk N., *Wpływ wojny w Ukrainie na wysokość inflacji w Polsce*, „Studia Ekonomiczne, Prawne i Administracyjne” 2022, nr 4.
- Kmieciak Z., Wojtuń M., Wegner J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Lex/el. 2023.
- Koba D., *Zamówienia w czasie wojny*, „Zamówienia Publiczne. Doradca”, Legalis/el. 2023, nr 5.
- Kola J., *Interes zamawiającego w polskim prawie zamówień publicznych* (praca doktorska), Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Poznań 2019.
- Kulińska K., *Waloryzacja wynagrodzenia podwykonawcy umowy o udzielenie zamówienia publicznego*, Lex/el. 2023.
- Leszczyński Z., *Szacowanie wartości robót budowlanych w okresie gwałtownych zmian siły nabywczej pieniądza*, „Zamówienia Publiczne. Doradca”, 2022, nr 11.
- Lutowski J., *Waloryzacja umowna w oparciu o klauzule waloryzacyjne zawarte w treści umowy o udzielenie zamówienia publicznego*, Lex/el. 2023.
- Martyniuk-Placha J., *Waloryzacja wynagrodzeń wykonawców w świetle specyfikacji waloryzacyjnej*, Lex/el. 2023.
- Nowak H., Winiarz, M., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.

⁵⁸ M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, [i in.], op. cit.

- Piotr-Krajecka L., *Klauzula rebus sic stantibus w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca”, Legalis/el. 2023, nr 1.
- Robaczyński W., *Wpływ wojny na Ukrainie na umowę w sprawie zamówienia publicznego, PZP*, Legalis/el. 2023, nr 2.
- Różowicz K., *Charakterystyka środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych*, „Studia Prawa Publicznego” 2014, nr 4 (8).
- Skowrońska A., Tarnawa A. (red.), *Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, Warszawa 2022.
- Szyszkowski A., *Waloryzacja umów w sprawie zamówienia publicznego*, Legalis/el. 2023.

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 197/15, Lex nr 2019505.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2015 r., I CSK 586/14, LEX nr 1790943.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2014 r., II CSK 191/14, LEX nr 1628911.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08.
- Wyrok Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., VII AGa 462/19, LEX nr 3103251.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 lipca 2014 r., sygn. XXIII Ga 924/14, Lex 1564924.
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 grudnia 2021 r., KIO 3476/21, LEX nr 3351473.
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 maja 2019 r., KIO 764/19, LEX nr 2689025.
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt KIO 1183/12, Lex nr 1211620.

Akty prawne

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, str. 65, ze zm.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, str. 243, ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 z zm.).

Ustawa z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. poz. 2185).

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 2023 r. poz. 2187 z zm.).

Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z zm.).

Inne

Europejski Bank Centralny, Dlaczego inflacja jest obecnie tak wysoka?, https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me-more/html/high_inflation.pl.html.

GDDKiA, Niemal 1,5 tys. km dróg w realizacji, <https://www.archiwum.gddkia.gov.pl/pl/a/41498/Niemal-15-tys-km-drog-w-realizacji/>, 20231.

GDDKiA, Waloryzacja a wzrost cen – wnioski z posiedzenia Rady Ekspertów przy Ministrze Infrastruktury, <https://www.gov.pl/web/gddkia/waloryzacja-a-wzrost-cen---wnioski-z-posiedzenia-rady-ekspertow-przy-ministrze-infrastruktury>.

GDDKiA, Odpowiedzialne zarządzanie i współpraca – reagujemy na bieżącą sytuację na rynku, <https://www.gov.pl/web/gddkia/odpowiedzialne-zarzadzanie-i-wspolpraca---reagujemy-na-biezaca-sytuacje-na-rynku>.

GDDKiA, Podpisujemy kolejne umowy i ogłaszamy przetargi, <https://www.gov.pl/web/gddkia/podpisujemy-kolejne-umowy-i-oglaszamy-przetargi>.

GUS, Co warto wiedzieć o inflacji, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5464/18/1/1/co_warto_wiedziec_o_inflacji.pdf.

Miesięczny Indeks Koniunktury, <https://mik.pie.net.pl/>.

Prokuratura Generalna RP, Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia) – rekomendacje, <https://www.gov.pl/web/prokuratoria/zmiana-umowy-z-uwagi-na-nadzwyczajny-wzrost-cen-waloryzacja-wynagrodzenia---rekomendacje>.

Sytuacja finansowa samorządów po III kwartale 2022 roku – stabilizacja czy krok od katastrofy?, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2023/01/Sytuacja-finansowa-samorzadow.pdf>.

Uzasadnienie do ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=9F21C87674242A38C12588850034BC8D>.

Uzasadnienie Rządowy projekt ustawy – Prawo zamówień publicznych, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624>.

UZP, Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp, Warszawa 2022.

UZP, Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2021 r., Warszawa 2022.

Wpływ wojny na Ukrainie na sytuację finansową polskich przedsiębiorstw, <https://ceo.com.pl/wpływ-wojny-w-ukrainie-na-sytuacje-finansowa-polskich-przedsiębiorstw-84066>.

Evaluation of the impact of inflation on the legal situation of contractors in public procurement

Abstract

The rapid pace of price growth began to significantly affect the public procurement market as early as 2021, which is caused by the effects caused by the COVID-19 epidemic, and then by the Russian military aggression in Ukraine. Therefore, this article assesses the impact of inflation on the legal situation of contractors. The increase in inflation showed the weak features of legal norms regulating the issue of indexation of contractual remuneration in public procurement, and as a consequence, contributed to the initiation of changes in public procurement law, which in fact can be considered the only positive impact of inflation in the context of the issues discussed in the article. It is too early to be able to realistically assess the effects of inflation in the above-mentioned scope, however, it is indicated that the assessment of the impact of inflation growth on the legal situation of contractors depends on the provisions contained in the contract for the award of a contract, shaping the rights of contractors to indexation of contractual remuneration.

Keywords: contractor, public procurement, inflation, indexation, indexation clause.

ZAGADNIENIA KONSTYTUCYJNE

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2024.01.01.10>

dr Olgierd KUCHARSKI

<https://orcid.org/0000-0002-9633-9281>

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: o.kucharski@ujd.edu.pl

Konstytucyjne prawo do odpoczynku dobowego i tygodniowego w ujęciu teoriopoznawczym

Streszczenie

Artykuł dotyczy analizy konstytucyjnego prawa do odpoczynku w ujęciu teoriopoznawczej koncepcji I. Kanta. Pozwala ona odróżnić i uporządkować dwie płaszczyzny rozumienia prawa do odpoczynku. Pierwsze rozumienie jest związane z koniecznością zapewnienia regeneracji sił pracownika, co wynika z jego fizjologii. W tym zakresie poznajemy takie potrzeby, traktując człowieka jako fenomen, do czego służy Kantowski czysty rozum, i jest to związane z rolą porządkującą, jaką odgrywa forma aprioryczna czasu.

Druga płaszczyzna rozumienia prawa do nieprzerwanego odpoczynku wiąże się ściśle ze znaceniem obowiązujących przepisów prawnych wprowadzających takie rozwiązania. Opiera się ona na rozumie praktycznym i kategoriach wolności i obowiązku, które mają zagwarantować jak największą jego wolność, co wprost odnosi się do imperatywu kategorycznego. Prawo do odpoczynku zapisane w art. 66 ust. 2 Konstytucji RP umożliwia rekonstrukcję wartości opisanych wyżej, a odwołujących się do funkcji ochronnej i organizacyjnej odpoczynków w czasie pracy.

Słowa kluczowe: odpoczynki w czasie pracy, Konstytucja RP, koncepcja teoriopoznawcza I. Kanta.

Wstęp

Prawo do odpoczynku jest jednym z fundamentalnych praw pracowniczych, o czym świadczy jego konstytucyjne umocowanie. W art. 66 ust. 2 Konstytucji zapisano, że „Pracownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów; maksymalne normy czasu pracy określa ustawa”¹. Wprowadzenie tego rodzaju zapisu wynikało również z regulacji międzynarodowych².

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 nr. 78, poz. 483).

² Szczegóły m.in. w pracach: W.A. Zarychta, *Międzynarodowe standardy a ustawodawstwo z zakresu bezpieczeństwa pracy w III Rzeczypospolitej*, Warszawa 2001; A.M. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006.

Uszczegółowienia tego prawa dokonano w ustawie Kodeks pracy, wskazując, że pracownikowi należy zapewnić 11-godzinny nieprzerwany odpoczynek dobowy oraz 35-godzinny nieprzerwany odpoczynek tygodniowy³. Drobiazgowe regulacje określają m.in. zasady planowania czasu pracy z obowiązkiem wykorzystania nieprzerwanych odpoczynków dobowych i tygodniowych oraz wyjątków tego dotyczących. W tym zakresie istnieje obszerna literatura, której w tym miejscu nie ma potrzeby przywoływać⁴.

Celem tego artykułu jest analiza temporalności nieprzerwanych odpoczynków dobowych i tygodniowych w czasie pracy w ujęciu teoriopoznawczym koncepcji I. Kanta. W artykule przyjęto metodę analizy hermeneutycznej tekstu filozoficznego i formalno-dogmatyczną odnoszącą się do ustalenia znaczenia przepisu prawnego.

Przyjęcie przez Kanta, że czas jest formą aprioryczną związaną z czystym rozumem, ma znaczenie dla badań empirycznych tego fenomenu. Takie znaczenie jest konsekwencją rozumienia czasu, jakie występuje najczęściej w naukach przyrodniczych („czas zegarowy”), jako czynnika umożliwiającego pomiar, a więc usytuowanie badanego zjawiska w określonej dacie, godzinie, sekundzie itd. Z drugiej strony, co jest cenne dla nauk prawnych, poprzez wprowadzenie przez Kanta koncepcji rozumu praktycznego i wynikającego z niego m.in. pojęcia prawa pozytywnego jest możliwe wskazanie znaczenia instytucji prawnych (rozumianych jako grup przepisów regulujących jakąś sferę rzeczywistości społecznej) w ujęciu temporalnym. W szczególności pozwala na wskazanie czasu jako istotnego elementu normatywnego.

Mając na uwadze rozwój myśli filozoficznej, który nastąpił od czasu aktywności twórczej Kanta, należy wskazać, że w tej pracy nie zajmują się analizą historyczną czy porównawczą tematyki temporalności u Kanta, a jedynie wprowadzonym przez niego rozróżnieniem dwóch podejść do tej tematyki wynikających z odróżnienia rozumu teoretycznego od praktycznego w odniesieniu do prawa. Ten wymiar odnoszący się do temporalności był źródłem refleksji dla kolejnych pokoleń filozofów i jego krytyka pozwoliła na wypracowanie współczesnego podejścia do tej tematyki⁵. Nie zmienia to jednak faktu, że nadal cennym intelektualnie dla aktualnych badań w naukach prawnych jest rozróżnienie, które

³ Art. 132 i 135 ustawy z 26.06.1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1465), zwany dalej Kodeksem pracy.

⁴ M.in. K. Rączka, *Czas pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, t. 3: *Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, Warszawa 2021; K. Rączka, *Ustalenie systemów i rozkładów czasu pracy na gruncie kodeksu pracy*, „Prace i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 2; M.B. Rycał, *Wymiar i rozkład czasu pracy*, Warszawa 2008; A. Sobczyk, *Zasady prawnej regulacji czasu pracy*, Warszawa 2005; K. Stefański, *Elastyczny czas pracy*, Warszawa 2016.

⁵ Np. w prawie przedstawiono to zagadnienie m.in. w pracach: E. Wyrębska-Dermanovic, *Filozofia prawa Immanuela Kanta. Wprowadzenie*, Łódź 2018; K. Kuźmich, *Immanuel Kant jako inspirator polskiej teorii i filozofii prawa w latach 1918–1950*, Lublin 2009; M. Szyszkowska, *U źródle współczesnej filozofii prawa i filozofii człowieka*, Warszawa 1972.

można wyprowadzić z koncepcji filozoficznej Kanta, dotyczące czasu, a w szczególności odróżnienia czasu empirycznego (wynikającego z czystego rozumu, a dotyczącego poznawania fenomenów w rozumieniu przyrodoznawstwa posługującego się modelami matematycznymi⁶) od znaczenia, jakie jest nadawane czasowi w rozwiązaniach prawa pozytywnego (instytucjach prawnych), wynikających z praktycznego rozumu, który poznaje powinności. Pomimo upływu bardzo długiego czasu od jej powstania, na pewnym poziomie ogólności nadal umożliwia ona usystematyzowanie badanego zjawiska, zachowując wartość heurystyczną i dzisiaj.

1. Pojęcie czasu w filozofii Kanta

Bardzo ważnym elementem systemu filozoficznego I. Kanta było założenie, że czas (tak jak przestrzeń) jest formą aprioryczną rozumu teoretycznego. Wydaje się, że jest to jeden z powszechnie znanych elementów myśli królewieckiego filozofa.

Dla celów tej pracy nie jest konieczne analizowanie całego dorobku Kanta dotyczącego rozumu teoretycznego. Natomiast należy wskazać jego kilka fundamentalnych założeń donoszących się do kategorii czasu i samego jego ujęcia, bez których dokonywana w tej pracy analiza byłaby powierzchowna⁷.

Założenie kategorii apriorycznych⁸ oraz formy apriorycznej czasu było niezbędne Kantowi dla dokonania poznania apodyktycznego, a więc pewnego, w sposób bezwzględnie konieczny⁹. Rozumiejąc formę aprioryczną, jako formę zmysłowej naoczności, *a priori* Kant wyróżnił dwie: czas i przestrzeń, ponieważ one leżą u podstaw całego poznania i sądów i występują jednocześnie jako apodyktyczne i konieczne¹⁰. Wynika to z przyjęcia, że wszystkich wrażeń doznajemy w czasie i przestrzeni, ale one nie są przedmiotem tych wrażeń¹¹. Dodatkowo nie są one pojęciami, ponieważ nie cechuje ich ogólność, a jednostkowość, która jednak ma naturę powszechności i konieczności (odwrotnie niż wrażenia), co definiuje je jako wyobrażenia *a priori*¹². Dowód, który przyjął Kant na poparcie swojego twierdzenia, opiera się na dwóch argumentach: czas nie jest wyobrażeniem empirycznym, a jednocześnie jest wyobrażeniem koniecznym¹³. W szczególności

⁶ M. Zirk- Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 37.

⁷ W swojej analizie pomijam to, w jaki sposób jest rozumiany czas jako taki w koncepcji I. Kanta. Próba tego rodzaju została podjęta w pracy: M. Żelazny, *Metafizyka czasu i wieczności jako filozofia człowieka w idealizmie niemieckim (od Kanta do Nietzschego)*, Toruń 1986.

⁸ I. Kant, *Prolegomena*, tłum. B. Bornstein, na nowo opracowane przez J. Suchorzewską, Warszawa 1993, s. 110.

⁹ I. Kant, *Prolegomena*,..., s. 42.

¹⁰ Ibidem, s. 47.

¹¹ W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, t. 2, Warszawa 1990, s. 168.

¹² Ibidem, s. 168.

¹³ Ibidem, s. 169.

czas jest potrzebny np. w arytmetyce do wykonywania kolejnych działań – powstawania kolejnych liczb, a w mechanice do określania pojęcia ruchu. To powoduje, że czas (jak i przestrzeń) są czystymi danymi naocznymi, które stanowią *a priori* podstawę oglądów empirycznych i dlatego same nie mogą zostać usunięte. Bez nich nie można badać jakichkolwiek zjawisk empirycznych, one wyprzedzają spostrzeganie przedmiotów i poznawanie *a priori* przedmiotów¹⁴. Kant uważał, że czas jest tylko formą zmysłu wewnętrznego służącego do oglądu nas samych i naszego stanu wewnętrznego, nie należy do kształtu ani położenia, a określa stosunek przedstawień w naszym stanie wewnętrznym¹⁵. Takie podejście powoduje, że to cały przejawiający się świat (a więc przeszłość, przyszłość i teraźniejszość) powstaje tylko dlatego, że w ramach systemu apercepcji istnieje czas jako czysta forma naoczności¹⁶. Jest on bowiem obecny w każdym spostrzeżeniu, bez niego nie może być mowy o jakiegokolwiek naoczności, a jednocześnie jest filtrem porządkującym wrażenia zmysłowe w ich rzeczywistości empirycznej¹⁷.

Należy pamiętać, że rozum teoretyczny odnosił Kant do poznania przyrody, przy czym rozumiał ją jako istnienie rzeczy wg praw ogólnych, zarówno w aspekcie materialnym, jak i formalnym, której przedstawienia zmysłowe poznajemy za pośrednictwem naszego intelektu i zmysłów¹⁸. Dla Kanta niemożliwe jest poznawanie rzeczy samych w sobie ani *a priori*, ani *aposteriori*¹⁹. Przyroda może przybierać przy tym znaczenie prawidłości istnienia rzeczy ogólnych (w szczególności obejmuje ono matematykę i przyrodoznawstwo ogólne – czyste zasady, poprzedzające nauki szczegółowe takie jak np. fizykę), jak i w znaczeniu ogółu wszystkich przedmiotów doświadczenia²⁰. Przy czym czas (tak jak i przestrzeń) w rozumieniu Kanta, wraz ze zjawiskami spostrzeganymi, nie są czymś, co istnieje samo w sobie poza przedstawieniami, lecz są tylko sposobami przedstawień²¹.

Takie rozumienie czasu w prawie służy określeniu daty (czasu zegarowego) danego zjawiska oraz okresów czasu regulowanych przez przepisy prawa. W odniesieniu do analizowanej tematyki umożliwia określenie, od kiedy do kiedy trwa odpoczynek dobowy lub tygodniowy, poprzez określenie jego godziny i dnia rozpoczęcia i godziny oraz dnia zakończenia. W tym zakresie używa się przyrządów pomiarowych (np. zegara), którego sposób funkcjonowania i uzgodnienia wartości jak wyliczyć precyzyjnie wpływ sekundy, minuty, godziny dnia jest określony metodami nauk przyrodniczych. W razie sporów dokonuje się w tym zakresie odwołania do jakiegoś autorytatywnego źródła, aby ustalić, który zegar np. się spóźnia. Przy czym spór będzie musiał opierać się na argumentach wynikających

¹⁴ Immanuel Kant, *Prolegomena...*, s. 48.

¹⁵ I. Kant, *Krytyka czystego rozumu*, t. 1, Warszawa 1957, s. 111–112.

¹⁶ M. Żelazny, op. cit., s. 11.

¹⁷ M. Zirk-Sadowski, op. cit., Kraków 2000, s. 39.

¹⁸ Immanuel Kant, *Prolegomena...*, s. 104.

¹⁹ Ibidem, s. 65.

²⁰ Ibidem, s. 68.

²¹ Ibidem, s. 140.

z nauk przyrodniczych dotyczących zasad dokonywania pomiaru czasu. Na marginesie należy jedynie zauważyć, że określenia legalność miar (ich zatwierdzenia) dokonuje ustawodawca²².

Niezależnie od powyższych ustaleń należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt nieprzerwanych odpoczynków w czasie pracy. Jednym z głównych założeń na podstawie którego zostały one wprowadzone do ustawodawstwa jest teza, że ich zasadniczym celem jest zapewnienie regeneracji fizycznej i psychicznej pracownika. Tylko wtedy praca przez nich wykonywana będzie bezpieczna, bo oparta na odpowiedniej koncentracji i uwadze na wykonywanych czynnościach. Niewątpliwie tego typu argumenty wynikają z badań nad fizjologią człowieka, a więc dokonywanych metodami nauk przyrodniczych.

2. Rozum praktyczny w filozofii Kanta

System filozoficzny I. Kanta umożliwia dokonanie analizy temporalnej zawartości instytucji prawnych w sposób nie tylko oparty o relacyjny stosunek do jakichś jednostek czasu. Z koncepcji filozofa można wyprowadzić tezę, że przepisy prawa w stosowaniu których jakąś rolę odgrywają jednostki czasu nie są tylko biernymi przedmiotami tej relacji, ale to one kształtują jej treść, bez której same miary czasu byłyby puste.

Do takiej interpretacji myśli autora *Metafizycznych podstaw prawa* skłania jego fundamentalne rozróżnienie na poznanie dokonywane przez rozum czysty i przez rozum praktyczny²³.

Czas jako forma aprioryczna uczestniczy w każdym poznaniu o charakterze empirycznym, w tym także w procesach stosowania prawa. To wtedy „umieszcza” się poznawany fenomen w czasie, co wskazano we wcześniejszej części artykułu. W odniesieniu do poznania dokonywanego przez rozum praktyczny, które dotyczy powinności, to ono nadaje znaczenia określonej jednostce czasu zawartej w normie.

Dla celów tej pracy nie jest konieczne analizowanie całego dorobku Kanta dotyczącego rozumu praktycznego i prawa²⁴. Natomiast należy wskazać jego

²² W Polsce jest to ustawa z dnia 11 maja 2001 r. – Prawo o miarach (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2063) która wskazuje, że legalnymi jednostkami miar są jednostki Międzynarodowego Układu Jednostek Miar (SI),²² co przekłada się na definicje zawarte w akcie wykonawczym, gdzie 1 sekunda została określona jako czas równy 9.192.631.770 okresom promieniowania odpowiadającego przejściu między dwoma nadsubtelnymi poziomami stanu podstawowego atomu cezu 133, czas jest oznaczany w sekundach, minutach, godzinach, natomiast odpowiednio 1 minuta ma 60 sekund, 1 godzina ma 3600 sekund, 1 doba ma 86 400 sekund.

²³ I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, Warszawa 1984; I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki wolności*, Warszawa 1971; I. Kant, *Metafizyczne podstawy prawa*, Kęty 2006.

²⁴ Analizę dorobku I. Kanta odnoszącego się do prawa można znaleźć m.in. w pracach: M. Szyszkowska, op. cit.; J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 292–307; M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 35–47; O. Höffe, *Immanuel Kant*, Warszawa 2003.

kilka fundamentalnych założeń, bez których dokonywana w tej pracy analiza byłaby powierzchowna.

Dokonywanie wyborów, jak zachować się w określonej sytuacji, w szczególności opartej na odwołaniu się do kryterium moralnego lub prawnego, jest oparte przez Kanta na woli, która jest praktycznym rozumem²⁵. Wola określa, które zachowania są zgodne z określonymi przez siebie prawami²⁶. Jest to o tyle istotne, bo dobra wola nie wybiera działania z pobudek zewnętrznych, np. popędów, ale jest oparta na obowiązku. Czyny moralne nie mogą być ostatecznie uzasadnione kryterium odwołującym się do zewnętrzności, np. przydatnością, porządkiem społecznym²⁷. Odwołanie się do kryterium woli, a przez to obowiązku powoduje, że obiektywność właściwego postępowania jest zagwarantowana przez sam podmiot dokonujący wyborów. Kant wprowadza kluczowe dla swoich rozważań pojęcie imperatywu kategorycznego, który identyfikuje uniwersalną regułę dobrej woli – jak rozpoznawać, czy dane zachowanie jest moralne, czy nie²⁸. Imperatyw kategoryczny został przez I. Kanta określony jako „postępuj według takiej maksymy, dzięki której możesz zarazem chcieć, żeby stała się powszechnym prawem”²⁹. Takie rozwiązanie problemu kryterium dokonywania wyborów moralnych oznacza, że jest ono oparte na autonomicznych decyzjach każdego podmiotu opartych na czystych obowiązkach, z pominięciem potrzeb społecznych czy biologicznych³⁰. Oznacza to również, że fundamentem etyki Kanta jest idea autonomii oparta na twierdzeniu, że niezależny rozum człowieka uzyskuje pewność racjonalnego poznania i stanowi to podstawę moralnego ładu³¹. Tylko taka koncepcja wolnego, noumenalnego podmiotu może stać się podstawą moralnego prawodawstwa³². Konsekwencją takiego stanowiska jest podporządkowanie strony popędowo-uczuciowej człowieka jego rozumowi³³.

I. Kant w sposób holistyczny dostrzegał jednak, że człowiek jest nie tylko noumenem, ale również fenomenem, który oddziałuje na innych ludzi, i na którego oddziałują inni, a także sam z istoty jest poddany prawom przyrodniczym i popędom³⁴. Dlatego konieczne jest rozróżnienie praw moralnych od praw pozytywnych (które muszą uwzględniać niedoskonałości i słabości ludzkie)³⁵. Prawo pozytywne musi być oparte na przymusie stosowanym w przypadku, gdy obowiązujące regulacje prawne są lekceważone³⁶. W takim podejściu prawo po-

²⁵ I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki wolności*, Warszawa 1971, s. 36.

²⁶ E. Wyrębska-Dermanovic, op. cit., s. 35.

²⁷ M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 43.

²⁸ K. Kuźmich, op. cit., s. 53–55.

²⁹ I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki wolności*, s. 50.

³⁰ M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 43.

³¹ J. Oniszczyk, op. cit., s. 297.

³² M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 44.

³³ M. Szyszkowska, op. cit., s. 52.

³⁴ O. Höffe, op. cit., s. 197–199.

³⁵ I. Kant, *Metafizyczne podstawy prawa*, s. 31–32.

³⁶ Ibidem, s. 41–44.

zytywne reguluje tylko stosunki zewnętrzne pomiędzy poszczególnymi osobami³⁷. Przedmiotem prawa pozytywnego jest człowiek jako fenomen i jego wolność w sensie zewnętrznym³⁸. Istotne jest także to, że Kant uznaje, iż należy tworzyć tylko takie prawa pozytywne, które pozwolą być moralnymi, a więc takie, które pozwalają na pogodzenie każdego zachowania z wolnością innych³⁹. Prawo pozytywne w ujęciu I. Kanta jest oparte zatem na zasadzie wolności każdego podmiotu i jej maksymalnej ochrony do chwili, kiedy nie narusza wolności innej osoby⁴⁰. Zachowania określone przez prawo pozytywne powoduje, że stają się one obiektywnie koniecznym dla każdego podmiotu⁴¹. Respektowanie człowieczeństwa jako celu samego w sobie jest też ograniczeniem arbitralnej woli prawodawcy, który może przyjmować prawa ingerujące w wolność ludzi tylko w sposób niezbędny dla realizacji imperatywu kategorycznego⁴².

3. Prawo do odpoczynku w ujęciu teoriopoznawczym

Na podstawie tej ogólnej charakterystyki można zatem stwierdzić, że prawo do odpoczynku dobowego i tygodniowego w ujęciu teoriopoznawczym opartym na filozofii I. Kanta określa okres czasu wskazany w przepisach prawa pozytywnego, w którym pracownik ma prawo nie wykonywać pracy, a pracodawca ma obowiązek zapewnienia tego rodzaju nieprzerwanych okresów wolnych od pozostawania zatrudnionego w jakiegokolwiek jego dyspozycji. Obowiązek ten wynika z konieczności zagwarantowania pracownikom regeneracji ich sił psychicznych i fizycznych, co jest warunkiem bezpiecznego i higienicznego wykonywania pracy⁴³. Jednak dla wiernego oddania myśli Kanta należy zastrzec, że ten obowiązek nie ma oparcia w uwarunkowaniach zewnętrznych, fizjologicznych, ale wynika z ustalenia, że każdy wolny człowiek w myśl imperatywu kategorycznego powinien uznawać wolność innego człowieka, co skutkuje koniecznością zapewnienia przez prawo pozytywne możliwości odpoczynku od pracy każdej osobie, po to, by mogła się realizować w każdym aspekcie swojego człowieczeństwa. Człowiek nie jest maszyną, która istnieje tylko dla wykonywania określonej pracy, ale po to, by w pełni i moralnie przeżyć swoje życie, co zakłada również

³⁷ Ibidem, s. 42.

³⁸ Ibidem, s. 42–42; M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 45.

³⁹ M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 46.

⁴⁰ J. Oniszczyk, op. cit., s. 298–299, 303.

⁴¹ I. Kant, *Metafizyczne podstawy prawa*, s. 34.

⁴² M. Szyszkowska, op. cit., s. 52.

⁴³ Komentarz do art. 66 Konstytucji zamieszczony w Lex/el w pracach: P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el. 2021; L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016; M. Haczkowska, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 7, LEX/el. 2013.

prawo do wolnego czasu, jak i oczywiście o decydowaniu, jak go spędzać. Zapewnienie tylko minimalnych warunków egzystencji, sprowadzałoby życie każdej osoby do wymiaru jedynie biologicznego czy wręcz jako narzędzia. Wymiar prawny realizuje się przez określenie, jakie są niezbędne minimalne odpoczynki, a więc ustala, jak w najmniejszym stopniu ingerować w wolność pracodawców, przy zapewnieniu jak największej wolności pracowników. Argumenty przemawiające za określonymi rozwiązaniami prawnymi mają złożoną strukturę uwzględniającą, że czas pracy jest złożoną kategorią prawa będącą wypadkową wielu czynników społeczno-ekonomicznych i politycznych oraz kontekstu wewnętrznego, jak i międzynarodowego. O ile w XIX wieku i do połowy XX wieku główną funkcją przepisów o czasie pracy była funkcja zdrowotna, mająca na celu zapobieżenie degradacji biologicznej i społecznej, o tyle współcześnie traktuje się regulacje dotyczące czasu pracy jako ważny wyznacznik organizacji procesu pracy oraz są one miernikiem nakładu pracy i wpływają na wysokość wynagrodzenia. Wymiar czasu pracy ma z jednej strony zapewniać efektywne, ekonomicznie opłacalne wykorzystanie zdolności do pracy pracownika, a z drugiej chronić zdolność psychofizyczną do świadczenia pracy, a jednocześnie zagwarantować mu czas wolny dla poświęcenia się życiu rodzinnemu, rekreacji, rozwojowi własnej osobowości, zaspokajaniu potrzeb kulturalnych i edukacyjnych. Funkcja organizacyjna jest jednak podporządkowana funkcji ochronnej⁴⁴.

W szczególności aktualność rozważań I. Kanta znajduje swój wyraz w powszechnie przyjętym poglądzie w cywilizowanym świecie, że wszystkie rozwiązania dotyczące gwarantowania należnego odpoczynku pracownika należą do drugiej generacji praw człowieka, a ich celem jest nie tylko zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy poprzez wymuszenie obowiązkowych odpoczynków, ale również, a może przede wszystkim, bardzo ważnego poszanowania dla życia prywatnego każdego pracownika⁴⁵. W szczególności ochrona czasu do prywatności służy rozwojowi osobistemu pracownika, ochronie jego życia rodzinnego, rozwojowi jego zainteresowań, ale również ochronie prawa do uczestnictwa w życiu publicznym, politycznym. Wydaje się, że w XXI wieku to właśnie te wartości powinny być szczególnie chronione. Pracownik może je wykorzystywać tylko wtedy, gdy ma zapewnioną pewną stabilność w zakresie określenia, kiedy dokładnie, w jakich godzinach i dniach, ma wykonywać pracę w dłuższej perspektywie czasu. Więc aktualna konieczność zapewnienia nieprzerwanych odpoczynków dobowych i tygodniowych w czasie pracy nie może tylko opierać się na rozumieniu czasu jako kategorii gospodarczej, tak jak to miało miejsce w pierwszym okresie rozwoju stosunków przemysłowych, gdzie świat kapitału dążył przede wszystkim do wydłużania wymiaru czasu pracy, gdyż to on

⁴⁴ K. Rączka, *Czas pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, t. 3: *Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, Warszawa 2021, s. 605.

⁴⁵ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. 1: *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 206.

w głównej mierze decydował o wielkości produkcji. Obecnie wraz z rozwojem technologii wytwarzania oraz postępowaniem metod organizacji pracy a także dążeniem do podnoszenia jakości produkcji i usług okazuje się, że samo wydłużanie czasu pracy nie jest wystarczające dla optymalizacji efektu ekonomicznego i społecznego pracy ludzkiej. Wręcz przeciwnie, przekroczenie pewnego rozmiaru czasu pracy wpływa ujemnie nie tylko na jej wydajność, ale i jakość. Większą uwagę zaczęto zwracać na efektywność wykorzystania krótszego nominalnego czasu pracy, niż na jego wydłużanie. Prawdziwym wyzwaniem jest obecnie rewolucja postindustrialna przełomu wieków, której istota polega na jakościowych zmianach w nauce, technice i technologii wytwarzania, w tym zwłaszcza automatyzacji produkcji i usług, komunikacji elektronicznej. Wspomnianej rewolucji towarzyszy globalizacja gospodarki, a tym samym globalizacja rynku pracy spowodowana pojawieniem się międzynarodowych i ponadnarodowych struktur gospodarczych. Wszystko to spowodowało zapotrzebowanie na większą dyferencjację, decentralizację i liberalizację prawnej regulacji czasu pracy, przy zachowaniu minimalnych standardów ochrony pracowniczej⁴⁶. Wpływ na te procesy mają również prawo człowieka do wolności, godności, samorealizacji oraz zapewnieniu prawa do jak największej wolności.

Podsumowanie

Podsumowując rozważania, należy wskazać na istotną rolę czynnika czasu w prawie.

W zakresie analizowanej tematyki koncepcja Kanta pozwala odróżnić i uporządkować dwie płaszczyzny rozumienia prawa do odpoczynku. Pierwsza jest związana z koniecznością zapewnienia regeneracji sił pracownika, co wynika z jego fizjologii. W tym zakresie poznajemy takie potrzeby, traktując człowieka jako fenomen, do czego służy Kantowski czysty rozum. W odniesieniu do czasu traktowanego jako forma aprioryczna czystego rozumu, będzie to również związane z jego rolą porządkującą wrażenia, umożliwiające określanie dokładnego czasu np. rozpoczęcia i zakończenia nieprzerwanych odpoczynków.

Dруга płaszczyzna rozumienia prawa do nieprzerwanego odpoczynku wiąże się ściśle ze znaczeniem obowiązujących przepisów prawnych wprowadzających takie rozwiązania. Opiera się ona na rozumie praktycznym i kategoriach wolności i obowiązku. Jak wskazano wyżej, o ile na początku rewolucji industrialnej prawo do odpoczynku miało charakter ściśle związany z fizjologią i koniecznością zapewnienia regeneracji sił fizycznych, o tyle aktualnie jest traktowane jako prawo człowieka drugiej generacji, które ma zagwarantować jak największą jego wolność, co wprost odnosi się do imperatywu kategorycznego.

⁴⁶ K. Rączka, *Czas pracy*, s. 606.

Prawo do odpoczynku zapisane w art. 66 ust. 2 Konstytucji RP umożliwia rekonstrukcję wartości opisanych wyżej, a odwołujących się do funkcji ochronnej, organizacyjnej jak i umożliwienia właściwego życia społeczno-kulturalnego pracownika⁴⁷. Ich podstawą jest poszanowanie wzajemnej wolności, co jest kluczowe dla koncepcji prawa I. Kanta.

Bibliografia

- Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016.
- Haczkowska M., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Höffe O., *Immanuel Kant*, Warszawa 2003.
- Kant I., *Krytyka czystego rozumu*, t. 1 Warszawa 1957.
- Kant I., *Krytyka praktycznego rozumu*, Warszawa 1984.
- Kant I., *Metafizyczne podstawy prawa*, Kęty 2006.
- Kant I., *Prolegomena*, tłum. B. Bornstein, na nowo opracowane przez J. Sucho-rzewską, Warszawa 1993.
- Kant I., *Uzasadnienie metafizyki wolności*, Warszawa 1971.
- Kuźmich K., *Immanuel Kant jako inspirator polskiej teorii i filozofii prawa w latach 1918–1950*, Lublin 2009.
- Oniszczyk J., *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008.
- Oniszczyk J., *Konstytucyjne źródła prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, t. 1: Część ogólna, Warszawa 2017.
- Rączka K., *Czas pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, t. 3: *Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, Warszawa 2021.
- Rączka K., *Ustalanie systemów i rozkładów czasu pracy na gruncie kodeksu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 2.
- Rycak M.B., *Wymiar i rozkład czasu pracy*, Warszawa 2008.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX /el. 2013.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. 1: *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013.
- Sobczyk A., *Zasady prawnej regulacji czasu pracy*, Warszawa 2005.
- Stefański K., *Elastyczny czas pracy*, Warszawa 2016.
- Szyszkowska M., *U źródeł współczesnej filozofii prawa i filozofii człowieka*, Warszawa 1972.
- Świątkowski A.M., *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006.
- Tatarkiewicz W., *Historia filozofii*, t. 2, Warszawa 1990.

⁴⁷ J. Oniszczyk, *Konstytucyjne źródła prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, t. 1: Część ogólna, Warszawa 2017, s. 758.

- Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz.*, LEX/el. 2021.
- Wyrębska-Dermanovic E., *Filozofia prawa Immanuela Kanta. Wprowadzenie*, Łódź 2018.
- Zarychta W.A., *Międzynarodowe standardy a ustawodawstwo z zakresu bezpieczeństwa pracy w III Rzeczypospolitej*, Warszawa 2001.
- Zirk- Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000.
- Żelazny M., *Metafizyka czasu i wieczności jako filozofia człowieka w idealizmie niemieckim (od Kanta do Nietzschego)*, Toruń 1986.

The constitutional right to daily and weekly rest in a theoretical and cognitive perspective

Abstract

This article deals with the analysis of the constitutional right to rest in terms of the theoretical-cognitive concept of I. Kant. It makes it possible to distinguish and organise two levels of understanding of the right to rest. The first understanding is related to the necessity of ensuring the regeneration of the worker's strength, which results from his physiology. In this respect, we come to know such needs by treating man as a phenomenon, for which Kantian pure reason is used, and is related to the ordering role played by the apriori form of time.

The second level of understanding the right to uninterrupted rest is closely related to the meaning of the existing legal provisions introducing such arrangements. It is based on practical reason and the categories of freedom and duty to guarantee as much freedom as possible, which directly relates to the categorical imperative. The right to rest enshrined in Article 66(2) of the Constitution of the Republic of Poland enables the reconstruction of the values described above and referring to the protective and organisational function of rest during working time.

Keywords: rests during working time, the Constitution of the Republic of Poland, the theoretical-cognitive concept of I. Kant.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2024.01.01.11>

dr Dobrochna MINICH

<https://orcid.org/0000-0002-9987-7835>

Uczelnia Łazarskiego w Warszawie

e-mail: d.minich@lazarski.pl

Kryzys konstytucyjny a tranzycja społeczna

Streszczenie

Przedmiotem rozważań niniejszego artykułu jest zagadnienie kryzysu konstytucyjnego. Toważyszysy on przemianom i tranzycji społecznej. Zjawiska te są analizowane z punktu widzenia przeobrażeń prawa i systemu ustrojowego. Przedstawione etapy rozwojowe prawa autorstwa P. Nona i P. Selznicka (prawo represyjne, autonomiczne, responsywne) stanowią podstawę dla omówienia przeobrażeń 1989 roku i późniejszych zmian politycznych w Rzeczypospolitej Polskiej. Od czasów nowożytnych to akty konstytucyjne wyznaczają całość porządku społecznego oraz prawnego państwa. Kodyfikują one wszelkie zmiany o charakterze zarówno ewolucyjnym, jak i rewolucyjnym. Omawiając problem kryzysu konstytucyjnego, odwołano się do koncepcji J.M. Balkina i S. Levinsona. Na przykładzie sytuacji społeczno-politycznej Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej omówiono zjawisko kryzysu konstytucyjnego i etap go poprzedzający, określane jako „zgnilizna konstytucyjna”. Amerykańska egzemplifikacja stanowi punkt wyjścia do analizy dokonywanej się tranzycji w Rzeczypospolitej Polskiej.

Słowa kluczowe: konstytucjonalizm, kryzys konstytucjonalizmu, kryzys konstytucyjny, państwo prawa, zasada podziału władzy, tranzycja społeczna.

Wstęp

Zagadnienie kryzysu konstytucyjnego, w tym konstytucjonalizmu, to problematyka, która bardzo często jest poruszana na gruncie literatury oraz publicystyki prawniczej, politologicznej i socjologicznej¹. Jest ona podejmowana nie

¹ Zob. zbiór studiów: K. Gadowska (red.), *Socjologiczna agora. Wykłady mistrzowskie*, Kraków 2021, *passim*; J. Arcimowicz, K. Gadowska (red.), *Sfera publiczna w Polsce i jej współczesne konteksty*, Warszawa 2020, *passim*; W. Mojski, *Kryzys konstytucyjny. Zagadnienia teorii konstytucji*, Lublin 2023, *passim*.

tylko w Rzeczypospolitej Polskiej, zwłaszcza po tzw. „zwrocie” prawicowym, ale również na arenie politycznej współczesnego świata. Pojawienie się tych zjawisk jest związane z nastaniem tzw. „trzeciej fali odpływu demokracji”. Najpełniej wyrażają to słowa Samuela P. Huntingtona: „Fale demokracji to sekwencja procesów przechodzenia od ustroju niedemokratycznego do demokratycznego, które zachodzą w danym okresie czasu, a których liczba znacząco przewyższa liczbę procesów zachodzących tym samym czasie w kierunku odwrotnym. W krajach, które nie stają się w pełni demokratyczne, fala pociąga za sobą zwykle liberalizację i demokryzację częściową. W czasach nowożytnych miały miejsce trzy fale demokracji. Każda z nich objęła relatywnie małą liczbę krajów, a w czasie ich trwania obserwowaliśmy także procesy przechodzenia w kierunku systemów niedemokratycznych”. Po każdej z nich następowały „fale odpływu, kiedy to niektóre z krajów wcześniej zdemokratyzowanych wróciły do rządów niedemokratycznych”².

Przez ostatnie lata zdecydowanie obserwujemy proces odpływu, do którego charakterystyki może posłużyć metafora autorstwa Ágnes Heller – wahadło historii zwróciło się w stronę przeciwną. Á. Heller wyraża wątpliwość, czy interpretacja „historii wahadłowej” jest prawdziwa, ponieważ proces ten nie ma charakteru deterministycznego. Nie sposób przewidzieć, jakie czynniki go warunkują, i kiedy, oraz w jakich okolicznościach, zmieni kierunek. Nie można sformułować jednoznacznej generalizacji historycznej (historia nie jest procesem jednokierunkowym, a zmiany systemów politycznych mają charakter arbitralny), to jednak opisując „nowoczesny, przygodny świat”, można go obrazować poprzez odwołanie do jego swoiście rozumianej logiki. Stanowi ją według Á. Heller: logika technologii – nauka, logika funkcjonalnego podziału pracy – rynek oraz logika instytucji władzy politycznej – konstytucja³.

U podstaw kryzysu tej trzeciej (logika instytucji władzy politycznej – konstytucja) leży „ucieczka” od demokracji. Hellerowskie „wahadło historii” zmieniło kierunek w stronę przeciwną od demokracji. Wiele krajów, w tym Polska, zmierza w kierunku autokratycznych, a nawet totalitarnych rozwiązań ustrojowych i sposobu sprawowania władzy⁴. Do ewaluacji tego zjawiska zostanie wykorzystana analiza ontycznego charakteru społeczeństwa i jego tranzycji. Zagadnienia te są bowiem interpretowane właśnie z punktu widzenia przeobrażeń prawa i systemu ustrojowego.

² S.P. Huntington, *Przyphływy i odpływy demokracji*, „Res Publica Nowa” 1993, nr 5(56), s. 72; szerzej na ten temat zob. idem, *Trzecia fala demokracji*, Warszawa 1995, *passim*.

³ Á. Heller, *A Theory of Modernity*, Cambridge 1999, s. 66. Więcej na ten temat zob. W. Bulira, *Nowoczesność a polityka w ujęciu Agnes Heller*, Warszawa 2009, s. 95–197, 201–266.

⁴ Por. M. Pichlak, *Sytuacja autorytarna i rządy prawa. Socjologiczno-prawne wyjaśnienia kryzysu konstytucyjnego*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2021, nr 1, s. 173–183.

1. Ontyczna charakterystyka bytu społecznego

System społeczny to byt wielopoziomowy, zmienny i złożony. Składają się na niego ludzie, państwo, władza polityczna, prawo, gospodarka i wytwory ludzkiej świadomości. Elementy te można ująć jako trójwarstwowy układ, który tworzą warstwa ludzka (społeczna), podłoże materialne oraz kultura⁵. Podlegają one nieustannym przeobrażeniom, ale są właściwe dla każdego systemu społecznego. Niemożliwe jest istnienie systemu społecznego bez jakiegokolwiek z tych warstw. Podłoże materialne stanowi zabezpieczenie energetyczne dla warstwy ludzkiej oraz kultury. To część środowiska przyrodniczego, którą człowiek sobie przywłaszczył i przystosował do własnych potrzeb. Kultura jest zabezpieczeniem informacyjnym warstwy ludzkiej. Jest wyposażona w zdolność artykułowania świata i programowania zachowań członków społeczeństwa. Jako wytwór intencjonalnych aktów ludzkiej świadomości kultura nie bytuje samoistnie. W swym istnieniu wspiera się na fizycznych przedmiotach, przeżyciach twórców oraz konkretyzujących przeżyciach ich odbiorców. Na warstwę społeczną składają się nie tylko jednostki ludzkie. Jej elementami są ponadto wszelkie grupy oraz stosunki społeczne. Ludzie stanowią jednak centralny element tej warstwy.

Według Józefa Lipca relacje zachodzące pomiędzy poszczególnymi warstwami wiążą je w wielorodną i wielojakościową całość – byt wyższego rzędu. W relacji tej szczególną rolę przypisuje osobom ludzkim, które nie tylko współbytują na podłożu materialnym oraz w „świecie kultury”, ale przede wszystkim czynnie je przekształcają i tworzą⁶. Ludzkie sprawstwo przejawia się w działalności i decyzjach, które dokonują się w kontekście zastanych struktur i instytucji. Innymi słowy, to ludzie tworzą społeczeństwo jak i prawo. Nie dokonują tego dowolnie, ale w określonych warunkach strukturalnych – ramach, które są wyznaczone m.in. „odziedziczonym” prawem⁷. To prawo, a w szczególności instytucje określają granice ludzkiej działalności. Zmiana społeczna to przede wszystkim zmiana środków kontroli społecznej – m.in. systemu prawnego⁸. Począwszy od epoki Oświecenia stworzono teoretyczne podstawy

tworów społecznych powstałych jako rezultat szczególnego europejskiego procesu rozwojowego, a mianowicie systemów społecznych, w których udało się okiełznać władzę za pomocą pewnych regulacji instytucjonalnych budujących ustrój wolności⁹.

⁵ J. Lipiec, *Podstawy ontologii społeczeństwa*, Warszawa 1972, s. 67 i n.; idem, *My – ludzie. Studia z filozofii społecznej*, Kraków 2022, s. 132–135. Zob. również A.W. Nowak, *Wyobraźnia ontologiczna. Filozoficzna (re)konstrukcja fronetycznych nauk społecznych*, Poznań 2016, s. 211 i nn., 336–342.

⁶ Ibidem, s. 74–90.

⁷ Zob. P. Sztompka, *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków 1998, s. 45 i nn.

⁸ Idem, *Socjologia zmian społecznych*, Kraków 2005, s. 19–37.

⁹ H. Albert, *Europa i okiełznanie władzy. Szczególna droga Europy do społeczeństwa otwartego*, Kraków 1998, s. 65.

Państwo stanowi podstawową instytucję, na której opiera się organizacja społeczna. To ono stwarza warunki dla istnienia i funkcjonowania suwerennego narodu. Poprzez prawo steruje życiem społecznym i wyznacza dopuszczalne formy relacji i współdziałania między ludźmi¹⁰. W tym celu państwo tworzy szereg form organizacyjnych oraz instytucji niższego rzędu. Bez dobrze zorganizowanych i działających instytucji państwo nie może należycie funkcjonować. Zmiany społeczne powinny iść zawsze wspólnie z tymi o charakterze instytucjonalnym.

Według Maxa Webera u podstaw legalnego panowania leży prawo, które jest podstawą wszelkiego działania indywidualnego i kolektywnego. Zakres działalności instytucji określają przyznane im kompetencje. Zasada hierarchii wyznacza porządek organów kontrolujących i nadzorujących dla każdej instytucji. Weber miał świadomość, że legalne panowanie może przybrać różne formy. Dla niego najbardziej pożądaną było panowanie za pośrednictwem biurokratycznego aparatu administracji¹¹. Dobra biurokracja opiera się więc na kategoriach racjonalnego panowania. Koncepcja zaproponowana przez M. Webera powinna stanowić podstawę dla wszelkich zmian społecznych sterowanych przez państwo. Racjonalność oparta jest na optymalnej wiedzy odnoszącej się do zjawisk, które mają być przedmiotem zmiany i najbardziej pożądanymi wartościami służącymi tym zmianom. Tak rozumiana racjonalność jest pewną idealizacją, ponieważ nie jesteśmy w stanie osiągnąć pełnej wiedzy ani określić jednoznacznej hierarchii wartości. Każda próba dekreowania zmian i tranzycji społecznej poprzez prawo jest właśnie pewnym typem racjonalizacji. Rację ma Hans Albert, zwracając uwagę, że problem porządku społecznego jest problemem metodologii politycznej. Z jednej strony to instytucjonalizacja metod rozwiązywania problemów społecznych, z drugiej – znalezienie adekwatnego ustroju w którym te metody mogą być stosowane¹².

2. Rola prawa w procesie zmiany społecznej

Prawo nie pozostaje bierne wobec zmian społecznych. Często bywa ich motorem względnie hamulcem. Philippe Nonet i Philip Selznick na tej podstawie wyróżnili trzy etapy rozwojowe prawa:

- typ prawa represyjnego – prawo legitymizuje porządek polityczny i jest podporządkowane polityce; przymus jest ekstensywny i słabo ograniczony; reguły prawne są surowe i szczegółowe oraz słabo wiążą rządzących; uzasadnienie decyzji prawnych jest oparte na racjach politycznych;

¹⁰ W taki sposób doszło do postulowania przez Leona Petrażyckiego tzw. naukowej polityki prawa. Zob. A. Bosiacki, *Wstęp*, [w:] L. Petrażycki, *Polityka prawa cywilnego i ekonomia polityczna*, Warszawa 2017, s. 10–12.

¹¹ Zob. M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, Warszawa 2002, s. 161–168.

¹² H. Albert, op. cit., s. 61.

- typ prawa autonomicznego – celem prawa jest legitymizacja władzy; prawo jest autonomiczne względem polityki; przymus jest kontrolowany i ograniczony prawem; reguły prawne są generalne i w równym stopniu wiążą rządzących i rządzonych; uzasadnienie decyzji prawnych preferuje formalną zgodność z prawem; istnieje test legalności aktów tworzenia i stosowania prawa;
- typ prawa responsywnego – celem prawa jest adaptacyjne i zróżnicowane oddziaływanie na rzeczywistość społeczną; przymus jest zastąpiony samoo-graniczającymi się zobowiązaniami; moralność ma charakter obywatelski i zakłada kooperację w społeczeństwie; reguły prawne są otwarte (mają charakter klauzul generalnych i podporządkowane są zasadom prawa); uzasadnienie decyzji prawnych ma charakter celowościowy¹³.

Wyróżnione typy stanowią pewną idealizację zagadnienia, ale doskonale oddają obraz zmian społecznych i powiązanych z nimi koncepcji prawa. System prawny realnego socjalizmu aż do momentu nastania pokojowej rewolucji 1989 roku miał charakter represyjny. Zmiany konstytucyjne w latach 1989–1992, a w szczególności wprowadzenie do Konstytucji PRL z 1952 r.¹⁴ zasady demokratycznego państwa prawnego zapoczątkowały przekształcenia ustrojowe. Dopiero jednak Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. zwana Małą Konstytucją¹⁵ stanowiła wyraz zdecydowanego odcięcia od Konstytucji PRL z 1952 r. i jej postanowień (zasada jedności władzy, centralizmu demokratycznego i kierowniczej roli partii). W tym momencie rozpoczął się proces autonomizacji prawa, a szczególną rolę należy przypisać w tej materii Trybunałowi Konstytucyjnemu, który w orzecznictwie przedstawił szereg zasad charakteryzujących państwo prawa, podział władzy i sprawiedliwość społeczną. Uchwalenie nowej Konstytucji w 1997 r.¹⁶ z jednej strony stanowiło podsumowanie etapu przemian 1989 r., a z drugiej – zadekretowanie osiągnięć Trybunału Konstytucyjnego. Akt ten nie tylko określił ustrojowy charakter państwa polskiego, ale przede wszystkim prawa i wolności obywateli. Konstytucja stała się atrybutem państwa prawa, demokracji i sprawiedliwości społecznej. Zawarto w niej instytucje, które miały zapewnić jednostkom wolność, ład i bezpieczeństwo prawne. Według Wojciecha Lamentowicza akt konstytucyjny jest potrójną granicą:

- granicą władzy publicznej wobec praw i wolności obywateli, w tym także tych, których podstawą jest własność prywatna;

¹³ P. Nonet, P. Selznick, *Law and Society in Transition*, New York 1978, s. 29–113; zob. E. Kustra, *Polityczne problemy tworzenia prawa*, Toruń 1994, s. 33–47.

¹⁴ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz. U. 1952 nr 33, poz. 232).

¹⁵ Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. 1992 nr 84, poz. 426).

¹⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 78, poz. 483).

- ograniczeniem dowolności zachowań elit władzy i elit własności na wielu polach aktywności ludzi;
- granicą wolności używania własności prywatnej, zwłaszcza w formach eksploatacyjnych i arbitralnych oraz ograniczających prawa obywateli¹⁷.

Zawarte w Konstytucji RP zasady ustrojowe oraz wartości sprawiły, że stała się ona najwyższym i najważniejszym aktem systemu prawnego. Jednocześnie określa stopień równowagi pomiędzy aparatem państwowym, jego elitami a społeczeństwem. Bardzo szybko nastąpiło zjawisko określane jako konstytucjonalizacja prawa¹⁸. Zasady i aksjologia konstytucji były powielane w nowelizacjach wielu aktów normatywnych. Zawarte w konstytucji „aksjomaty” swoją mocą normatywną zaczęły oddziaływać na pozostałe elementy porządku prawnego oraz na naukę prawa¹⁹. Nie oznaczało to jednak wkroczenia w kolejny etap. Daleko nam wówczas jeszcze było do społeczeństwa obywatelskiego, a tym samym trudno mówić, że na dobre weszliśmy na drogę budowy prawa responsywnego.

Wraz z biegiem czasu proces zmian postępuje, ale należy pamiętać, że nie potrafimy jednoznacznie przewidzieć finału przeobrażeń. Na podstawie retrospekcji zdarzeń możemy jedynie odtworzyć pewien teleologiczny porządek tych zmian²⁰. Ponadto tranzycja jest zależna od bytu społecznego i zachodzących w nich relacji.

3. Prawo – modele tranzycji

W celu wskazania zależności i wyjaśnienia relacji zachodzącymi pomiędzy przemianami społecznymi a zmianami systemu prawnego (w tym kryzysu konstytucyjnego) należy posłużyć się funkcjonującymi w polskiej literaturze modelami. Stanowią one dwa wzorce wyjaśnienia tych współzależności.

Autorem pierwszego z nich jest Krzysztof Pałeczki. W opracowaniu *Zmiany w aksjologicznych podstawach prawa jako wskaźnik jego tranzycji* zwrócił uwagę, że w wyniku konstytucjonalizacji doszło do sformułowania nowej podstawy aksjologicznej systemu prawnego. „Koherencja takiej nowej podstawy wymaga całkowitej zmiany dotychczasowego porządku funkcjonalnego, w którym dotychczasowe »antywartości« stają się wartościami podstawowymi”²¹. Rozpo-

¹⁷ W. Lamentowicz, *Status prawny i dynamika porządku prawnego*, Łódź 2017, s. 148.

¹⁸ Zob. R. Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello stato*, Torino 2006, s. 239–249; M. Atienza, *Constitutionalism, Globalization And Law*, Warszawa 2009, s. 1–4.

¹⁹ Zob. J. Podkowik, *Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2015, *passim*; A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle konstytucji RP* (t. 1: *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*; t. 2: *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*), Warszawa 2013, *passim*; K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015, *passim*.

²⁰ Zob. Á. Heller, *op. cit.*, s. 66.

²¹ K. Pałeczki, *Zmiany w aksjologicznych podstawach prawa jako wskaźnik jego tranzycji*, [w:] K. Pałeczki (red.), *Dynamika wartości w prawie*, Kraków 1997, s. 26.

czął się proces zmiany hierarchii wartości funkcjonujących zarówno w społeczeństwie, jak i w prawie. Jest to proces, który określił mianem rewolucji ponieważ zachodzące zmiany w gwałtowny sposób wpływały na całokształt życia społecznego. Tradycja nie dała się jednak całkowicie przekreślić – niektóre „socjalistyczne” wartości utrzymały się, czyniąc nowy system niespójnym²².

Autorem drugiego modelu tranzycji był Wiesław Lang. Założenia swego podejścia zawarł w studium *Aksjologia polskiego systemu prawa w okresie transformacji systemowej*. W przeciwieństwie do K. Pateckiego nie określił przemian aksjologicznych jako rewolucyjnych. Można przyjąć, że były to raczej zmiany o charakterze ewolucyjno-reformatorskim. Polegały na:

- usunięciu sprzeczności pomiędzy podstawowymi zasadami systemu politycznego;
- zlikwidowaniu podwójnej aksjologii systemu prawa;
- zmianie hierarchii wartości konstytucyjnych i dóbr chronionych prawnie (nadrzędność jednostki ludzkiej i jej wolności względem społeczeństwa, państwa i ustroju politycznego; priorytet własności prywatnej i nabytych praw majątkowych w stosunku do innych form własności i interesu społecznego);
- wzbogaceniu wartości tworzących podstawy aksjologiczne systemu prawa o życie człowieka, godność ludzką, autonomię jednostki, swobodę działalności gospodarczej i prawa nabyte²³.

Te dwa modele tranzycji wydają się być sobie przeciwstawne. Należy jednak pamiętać, że kategorie konstytucjonalizacji, rewolucji i ewolucji są ze sobą silnie związane. Słusznie zauważyła Hannah Arendt – w warunkach nowożytnych akt założenia i ustanowienia nowego ładu politycznego jest równoznaczny z uchwaleniem konstytucji²⁴. Według niej zarówno rewolucja, jak i konstytucja ugruntowująca wolność „rozumiane są jako dwa aspekty tej samej sprawy, w której »pragnienie publicznej wolności« bądź »dążenie do szczęścia publicznego« spotkają się z aprobatą przyszłych pokoleń”²⁵. Podobne podejście do problemu zaprezentował Bruce Ackerman.

Te dwa pojęcia rewolucja i konstytucja oznaczają nie dwa odrębne procesy, lecz raczej dwa oblicza liberalnych przemian politycznych. Jeśli rewolucjoniści [...] od krytyki negatywnej, wymierzonej »przeciw«, do pozytywnego opowiedzenia się »za«, wywołujący się projekt konstytucji będzie mógł posłużyć jako czynnik kształtujący ewolucję życia politycznego następnymi pokoleniami²⁶.

Tym samym można stwierdzić, że akt konstytucyjny jest narzędziem tranzycji rewolucyjnej i ewolucyjnej.

²² Ibidem, s. 27–28.

²³ W. Lang, *Aksjologia polskiego systemu prawa w okresie transformacji systemowej*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie*, Lublin 1999, s. 52–53.

²⁴ H. Arendt, *O rewolucji*, Kraków 1991, s. 126.

²⁵ Ibidem, s. 127.

²⁶ B. Ackerman, *Przyszłość rewolucji liberalnej*, Warszawa 1996, s. 73.

4. Zasada konstytucjonalizmu i uwarunkowania jej kryzysu

Fundamenty pod współczesne rozumienie zasady konstytucjonalizmu, jak już wspomniano wyżej, sięgają okresu Oświecenia w Europie (zwłaszcza we Francji) i w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej²⁷. Ustanowione wtedy zasady konstytucjonalizmu stały się symbolem nowoczesnego społeczeństwa. W konstytucyjnym państwie prawa konstytucja określa zasady jego funkcjonowania. Jako najważniejszy i nadrzędny akt w systemie źródeł prawa odgrywa kluczową rolę w systemie politycznym państwa²⁸. Konstytucja określa ramy działania władzy publicznej i sferę jej funkcjonowania²⁹. Jednocześnie ustanawia wartości i cele, które jednoczą wspólnotę polityczną. Te wartości i cele tworzą specyficzny konstytucyjny kontekst rozstrzyganych kwestii określany w terminologii prawniczej jako *acquis constitutionnel*³⁰. Ustawa zasadnicza jest gwarantem stabilności systemu władzy wraz z jego podmiotami. Co ważne, konstytucja legitymizuje reżim polityczny, co wyraża się w dwóch wymiarach: jest warunkiem wstępnym członkostwa w społeczności międzynarodowej i uznania państwa przez inne państwa jak i zarazem społeczna legitymizacja konstytucji zapewnia promowanie szacunku oraz porządku prawnego i społecznego³¹.

Współcześnie zasada konstytucjonalizmu pojmowana jest jako system założeń i wartości oraz stanowi swoistą konstrukcję prawną. Opiera się ona, jak zaznaczono powyżej, na priorytetowej roli aktu konstytucyjnego. Manuel Atienza słusznie zauważył, że

skonstytucjonalizowany system prawny [...] charakteryzuje posiadanie konstytucji, która ustala rozliczne prawa i która jest zdolna do warunkowania legislacji, precedensów, działania graczy politycznych czy relacji społecznych³².

Konstytucja ponadto zawiera i charakteryzuje prawa człowieka i obywatela, które są prawami podstawowymi. Co ważne, określa relacje pomiędzy elementami systemu politycznego państwa w oparciu o zasadę podziału władzy (rozumianej jako zasada *check and balance*)³³. Neokonstytucjonalizm, czy tzw. nowy

²⁷ O prokonstytucyjnych rozwiązaniach zob. A. Bryk, *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego*, Kraków 2013, *passim*; H. Dippel, *Modern Constitutionalism: An Introduction to a History in the Need of Writing*, „Legal History Review” 2005, vol. 73, s. 153–170.

²⁸ L.A. Alexander (red.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge 2001, s. 1; B.H. Bix, *A Dictionary of Legal Theory*, Oxford 2004, s. 40–41.

²⁹ A. Heywood, *Politics*, London 2013, s. 338.

³⁰ *Ibidem*, s. 339.

³¹ *Ibidem*, s. 340.

³² M. Atienza, *Constitutionalism, Globalization...*, s. 1.

³³ P. Blokker, *The Imaginary Constitution of Constitutions*, „Social Imaginaries” 2017, nr 3(1), s. 170–171; R. Glajcar, *Zasada podziału władzy a koncepcja veto players*, „Przegląd Sejmowy” 2020, nr 3(158), s. 45–76; J. Waldron, *Separation of Powers in Thought and Practice*, „Boston College Law Review” 2013, vol. 54, s. 433–468; D. Minich, *Veto players jako koncepcja rywalizacji o władzę pomiędzy organami władzy państwowej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, 7–8, s. 43–53.

konstytucjonalizm, stanowi kolejny etap rozumienia zasady konstytucjonalizmu³⁴. Charakteryzuje się przede wszystkim następującymi cechami:

- najwyższą mocą obowiązywania konstytucji, która wyraża prawa podstawowe;
- konstytucyjną nieelastycznością;
- gwarancją sądowej konstytucji;
- interpretacją praw i innych norm w zgodzie z konstytucją;
- nadinterpretacją konstytucji;
- bezpośrednim stosowaniem ustawy zasadniczej;
- wpływem konstytucji na stosunki polityczne³⁵.

Neokonstytucjonalizm/nowy konstytucjonalizm³⁶ rozumiany w powyższy sposób sprawia, że konstytucja jest najwyższym i suwerennym aktem prawnym. Znamionem dla tego stanowiska są słowa Ernesta-Wolfganga Böckenfördego:

nie istnieje żaden tytuł prawny »przed« i »poza« konstytucją, który mógłby upoważniać do legalnego działania organów państwowych. [...] W demokracji każde działanie państwa wymaga umocowania prawnego w konstytucji, ponieważ tylko w ten sposób zyskuje ono swoją podstawę i legitymizację³⁷.

Konstytucjonalizm stoi na straży zasadniczych elementów demokracji, takich jak rządy prawa, gwarancja praw podstawowych, podział władzy, bez których demokracja groziłaby upadkiem w tyranie większości, a nawet nieliberalizmem czy autorytaryzmem³⁸. Sprawowanie władzy nie może opierać się wyłącznie na demokratycznej wyborczej „grze”³⁹.

³⁴ S. Pozzolo, *Neocostruzionalismo*, „Eunomia: Revista en Cultura de la Legalidad” 2016, nr 11, s. 142–151; eadem, *Neoconstituzionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*, „Doxa” 1998, nr 2(21), s. 339–353; M. Barberis, *Neocostruzionalismo, democrazia e imperialismo della morale*, [w:] M. Carbonel (red.) *Neocostruzionalismo(s)*, Madrid 2009, s. 259–278; P. Comanducci, *Constituzionalización y neoconstituzionalismo*, [w:] P. Comanducci, M.A. Ahumada, D.G. Lagier (red.), *Positivismo jurídico y neoconstituzionalismo*, Madrid 2009, s. 85–121; M. Carbonell, L. G. Jaramillo (red.), *El Canon Neoconstituzional*, Bogota 2010; A. Grabowski, J. Holocher (red.), *Studia z teorii konstytucyjnego państwa prawa. Konstytucjonalizm, neokonstytucjonalizm, postpozytywizm*, Kraków 2019, *passim*; A. Czarnota, M. Paździora, M. Stambulski (red.), *Nowy konstytucjonalizm. Polityczność, tożsamość, sfera publiczna*, Warszawa 2021, *passim*.

³⁵ R. Guastini, op. cit., s. 239–249; P. Comanducci, op. cit., s. 86–87.

³⁶ Niektórzy rozróżniają te dwie kategorie pojęciowe i nie traktują ich jako tożsame: *new constitutionalism* obecny jest w literaturze anglosaskiej, a neokonstytucjonalizm jest właściwy dla hiszpańsko- i włoskojęzycznej. Według autorki te językowe różnice to wyraz odmienności historycznych i systemowych kształtujących dwa odmienne systemy prawne (system *common law* i system prawa stanowionego).

³⁷ E.-W. Böckenförde, *Constitutional and Political Theory. Selected Writings*, Oxford 2017, s. 162.

³⁸ P. Blokker, op. cit., s. 168.

³⁹ Zob. L. Ferrajoli, *La democrazia costituzionale*, Bologna 2016, *passim*. Szerzej na temat konstytucjonalizmu oraz zagrożeń jakie niesie w stosunku do niego populizm zob. D. Minich, *Konstytucjonalizm versus populizm. Rywalizacja idei w polskiej praktyce politycznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 11 (176), s. 52–65.

Jeśli rządy nie spełniają tych podstawowych warunków dochodzi do sytuacji, którą możemy określić jako kryzys konstytucyjny i jest on oznaką odejścia od demokratycznych zmian zawartych we współczesnych modelach konstytucjonalizmu. Jack M. Balkin – jeden z najwybitniejszych amerykańskich konstytucjonalistów zauważył, że kryzys konstytucyjny może przybrać jeden z trzech typów. W kryzysie typu pierwszego, politycy publicznie ogłaszają, że nie będą przestrzegać aktu konstytucyjnego, a jak powszechnie wiadomo w amerykańskim systemie prawnym urzędnicy mają obowiązek przestrzegania prawa, w tym sądowych rozstrzygnięć, nawet jeśli uważają, że sędzia dokonał jego niewłaściwej interpretacji (odmowa wykonania decyzji sędziowskiej byłaby równoznaczna z wywołaniem kryzysu konstytucyjnego). Drugi typ kryzysu występuje w przypadku, gdy następuje próba „zawieszenia” obowiązywania konstytucji, by utrzymać głównych aktorów politycznych u władzy. Trzeci wariant charakteryzuje odmówienie posłuszeństwa rządowi wobec nieprzestrzegania przez niego konstytucji, czy też stosowania poza konstytucyjnych sposobów jej zmiany. Takim przykładem są chociażby demonstracje społeczne, sytuacje, w których strony prowadzą publicznie wyartykułowane spory dotyczące przepisów konstytucji wykraczające poza ramy prawne zwykłych nieporozumień i protestów politycznych⁴⁰.

Autor ten mocno podkreśla, że kryzys konstytucyjny pojawia się, gdy istnieje poważne niebezpieczeństwo, że Konstytucja zawiedzie w swoim głównym zadaniu, którym jest utrzymywanie nieporozumień w granicach zwykłej polityki, a nie popadanie w anarchię, przemoc czy wojnę domową. Wartością Konstytucji jest ochrona wolności obywatelskich oraz utrzymanie pokoju i sprawienie, by ludzie walczyli o władzę w prawnie przewidzianej formie, a nie poza nią. Czas prezydentury Donalda Trumpa w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej zostały określone przez Jacka M. Balkina i Sanforda Levinsona jako okres drogi do kryzysu konstytucyjnego. Określono ją „konstytucyjną zgnilizną”⁴¹, która według nich stanowi symptom nadchodzącego kryzysu⁴². Jego „pogłębianie” wprost prowadzi do kryzysu konstytucyjnego, a tym samym – zasady konstytucjonalizmu.

5. Tranzycja społeczna i jej wpływ na przeobrażenia systemu konstytucyjnego RP

Próbując zastosować stanowisko J. M. Balkina (przedstawioną typologię kryzysu konstytucyjnego oraz zjawisko „zgnilizny konstytucyjnej”) do polskiej praktyki ustrojowej i politycznej, należy odwołać się do wydarzeń następujących po 1989

⁴⁰ J.M. Balkin, *Constitutional Crisis and Constitutional Rot*, „Maryland Law Review” 2017, vol. 77, s. 148.

⁴¹ Ibidem, s. 147, 150–155; S. Levinson, J.M. Balkin, *Constitutional Crises*, „University of Pennsylvania Law Review” 2009, vol. 157 no. 3, s. 707–753.

⁴² Więcej na ten temat zob. w dyskusji pomiędzy S. Levinsonem, J.M. Balkinem zawartej w: S. Levinson, J.M. Balkin, *Democracy and dysfunction*, Chicago 2019, s. 41–82, 103–138.

roku, które miały wpływ na kształtowanie się życia politycznego, społecznego i ekonomicznego nie tylko Polski, ale i innych państw naszego regionu. Te pamiętne wydarzenia określono metaforycznie jako „pokojową rewolucję”. Poprzednie elity bezkrwawo zostały odsunięte od władzy. Nowy ład liberalno-demokratyczny był ustanawiany w drodze negocjacji, w których udział wzięli przedstawiciele starego i nowego reżimu. Polski „okrągły stół” stał się wzorem dla innych państw. Ten antykomunistyczny bunt w Europie środkowo-wschodniej Zygmunt Bauman określił jako „rewolucję systemową”. Doszło do zdemontowania istniejącego sytemu ustrojowo-politycznego i zbudowania nowego ładu na jego podwalinach.

Spółeczeństwo zdolne do podtrzymania i reprodukcji samego siebie [...] musi być dopiero zbudowane; polityczne stadium rewolucji jest tylko aktem oczyszczenia gruntu i stworzenia warunków do dzieła budowy systemu⁴³.

Zainicjowane zmiany łączyła jedynie komunistyczna przeszłość. Nastąpiła era postkomunizmu. Zwykło się ją określać jako swoisty przystanek przed nadchodzącą zmianą. „Postkomunizm to droga przez mękę, przedzieranie się przez niezbyt dobrze określoną teraźniejszość”⁴⁴. To balansowanie pomiędzy komunizmem a dążeniem do liberalizmu i demokracji. Postkomunizm stanowi próbę modernizacji społecznej o komunistycznej genezie, wykorzystując rozwiązania ustrojów burżuazyjno-demokratycznych w czasach globalizacji. W byłych państwach komunistycznych zachytnięto się neoliberalną wizją państwa. Wzorce świata zachodniego zaczęto wprowadzać na zupełnie nieprzystosowany grunt. Instrumenty demokracji zachodnich były niewystarczające dla szybkiej zmiany ustroju społeczno-politycznego, były nieadekwatne do postkomunistycznej rzeczywistości⁴⁵. Szereg instytucji było nieprzygotowanych na zmiany, a hybrydowa aksjologia nie ułatwiała procesu transformacji. Zapomniano, że inny poziom gospodarki, ekonomii, zarządzania i kultury państw postkomunistycznych stwarza wiele ograniczeń. Nie zdawano sobie wówczas sprawy, że ich implementacja wymaga wprowadzenia wielu pośrednich zmian. Kraje i społeczeństwa postkomunistyczne przeszły przez czyszczenie reform demokratycznych

zastawiony łóżami madejowymi neoliberalizmu ekonomicznego, przez który dochodzimy – inaczej niż zakładano – nie do raj, lecz [...] z powrotem do przesyconego fałszywymi prorocत्वami piekła, tym razem nacjonalizmu, fundamentalizmu kulturowego z jego religijnymi podtekstami oraz autorytaryzmu⁴⁶.

Chęć modernizacji i przeorganizowania państwa i społeczeństwa w kierunku neoliberalnego kapitalizmu spotkała się z oporem ekonomicznym, zacofaniem

⁴³ Z. Bauman, *Intimations of Postmodernity*, London 1992, s. 157.

⁴⁴ A. Czarnota, M. Krygier, *Po postkomunizmie – następny etap? Rozważania nad rolą i miejscem prawa*, [w:] K. Wigura, J. Kuisz, W. Sadurski (red.), *Trudne rozliczenia z przeszłością*, t. 1, Warszawa 2018, s. 125.

⁴⁵ Zob. J. Staniszkis, *Postkomunizm. Próba opisu*, Gdańsk 2001, *passim*; Z. Krasnodębski, *Demokracja peryferii*, Gdańsk 2003, *passim*.

⁴⁶ M. Buchowski, *Czyszczenie. Antropologia neoliberalnego postsocjalizmu*, Poznań 2017, s. 234.

technologicznym i nieprzystosowanym do tych zmian społeczeństwem. Efektem tego było powstanie swoistej hybrydy ustrojowej. Tworu nie w pełni przystającego do neoliberalnego wzorca, a jednocześnie już dalekiego od socjalizmu. W sferze gospodarki ograniczono się do utrzymania niskiej inflacji i promowania konkurencji wolnorynkowej. Leszek Balcerowicz na koncepcji „państwa minimalnego” oparł swoją reformę⁴⁷.

Nastanie nowej ery to nie tylko zmiany ekonomiczne i społeczne. Od początku „polskiej rewolucji” mieliśmy do czynienia ze swoistym kryzysem politycznym. Niewątpliwie w okresie tranzycji

nie funkcjonują mechanizmy przetwarzające interesy partykularne w interes zbiorowości, tj. nie następuje agregacja interesów częściowych na interes ogólny. Interesy powołane do sprawowania kontroli nad sferą publiczną, nawet gdy wykonują swe zadania rzetelnie, nie są w stanie – ze względu na immunitety, upolitycznienie prokuratury i zły stan sądownictwa – opanować sytuacji [...]. Instytucje życia publicznego muszą działać w taki sposób, aby konkurencja w życiu politycznym zmuszała partie polityczne do poszukiwania rozwiązań broniących się na gruncie kryteriów merytorycznych, a nie tylko interesów klikowych⁴⁸.

Programy rządowe były niespójne, a ponadto nie wypracowano systemu ich efektywnego wdrażania. Odbiło się to na takich sferach życia, jak wymiar sprawiedliwości, ochrona zdrowia, oświata, przeciwdziałanie bezrobociu i prywatyzacja.

W okresie dojścia do władzy w RP obozu Zjednoczonej Prawicy mamy do czynienia z procesem odpływu demokracji (proces ten objął również inne kraje postkomunistyczne). „Jesteśmy świadkami kontrrewolucji przez prawo, czyli kontrkonstytucjonizmu”⁴⁹. Kryzys polityczny w okresie „nowego ładu” przerodził się w kryzys konstytucyjny. Rządzący, bez względu na transformację oraz dążenie do realizacji zasady dobra wspólnego, walczyli i nadal walczą o elektorat oraz przewagę parlamentarną, skupiając się na zabezpieczeniu interesów swoich wyborców i własnych.

Podsumowanie

Obowiązująca Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁰, która zadekretowała zmiany ustrojowe oraz wstąpienie Polski do struktur Unii Europejskiej, nie przeniosła nas na wyżyny demokracji i społeczeństwa obywatelskiego. Wprawdzie dała gruntowne podstawy dla dalszych przemian, to zapoczątkowała okres – według terminologii A. Podgóreckiego – „społeczeństwa przejściowego”⁵¹. Odrzu-

⁴⁷ Szerzej na ten temat zob. L. Balcerowicz, *Państwo w przebudowie*, Kraków 2002, *passim*.

⁴⁸ A. Kamiński, *III RP – anatomia kryzysu państwa*, „Ius et lex” 2005, nr 1, s. 38.

⁴⁹ K.L. Scheppele, *The Social Lives of Constitutions*, [w:] P. Blokker, Ch. Thornhill (red.), *Sociological Constitutionalism*, Cambridge 2017, s. 35.

⁵⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 78, poz. 483).

⁵¹ A. Podgórecki, *Społeczeństwo polskie*, Rzeszów 1995, s. 232–252.

ciliśmy reżim prawa represyjnego, ale jeszcze w pełni nie zbudowaliśmy systemu prawa autonomicznego. Do dnia dzisiejszego jesteśmy świadkami woluntarystycznego procesu stanowienia prawa, dzielenia się urzędami według klucza partyjnego, eliminowania narzędzi kontroli społecznych nad politycznymi agendami panowania i minimalizowania roli władzy sądowniczej⁵². Podobne zjawiska pojawiły się w pozostałych państwach „młodych demokracji” o genezie postkomunistycznej.

Współcześnie Rzeczpospolita Polska znajduje się w stanie permanentnych przemian i kryzysu konstytucyjnego wychodzącego już ze stanu – jak to określili J.M. Balkin i S. Levinson – „zgnilizny konstytucyjnej”. Od 2015 r. rządzący doprowadzili swoim sposobem sprawowania władzy już do realnego kryzysu, w którym można odszukać egzemplifikacje każdego z trzech balkinowskich typów. Należy pamiętać, że społeczeństwo i tranzycja stanowią jedność. Nie są jakimiś oddzielnymi bytami, między którymi można badać zachodzącą relację⁵³. Granice pomiędzy stanem przedkryzysowym a kryzysem są bardzo delikatne. Sytuacja konstytucyjna, w której tkwi polskie społeczeństwo doprowadziła do poważnych kontrowersji społecznych, prawnych i politycznych. Nieustanna tranzycja społeczna modyfikowana przez akty prawne zdominowanego przez „zjednoczoną prawicę” parlamentu (wspieranego przez „ich” Trybunał Konstytucyjny, przez podporządkowany aparat urzędniczy – w tym wymiar sprawiedliwości, ignorowanie orzeczeń sądowych – w tym również prawodawczych i sądowych organów Unii Europejskiej) zmierza do przekreślenia wszystkich osiągnięć uzyskanych na początku ustrojowych przemian⁵⁴. Jesteśmy świadkami i uczestnikami zmonopolizowania władzy przez jedną opcję polityczną, co prowadzi do zantagonizowania polskiego społeczeństwa. Słusznie zauważył Wojciech Mojski, że powstała w okresie rządu prawicy sytuacja konstytucyjna stała się bardzo złożona i często niekoherentna z praktyką ustrojową właściwą dla zasad Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.⁵⁵

⁵² Więcej na ten temat zob. D. Minich, *Konstytucjonalizm – autorytaryzm. Tak daleko a tak blisko*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2022, nr 9, s. 23–38; eadem, *Dylematy współczesnej władzy – kryzys demokracji liberalnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2022, nr 7-8, s. 23–36; P. Chmielnicki, D. Minich, R. Rybkowski, M. Stachura, K. Szocik, *The COVID-19 Pandemic as an Opportunity for a Permanent Reduction in Civil Rights*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, vol. 30 (4), s. 77–109; D. Minich, *Konstytucjonalizm versus populizm...*, s. 52–65; eadem, *Poszerzanie kompetencji organów władzy publicznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 12 (165), s. 57–72.

⁵³ Szerzej na ten temat zob. A. Rychart, *Spółeczeństwo w transformacji. Koncepcje i próby syntezy analiz*, [w:] A. Rychart, M. Fedorowicz (red.), *Spółeczeństwo w transformacji: ekspertyzy i studia*, Warszawa 1993, s. 7 i n.

⁵⁴ Na temat „dewastacji” wymiaru sprawiedliwości zob. T. Zalasziński (red.), *Jak przywrócić państwo prawa?* Warszawa 2019, *passim*; S. Biernat (red.), *Konstytucyjne granice zmian ustroju sądownictwa i statusu prawnego sędziów. (Nad?)użycie art. 180 ust. 5 Konstytucji RP*, Warszawa 2021, *passim*

⁵⁵ W. Mojski, *Kryzys konstytucyjny...*, s. 159–172. Więcej o problemie wpływu polityki na teorię konstytucjonalizmu – zob. P. Minkinen, *Political constitutionalism versus political constitutional theory*, „International Journal of Constitutional Law” 2013, vol. 11, iss. 3, s. 585–610.

Bibliografia

Literatura

- Ackerman B., *Przyszłość rewolucji liberalnej*, Warszawa 1996.
- Albert H., *Europa i okieznianie władzy. Szczególna droga Europy do społeczeństwa otwartego*, Kraków 1998.
- Alexander L.A. (red.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge 2001.
- Arcimowicz J., Gadowska K. (red.), *Sfera publiczna w Polsce i jej współczesne konteksty*, Warszawa 2020.
- Arendt H., *O rewolucji*, Kraków 1991.
- Atienza M., *Constitutionalism, Globalization And Law*, Warszawa 2009. (<https://bip.brpo.gov.pl/pliki/12421352860.pdf>).
- Balcerowicz L., *Państwo w przebudowie*, Kraków 2002.
- Balkin J.M., *Constitutional Crisis and Constitutional Rot* „Maryland Law Review” 2017, vol. 77, s. 147–160.
- Barberis M., *Neocostituzionalismo, democrazia e imperialism della morale*, [w:] M. Carbonel (red.), *Neocostituzionalismo(s)*, Madrid 2009.
- Bauman Z., *Intimations of Postmodernisty*, London 1992.
- Biernat S. (red.), *Konstytucyjne granice zmian ustroju sądownictwa i statusu prawnego sędziów. (Nad?)użycie art. 180 ust. 5 Konstytucji RP*, Warszawa 2021.
- Bix B H., *A Dictionary of Legal Theory*, Oxford 2004.
- Blokker P., *The Imaginary Constitution of Constitutions*, „Social Imaginaries” 2017, nr 3(1), s. 167–193.
- Bosiacki A., *Wstęp*, [w:] L. Petrażycki, *Polityka prawa cywilnego i ekonomia polityczna*, Warszawa 2017.
- Böckenförde E.-W., *Constitutional and Political Theory. Selected Writings*, Oxford 2017.
- Bryk A., *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego*, Kraków 2013.
- Buchowski M., *Czyściec. Antropologia neoliberalnego postsocjalizmu*, Poznań 2017.
- Bulira W., *Nowoczesność a polityka w ujęciu Agnes Heller*, Warszawa 2009.
- Carbonell M., Jaramillo ., L. G. (red.), *El Canon Neoconstitucional*, Bogota 2010.
- Chmielnicki P., Minich D., Rybkowski R., Stachura M., Szocik K., *The COVID-19 Pandemic as an Opportunity for a Permanent Reduction in Civil Rights*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, vol. 30 (4), s. 77–109.
- Comanducci P., *Constitucionalizacion y neoconstitucionalismo*, [w:] P. Comanducci, M.A. Ahumada, D.G. Lagier (red.), *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*, Madrid 2009.

- Czarnota A., Paździora M., Stambulski M. (red.), *Nowy konstytucjonalizm. Polityczność, tożsamość, sfera publiczna*, Warszawa 2021.
- Czarnota A., Krygier M., *Po postkomunizmie – następny etap? Rozważania nad rolą i miejscem prawa*, [w:] K. Wigura, J. Kuisz, W. Sadurski (red.), *Trudne rozliczenia z przeszłością*, t. 1, Warszawa 2018.
- Dippel H., *Modern Constitutionalism: An Introduction to a History in the Need of Writing*, „Legal History Review” 2005, vol. 73, s. 153–170.
- Ferrajoli L., *La democrazia costituzionale*, Bologna 2016.
- Gadowska K. (red.), *Socjologiczna agora. Wykłady mistrzowskie*, Kraków 2021.
- Głajcar R., *Zasada podziału władzy a koncepcja veto players*, „Przegląd Sejmowy” 2020, nr 3(158), s. 45–76.
- Grabowski A., Holocher J. (red.), *Studia z teorii konstytucyjnego państwa prawa. Konstytucjonalizm, neokonstytucjonalizm, postpozytywizm*, Kraków 2019.
- Guastini R., *Lezioni di teoria del diritto e dello stato*, Torino 2006.
- Heller, Á., *A Theory of Modernity*, Cambridge 1999.
- Heywood A., *Politics*, London 2013.
- Huntington S.P., *Trzecia fala demokratyzacji*, Warszawa 1995.
- Huntington S.P., *Przyptywy i odpływy demokratyzacji*, „Res Publica Nowa” 1993, nr 5(56).
- Kamiński A., *III RP – anatomia kryzysu państwa*, „Ius et Lex” 2005, nr 1, s. 37–63.
- Krasnodębski Z., *Demokracja peryferii*, Gdańsk 2003.
- Kustra E., *Polityczne problemy tworzenia prawa*, Toruń 1994.
- Lamentowicz W., *Status prawny i dynamika porządku prawnego*, Łódź 2017.
- Levinson S., Balkin J.M., *Democracy and dysfunction*, Chicago 2019.
- Levinson S., Balkin J.M., *Constitutional Crises*, „University of Pennsylvania Law Review” 2009, vol. 157, no. 3, s. 707–753.
- Lipiec J., *My – ludzie. Studia z filozofii społecznej*, Kraków 2022.
- Lipiec J., *Podstawy ontologii społeczeństwa*, Warszawa 1972.
- Lang W., *Aksjologia polskiego systemu prawa w okresie transformacji systemowej*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie*, Lublin 1999.
- Minich D., *Konstytucjonalizm – autorytaryzm. Tak daleko a tak blisko*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2022, nr 9, s. 23–38.
- Minich D., *Dylematy współczesnej władzy – kryzys demokracji liberalnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2022, nr 7–8, s. 23–36.
- Minich D., *Konstytucjonalizm versus populizm. Rywalizacja idei w polskiej praktyce politycznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 11 (176), s. 52–65.
- Minich D., *Poszerzanie kompetencji organów władzy publicznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 12 (165), s. 57–72.
- Minich D., *Veto players jako koncepcja rywalizacji o władzę pomiędzy organami władzy państwowej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, 7–8, s. 43–53.

- Minkkinen P., *Political constitutionalism versus political constitutional theory*, „*International Journal of Constitutional Law*” 2013, vol. 11, iss. 3, s. 585–610.
- Mojski W., *Kryzys konstytucyjny. Zagadnienia teorii konstytucji*, Lublin 2023.
- Nonet P., Selznick P., *Law and Society in Transition*, New York 1978.
- Nowak A.W., *Wyobrażenia ontologiczne. Filozoficzna (re)konstrukcja fronetycznych nauk społecznych*, Poznań 2016.
- Pałeczki K. (red.), *Dynamika wartości w prawie*, Kraków 1997.
- Pichlak M., *Sytuacja autorytarna i rządy prawa. Socjologiczno-prawne wyjaśnienia kryzysu konstytucyjnego*, „*Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem*” 2021, nr 1, s. 173–183.
- Podgórecki A., *Spółeczeństwo polskie*, Rzeszów 1995.
- Podkowik J., *Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2015.
- Pozzolo S., *Neocostituzionalismo*, „*Eunomia: Revista en Cultura de la Legalidad*” 2016, nr 11, s. 142–151.
- Pozzolo S., *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*, „*Doxa*” 1998, nr 2(21), s. 339–353.
- Rychart A., *Spółeczeństwo w transformacji. Koncepcje i próby syntezy analiz*, [w:] A. Rychart, M. Fedorowicz (red.), *Spółeczeństwo w transformacji: ekspertyzy i studia*, Warszawa 1993.
- Scheppele K.L., *The Social Lives of Constitutions*, [w:] P. Blokker, Ch. Thornhill (red.), *Sociological Constitutionalism*, Cambridge 2017.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle konstytucji RP* (t. 1: *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*; t. 2: *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*), Warszawa 2013.
- Staniszkis J., *Postkomunizm. Próba opisu*, Gdańsk 2001.
- Szczucki K., *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015.
- Sztompka P., *Socjologia zmian społecznych*, Kraków 2005.
- Sztompka P., *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków 1998.
- Waldron J., *Separation of Powers in Thought and Practice*, „*Boston College Law Review*” 2013, vol. 54, s. 433–468.
- Weber M., *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, Warszawa 2002.
- Zalasiński T. (red.), *Jak przywrócić państwo prawa?*, Warszawa 2019.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 78, poz. 483).
- Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. 1992 nr 84, poz. 426).
- Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz. U. 1952 nr 33, poz. 232).

Constitutional crisis and social transition

Abstract

The subject of this article is constitutional crisis. It accompanies social changes and transition. These problems are analyzed from the point of view of the transformations of the law and the political system. The stages of development of law presented by Philippe Nonet and Philip Selznick (repressive, autonomous, responsive law) constitute the basis for discussing the transformations of 1989 and subsequent political changes in the Republic of Poland. Since modern times, constitutional acts have determined the entire social and legal order of the state. They codify all changes that are both evolutionary and revolutionary. When discussing the problem of the constitutional crisis, reference was made to the concept of J.M. Balkin and S. Levinson. Using the example of the socio-political situation of the United States of America, the phenomenon of constitutional crisis and the stage preceding it called "constitutional rot" were discussed. The American exemplification is the starting point for the analysis of the ongoing transition in the Republic of Poland.

Keywords: constitutionalism, crisis of constitutionalism, constitutional crisis, rule of law, separation of powers, social transition.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2024.01.01.12>

dr Katarzyna DU VALL

<https://orcid.org/0000-0001-5709-1896>

Uniwersytet Jagielloński

e-mail: katarzyna.duvall@uj.edu.pl

Rządy prawa jako straszak: spory o tzw. mechanizm warunkowości

Streszczenie

Zasada rządów prawa jest jednym z filarów współczesnych demokracji liberalnych i stanowi wartość wspólną zarówno dla poszczególnych krajów członkowskich, jak i całej Unii Europejskiej. Jej koniecznym elementem jest zapewnienie dostępu do skutecznej ochrony prawnej realizowanej przez niezależne, bezstronne i niezawisłe sądy.

Pomimo jednak nominalnie istniejącej jednolitości aksjologicznej, jak i formalnie zagwarantowanych wysokich standardów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, pod koniec 2015 r. na linii RP–UE rozpoczął się spór o faktyczną treść zasady praworządności. Jego osią stały się głębokie zmiany w polskim sądownictwie. Jedną z odsłon kryzysu ujawniła się przy okazji prac nad budżetem UE na lata 2021–2027, uzupełnionym o *Next Generation EU* i mechanizm warunkowości służący ochronie interesów finansowych UE.

Spór pomiędzy UE a RP ma przede wszystkim podłoże polityczne i ideowe: rozbieżności w odniesieniu do kształtu, sensu i zasad działania trzeciej władzy zdają się wynikać z przyjęcia odmiennych paradygmatów – liberalnego i populistycznego – w podejściu do roli sądownictwa w państwie demokratycznym.

Słowa kluczowe: praworządność, demokracja liberalna, populizm, warunkowość, Unia Europejska.

Wprowadzenie

Zasada rządów prawa, wyrażona w art. 2 Konstytucji RP¹ i art. 2 traktatu o Unii Europejskiej², jest jednym z filarów współczesnych demokracji liberalnych

¹ „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”, art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

² „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób

i stanowi wartość wspólną zarówno dla poszczególnych krajów członkowskich, jak i całej Unii Europejskiej. Jej koniecznym komponentem jest zapewnienie dostępu do skutecznej ochrony prawnej realizowanej przez niezależne, bezstronne i niezawisłe sądy.

Pomimo jednak nominalnie istniejącej jednolitości aksjologicznej – potwierdzonej wyraźnie w kilku kluczowych dla funkcjonowania Polski w Unii Europejskiej wyrokach Trybunału Konstytucyjnego³ – jak i formalnie zagwarantowanych wysokich standardów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości⁴, pod koniec 2015 r. na linii RP–UE rozpoczął się spór o faktyczną treść zasady praworządności. Jego oś wyznaczyły niezwykle kontrowersyjne zmiany w polskim sądownictwie.

Ta głęboka transformacja w obszarze trzeciej władzy, dotycząca niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziów, stała się przedmiotem badań Trybunału Sprawiedliwości UE⁵ oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁶.

Argumentację TSUE trudno uznać za obcą polskim standardom konstytucyjnym czy z nimi sprzeczną – przeciwnie.

należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”, art. 2 traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.).

³ Zob.: Wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49; Wyrok TK z 24.11.2010 r., K 32/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 108; Wyrok TK z 16.11.2011 r., SK 45/09, OTK Seria A 2011 nr 9, poz. 97. W wyroku o sygn. K 18/04, dotyczącym zgodności części przepisów traktatu akcesyjnego z Konstytucją RP, TK wskazała, że: „Konstytucja RP oraz prawo wspólnotowe oparte są na tym samym zespole wspólnych wartości wyznaczających naturę demokratycznego państwa prawnego oraz katalog i treść praw podstawowych. [...] Konsekwencją wspólnej dla wszystkich państw aksjologii systemów prawnych jest też to, że prawa zagwarantowane w EKPC oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich tworzą – zgodnie z art. 6 ust. 2 TUE – zasady ogólne prawa wspólnotowego [...]. Okoliczność ta istotnie ułatwia współstosowanie i obopólnie przyjazną wykładnię prawa krajowego i wspólnotowego” (pkt 8.3 wyroku). Podobnie w orzeczeniu sygn. K 32/09, odnoszącemu się do konstytucyjności traktatu z Lizbony, TK podkreślił, że: „Wartości znajdujące wyraz w Konstytucji i w traktacie z Lizbony wyznaczają tożsamość aksjologiczną Polski i Unii Europejskiej. [...] Podstawą pełnej tożsamości aksjologicznej jest [...] identyczność przywiązania do zasad wolności i demokracji, praw człowieka i podstawowych wolności oraz praw socjalnych, a także dążenie do umocnienia demokratycznego charakteru i skuteczności działania instytucji” (pkt 2.2 wyroku). Wreszcie w wyroku sygn. SK 45/09 TK – powołując się na wypracowane we wcześniejszych wyrokach stanowisko – zauważył, że „ze względu na podobieństwo wartości znajdujących wyraz w Konstytucji i traktatach, istnieje duże prawdopodobieństwo, że ocena Trybunału Sprawiedliwości będzie podobna do oceny Trybunału Konstytucyjnego” (pkt 2.6 wyroku).

⁴ Zob. w szczególności: art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE; art. 6 ust. 1 EKPC; art. 47 KPP; art. 10, 45, 173 Konstytucji RP.

⁵ Zob. np.: wyrok TSUE z 15.07.2021 r., C-791/19; wyrok TSUE z 19.11.2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18, C-615/18; wyrok TSUE z 5.11.2019 r., C-192/18, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej; wyrok TSUE z 24.06.2019 r., C-619/18.

⁶ Zob. np.: wyrok ETPC z 7.08.2021 r., sprawa Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce (skarga nr 4907/18).

Przykładowo, w wyroku C-619/18, rozpoznając sprawę obniżenia wieku przejścia w stan spoczynku urzędujących sędziów Sądu Najwyższego oraz przyznania Prezydentowi RP dyskrecjonalnego prawa do przedłużania czynnej służby sędziów SN, TSUE orzekł, że

wymóg niezawisłości sędziowskiej, [...] wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw, jakie podmioty prawa wywodzą z prawa Unii, oraz zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim określonych w art. 2 TUE, w szczególności wartości państwa prawa.

Powołując się na dotychczasowe orzecznictwo, TSUE wskazał standardy funkcjonowania niezależnego sądownictwa, a więc:

- 1) Aspekt zewnętrzny – wymóg zagwarantowania autonomii, brak podległości służbowej, brak podporządkowania komukolwiek, brak jakichkolwiek nakazów czy wytycznych, brak ingerencji i nacisków z zewnątrz, pozostawiając członkom organu swobodny osąd;
- 2) Aspekt wewnętrzny – wymóg zachowania bezstronności, a więc neutralności i równego dystansu do stron sporu i ich interesów, konieczność przestrzegania obiektywizmu⁷.

Kwestia obniżenia wieku przejścia w stan spoczynku sędziów badana była również w sprawie sygn. C-192/18. TSUE przyznał rację Rzeczypospolitej Polskiej, że organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich – jednak z pewnym zastrzeżeniem, podnoszonym we wcześniejszym orzecznictwie TSUE: otóż

przy wykonywaniu tej kompetencji [...] każde państwo członkowskie powinno na podstawie art. 19 ust. 1 ak. drugi TUE zapewnić w szczególności, by organy należące – jako „sądy” w rozumieniu prawa Unii – do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii i mogące w związku z tym rozstrzygać w tym charakterze o stosowaniu lub wykładni prawa Unii odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej.

Niezbędnym aspektem zapewnienia skutecznej ochrony prawnej i prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego jest zaś zachowanie niezależności sądów i niezawisłości sędziów⁸.

⁷ Zob. pkt 58, 72-74 wyroku C-619/18. Więcej na ten temat wyroku C-619/18 – zob. np.: P. Filippek, *Nieusuwalność sędziów i granice kompetencji państwa członkowskiego do regulowania krajowego wymiaru sprawiedliwości – uwagi w świetle wyroku TSUE z 24.06.2019 r., C-619/16, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 12, s. 4–14 (autor wskazuje tutaj na istotną zmianę, jaka dokonała się w perspektywie badawczej TSUE, która objęła dwa nowe zagadnienia: intencje ustawodawcy i rzeczywiste cele wprowadzanych regulacji); P. Bogdanowicz, M. Taborowski, *Regulacje dotyczące stanu spoczynku jako narzędzie służące odsunięciu określonej grupy sędziów od pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego – uwagi na tle wyroku TSUE z 24.06.2019 r., C-619/18, KE przeciwko RP*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 12, s. 15–25 (autorzy zwracają uwagę, że TSUE po raz pierwszy w historii zarzucił państwu członkowskiemu naruszenie art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE. Zakres zastosowania tego przepisu wyklarował się z kolei w wyroku C-64/16, ASJP).

⁸ Zob. pkt 102–103 i 105–106 wyroku C-192/18.

Połączone sprawy C-585/18, C-624/18 i C-625/18, rozpatrywane na skutek zadania przez sądy krajowe pytań prejudycjalnych, dotyczyły z kolei problemu niezawisłości i bezstronności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. TSUE podkreślił m.in., że przepisy krajowe nie mogą ograniczać możliwości korzystania przez sądy z instytucji odesłania prejudycjalnego⁹.

Wreszcie w wyroku sygn. C-791/19 TSUE rozpatrywał skargę KE o stwierdzenie, na podstawie art. 258 TFUE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego – a konkretnie problem zgodności polskiego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów z prawem UE. TSUE podkreślił, że

Normy mające zastosowanie do statusu sędziów i wykonywania przez nich obowiązków powinny pozwalać w szczególności na wykluczenie nie tylko wszelkiego bezpośredniego wpływu w postaci zaleceń, ale również bardziej pośrednich form oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach danych sędziów, i w ten sposób umożliwić zapobieżenie brakowi widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, który to brak mógłby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym¹⁰.

Równoległe ETPC przypomniał o opracowanym przez siebie trójstopniowym teście, na podstawie którego może on ocenić czy „nieprawidłowości w danej procedurze powołania sędziów były na tyle poważne, że mogły pociągać za sobą naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą, oraz czy równowaga między konkurującymi zasadami została zachowana przez władze państwowe”:

- 1) Konieczne jest oczywiste, a więc obiektywne i możliwe do zidentyfikowania, naruszenie prawa krajowego;
- 2) Powyższe naruszenie należy ocenić z punktu widzenia przedmiotu i celu wymogu „sądu ustanowionego ustawą”, a więc zapewnienia zdolności sądów do sprawowania ich funkcji w sposób wolny od niepożądanych ingerencji, a zatem i ochrony praworządności i podziału władzy;
- 3) Elementem testu jest „ewentualna kontrola przez sądy krajowe skutków prawnych naruszenia przepisów krajowych dotyczących powoływania sędziów” – z uwzględnieniem zasad konwencyjnych¹¹.

⁹ Pkt 103 wyroku w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18. TSUE powtórzył też wcześniej formułowane tezy dotyczące wewnętrznego i zewnętrznego aspektu niezawisłości sądów, łączyących się z ich autonomią, brakiem podporządkowania, bezstronnością czy obiektywizmem (pkt 121–122 wyroku). Podniósł on również, że „[...] zgodnie z zasadą podziału władz charakteryzującą funkcjonowanie państwa prawnego, konieczne jest zagwarantowanie niezależności sądów względem władzy ustawodawczej i wykonawczej” (pkt 124 wyroku).

¹⁰ Pkt 60 wyroku C-791/19. Więcej na wyroku C-791/19 zob. np. A. Świątkowski, *Unijna koncepcja praworządności. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-791/19*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 10, s. 5–25 (autor podkreśla precedensowy charakter sprawy).

¹¹ Zob. pkt 248–251 wyroku ETPC z 7.08.2021 r. (Xero Flor v. Polska). U źródeł sprawy ze skargi Xero Flor sp. z o.o. – jednego z wiodących producentów trawnika rolowanego w Polsce – leżał problem szkód, jakie od 2010 r. regularnie czyniła zwierzyna łowna (dziki i sarny). Trawa uprawiana była bowiem na obszarze 65 ha w obwodzie łowieckim, w którym Lasy Państwowe hodowały ową zwierzynę łowną (zob. pkt 64–66 wyroku). Od 2012 r. przed polskimi sądami to-

Ingerencja organów Unii Europejskiej i Rady Europy w projekt polityczny, który co do zasady należy do obszaru kompetencji państw członkowskich¹², wywołała negatywne reakcje obozu rządzącego w Polsce. Stała się ostatecznie pretekstem do zainicjowania serii postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym, skutkujących wydaniem niezmiernie dyskusyjnych rozstrzygnięć, idących w poprzek dotychczasowemu przychylnemu pogłębianiu integracji europejskiej do robkowi orzeczniczemu TK¹³.

czyła się sprawa o odszkodowanie z powództwa Xero Flor. Po uprawomocnieniu się wyroku, Xero Flor w 2015 r. wniosła skargę konstytucyjną do TK (zob. pkt 92 wyroku). Po wstępnym zbadaniu sprawy, TK skierował skargę do merytorycznego rozpoznania, Wyznaczony został pięcioosobowy skład orzekający (zob. pkt 96 wyroku). W 2017 r. TK w głosowaniu 3:2 postanowił umorzyć postępowanie (pkt 98 wyroku). Skarżąca spółka zarzuciła naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC, zgodnie z którym „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. [...]”. Zarzut naruszenia prawa do „sądu ustanowionego ustawą” dotyczył nieprawidłowego wyboru sędziego TK, zasiadającego w składzie orzekającym.

- ¹² Organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy niewątpliwie do ich kompetencji, ale nie może odbywać się ona z pominięciem zobowiązań wynikających z prawa UE – z art. 19 ust. 1 ak. 2 na czele (zob. wyrok TSUE z 24.06.2019 r., C-619/18, pkt 52 i podobnie: wyrok TSUE z 13.11.2018 r., C-247/17, pkt 45; wyrok TSUE z 26.02.2019 r., C-202/18 i C-238/18, pkt 57; wyrok TSUE z 27.02.2018 r., C-64/16, pkt 40).
- ¹³ Zob.: Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, OTK-A 2022, nr 9; wyrok TK z 7.10.2021 r., K 3/21, OTK-A 2022, nr 65; wyrok TK z 14.07.2021 r., P 7/20, OTK-A 2021, nr 49. Rozstrzygnięcie TK, sygn. K 6/21, w sprawie zainicjowanej przez Prokuratora Generalnego o zbadanie zgodności art. 6 ust. 1 EKPC z Konstytucją, zapadło w związku z wydaniem przez ETPC wspomnianego wcześniej wyroku w sprawie Xero Flor. TK orzekł, że art. 6 ust. 1 EKPC „w zakresie, w jakim pojęciem sądu użytym w tym przepisie obejmuje Trybunał Konstytucyjny, jest niezgodny z art. 173 w związku z art. 10 ust. 2, art. 175 ust. 1 i art. 8 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” oraz „w zakresie, w jakim przyznaje ETPC kompetencję do oceny legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, jest niezgodny z art. 194 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 Konstytucji (na temat tego wyroku zob. np. A. Wyrozumska, *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (K 6/21) dotyczący orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Xero Flor, który rzekomo ‘nie istnieje’*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023, nr 2, s. 4–15). W sprawie zaś sygn. K 3/21, rozpoznawanej przez TK z wniosku Prezesa Rady Ministrów M. Morawieckiego, zapadło rozstrzygnięcie kwestionujące zgodność traktatu o Unii Europejskiej z szeregiem przepisów Konstytucji RP, w tym – art. 19 ust. 1 ak. drugi i art. 2 TUE „w zakresie, w jakim – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii oraz zapewnienia niezawisłości sędziowskiej – przyznają sądowi krajowemu [...] kompetencje do: a) kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym badania zgodności z prawem aktu powołania sędziego przez Prezydenta RP [...]; b) kontroli legalności uchwały Krajowej Rady Sądownictwa zawierającej wniosek do Prezydenta o powołanie sędziego [...]; c) stwierdzenia przez sąd krajowy wadliwości procesu nominacji sędziego i w jego efekcie odmowy uznania za sędziego osoby powołanej na urząd sędziowski zgodnie z art. 179 Konstytucji [...]”. Na marginesie wskazać należy, że TK podał w wątpliwość niezależność TSUE i niezawisłość orzekających w nim sędziów z uwagi na procedurę wyboru (pkt 1.8.1 wyroku w sprawie sygn. K 3/21). Zarzucił też odwoływanie się przez TSUE do „ducha” traktatów – pojęcie to „używane jest autonomicznie, jako różne od litery,

Pierwsza faza konfliktu, przypadająca na lata 2016–2017, była okresem tzw. dialogu politycznego pomiędzy Komisją Europejską a rządem polskim¹⁴. Wobec nieskuteczności podjętych środków, 20 grudnia 2017 r. KE wystąpiła do Rady UE z wnioskiem o wszczęcie wobec Polski procedury określonej w art. 7 ust. 1 TUE¹⁵. Ta również okazała się dalece nieefektywna. Zdecydowanie większego znaczenia nabrały w tej sytuacji procedury z udziałem Trybunału Sprawiedliwości UE, przewidziane w art. 258 TFUE i 267 TFUE¹⁶. Dalszy kryzys ujawnił się przy okazji prac nad budżetem UE na lata 2021–2027, uzupełnionym o *Next Generation EU* –

brzmienia, istoty, reżimu, celów, funkcji, struktury, systematyki i zasad” (pkt 1.8.2 wyroku). Krytycznie na temat wyroku K 3/21 – zob. np.: Z. Nowicka, *Kontrola konstytucyjności a prawo pierwotne Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023, nr 3, s. 4–12; M. Florczak-Wątor, *(Nie)skuteczność wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2021 r.*, K 3/21. *Ocena znaczenia orzeczenia z perspektywy prawa konstytucyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 12, s. 4–11; N. Półtorak, *Kilka uwag o skutkach wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 3/21 dla stosowania prawa unijnego przez polskie sądy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 12, s. 12–18; A. Wyrozumska, *Wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K 3/21 oraz K 6/21 w świetle prawa międzynarodowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 12, s. 27–38; A. Kustra-Rogacka, *Kontrola konstytucyjności aktu prawa pierwotnego Unii Europejskiej w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2021 r.*, K 3/21, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 11, s. 4–10.

¹⁴ Zob. np.: J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer (wstęp, wybór i opracowanie), *Problem praworządności w Polsce w świetle dokumentów Komisji Unii Europejskiej. Okres „dialogu politycznego” 2016–2017*, Warszawa 2020. Początkowo Komisja Europejska wprowadziła *Ramy UE na rzecz praworządności* zawierające wytyczne określające dialog między KE a państwem członkowskim, mające przeciwdziałać nasilaniu się systemowego zagrożenia praworządności. KE przyjęła trzy zalecenia w sprawie praworządności: (UE)2016/1374; (UE)2016/146; (UE) 2017/1520 (zob. pkt 134–144 wyroku ETPC z 7.08.2021 r., sprawa Xero Flor).

¹⁵ Art. 7 ust. 1 TUE: „Na uzasadniony wniosek jednej trzeciej Państw Członkowskich, Parlamentu Europejskiego lub Komisji Europejskiej, Rada, stanowiąc większością czterech piątych swych członków po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może stwierdzić istnienie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Państwo Członkowskie wartości, o których mowa w artykule 2. Przed dokonaniem takiego stwierdzenia Rada wysłuchuje dane Państwo Członkowskie i, stanowiąc zgodnie z tą samą procedurą, może skierować do niego zalecenia”.

¹⁶ J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer (wstęp, wybór i opracowanie), *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2021)*. *Księga 1*, Warszawa 2022, s. 1–2. Art. 258 TFUE: „Jeśli Komisja uzna, że Państwo Członkowskie uchybiło jednemu z zobowiązań, które na nim ciąży na mocy traktatów, wydaje ona uzasadnioną opinię w tym przedmiocie, po uprzednim umożliwieniu temu Państwu przedstawienia swych uwag. Jeśli Państwo to nie zastosuje się do opinii w terminie określonym przez Komisję, może ona wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”. Art. 267 TFUE: „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym: a) o wykładni traktatów; b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z Państw Członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania. W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału. Jeżeli takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym dotyczącej osoby pozbawionej wolności, Trybunał stanowi w jak najkrótszym terminie”.

nadzwyczajny instrument służący odbudowie i wzmocnieniu społeczno-gospodarczemu Europy po pandemii COVID-19 – i mechanizm warunkowości służący ochronie interesów finansowych UE.

Hipoteza badawcza jest następująca: spór o praworządność pomiędzy UE a RP ma przede wszystkim podłoże polityczne i ideowe. Rozbieżności w interpretacji kształtu, sensu i zasad działania trzeciej władzy zdają się wynikać z przyjęcia odmiennych paradygmatów – liberalnego i populistycznego – w podejściu do roli sądownictwa w państwie demokratycznym.

Jako daty graniczne przyjmuję okres pomiędzy lutym 2020 r. (a więc początkiem debaty na temat wprowadzenia ogólnego mechanizmu warunkowości) a czerwcem 2022 r. (zatwierdzenie przez UE polskiego Krajowego Planu Odbudowy).

1. Zasada rządów prawa w optyce liberalnej i populistycznej

Demokracja liberalna opiera się na dwóch założeniach: suwerenności ludu i rządów większości oraz istnieniu niezależnych instytucji – na czele z sądami – stworzonymi w celu ochrony praw podstawowych¹⁷. Mechanizmy kontroli i równowagi, wszczepione w demokrację liberalną, mają z jednej strony przeciwdziałać kumulacji władzy w rękach jednej siły politycznej, a z drugiej – zapewnić pogodzenie interesów różnych grup¹⁸. Idea rządów prawa ma wreszcie chronić jednostki przed arbitralnością, brakiem przewidywalności, a nawet przemocą ze strony władz publicznych¹⁹.

Populizm tymczasem przyjmuje nieco odmienne spojrzenie, które – jak sądzę – tłumaczyć może dysonans w relacjach polsko-unijnych.

Samo zjawisko populizmu zestawiane jest najczęściej właśnie z ideałami demokracji liberalnej, nie zaś demokracji jako takiej. Definicja zaproponowana przez C. Muddlea i C.R. Kaltwassera, która zyskała znaczną popularność w naukach politycznych, uznaje populizm za

wątpliwą ideologię, która przyjmuje, że społeczeństwo jest całkowicie podzielone na dwa homogeniczne i antagonistyczne obozy: czysty lud v. skorumpowane elity, i która przekonuje, że polityka powinna wyrażać wolę powszechną ludu.

To ostatnie, pozornie na wskroś demokratyczne założenie, ma jednak ciemną stronę: absolutyzuje bowiem ową wolę powszechną, usprawiedliwiając atak na każdego, kto zagraża monolitycznej jedności ludu²⁰. Jak ujmuje to Y. Mounk:

¹⁷ D. Prendergast, *The judicial role in protecting democracy from populism*, „German Law Journal” 2019, 20, s. 245–262.

¹⁸ Y. Mounk, *Dlaczego nasza wolność jest w niebezpieczeństwie i jak ją ocalić*, Warszawa 2019, tłum. K. Gucio, T. Sawczuk, s. 21.

¹⁹ R. Gwiazdowski, *(Nie)praworządność. Praktyka demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej w świetle teorii prawa*, Warszawa 2023, s. 51.

²⁰ C. Muddle, C.R. Kaltwasser, *What is Populism*, [w:] *Populism. A Very Short Introduction*, Oxford 2017, s. 2–7, 16–18. Owa wątpliwość czy niepełność ideologii – w przeciwieństwie do prezentują-

populiści są głęboko demokratyczni: o wiele bardziej żarliwie niż tradycyjni politycy uważają, że władza powinna należeć do *demosu*. Są też jednak głęboko nieliberalni: w przeciwieństwie do tradycyjnie pojętych polityków, otwarcie mówią, że ani niezależne instytucje, ani prawa jednostki nie powinny tłumić głosu ludzi²¹.

R. Eatwell i M. Goodwin twierdzą przy tym, że w kontrze do demokracji liberalnej, która nabrała elitarnego charakteru i do podziemia zepchnęła debatę o tym, czego część osób się obawia, populizm porusza np. kwestię przemian hiperretnicznych, kosmopolityzmu czy globalizacji²².

Demokracje liberalne skonfrontowane zostały więc ze zjawiskiem polegającym na dążeniu do reinterpretacji konstytuujących je założeń. Ważnym aspektem, choć nie będącym głównym przedmiotem analiz w literaturze, jest zagadnienie swoiście rozumianej praworządności, które – z pewną przesadą – można by określić jako praworządność populistyczną.

W tym sensie kazuś Polski po 2015 r. wszedł do kanonu rozważań politologicznych i prawnych nad formami populizmu we współczesnej Europie i na świecie²³ – a jest to studium przypadku niezwykle interesujące. Mianowicie przemiany obserwowane po upadku komunizmu rozumiane są często – nie bez racji – jako „rewolucja prawna” czy „legalistyczna”. W Polsce i innych krajach Europy

cych całościową wizję świata konserwatyizmu, liberalizmu czy socjalizmu – jest źródłem znacznej plastyczności populizmu, który – czerpiąc z innych, pełnych ideologii – nie oferuje wyczerpujących odpowiedzi na wyzwania współczesności (zob. *ibidem*). Krytycznie na temat „wątkości ideologicznej” populizmu zob. np. R. Schroeder, *The Dangerous Myth of Populism as a Thin Ideology*, „Populism” 2020, Vol. 3, Issue 1, s. 13–28.

²¹ Y. Mounk, op. cit., s. 22.

²² R. Eatwell, M. Goodwin, *Narodowy populizm. Zamach na liberalną demokrację*, Katowice 2020, tłum. W. Kurylak, s. 11–12. Autorzy uważają, że osią wzrostu znaczenia narodowego populizmu – nie będącego zwykłym protestem *ad hoc* – są cztery historyczne zmiany, które określają oni jako D-cechy: brak zaufania wynikający z „elitarystycznego charakteru liberalnej demokracji”, która „zawsze starała się minimalizować uczestnictwo mas” (ang. *distrust*); obawy wynikające z imigracji i dokonujących się przemian hiperretnicznych, które mają prowadzić do „destrukcji historycznej grupy narodowej i jej ustalonych stylów życia” (ang. *destruction*); względna deprecjacja, „wynikająca z rosnących nierówności w dochodach” i bogactwie w krajach zachodnich oraz utraty wiary w lepszą przyszłość, „głębokie poczucie bycia gorszym” (ang. *deprivation*); odejście od partii głównego nurtu (ang. *de-alignment*), *ibidem*, s. 20–22, 28.

²³ Zob. np. P. Blokker, *Populist Understandings of the Law: A Conservative Backlash?*, „Partecipazione e Conflitto” 2020, 13(3), s. 1433–1452. Ruchy populistyczne – prawicowe i lewicowe – działają na wszystkich kontynentach. Z perspektywy Zachodu na szczególną uwagę zasługują te funkcjonujące w Stanach Zjednoczonych, w Wielkiej Brytanii, Grecji, Norwegii, Danii, Szwecji, Francji czy we Włoszech. W niektórych krajach udało im się przejąć władzę (np. okres prezydentury D. Trumpa w USA, rządy Fidesu na Węgrzech czy Zjednoczonej Prawicy w Polsce). W literaturze wskazuje się jednak, że w Europie Zachodniej populiści w ostatnich latach co do zasady nie formułują rządów, ani – z nielicznymi wyjątkami – nie współtworzą koalicji. Tymczasem w Europie Środkowej i Wschodniej rządzili oni w niemal połowie z 15 państw, współrządzili w kolejnych 2, a w 3 stanowili główną siłą opozycyjną (P. Sadura, S. Sierakowski, *Spółczesność populistów*, Warszawa 2023, s. 20–21 za: M. Eiermann, Y. Mounk, L. Gultchin).

Środkowej i Wschodniej w krótkim czasie nastąpiło przejście do demokracji liberalnej, a wraz z nią – przyjęcie „wbudowanej demokracji konstytucyjnej”, z charakterystycznymi dla niej procesami konstytucjonalizacji, poszerzenie praw człowieka czy obecność sądów najwyższych. W ostatnim czasie z kolei obserwuje się „wstrząs populistyczny”, w efekcie czego kraje te doświadczyły „kontrrewolucji przez prawo” czy „kontr-konstytucjonalizmu”. W imię suwerenności ludu i krytyki liberalizmu, nastąpił atak na sądownictwo²⁴.

Ten ostatni jest zresztą charakterystyczny dla wszelkich ruchów i rządów populistycznych, które łączy właśnie tendencja do ingerowania w niezależność sądownictwa, postrzeganego jako ograniczenie dla sprawowania władzy i realizowania „woli ludu”. Czynią to zarówno poprzez kampanie negatywne skierowane przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, jak i wprowadzając konkretne zmiany legislacyjne²⁵. Sądy konstytucyjne postrzegane są jako zwykłe narzędzie w rękach rządzącej większości, a nie liberalnej przeciwwagi dla nieograniczonej władzy²⁶. Obserwuje się odrzucanie materialnej koncepcji rządów prawa, zakorzenionej w zobowiązaniach normatywnych, koncentrując się na aspektach proceduralnych²⁷. Populizm – jak widzi to W. Sadurski – ma stanowić

²⁴ P. Blokker, op. cit., s. 1438–1439 (wraz przytoczoną tam literaturą). Zasada praworządności w kształcie zaprojektowanym przez demokrację liberalną, była nowością, która w polskiej refleksji prawnej pojawiła się dopiero w 1989 r. (zob. Zob. np. P. Tuleja, *art. 2*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016; M. Zubik, W. Sokolewicz, *art. 2*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, wyd. 2, Warszawa 2016. Wcześniej rozważana była koncepcja tzw. praworządności socjalistycznej (Zob. np. S. Erlich, *Praworządność. Sejm*, Warszawa 1956; J. Bafia, *Praworządność*, Warszawa 1985). Gorzkiej refleksji na temat odejścia od ideałów demokracji liberalnej dostarczają I. Krastew i S. Holmes. Autorzy ci stawiają niezwykle dyskusyjną tezę, którą w uproszczeniu można przedstawić tak: przejście od realnego socjalizmu do zachodniego modelu rządów było zwykłą imitacją i naśladownictwem. Kraje Europy Środkowej i Wschodniej przejęły zewnętrzny kształt instytucji, nie czując ich istoty (zob. I. Krastew, S. Holmes, *Światło, które zgasło. Jak Zachód zawiódł swoich wyznawców*, Warszawa 2020, tł. A. Paszkowska).

²⁵ N. Friedman, *The Impact of Populism on Courts: Institutional Legitimacy and the Popular Will*, Oxford 2019, s. 2.

²⁶ Zob. M. Kovalčík, *The instrumental abuse of constitutional courts: how populists can use constitutional courts against the opposition*, „The International Journal of Human Rights” 2022, Vol. 26, No. 7, s. 1160–1180. Autor odwołuje się przede wszystkim do przypadku Polski i Węgier. Wskazuje on na istnienie zjawiska konstytucjonalizmu populistycznego, który uwidacznia się w trzech zakresach: 1) populistycznym tworzeniu nowej lub nowelizowaniu dotychczasowej konstytucji – przy założeniu posiadania większości wymaganej do tak daleko idącego działania; 2) populistycznym quasi-tworzeniu konstytucji – polegającym na wprowadzaniu *de facto* zmian do konstytucji, jednak za pomocą ustaw zwykłych, regulujących np. sądownictwo media czy system wyborczy; 3) populistycznej interpretacji konstytucji – czyli np. zastępowaniu wartości liberalnych przez te bliskie populistom czy dokonywaniu wybiórczej interpretacji konstytucji, w oderwaniu od celów, jakim miała służyć, co określić można mianem bezkontekstowego formalizmu (op. cit., s. 1162–1163).

²⁷ T. Hoffmann, F. Gárdos-Orosz, *Populism and Law in Hungary – Introduction to the Special Issue*, „Review of Central and East European Law” 2022, 47, s. 3–4.

większościową korektę postępującego nie-większościowego modelu demokracji, z wmontowanymi w nią licznymi przeciw-większościowymi urządzeniami, jak np. władza sądów i trybunałów, organów regulacyjnych i banków centralnych, ponadnarodowych instytucji tworzących prawo²⁸.

Ciekawą interpretację rozwoju (prawicowych) populizmów w Europie zaproponował P. Blokker. Autor ten twierdzi, że w pewnym co najmniej zakresie powinny być one traktowane jako reakcja na wprowadzoną po II wojnie światowej „wbudowaną demokrację konstytucyjną” (ang. *embedded constitutional democracy*) – konstrukt opierający się na liberalnym rozumieniu demokracji i zakorzeniony w rządach prawa i uniwersalnych prawach człowieka, a także zakładający liberalny, umiędzynarodowiony prawny projekt społeczeństwa. Nie oznacza to oczywiście, że populizm odrzuca prawo jako takie; raczej pojmuje on rolę i naturę prawa w radykalnie różny sposób od wykształconego po II wojnie światowej nowoczesnego konstytucjonalizmu, zakorzenionego w prawnym liberalizmie i antytotalitaryzmie. W reakcji na tak ukształtowaną rzeczywistość siły populistyczne sięgają po „prawny cynizm” czy „prawny sceptycyzm”, uderzając w „liberalny legalizm” czy „prawny liberalizm”, a więc nie prawo jako takie, ale to, co postrzegane jest przez populistów jako przesadną formę legalizmu²⁹. Prawicowi populiści sprzeciwiają się „wbudowanej demokracji konstytucyjnej” jako ustrojowi, który „promuje nadmierne zwiększenie roli prawa (ang. *juridification*) i kulturę prawną zakorzenioną w ideach liberalnych. W zamian oferują oni „demokrację nieliberalną” czy „Europę ludów”, kładą nacisk na suwerenność narodu i ludu, większościowość, wagę konserwatywnego rozumienia tradycji narodowej, tożsamości, historii czy identyfikacji;

sposób myślenia populistów o prawie nie odrzuca go co do zasady, ale krytykuje liberalne rozumienie konstytucjonalizmu i rządów prawa, które są rozumiane jako nadmiernie elitarystyczne, legalistyczne, internacjonalistyczne czy uniwersalistyczne, a także społecznie inwazyjne. Populiści pojmują prawo jako przedłużenie większości politycznej, która z kolei jest rzekomą ekspresją jedności narodowej³⁰.

Ruchy populistyczne wyrażają sprzeciw wobec konstytucjonalizmu, praw człowieka, i sądownictwa międzynarodowego, będących emanacją liberalnej he-

²⁸ W. Sadurski, *Majority Rule, Democracy, and Populism: Theoretical Considerations*, „Sydney Law School Research Paper” No. 20/01, January. Autor zadaje w tym miejscu z pozoru paradoksalne pytanie o to, na ile demokracja jako taka to rządy większości. Jego zdaniem zależność między demokracją a rządami większości jest jednak złożona: „rządy większości jako a moralna i polityczna, nie stanowi sama z siebie usprawiedliwienia” (ibidem).

²⁹ P. Blokker, op. cit., s. 1434–1435. Autor wskazuje, że owa „wbudowana demokracja konstytucyjna”, jaka wykształciła się w powojennej Europie, rozumiana jest jako „odróżniający się projekt prawno-polityczny, w którym prawo i sądownictwo stają się coraz bardziej widoczne i z kolei są coraz bardziej wbudowane w międzynarodowe i transnarodowe reżimy prawne poprzez proces jurydyzacji (rozbudowy prawa w społeczeństwie) i judykalizacji (rosnące znaczenie instytucji sądowych)” (ibidem).

³⁰ P. Blokker, op. cit., s. 1449.

gemonii po 1945 r.³¹ Wierzą oni, że instytucje międzynarodowe ingerują w kwestię suwerenności. Rządy populistyczne dążą więc do nowego sposobu odczytania prawa międzynarodowego, *de facto* podważając je³².

2. Kontrowersje wokół tzw. mechanizmu warunkowości

Przy okazji prac nad Wieloletnimi Ramami Finansowymi (WRF) na lata 2021–2027 pojawiła się kwestia wprowadzenia tzw. mechanizmu warunkowości, który łączyłby zasadę rządów prawa z ochroną interesów finansowych UE³³. Wobec wybuchu pandemii COVID-19 w marcu 2020 r.³⁴ i związanymi z nią katastrofalnymi skutkami zdrowotnymi i ekonomicznymi, UE dostrzegła konieczność złagodzenia szkód społeczno-gospodarczych poprzez wdrożenie bezprecedensowych środków „[...] wspierających konwergencję, odporność i transformację w Unii Europejskiej”. Miało to nastąpić poprzez powiązanie WRF ze skoncentrowanymi i ograniczonymi w czasie działaniami na rzecz odbudowy w ramach instrumentu *Next Generation EU* (NGEU)³⁵.

W przypadku Polski transfer pierwszej transzy środków uzależniony został od wypełnienia zobowiązań w zakresie funkcjonowania systemu sądownictwa³⁶ –

³¹ P. Blokker, O. Mazzoleni, *Judicial Populism: the Rule of the People against the Rule of Law* (Editorial), „Partecipazione e Conflitto” 2020, 13(3), s. 1412.

³² K. Humble, *Populism and the Threat to International Law*, „Laws” 2022, 11, 50. Autor zauważa jednak, że nie można obarczać populizmu za wszelkie wyzwania, przed jakimi stoi prawo międzynarodowe. Wskazuje tu przykładowo podejście części mocarstw do Międzynarodowego Trybunału Karnego (ibidem).

³³ Zob. *Draft conclusions – special meeting of the European Council*, 5846/20, 14.02.2020, pkt 22 I 25 [dostęp: 16.02.2023].

³⁴ *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 11 March 2020*, <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> [dostęp: 11.05.2023].

³⁵ Konkluzje z nadzwyczajnego posiedzenia Rady Europejskiej z 21.07.2020 r., EUCO 10/20. NGEU zbudowany został wokół pięciu haseł promujących zieloną i cyfrową transformację, zdrowie, odporność (ang. *resilience*) i równość: „Make it Green”, „Make it Digital”, „Make it Healthy”, „Make it Strong”, „Make it Equal” (*Next Generation EU – Make it Real*, https://next-generation-eu.europa.eu/index_en [dostęp: 10.06.2023]). Zob. również: pkt 1 i 2 *Konkluzji z posiedzenia Rady Europejskiej* z 11.12.2020 r., EUCO 22/20. W Konkluzjach przyznano, że budzący obawy projekt rozporządzenia w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu UE należy interpretować w kontekście art. 4 ust. 2 TUE, „w szczególności tożsamości narodowej państw członkowskich nierozdzielnie związanej z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, zasady przyznania kompetencji, jak również zasady obiektywizmu, niedyskryminacji i równego traktowania państw członkowskich”.

³⁶ M. Sapała, M. Szczepański, *Wdrażanie „Next Generation EU” (NGEU). Jak radzą sobie państwa członkowskie? Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności Polski. Aktualna sytuacja, Biuro Analiz Parlamentu Europejskiego, PE 733,655 – wrzesień 2022 r.*, s. 1–4, <https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733665/EPRS-Briefing-733665-NRRP-Poland-PL.pdf> [dostęp: 06.2023].

zrealizowania tzw. super-kamieni milowych³⁷. Niezależnie od przekonań ideowych, władze RP dobrowolnie zobowiązały się m.in. do wzmocnienia niezależności i bezstronności sądów, poprawę sytuacji sędziów, co do których toczą się postępowania dyscyplinarne, czy umożliwienie weryfikacji statusu sędziego pod kątem jego bezstronności i niezależności – bez narażenia na konsekwencje dyscyplinarne³⁸.

Warto przy tym poczynić następujące zastrzeżenie: uzgodnione w toku wielomiesięcznych negocjacji warunki są mniej rygorystyczne, niż wynikało to z orzeczeń TSUE – co skądinąd spotkało się z krytyką części europejskich organizacji sędziowskich, które zdecydowały się wnieść pozew przeciwko Radzie UE do TSUE. Rada UE zdecydowała się bowiem odblokować fundusze dla Polski po wypełnieniu przez nią trzech kamieni milowych: 1) Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego ma zostać rozwiązana i zastąpiona niezależnym sądem; 2) zreformowany musi zostać system dyscyplinarny; 3) sędziowie, których dotyczą decyzje Izby Dyscyplinarnej będą mieć prawo do ponownego rozpoznania ich spraw przez nową izbę. Tymczasem, w ocenie czterech europejskich organizacji sędziowskich wskazane kamienie milowe nie osiągnęły tego, co jest wymagane dla zapewnienia efektywnej ochrony niezależności sędziów i sądownictwa, i lekceważą orzeczenia TSUE zapadłe w tym zakresie³⁹.

Niezależnie od powyższego, 1.01.2021 r. – pomimo sprzeciwu Polski i Węgier na etapie głosowania⁴⁰ – weszło w życie rozporządzenie PE i Rady (UE, Euratom)

³⁷ Zob. np. A. Schwarcz, *Rule of law-related 'super milestones' in the recovery and resilience plans of Hungary and Poland*, January 2023, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/741581/IPOL_BRI\(2023\)741581_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/741581/IPOL_BRI(2023)741581_EN.pdf) [dostęp: 12.05.2023 r.]

³⁸ Zob. Decyzja wykonawcza Rady z 1.06.2022 r. w sprawie zatwierdzenia oceny planu odbudowy i zwiększenia odporności, COM(2022) 268 final, pkt 19, 44-49. Zob. również: Załącznik do wniosku dotyczącego decyzji wykonawczej Rady w sprawie zatwierdzenia oceny planu odbudowy i zwiększenia odporności, COM(2022) 268 final – annex – komponent F: Poprawa jakości instytucji i warunków realizacji KPO. Zawarte tam są szczegółowe wytyczne co do poprawy systemu wymiaru sprawiedliwości. Planowane reformy miały wejść w życie do końca drugiego kwartału 2022 r.

³⁹ Zdaniem części europejskich sędziów, decyzja Rady UE szkodzi sytuacji zawieszonych sędziów w Polsce: przykładowo, TSUE orzekł, że polscy sędziowie dotknięci przez niezgodne z prawem procedury dyscyplinarne powinni być przywrócieni natychmiast, bez zwłoki czy postępowania, podczas gdy trzeci kamień milowy wprowadza procedurę trwającą ponad rok, z niepewnym wynikiem. Decyzja godzi także w całe sądownictwo europejskie i każdego europejskiego sędziego. Wszyscy sędziowie każdego jednego państwa członkowskiego są również sędziami europejskimi, stosującymi prawo UE, działającymi w systemie wzajemnego zaufania. Jeśli sądownictwo jednego czy więcej państw członkowskich przestaje gwarantować niezależność i poszanowanie podstawowych zasad rządów prawa, ma to niezaprzeczalny wpływ na całe sądownictwo europejskie (tzw. efekt rozlania; ang. *spillover effect*)", (Press Release: Four European Organisations of Judges Sue EU Council for Disregarding EU Court's Judgements on Decision to Unblock Funds to Poland, August 28, 2022, <https://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2022/08/PRESS-RELEASE-EN.pdf>, [dostęp: 10.06.2023].

⁴⁰ Polska i Węgry głosowały w Radzie przeciwko rozporządzeniu, zapowiadając równocześnie skargę do TSUE o stwierdzenie jego nieważności. Rozporządzenie przyjęte zostało przez Radę

2020/2092 w sprawie ogólnego systemu warunkowości⁴¹ służącego ochronie budżetu Unii. Ustanawia ono przepisy niezbędne do ochrony budżetu Unii w przypadku naruszeń zasad państwa prawnego w państwach członkowskich⁴². Rozporządzenie to wprowadza mechanizm uzupełniający istniejące dotychczas instrumenty⁴³.

Wyrokiem z 16.02.2022 r. TSUE oddalił, popieraną przez Węgry⁴⁴, skargę Rzeczypospolitej Polskiej przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej o stwierdzenie nieważności Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2020/2092 w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii⁴⁵. Skarga wniesiona została w oparciu o art. 263 TFUE. Rozpatrywana była w pełnym składzie TSUE⁴⁶.

UE kwalifikowaną większością głosów (zob. również: A. Wyrozumska, *Czy porozumienie w sprawie rozporządzenia „pieniądze za praworządność” będzie skuteczne?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 1, s. 26).

⁴¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2020/2092 z dnia 16 grudnia 2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii (Dz. U. UE. L. z 2020 r. str. 433 z późn. zm.). W polskim dyskursie politycznym mechanizm warunkowości określaną bywa jako „pieniądze za praworządność”. Zauważyć trzeba, że warunkowość nie jest nowym instrumentem – od lat 80. dzisiejsza UE stosowała go w stosunkach zewnętrznych, uzależniając przyznanie pomocy humanitarnej od poszanowania praw człowieka. Następnie narzędzie to weszło również do stosunków wewnętrznych. W literaturze zwraca się uwagę, że upowszechnienie się stosowania przez UE mechanizmu warunkowości przesunęło akcent z zasady lojalnej współpracy, wyrażonej w art. 4 ust. 3 TUE, na „kulturę warunkowości” – czego kolejnym potwierdzeniem jest rozporządzenie 2020/2092 (J. łączny, *System warunkowości mający chronić budżet UE przed naruszeniami zasady państwa prawnego przez państwa członkowskie*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 11, s. 11–12).

⁴² Art. 1 rozporządzenia 2020/2092.

⁴³ Zob. motyw 14 rozporządzenia 2020/2092.

⁴⁴ W tym samym dniu TSUE w części odrzucił, a w pozostałym zakresie oddalił skargę wniesioną przez Węgry (popieraną przez Rzeczypospolitą Polską), przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE (zob. pkt 364 wyroku TSUE z 16.02.2022 r., C-156/21, Węgry v. Parlament Europejski, rada Unii Europejskiej, Dz. U. UE. C 2022, nr 148, poz. 7).

⁴⁵ Wyrok TS z 16.02.2022 r., C-157/21, Rzeczypospolita Polska przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej (Dz. U. UE 2022/C 148/11).

⁴⁶ Rzeczypospolita Polska zarzucała UE przede wszystkim brak kompetencji do przyjęcia zaskarżonego rozporządzenia (pkt 62). Podniesiono, że „charakter i zakres kompetencji przyznanych Unii w traktatach nie pozwalają Radzie na ustanowienie mechanizmu, [...] który **powierza** instytucjom Unii kontrolę nad przestrzeganiem przez państwa członkowskie zasad państwa prawnego i od przestrzegania tych zasad uzależnia wypłatę środków z budżetu Unii” (pkt 63). Rząd polski podniósł również, że „rozporządzenie 2020/2092 ustanawia nowy, nieprzewidziany w traktatach mechanizm kontroli przestrzegania przez państwa członkowskie zasad państwa prawnego. Tym samym wywołuje skutki równoznaczne ze zmianą traktatów, która nie może zostać dokonana w drodze zwykłego przepisu prawa wtórnego” (pkt 65 opinii) oraz „jako że cel tego mechanizmu pokrywa się z celem procedury z art. 7 TUE, rozporządzenie 2020/2092 prowadzi do obejścia stosowania tego artykułu, którego przesłanki są bardziej wymagające i zapewniają państwom członkowskim większe gwarancje” (pkt 66).

Rozporządzenie 2020/2092 ma na celu ochronę interesów finansowych Unii Europejskiej. Co ciekawe, urzeczywistnienie tej ochrony łączy się bezpośrednio z przestrzeganiem przez wszystkie państwa członkowskie jednej z podstawowych wartości, na której opiera się UE, a więc poszanowania państwa prawa. Jego naturalnym i niekwestionowanym elementem jest zaś istnienie niezależnych systemów sądownictwa.

Rozporządzenie wprowadza enumeratywnie wyliczony katalog okoliczności, które mogą wskazywać na naruszenie zasad państwa prawnego⁴⁷.

W rozporządzeniu przypomniano, że każde z państw w momencie przystąpienia do UE akceptowało określony system wartości wskazanych w art. 2 TUE. Okoliczność ta uzasadnia oczekiwanie, że przestrzegane będzie zarówno prawo UE, które wartości te wciela w życie, jak i że prawo i praktyka państw członkowskich zgodna będzie „ze wspólnymi wartościami, na których opiera się Unia”⁴⁸. Wśród wartości unijnych, formalnie nie ułożonych hierarchicznie, na plan pierwszy wysuwa się poszanowanie zasady państwa prawnego. Jest ono bowiem

niezerwalnie związane z poszanowaniem demokracji i praw podstawowych. Nie może być demokracji i poszanowania praw podstawowych bez poszanowania państwa prawnego i odwrotnie⁴⁹.

W sposób szczególny zależność ta ujawniać się ma w przypadku wykonywania budżetu UE: w takiej bowiem sytuacji

należyte zarządzanie finansami może być zapewnione przez państwa członkowskie jedynie wówczas, gdy organy publiczne działają zgodnie z prawem oraz gdy przypadki nadużyć finansowych, w tym oszustw podatkowych, uchylania się od opodatkowania, korupcji, konfliktu interesów oraz innych naruszeń prawa są skutecznie ścigane przez służby dochodzeniowo-śledcze i prokuraturę oraz gdy arbitralne lub bezprawne decyzje organów publicznych, w tym organów ścigania, mogą być poddane skutecznej kontroli sądowej dokonywanej przez niezależne sądy oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁵⁰.

⁴⁷ Są to m.in.: zagrożenie niezawisłości sądownictwa (art. 3 lit. a); niezapobieganie arbitralnym lub bezprawnym decyzjom organów publicznych, w tym organów ścigania, nieskorygowanie takich decyzji lub nienakładanie za nie kar, wstrzymywanie zasobów finansowych i ludzkich wpływające na prawidłowe funkcjonowanie tych organów lub niezapewnienie sytuacji braku konfliktu interesów (art. 3 lit. b); ograniczanie dostępności i skuteczności środków prawnych, w tym przez restrykcyjne przepisy proceduralne oraz niewykonywanie wyroków lub ograniczanie skutecznego prowadzenia postępowań przygotowawczych w przypadku naruszeń prawa, wnoszenia i popierania oskarżeń w związku z takimi naruszeniami lub nakładania w związku z nimi kar (art. 3 lit. c). Co istotne, „odpowiednie środki są przyjmowane w przypadku stwierdzenia [...], że naruszenia zasad państwa prawnego w państwie członkowskim wpływają lub stwarzają poważne ryzyko wpływu – w sposób wystarczająco bezpośredni – na należyte zarządzanie finansami w ramach budżetu Unii lub na ochronę interesów finansowych Unii” (art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2020/2092).

⁴⁸ Zob. motyw 5 rozporządzenia 2020/2092.

⁴⁹ Motyw 6 rozporządzenia 2020/2092.

⁵⁰ Motyw 7–8 rozporządzenia 2020/2092.

W tym kontekście umiejscowiono skonkretyzowaną w art. 19 TUE wartość, jaką jest państwo prawne. Otóż obowiązkiem państwa członkowskiego jest zapewnienie skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii, w tym – w dziedzinach związanych z wykonaniem budżetu Unii; „samo istnienie skutecznej kontroli sądowej służącej zapewnieniu poszanowania prawa Unii jest nieodłączną cechą państwa prawnego i wymaga niezawisłych sądów”⁵¹.

Rozporządzenie nie próbuje jednak opierać się na abstrakcyjnie pojmowanych wartościach: na potrzeby w nim wskazane wprowadza ono definicję legalną państwa prawnego, która – co warto zaakcentować – nie tylko nie koliduje z podstawowymi założeniami Konstytucji RP, ale wręcz potwierdza wspomnianą we wstępie spójność aksjologiczną i instytucjonalną.

I tak, państwo prawne w przyjętym w rozporządzeniu ujęciu, obejmuje:

[...] zasadę legalności, która oznacza przejrzysty, rozliczalny, demokratyczny i pluralistyczny proces stanowienia prawa; zasadę pewności prawa; zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych; zasadę skutecznej ochrony sądowej, w tym dostępu do wymiaru sprawiedliwości, zapewnianej przez niezawisłe i bezstronne sądy, również w odniesieniu do praw podstawowych; zasadę podziału władzy; oraz niedyskryminację i równość wobec prawa. Państwo prawne jest rozumiane w sposób uwzględniający pozostałe wartości i zasady Unii zapisane w art. 2 TUE⁵².

Wyrażono trudne do zakwestionowania przekonanie, że:

Zasada państwa prawnego wymaga, by wszystkie władze publiczne działały w granicach określonych przez prawo, zgodnie z wartościami, jakimi są demokracja i poszanowanie praw podstawowych – zgodnie z Kartą praw podstawowych Unii Europejskiej oraz innymi mającymi zastosowanie instrumentami – oraz pod kontrolą niezawisłych i bezstronnych sądów.

Zasada państwa prawnego wymaga w szczególności przestrzegania zasady legalności, która oznacza przejrzysty, rozliczalny, demokratyczny i pluralistyczny proces stanowienia prawa, zasady pewności prawa, zakazu arbitralności w działaniu władz wykonawczych, zasady skutecznej ochrony sądowej, w tym dostępu do wymiaru sprawiedliwości, zapewnianej przez niezawisłe i bezstronne sądy⁵³ oraz zasady podziału władz⁵⁴.

Rozporządzenie wskazuje również standardy, jakimi cechować powinno się niezależne sądownictwo, zdolne do ochrony interesów finansowych UE przed „bezpawnymi i arbitralnymi decyzjami organów publicznych”⁵⁵. Otóż z przymiotem niezawisłości sądownictwa łączą się następujące wymagania – gwarantowane zarówno na poziomie samych przepisów prawa, jak i w praktyce ich stosowania⁵⁶:

⁵¹ Zob. motyw 12 rozporządzenia 2020/2092.

⁵² Art. 2 lit. a rozporządzenia 2020/2092.

⁵³ Zob. Wyrok TS z 27.02.2018 r., C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses v. Tribunal de Contas, ZOTSISPI 2018, nr 2, poz. II-395.

⁵⁴ Motyw 3 rozporządzenia 2020/2092.

⁵⁵ Zob. motyw 9 rozporządzenia 2020/2092.

⁵⁶ Zob. motyw 10 rozporządzenia 2020/2092.

- 1) Autonomia,
- 2) Brak podległości w ramach hierarchii służbowej,
- 3) Brak podporządkowania komukolwiek,
- 4) Wolność od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła,
- 5) Zapewnienie ochrony przed ingerencją lub naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia.
- 6) Istnienie zasad zabezpieczających niezależność i bezstronność m.in. co do składu organu, sposobu powoływania jego członków, czasu trwania ich kadencji etc. – umożliwiających wykluczenie po stronie uczestników postępowania wszelkich uzasadnionych obaw co do „niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz neutralności względem ścierających się przed nim interesów”.

Zaprezentowany model ukształtowany został w orzecznictwie TSUE⁵⁷ i słusznie, jak się wydaje, zyskał dodatkową legitymację w randze powszechnie obowiązującego unijnego rozporządzenia.

Na marginesie dodać należy, że 18.03.2022 r. weszły w życie wytyczne Komisji Europejskiej dotyczące stosowania rozporządzenia (UE, Euratom) 2020/2092 w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii. Wytyczne, podobnie jak przywoływane wyżej konkluzje z posiedzeń Rady Europejskiej, nie mają mocy prawnie wiążącej, jednak sformułowane tam główne tezy odzwierciedlającą logikę przyświecającą przyjętemu rozporządzeniu 2020/2092⁵⁸.

⁵⁷ Zob. np. omówione wcześniej: wyrok TSUE z 5.11.2019 r., C-192/18; wyrok TSUE z 24.06.2019 r., C-619/18.

⁵⁸ Komunikat Komisji – Wytyczne dotyczące stosowania rozporządzenia (UE, Euratom) 2020/2092 w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii (2022/C 123/02), Dz. U. UE. C. z 2022 r. Nr 123, str. 12. We wstępie podkreślono, że „Unia Europejska opiera się na praworządności. Poszanowanie państwa prawnego jest jedną z wartości będących fundamentem Unii, wspólnych państwom członkowskim, jak określono w art. 2 traktatu o Unii Europejskiej (TUE) oraz w preambule TUE i Karty praw podstawowych Unii Europejskiej” (ust. 1 pkt 1). Z kolei „Budżet Unii jest jednym z głównych instrumentów wyrażających zasadę solidarności (art. 2 TUE), jedną z podstawowych zasad prawa Unii, opartą na wzajemnym zaufaniu między państwami członkowskimi w kwestii odpowiedzialnego wykorzystywania wspólnych zasobów z budżetu Unii. Jednakże to wzajemne zaufanie samo w sobie opiera się na zobowiązaniu każdego państwa członkowskiego do przestrzegania obowiązków, które na nim ciążyą na podstawie prawa Unii, oraz do stałego poszanowania wartości zawartych w art. 2 TUE, w tym wartości, jaką jest państwo prawne. Poszanowanie przez państwo członkowskie wartości zawartych w art. 2 TUE jest warunkiem korzystania z wszystkich praw wynikających ze stosowania traktatów wobec tego państwa członkowskiego” (ust. 1 pkt 2 wytycznych). Zastrzeżono też, że art. 2 lit a) rozporządzenia nie ma na celu przedstawienia wyczerpującej definicji pojęcia państwa prawnego (ust. 1 pkt 11 wytycznych). Zob. również: wyrok z 23.04.1986 r., *Les Verts/Parlament*, C-294/83, ECLI:EU:C:1986:166, pkt 23; zob. także wyrok z 20.04.2021 r., *Republika/II-Prim Ministru*, C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311, pkt 61-65. wyrok z 16.02.2022 r., *Węgry/Parlament i Rada*, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, pkt 126 i 129.

Podsumowanie

Praworządność to słowo-klucz, które po 2015 r. stać się miało punktem zapalnym w relacjach pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Unią Europejską. Spór przeszedł od fazy dialogu politycznego nad kształtem krajowego systemu sądownictwa, poprzez zaangażowanie instytucji unijnych, do realnej blokady środków finansowych.

Analizując przyczyny takiego stanu rzeczy, zasadnym tropem wydaje się być podłoże czysto ideowe, a konkretnie – liberalny i populistyczny model demokracji. Ten pierwszy – dominujący w krajach Zachodu i świadomie przyjęty w Polsce po 1989 r. – zakłada funkcjonowanie niezależnych od władzy politycznej instytucji, stojących na straży praw podstawowych i programowo ograniczających dyktat aktualnej większości. Ten drugi odwołuje się do woli ludu jako absolutnego suwerena, odczytywanej rzekomo przez rządzących, której nie powinny blokować prawo i autonomiczne instytucje – w tym sądy.

W takim ujęciu na drugi plan schodzą argumenty prawne, faktycznie istniejąca formalna jedność aksjologiczna i instytucjonalna czy znane polskiemu konstytucjonalizmowi, a zwerbalizowane w orzecznictwie TSUE i rozporządzeniu 2020/2092 standardy demokratycznego państwa prawnego. Na plan pierwszy wysuwają się zaś kwestie polityczne i światopoglądowe.

Efekt ubocznym konfliktu jest sprowadzenie rządów prawa do groźnej dla demokracji roli podwójnego straszaka: „praworządność albo brak funduszy unijnych” (UE) *versus* „praworządność albo suwerenność” (RP).

Bibliografia

Publikacje naukowe

- Barcz J., Grzelak A., Szyndlauer R. (wstęp, wybór i opracowanie), *Problem praworządności w Polsce w świetle dokumentów Komisji Unii Europejskiej. Okres „dialogu politycznego” 2016–2017*, Warszawa 2020.
- Barcz J., Grzelak A., Szyndlauer R. (wstęp, wybór i opracowanie), *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE* (2021). Księga I, Warszawa 2022.
- Blokker P., *Populist Understandings of the Law: A Conservative Backlash?*, „Partecipazione e Conflitto” 2020, 13(3).
- Blokker P., Mazzoleni O., *Judicial Populism: the Rule of the People against the Rule of Law (Editorial)*, „Partecipazione e Conflitto” 2020, 13(3).
- Eatwell R., Goodwin M., *Narodowy populizm. Zamach na liberalną demokrację*, Katowice 2020.
- Łacny J., *System warunkowości mający chronić budżet UE przed naruszeniami zasady państwa prawnego przez państwa członkowskie*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 11.

- Florczak-Wątor M., *(Nie)skuteczność wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2021 r., K 3/21. Ocena znaczenia orzeczenia z perspektywy prawa konstytucyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 12, s. 4–11.
- Friedman N., *The Impact of Populism on Courts: Institutional Legitimacy and the Popular Will*, Oxford 2019.
- Gwiazdowski R., *(Nie)praworządność. Praktyka demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej w świetle teorii prawa*, Warszawa 2023.
- Hoffmann T., Gárdos-Orosz F., *Populism and Law in Hungary – Introduction to the Special Issue*, „Review of Central and East European Law” 2022, 47.
- Humble K., *Populism and the Threat to International Law*, „Laws” 2022, 11, 50.
- Kovalčík M., *The instrumental abuse of constitutional courts: how populists can use constitutional courts against the opposition*, „The International Journal of Human Rights” 2022, Vol. 26, No. 7.
- Krastew I., Holmes S., *Światło, które zgasło. Jak Zachód zawiódł swoich wyznawców*, Warszawa 2020.
- Mounk Y., *Dlaczego nasza wolność jest w niebezpieczeństwie i jak ją ocalić*, Warszawa 2019.
- Muddle C., Kaltwasser C.R., *Populism. A Very Short Introduction*, Oxford 2017.
- Muszyński M., *Tożsamość konstytucyjna jako granica lojalności państwa wobec UE*, „Prokuratura i Prawo” 2023, nr 1.
- Nowicka Z., *Kontrola konstytucyjności a prawo pierwotne Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023, nr 3, s. 4–12.
- Półtorak N., *Kilka uwag o skutkach wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 3/21 dla stosowania prawa unijnego przez polskie sądy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 12, s. 12–18.
- Prendergast D., *The judicial role in protecting democracy from populism*, „German Law Journal” 2019, 20, s. 245–262.
- Sadura P., Sierakowski S., *Spółeczeństwo populistów*, Warszawa 2023.
- Sadurski W., *Majority Rule, Democracy, and Populism: Theoretical Considerations*, „Sydney Law School Research Paper” No. 20/01, January.
- Schroeder R., *The Dangerous Myth of Populism as a Thin Ideology*, „Populism” 2020, Vol. 3, Issue 1, s. 13–28.
- Świątkowski A., *Spór o prymat prawa unijnego nad konstytucjami państw członkowskich – déjà vu*, „Palestra” 2020, 11.
- Świątkowski A., *Unijna koncepcja praworządności. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-791/19*, „Przegląd Sądowy” 2021, 10, s. 5–25.
- Tuleja P., art. 2, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.
- Wyrozumska A., *Czy porozumienie w sprawie rozporządzenia „pieniądze za praworządność” będzie skuteczne?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 1.

- Wyrozumska A., *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (K 6/21) dotyczący orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Xero Flor, który rzekomo 'nie istnieje'*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023, nr 2, s. 4–15.
- Wyrozumska A., *Wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K 3/21 oraz K 6/21 w świetle prawa międzynarodowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021.
- Zubik M., Sokolewicz W., art. 2, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, wyd. 2, Warszawa 2016.

Orzecznictwo

- Wyrok ETPC z 7.08.2021 r., sprawa Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce (skarga nr 4907/18).
- Wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49.
- Wyrok TK z 24.11.2010 r., K 32/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 108.
- Wyrok TK z 16.11.2011 r., SK 45/09, OTK Seria A 2011 nr 9, poz. 97.
- Wyrok TK z 14.07.2021 r., P 7/20, OTK-A 2021, nr 49.
- Wyrok TK z 7.10.2021 r., K 3/21, OTK-A 2022, nr 65.
- Wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, OTK-A 2022, nr 9.
- Wyrok TSUE z 27.02.2018 r., C-64/16.
- Wyrok TSUE z 24.06.2019 r., C-619/18.
- Wyrok TSUE z 5.11.2019 r., C-192/18.
- Wyrok TSUE z 19.11.2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18, C-615/18.
- Wyrok TSUE z 15.07.2021 r., C-791/19.
- Wyrok TSUE z 16.02.2022 r., C-156/21.
- Wyrok TSUE z 16.02.2022 r., C-157/21.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- 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 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2020/2092 z dnia 16 grudnia 2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii (Dz. U. UE. L. z 2020 r. str. 433 z późn. zm.).
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. UE C 326/47 z 26.12.2012 r.).
- Traktat o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.).

Źródła internetowe

- Draft conclusions – special meeting of the European Council*, 5846/20, 14.02.2020, pkt 22 i 25 [dostęp: 16.02.2023].
- Next Generation EU – Make it Real*, https://next-generation-eu.europa.eu/index_en, [dostęp: 10.06.2023].

Press Release: Four European Organisations of Judges Sue EU Council for Disregarding EU Court's Judgements on Decision to Unblock Funds to Poland, August 28, 2022, <https://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2022/08/PRESS-RELEASE-EN.pdf>, [dostęp: 10.06.2023].

Schwarzc A., *Rule of law-related 'super milestones' in the recovery and resilience plans of Hungary and Poland*, January 2023, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/741581/IPOL_BRI\(2023\)741581_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/741581/IPOL_BRI(2023)741581_EN.pdf), [dostęp: 12.05.2023].

WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 11 March 2020, <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>, [dostęp: 11.05.2023].

Inne

Decyzja wykonawcza Rady z 1.06.2022 r. w sprawie zatwierdzenia oceny planu odbudowy i zwiększenia odporności, COM(2022) 268 final.

Komunikat Komisji –Wytyczne dotyczące stosowania rozporządzenia (UE, Euratom) 2020/2092 w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii (2022/C 123/02), Dz. U. UE. C. z 2022 r. Nr 123.

Konkluzje z nadzwyczajnego posiedzenia Rady Europejskiej z 21.07.2020 r., EUCO 10/20.

Konkluzji z posiedzenia Rady Europejskiej z 11.12.2020 r., EUCO 22/20.

Sapała M., Szczepański M., *Wdrażanie „Next Generation EU” (NGEU). Jak radzą sobie państwa członkowskie? Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności Polski. Aktualna sytuacja*, Biuro Analiz Parlamentu Europejskiego, PE 733,655 – wrzesień 2022 r., s. 1–4, Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności Polski (europa.eu) [dostęp: 06.2023].

Załącznik do wniosku dotyczącego decyzji wykonawczej Rady w sprawie zatwierdzenia oceny planu odbudowy i zwiększenia odporności, COM(2022) 268 final – annex – komponent F: Poprawa jakości instytucji i warunków realizacji KPO.

The Rule of Law as a Bogeyman: Disputes Over Conditionality Mechanism

Abstract

The rule of law principle is one of the pillars of contemporary liberal democracies. It is also a common value shared by the individual member states and the European Union. A vital element of the rule of law is to ensure access to effective legal protection carried out by independent, impartial and independent courts.

Despite nominally existing axiological unity, as well as formally adopted high standards of justice in Poland and the EU, a dispute over the understanding of the rule of law began in late 2015. The main focus of the conflict has been the profound changes to the Polish judicial system. One of the unweils of the crisis came to light with the work on the EU budget for 2021-2027, complemented by the Next Generation EU recovery programme and conditionality mechanism. The latter allows the EU to take special measures in cases when breaches of the rule of law principles affect or seriously risk affecting the EU budget or the EU's financial interests.

The conflict between the European Union and the Republic of Poland is primarily ideological and politically driven. The discrepancies with regard to the shape, meaning and principles of the third power seem to stem from the adoption of different paradigms – liberal and populist – in approaching the role of the judiciary in a democratic state.

Keywords: rule of law, liberal democracy, populism, conditionality, European Union.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2024.01.01.13>

Anna WARSTON

<https://orcid.org/0000-0001-9452-3459>

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

Studentka V roku prawa

e-mail: anna.warston@op.pl

Innowacyjność w szwajcarskim postępowaniu arbitrażowym – uwagi *de lege ferenda* dla polskiego ustawodawcy

Streszczenie

Szwajcarski Regulamin Arbitrażu Międzynarodowego, który wszedł w życie 1 czerwca 2021 r., nie wprowadził przełomowych zmian dla postępowania polubownego, jednakże należy zwrócić uwagę, iż zawiera on liczne udogodnienia w zakresie rozstrzygnięcia sporów. Takie regulacje bezsprzecznie mają na celu usprawnienie oraz zwiększenie efektywności postępowań arbitrażowych, ze szczególnym uwzględnieniem arbitrażu wielomownego oraz wielostronnego. Szwajcarski ustawodawca zdecydował się również na dostosowanie postępowania polubownego do najnowszych standardów arbitrażowych oraz możliwości technologicznych, wprowadzając między innymi możliwość przeprowadzania przesłuchań za pomocą systemu teleinformatycznego.

Słowa kluczowe: arbitraż, Szwajcaria, postępowanie polubowne, postęp technologiczny, innowacyjność.

Wstęp

Celem publikacji jest analiza zmian w zakresie postępowania polubownego wprowadzonych Szwajcarskim Regulaminem Arbitrażu Międzynarodowego obowiązującym od 1 czerwca 2021 r.¹, a także przedstawienie propozycji rozwiązań dla polskiego ustawodawcy w celu poprawy krajowych regulacji dotyczących po-

¹ (ang.) *Swiss Rules of International Arbitration*, <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2021/06/Swiss-Rules-2021-EN.pdf>, [dostęp: 18.05.2023], dalej: SzwajcReg21 i Zasady szwajcarskie.

stępowania arbitrażowego. W tym celu należy przede wszystkim zaznaczyć, że Konfederacja Szwajcarska może pochwalić się kompleksowymi i nowoczesnymi regulacjami prawnymi z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego, w tym postępowania polubownego. Zagadnienia dotyczące międzynarodowych postępowań arbitrażowych uregulowane są w rozdziale dwunastym federalnej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 18 grudnia 1987 r.²

Szwajcaria często stawiana jest za wzór w zakresie postępowań polubownych. Szwajcarscy arbitrzy cieszą się również największą popularnością i uznaniem wśród stron, analizując bowiem sprawy prowadzone przed ICC w Paryżu³, można zauważyć, że na 2189 spraw ponad 200 rozstrzyganych było przez szwajcarskich sędziów. Dla porównania polskich arbitrów wybrano tylko 47 razy. Jak zauważył P. Nowaczyk⁴ konflikt wokół Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego oraz Krajowej Rady Sądownictwa, a także groźby wyciągnięcia konsekwencji wobec Polski przez Unię Europejską z powodu kryzysu wymiaru sprawiedliwości są bardzo niebezpieczne. Niestety, taki stan rzeczy ma wpływ na postrzeganie Polski na arenie międzynarodowej i tym samym zniechęca strony do wyboru prawa polskiego jako prawa właściwego dla określonego stosunku prawnego, języka polskiego jako języka arbitrażu, a także Polski jako miejsca arbitrażu.

1 czerwca 2021 r. wszedł w życie Szwajcarski Regulamin Arbitrażu Międzynarodowego, będący efektem prac Szwajcarskiej Izby Arbitrażowej⁵ (SCAI). SzwajcReg wprowadził znaczące zmiany względem uprzednich regulacji obejmujące między innymi *rebranding* SCAI, istotne zmiany technologiczne, kwestie związane z szybszym i efektywniejszym rozstrzygnięciem sporów, a także zagadnienia z zakresu zarządzania sporami wielkopodmiotowymi i wielokontraktowymi.

1. Szwajcarskie postępowanie polubowne

Szwajcarskie regulacje w zakresie postępowania polubownego cechują się dualistycznym charakterem. Normy dotyczące arbitrażu krajowego i arbitrażu międzynarodowego umiejscowione są w osobnych aktach prawnych.

Do krajowych postępowań polubownych zastosowanie znajdują przepisy części trzeciej federalnego kodeksu postępowania cywilnego z 19 grudnia 2008 r.⁶. Z kolei w przedmiocie arbitrażu międzynarodowego od 1 stycznia 1989 r. do sądów polubownych, mających siedzibę na terenie Szwajcarii, zastosowanie znaj-

² https://fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776, [dostęp: 18.05.2023].

³ <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/icc-arbitral-tribunals/>, [dostęp: 18.05.2023].

⁴ <https://palestra.pl/pl/e-palestra/69/2023/wyzwania-dla-polskiego-arbitrazu>, [dostęp: 18.05.2023].

⁵ (ang.) *Swiss Chambers' Arbitration Institution*.

⁶ (niem.) *Schweizerische Zivilprozessordnung*, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/en>, [dostęp: 18.05.2023], dalej: SzwajcKPC.

dują przepisy rozdziału dwunastego federalnej ustawy z 18 grudnia 1987 r. o prawie prywatnym międzynarodowym⁷, pod warunkiem, że w myśl art. 176 w chwili zawarcia umowy o sąd polubowny przynajmniej jedna ze stron nie miała miejsca zamieszkania, miejsca zwykłego pobytu lub siedziby w Szwajcarii.

Należy mieć na względzie jednak, że w przypadku ustanowienia umowy na piśmie, strony mogą wyłączyć zastosowanie federalnej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym na rzecz federalnego kodeksu postępowania cywilnego. W myśl art. 353 ust. 2 SzwajcKPC strony mają prawo do wyłączenia zastosowania federalnego kodeksu postępowania cywilnego poprzez złożenie stosownego oświadczenia w umowie o arbitraż lub późniejszej umowie. W takich okolicznościach strony mają możliwość uzgodnienia, że w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdą regulacje zawarte w dwunastym rozdziale federalnej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym. Zgodnie z wymogiem określonym w art. 358 SzwajcKPC umowa, o której mowa złożona musi zostać na piśmie lub w innej formie pozwalającej na potwierdzenie jej w formie tekstowej.

Warto wspomnieć, że federalna ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym przygotowywana była w czasie trwania prac nad ustawą modelową UNCITRAL⁸, ale nie ma między nimi znaczących rozbieżności. SzwajcKPC również nie był wzorowany bezpośrednio na ustawie modelowej UNCITRAL, a do jego stworzenia wykorzystano w dużej mierze doświadczenie ze stosowania SzwajcU⁹.

Zgodnie z treścią art. 194 SzwajcU uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń arbitrażowych reguluje Konwencja nowojorska z dnia 10 czerwca 1958 r. o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych¹⁰. Początkowo Szwajcaria zgłosiła zastrzeżenia do konwencji, które finalnie wycofano 1 stycznia 1989 r. Obecnie zakres zastosowania NYKonw można określić jako *erga omnes*.

Poruszając tematykę szwajcarskiego postępowania arbitrażowego, należy odnieść się również do kontroli orzeczeń wydanych w postępowaniach polubownych. Szwajcarzy bardzo ostrożnie korzystają z tego rodzaju uprawnień i są one mocno ograniczone, niemniej sądowa kontrola wyroków arbitrażowych jest obecna. Pozwala to zauważyć, że strony nie są w pełni przychylnie koncepcji wyeliminowania sądowej kontroli orzeczeń sądów polubownych¹¹.

⁷ (niem.) *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en, [dostęp: 18.05.2023], dalej: SzwajcU lub PILA.

⁸ Ustawa modelowa UNCITRAL w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego z dnia 21 czerwca 1985 r. Treść aktu: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration, [dostęp: 18.05.2023].

⁹ R. Morek, *Funkcjonowanie sądów polubownych w systemach prawnych wybranych państw europejskich*, Warszawa 2018, s. 90.

¹⁰ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz. U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41), dalej: NYKonw.

¹¹ J. Zralek, *Znaczenie miejsca arbitrażu w erze globalizacji postępowania arbitrażowego*, Warszawa 2017 r., Legalis.

W prawie szwajcarskim nie została uregulowana działalność stałych sądów polubownych, bowiem Centrum Arbitrażu i Mediacji WIPO stanowi jednostkę organizacyjną agencji Organizacji Narodów Zjednoczonych. W Szwajcarii siedziby mają dwa wyspecjalizowane sądy polubowne, będące pionierami w swoich dziedzinach: Centrum Arbitrażu i Mediacji WIPO z siedzibą w Genewie – arbitraż z zakresu własności intelektualnej oraz Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu z siedzibą w Lozannie – arbitraż sportowy.

2. Szwajcarskie Centrum Arbitrażowe

Istotne znaczenie w przedmiocie szwajcarskiego postępowania polubownego miał Szwajcarski Regulamin Arbitrażu Międzynarodowego¹², będący efektem porozumień izb handlowo-przemysłowych z Bazylei, Brna, Genewy, Lugano, Lozanny i Zurichu. Regulamin uchwalono 1 stycznia 2004 r., wychodząc naprzeciw potrzebom międzynarodowego arbitrażu handlowego. 1 czerwca 2012 r. zaktualizowano regulamin, który znajdował zastosowanie do wszystkich postępowań wszczętych po tej dacie. Wprowadzone w 2012 r. zmiany dotyczyły przede wszystkim poprawy szybkości i efektywności postępowania polubownego oraz wprowadzono instytucję arbitra doraźnego.

Liczne postępowania arbitrażowe w Szwajcarii prowadzone są na podstawie regulaminu ICC, LCIA i Regulaminu Arbitrażowego ICDR. Arbitraż *ad hoc* prowadzony jest najczęściej na podstawie regulaminu UNCITRAL. W zakresie postępowań przed Trybunałem Arbitrażowym ds. Sportu w Lozannie zastosowanie znajduje regulamin będący częścią Kodeksu Arbitrażu Sportowego¹³.

Od 2012 roku w Szwajcarii funkcjonowała Szwajcarska Izba Arbitrażowa (SCAI). Szwajcarska izba arbitrażowa posiadała niezależny i autonomiczny sąd arbitrażowy, a administrowanie arbitrażem i kwestie logistyczne spoczywały na sekretariacie. Zasady wewnętrzne regulowane były za pomocą Regulaminu wewnętrznego Sądu arbitrażowego szwajcarskiej izby arbitrażowej¹⁴.

Należy zwrócić szczególną uwagę na zmiany instytucjonalne, jakie spowodowało wejście w życie nowego regulaminu arbitrażowego, bowiem we wrześniu 2021 roku, na skutek przyjęcia nowego szwajcarskiego regulaminu arbitrażowego SCAI przekształcona została w szwajcarską spółkę i jednocześnie przemianowana na Szwajcarskie Centrum Arbitrażowe¹⁵.

¹² (ang.) *Swiss Rules of International Arbitration*. https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2021/05/SwissRules2012_Polish_2019.pdf, dalej jako SzwajcReg i SzwajcReg12

¹³ P. Cioch, *Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w Lozannie*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, nr 4 (8), s. 71 i nn.

¹⁴ (ang.) *Internal Rules of the Arbitration Court of the Swiss Chambers' Arbitration Institution*, <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2019/02/Internal-Rules.pdf>, [dostęp: 18.05.2023].

¹⁵ (ang.) *Swiss Arbitration Center*.

Wszystkie umowy odnoszące się do SCAI lub bezpośrednio do Izb Handlowych zachowały swoją ważność i nadal są wiążące, na skutek czego będą stosowane przez nowo powstałe Szwajcarskie Centrum Arbitrażowe, które należy traktować jako następcę prawnego SCAI.

Rebranding SCAI wyraźnie połączony jest z zacieśnieniem współpracy między Szwajcarskim Centrum Arbitrażowym a Szwajcarskim Stowarzyszeniem Arbitrażowym¹⁶ (ASA). ASA jest stowarzyszeniem non-profit założonym w 1947 r. zrzeszającym ponad dwa tysiące wybitnych prawników z całego świata zajmujących się postępowaniem arbitrażowym. Szwajcarskie Stowarzyszenie Arbitrażowe jest wiodącą organizacją arbitrażową w Szwajcarii, która skupia najwybitniejszych praktyków z zakresu postępowania polubownego z sześciu kontynentów i ponad pięćdziesięciu jurysdykcji. Działalność ASA opiera się na pięciu filarach: przemyślane przywództwo, szkolenia i talenty, użytkownicy arbitrażu, Szwajcarskie Centrum Arbitrażowe oraz infrastruktura arbitrażowa. ASA w 2020 r. przedstawiła nową stronę internetową¹⁷, która obecnie stanowi centrum informacji związanych z postępowaniem polubownym w Szwajcarii.

Szwajcarskie Centrum Arbitrażowe w związku z *rebrandingiem* zadbało o uaktualnienie własnego modelu klauzuli arbitrażowej do przyjęcia w umowach handlowych. Dokonano nieznacznych co prawda zmian, głównie w celu odzwierciedlenia zmiany nazwy instytucji arbitrażowej ze Swiss Chambers' Arbitration Institution na Swiss Arbitration Centre. Obecny model szwajcarskiej klauzuli arbitrażowej przedstawia się następująco:

Wszelkie spory, kontrowersje lub roszczenia wynikające z lub w związku z niniejszą umową, w tym dotyczące jej ważności, nieważności, naruszenia lub rozwiązania, będą rozstrzygane w drodze arbitrażu zgodnie ze Szwajcarskim Regulaminem Międzynarodowego Arbitrażu Szwajcarskiego Centrum Arbitrażowego obowiązującym w dniu złożenia Zawiadomienia o Arbitrażu zgodnie z tym Regulaminem.

Liczba arbitrów wynosi ... („jeden”, „trzech”, „jeden lub trzech”);

Siedzibą arbitrażu jest ... (nazwa miasta w Szwajcarii, chyba że strony uzgodnią miasto w innym kraju);

Postępowanie arbitrażowe będzie prowadzone w ... (wpisać żądany język)¹⁸.

3. Zmiany w zakresie postępowań polubownych wprowadzone Szwajcarskim Regulaminem Arbitrażu Międzynarodowego w 2021 r.

Zmiany wprowadzone nowym regulaminem arbitrażowym należy, moim zdaniem, uznać za przełomowe dla postępowań polubownych. Duże zaintereso-

¹⁶ (ang.) *Swiss Arbitration Association*.

¹⁷ <https://www.swissarbitration.org/>, [dostęp: 19.05.2023].

¹⁸ <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2021/06/Swiss-Rules-2021-Model-Arbitration-Clause-EN.pdf>, [dostęp: 19.05.2023].

wanie budzi przede wszystkim stopień wykorzystania technologii na potrzeby postępowania arbitrażowego. Zgodnie z art. 3 Zasad szwajcarskich strona powodowa zobowiązana jest do złożenia zawiadomienia o arbitrażu do Sekretariatu na wybrany adres ze wskazanych adresów pocztowych lub elektronicznych. Tym samym nie ma wymogu składania papierowych kopii zawiadomienia o arbitrażu, jeżeli powód zgadza się na zawiadomienie pozwanego za pomocą poczty elektronicznej. Złożenie papierowych kopii wymagane jest jedynie w przypadku, gdy powód wystosuje żądanie, aby sekretariat przekazał dokumenty stronie pozwanej. W przypadku kopii papierowych, powód powinien dostarczyć sekretariatowi wystarczającą liczbę kopii zawiadomienia o arbitrażu dla każdego pozwanego, każdego arbitra oraz sekretariatu. Upřednio, zgodnie z SzwajcReg, zawiadomienie o wszczęciu postępowania arbitrażowego musiało zostać złożone w formie papierowej na jeden z wyznaczonych adresów sekretariatów.

Znaczące zmiany wprowadzono również w zakresie przeprowadzania przesłuchań, bowiem przepisy szwajcarskie z 2012 roku przewidywały jedynie możliwość przesłuchania świadków i biegłych za wykorzystaniem wideokonferencji. Obecnie art. 27 SzwajcReg21 stanowi, że na każdym etapie postępowania trybunał arbitrażowy może przeprowadzić rozprawę w celu przedstawienia dowodów przez świadków lub biegłych, lub w celu ustnego przedstawienia argumentów. Ust. 2 dopuszcza, aby wszelkie przesłuchania odbywały się zdalnie za pomocą wideokonferencji zgodnie z decyzją Trybunału po konsultacji ze stronami. Również art. 27 ust. 5 SzwajcReg21 umożliwia przesłuchanie świadków lub biegłych, których obecność fizyczna na rozprawie nie jest wymagana, za pomocą wideokonferencji.

W art. 6 SzwajcReg21 wprowadzono nowe, szczegółowe regulacje w zakresie roszczeń wzajemnych, łączenia roszczeń oraz interwencji. Takie zmiany mają na celu dostosowanie postępowania polubownego do coraz częściej spotykanego arbitrażu wielostronnego lub wieloumownego. Zgodnie z brzmieniem art. 6 strona dochodząca roszczenia przeciwko innej stronie niż ta wskazana w zawiadomieniu o arbitraż lub dochodząca roszczenia wzajemnego w odpowiedzi na zawiadomienie, a także strona występująca z roszczeniem w stosunku do strony dodatkowej oraz dodatkowa strona wnosząca roszczenie przeciwko stronie istniejącej, dokonuje tego poprzez złożenie zawiadomienia o roszczeniu. Przedmiotowe zawiadomienie składa się bezpośrednio do trybunału arbitrażowego lub, w sytuacji gdy ten nie został jeszcze powołany, do sekretariatu. Po ukonstytuowaniu się trybunału arbitrażowego wszelkie powództwa wzajemne, wraz z wnioskami o połączenie lub wnioskami o interwencje rozstrzygane są przez trybunał po konsultacji ze wszystkimi stronami z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności. Takie samo postępowanie ma również miejsce, gdy osoba trzecia wnioskuje lub proszona jest przez jedną ze stron o udział w postępowaniu polubownych w charakterze innym niż strona dodatkowa.

Warto poruszyć moim zdaniem również możliwość konsolidacji postępowań arbitrażowych na podstawie art. 7 SzwajcReg21. Przed zmianami regulamin szwajcarski z 2012 roku w art. 4 przewidywał możliwość podjęcia decyzji przez sąd po konsultacjach ze stronami i każdym potwierdzonym arbitrem we wszystkich postępowaniach, że nowa sprawa zostanie skonsolidowana z toczącym się postępowaniem arbitrażowym, jednakże nie było oczywiste, czy strona może samodzielnie zwrócić się w tej kwestii do trybunału. Zmiany wprowadzone od czerwca 2021 dają wyraźną możliwość stronom do ubiegania się o połączenie postępowań, zgodnie bowiem z art. 7 ust 1 SzwajcReg21 na wniosek strony i po konsultacji ze wszystkimi stronami oraz zatwierdzonym arbitrem, sąd może połączyć postępowania arbitrażowe toczące się na podstawie niniejszego Regulaminu. W sytuacji gdy sąd podejmie decyzję o konsolidacji postępowań, w których zostało zatwierdzonych kilku arbitrów, sąd może uchylić zatwierdzenie i powołanie arbitrów, stosując przepisy działu II dotyczące składu zespołu orzekającego w przypadku braku zgody wszystkich stron we wszystkich postępowaniach na ukonstytuowanie się zespołu orzekającego w skonsolidowanym postępowaniu.

Poprzedni regulamin szwajcarski stanowił, że w sytuacji gdy strony nie uzgodniły trybu utworzenia sadu polubownego w postępowaniu wielostronnym sąd wyznaczał powodowi 30-dniowy termin na wyznaczenie arbitra, a następnie osobny, 30-dniowy termin na wyznaczenie arbitra dla strony pozwanej. Obecnie SzwajcReg21 rezygnuje z dwóch 30-dniowych terminów. W myśl art. 11 ust. 4 jeśli strony nie uzgodniły procedury dla powołania trybunału arbitrażowego w postępowaniu wielostronnym, sąd określa termin na wyznaczenie arbitra przez powoda i pozwanego. Takie uregulowanie ma na celu jeszcze większą indywidualizację postępowania, bowiem w gestii sądu pozostaje teraz określenie terminu na wyznaczenie arbitrów, mając na uwadze przedmiot i szczególne okoliczności postępowania.

Wprowadzone w regulaminie z 2012 roku zmiany objęły również kwestię niezależności i bezstronności arbitrów. Dotychczas, zgodnie z art. 9 ust 2 SzwajcReg, potencjalni arbitrzy powinni ujawnić osobom, które zwróciły się do nich w związku z możliwością ich powołania, wszystkie okoliczności mogące wywołać wątpliwości co do ich bezstronności lub niezależności. Z chwilą wyznaczenia lub powołania, arbiter ujawniał wszystkim stronom takie okoliczności, chyba że strony zostały już o nich wcześniej poinformowane. Obecnie nałożono na arbitrów wzmożone obowiązki w tym zakresie. Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 12 ust. 2 SzwajcReg21 przed powołaniem lub zatwierdzeniem, potencjalni arbitrzy zobowiązani są do ujawnienia sekretariatowi wszelkich okoliczności, które mogą budzić uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności lub niezależności. Sekretariat przekazuje takie informacje stronom i wyznacza im termin, w którym mogą się do nich ustosunkować. W ust. 3 podkreślono, że po powołaniu lub zatwierdzeniu, każdy arbiter ma obowiązek niezwłocznego ujawnienia sekretariatowi i stronom wszelkich okoliczności, które powstały w toku postępowania i mogą mieć wpływ na niezależność i bezstronność arbitra.

Na uwagę zasługuje dodany art. 16 ust. 4 SzwajcReg21, w myśl którego strony mogą być reprezentowane przez pełnomocników z wyboru, jednak trybunał może sprzeciwić się wyznaczeniu nowego przedstawiciela strony, jeżeli zagrażałoby to bezstronności i niezależności trybunału arbitrażowego. Dowód upoważnienia wskazanej osoby może zostać zażądany w każdym czasie. Takiej regulacji pozbawiony był poprzedni regulamin międzynarodowego arbitrażu. W kwestii przedstawicielstwa należy wskazać, że nie mamy tutaj do czynienia z przymusem radcowsko-adwokackim, a tym samym przedstawicielem strony w postępowaniu arbitrażowym nie musi być prawnik – nawet, jeśli byłoby to zalecane.

Kilka istotnych zmian można dostrzec również w organizacji i przebiegu postępowania polubownego. Zgodnie z art. 19 ust. 2 SzwajcReg21, najszybciej jak będzie możliwe, po otrzymaniu akt z sekretariatu, trybunał zwoła wstępną konferencję ze stronami, w celu omówienia i przygotowania organizacji postępowania polubownego. Istotne jest ustalenie zasad postępowania, ochrony danych osobowych oraz kwestii cyberbezpieczeństwa. Niezwłocznie po wstępnej konferencji trybunał przygotowuje harmonogram postępowania, wyznaczając tym samym kroki, które należy podjąć podczas postępowania, wraz z terminami do składania oświadczeń oraz dowodów. Trybunał określa również w przybliżeniu czas wymagany na wydanie orzeczenia w przedmiotowej sprawie. Zgodnie z ust. 4 trybunał arbitrażowy może organizować dalsze konferencje organizacyjne w trakcie postępowania w celu konsultacji ze stronami i zapewnienia sprawnego zarządzania sprawą. Nowość wprowadzona została również w art. 19 ust. 6, który stanowi, że w dowolnym momencie postępowania arbitrażowego strony mogą zdecydować o rozwiązaniu sporu lub chociaż jego części w drodze mediacji lub za pomocą innej metody alternatywnego rozwiązywania sporów. W takiej sytuacji główne postępowanie arbitrażowe zostaje zawieszane aż do zakończenia drugiego postępowania polubownego.

Istotne zmiany zaszyły również w postępowaniu przyspieszonym. Obecnie, zgodnie z art. 42 SzwajcReg21, przepisy dotyczące procedury przyspieszonej mają zastosowanie do wszystkich spraw, w których strony tak postanowią, lub kwota będąca przedmiotem sporu, stanowiąca sumę wszystkich roszczeń (lub zarzutu potrącenia), nie przekracza 1 000 000 CHF. Sąd ma jednak możliwość nie wyrazić zgody na postępowanie przyspieszone, mając na uwadze szczególne, istotne okoliczności sprawy. Zgodnie z art. 42 ust. 2 pkt. D, w sytuacji, w której spór nie jest rozstrzygany wyłącznie na podstawie dowodów z dokumentów, przeprowadza się jedną rozprawę w celu przesłuchania świadków i ekspertów lub w celu złożenia ustnych wyjaśnień. Niezmieniony został sześciomiesięczny termin na wydanie orzeczenia, który ze szczególnych powodów może zostać przez trybunał przedłużony. Bez zmian pozostawione zostały również regulacje w zakresie powoływania jednego arbitra do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy w trybie przyspieszonym. Powoływanie arbitrów określone zostało w art. 42 ust. 2 pkt. a i b, które wskazują, że sprawa w postępowaniu polubow-

nym skierowana zostanie do jednego arbitra, z wyjątkiem takich spraw, w których umowa o arbitraż przewidywała więcej niż jednego arbitra. Jeżeli zapis na sąd polubowny przewiduje trybunał arbitrażowy składający się z więcej niż jednego arbitra, sekretariat zwróci się do stron o wyrażenie zgody na skierowanie sprawy do jednego arbitra. Jeżeli strony nie wyrażą zgody na przekazanie sprawy, wynagrodzenie arbitrów będzie ustalone zgodnie z Tabelą kosztów, ale, co istotne, nie będzie ono w żadnym wypadku niższe niż opłaty wynikające ze stawki godzinowej. Zgodnie z SzwajcReg21 trybunał ma prawo uzasadnić wyrok w formie skróconej. Należy jednak zwrócić uwagę, na dodany w art. 42 ust. 3, w myśl którego w każdym czasie w trakcie postępowania arbitrażowego strony mogą podjąć decyzję, że postanowienia określone w art. 42 ust. 2 nie mają już zastosowania i postępowanie prowadzone będzie według procedury standardowej.

Analizując zmiany wprowadzone w czerwcu 2021 r., nie sposób pominąć kwestii finansowych w zakresie omawianego postępowania polubownego. Po 2021 roku zmianom uległy nie tylko zasady dotyczące postępowania arbitrażowego, ale również koszty administracyjne oraz minimalne i maksymalne opłaty dla arbitrów, których wysokość zależy od wysokości wartości sporu. Koszty administracyjne zwiększone zostały niemalże dwukrotnie, jednakże zmniejszone zostały nieznacznie opłaty dla arbitrów biorących udział w postępowaniu. Zgodnie ze skalą wynagrodzeń arbitrów i kosztów administracyjnych z 2021 roku¹⁹ opłaty administracyjne naliczane są już od kwoty sporu przekraczającej 300 000 CHF. W poprzednio obowiązującym wykazie kosztów²⁰ opłaty administracyjne naliczane były dopiero w przypadku, gdy wartość sporu przekraczała 2 000 000 CHF. Po przyjęciu nowego regulaminu w 2021 r. ograniczono maksymalną kwotę kosztów administracyjnych w postępowaniu polubownym do 75 000 CHF dla sporów, których wartość przekracza 250 000 000 CHF.

W postępowaniu z jednym arbitrem w 2012 r. koszty administracyjne, w przypadku sporu, którego wartość mieści się w granicach 100 000 001 CHF – 250 000 000 CHF wynosiły 50 000 CHF. Po zmianach w czerwcu 2021 r. koszty te w wzrosły o 10 000 CHF, a także naliczone zostało 0,01% od kwoty powyżej 100 000 000 CHF. Dla tego samego postępowania (wartość sporu w przedziale 100 000 001 CHF – 250 000 000 CHF) opłaty dla arbitrów przed 2021 r. mieściły się w granicach 150 400 CHF + 0,02% od kwoty powyżej 100 000 000 CHF do 450 000 CHF + 0,1% od kwoty powyżej 100 000 000 CHF. Po przyjęciu nowej skali w 2021 roku koszty minimalne zmniejszone zostały do 104 400 CHF + 0,02% od kwoty powyżej 100 000 000 CHF do 324 400 CHF + 0,06% od kwoty powyżej 100 000 000 CHF.

¹⁹ <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2021/06/Costs-2021-Swiss-Arbitration-Rules.pdf>, [dostęp: 20.05.2023].

²⁰ <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2021/06/Costs-2012-Swiss-Arbitration-Rules.pdf>, [dostęp: 20.05.2023].

Szwajcarskie Centrum Arbitrażowe zapewnia również kalkulator kosztów dla spraw prowadzonych zgodnie z najnowszym szwajcarskim regulaminem arbitrażu międzynarodowego w formie *online*. Kalkulator uwzględnia wybór jednego lub trzech arbitrów w ramach postępowania, walutę kwoty będącej przedmiotem sporu oraz walutę szacowanych kosztów. Wybór waluty określony może być we frankach szwajcarskich, dolarach amerykańskich lub euro. Na stronie Szwajcarskiego Centrum Arbitrażowego nadal funkcjonuje poprzedni kalkulator kosztów, uwzględniający zasady rozliczania postępowań polubownych z 2012 roku.

Wnioski końcowe

W mojej opinii rozwiązanie przyjęte przez Konfederację Szwajcarską zasługują na uznanie. Większości wprowadzonych w 2021 r. zmian nie można zaliczyć do radykalnych czy historycznych, jednak można nadać im miano udogodnień i mile widzianych dodatków, których celem jest poprawa efektywności i skrócenie postępowań arbitrażowych. We wprowadzonych zmianach można dostrzec ukłon w stronę arbitrażu wieloumownego oraz wielostronnego, który pojawia się coraz częściej.

Postępowanie arbitrażowe jako jedna z alternatywnych metod rozwiązywania sporów posiada wiele zalet, które w szwajcarskich regulacjach są mocno wyeksponowane. Sądownictwo arbitrażowe pozwala w dużym stopniu na prowadzenie postępowania zgodnie z charakterem określonej sprawy²¹. Możliwość określenia przez strony składu zespołu orzekającego jest bardzo istotna, a realny wpływa na wybór arbitrów oraz finalna akceptacja wybranego składu orzekającego ma duże znaczenie w późniejszym poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądowni polubownemu. Takie postępowanie jest również oznaką zaufania stron w kwestii fachowości i kompetencji arbitrów. Za zasadniczą korzyść postępowania arbitrażowego w mojej opinii należy uznać możliwość poddania sporu pod rozstrzygnięcie osobom posiadającym specjalistyczną wiedzę z wybranego obszaru. Należy podkreślić, że w interesie stron pozostaje zatem wybór arbitrów charakteryzujących się wybitnymi kompetencjami, które stanowią swoisty gwarant rzetelności prowadzonego postępowania, między innymi w związku z podejmowaniem czynności bez dopuszczenia dowodu z opinii rzeczoznawców i biegłych²². Wprowadzone przez Szwajcarię rozwiązania polegające w szczególności na przeprowadzeniu przesłuchań stron i świadków na odległość stanowią jedną z głównych zalet szwajcarskiego postępowania polubownego.

Niestety postępowanie polubowne nacechowane jest dość znaczącymi mankamentami. Pierwsze zastrzeżenia budzi kwestia przedłużenia postępowania polubownego z uwagi na konieczność przeprowadzenia postępowania o uznanie

²¹ S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 16.

²² B. Fuchs, *Lex mercatoria w międzynarodowym obrocie handlowym*, Kraków 2000, s. 121 i n.

lub stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego celem zrównania mocy prawnej wyroku sądu polubownego z wyrokiem sądu państwowego. Postępowaniom polubownym zarzuca się również nieprzewidywalność rozstrzygnięć z uwagi na małą liczbę orzeczeń oraz brak ujednoczenia wykładni²³. Bezsprzecznie dużą korzyścią postępowania polubownego jest jego jednoinstancyjny charakter. Jednakże brak instancyjności w postępowaniu arbitrażowym może zostać uznane również za jego wadę, z uwagi na brak możliwości wyeliminowania błędów powstałych w procesie²⁴.

Należy przyznać, że mankamentem postępowań arbitrażowych są bardzo wysokie koszty, które obejmują koszty opłaty rejestracyjnej i arbitrażowej, które uiszczane są zgodnie z regulaminem stałego sądu polubownego, oraz wydatki administracyjno-organizacyjne, które strony ponoszą w związku z prowadzeniem postępowania. Postępowania arbitrażowe nie należą do tanich, i takie być nie mogą, mając bowiem na uwadze zapewnienie rozstrzygnięcia sporów na wysokim poziomie merytorycznym w stosunkowo krótkim czasie koszty wydają się być uzasadnione. Na podkreślenie zasługuje fakt, że arbitraż jest instytucją dobrowolną i w żadnym wypadku nie należy traktować go jako instytucji bezpłatnej czy choćby taniej. Koszty postępowania polubownego mogą jednak okazać się w niektórych przypadkach bardzo zbliżone do tych przed sądem państwowym²⁵, a często postępowanie przed sądem państwowym może okazać się dużo tańsze. Należy podkreślić również, że w postępowaniu polubownym nie stosuje się zwolnienia od kosztów sądowych i możliwości ustanowienia pełnomocnika z urzędu, a zatem strony uczestniczące w rozstrzygnięciu sporu przed sądem polubownym powinny dysponować środkami finansowymi pozwalającymi na pokrycie kosztów postępowania arbitrażowego i kosztów obsługi prawnej²⁶.

Reasumując, standardy zaproponowane szwajcarskim regulaminem arbitrażu międzynarodowego zasługują w mojej opinii na uznanie z uwagi na dostosowanie postępowania polubownego do najnowszych możliwości technologicznych oraz sporów wielostronnych i wieloumownych. Moim zdaniem polski ustawodawca *de lege ferenda* powinien rozważyć wprowadzenie do polskich regulacji arbitrażowych przesłuchiwanie stron i świadków za pomocą środków komunikacji na odległość oraz możliwość składania wszystkich dokumentów jedynie w formie elektronicznej, co pomogłoby i znacząco ułatwiło stronom wszczęcie oraz czynny udział w postępowaniu polubownym. Niestety coraz częściej Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej podkreśla, że postępowania polubowne są szkodliwe, drogie i jednostki państwowe powinny ich unikać. W związku z tym zapisy na sąd polubowny coraz częściej są wykreślane z umów. Takie za-

²³ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 34

²⁴ T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, cz. 4: *Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*. Cz. 5: *Sąd polubowny*, Warszawa 2006, s. 347

²⁵ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 19.

²⁶ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, s. 49.

chowania praktykują między innymi Polskie Koleje Państwowe oraz inne spółki z udziałem Skarbu Państwa. Obecny kryzys wymiaru sprawiedliwości i konflikt między sędziami sądów powszechnych a Ministrem Sprawiedliwości powinien zostać wykorzystany na propagowanie pozasądowego rozwiązywania sporów. Polski ustawodawca oraz przedstawiciele doktryny powinni pochylić się nad działaniami promocyjnymi w zakresie postępowań arbitrażowych i pozostałych alternatywnych metod rozwiązywania sporów.

Mimo wysokich kosztów postępowania arbitrażowego, a także nieprzychylnego stanowiska instytucji Skarbu Państwa, oceniając postępowania polubowne, należy wziąć pod uwagę wysokie kompetencje składu orzekającego oraz krótki czas trwania postępowań i tym samym uznać, że polubowne rozstrzygnięcie konfliktu powinno być partycypowanie jako podstawowy sposób rozstrzygnięcia sporów, w szczególności z zakresu prawa handlowego.

Bibliografia

Literatura

- Błaszczak Ł., Ludwik M., *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007.
- Cioch P., *Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w Lozannie*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, nr 4 (8).
- Dalka S., *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987.
- Ereciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008.
- Ereciński T., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, cz. 4: *Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*. Cz. 5: *Sąd polubowny*, Ereciński T., Ciszewski J. (red.), Warszawa 2006.
- Fuchs B., *Lex mercatoria w międzynarodowym obrocie handlowym*, Kraków 2000.
- Morek R., *Funkcjonowanie sądów polubownych w systemach prawnych wybranych państw europejskich*, Warszawa 2018.
- Zrałek J., *Znaczenie miejsca arbitrażu w erze globalizacji postępowania arbitrażowego*, Warszawa 2017.

Akty normatywne

- Swiss Civil Procedure Code of 19 December 2008, Source AS 2010 1739 Fedlex Federal law.
- Federal Act on Private International Law (PILA) of 18 December 1987, Source AS 1988 1776 Fedlex Federal law.
- Ustawa modelowa UNCITRAL w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego z dnia 21 czerwca 1985 r.
- Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz. U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41).

Inne/ Źródła internetowe

Swiss Rules of International Arbitration 2012, <https://www.swissarbitration.org/>.

Swiss Rules of International Arbitration 2021, [https://www.swissarbitration.org/Internal-Rules-of-the-Arbitration-Court-of-the-Swiss-Chambers' Arbitration Institution 2016 r.](https://www.swissarbitration.org/Internal-Rules-of-the-Arbitration-Court-of-the-Swiss-Chambers-Arbitration-Institution-2016-r.,), <https://www.swissarbitration.org/>

Costs 2012 – Swiss Arbitration Rules, <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2021/06/Costs-2012-Swiss-Arbitration-Rules.pdf>.

Costs 2021 – Swiss Arbitration Rules, <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2021/06/Costs-2021-Swiss-Arbitration-Rules.pdf>.

Model Arbitration Clause, <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2021/06/Swiss-Rules-2021-Model-Arbitration-Clause-EN.pdf>.

ICC Arbitral Tribunals, <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/icc-arbitral-tribunals/>.

Swiss Arbitration is a unique global platform for arbitration and mediation, <https://www.swissarbitration.org/>.

Wyzwanie dla polskiego arbitrażu, <https://palestra.pl/pl/e-palestra/69/2023/wyzwania-dla-polskiego-arbitrazu>.

Innovation in Swiss arbitration – *de lege ferenda* remarks for the Polish legislator

Abstract

The Swiss Rules on International Arbitration, which came into force on June 1, 2021, did not introduce groundbreaking changes for arbitration, however, it should be noted that they contain numerous facilities for dispute resolution. Such regulations are undeniably aimed at streamlining and increasing the efficiency of arbitration proceedings with a particular focus on multi-agreement and multilateral arbitration. The Swiss legislature has also decided to bring arbitration proceedings in line with the latest arbitration standards and technological possibilities by introducing, among other things, the possibility of conducting hearings by means of an ICT system.

Keywords: arbitration, Switzerland, arbitration proceedings, technological progress, innovation.

ZAGADNIENIA MEDYCZNE

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2024.01.01.14>

dr Milena GARWOL

<https://orcid.org/0000-0001-8880-8765>

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

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

Odpowiedzialność karna sprawców współuczestniczących w procesie leczenia – zarys problematyki obiektywnego przypisania skutku

Streszczenie

Niniejszy artykuł dotyczy problematyki obiektywnego przypisania skutku w procesie leczenia w sytuacjach wieloosobowego podjęcia czynności medycznych. W tekście przedstawiono podstawowe założenia analizowanej koncepcji, które są akceptowane w polskim piśmiennictwie i dogmatyce. Przedstawiono także rodzaje błędów medycznych najczęściej wyróżnianych w piśmiennictwie – organizacyjny, diagnostyczny i terapeutyczny, a także wyodrębniono rodzaje szeroko rozumianego współuczestnictwa w czynnościach medycznych – równoległego i dopełniającego. Rozstrzygając kolizję odpowiedzialności karnej sprawców w najprostszyc, dwuosobowych konfiguracjach, dostrzeżono, że jeden zwykle „przejmie” odpowiedzialność za skutek w postaci naruszenia bądź narażenia życia lub zdrowia człowieka, a represja ponoszona przez sprawców ma charakter „zerojedynkowy”. Trudno uznać, by istniała potrzeba opracowania bardziej szczegółowych niż obecne kryteriów przypisania skutku, zaś obecne okazują się wystarczające.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność karna, czyn zabroniony, obiektywne przypisanie skutku, współsprawstwo, przestępstwo, bezprawność, błąd medyczny.

Wstęp

W dzisiejszej, skomplikowanej rzeczywistości, na znaczeniu zyskuje współpraca międzyludzka. Tak też dzieje się w medycynie – coraz częściej w procesie leczenia bierze udział co najmniej dwóch członków personelu. Taka forma współpracy wiąże się ze zwiększonym ryzykiem i rodzi niebezpieczeństwo wystąpienia niepożądanych następstw dla pacjenta.

Celem opracowania jest poszukiwanie kryteriów oceny odpowiedzialności karnej uczestniczących w czynnościach medycznych osób¹, w kontekście obiektywnego przypisania skutku. Należy pokrótce przedstawić podstawowe założenia tej koncepcji, a następnie wyodrębnić dwie konfiguracje współuczestnictwa w leczeniu – pierwszą, „równoległą”, kiedy kilka osób współpracuje w tożsamym czasie, i drugą, „dopełniającą”, gdy prawnokarnie istotne zachowania członków zespołu następują sekwencyjnie.

Wyodrębnienie powyższych płaszczyzn wyraźnie wskazuje, że ujęte w tytule pojęcie „współuczestnictwa” będzie rozumiane szeroko, obejmując kodeksowe formy sprawczego i niesprawczego współdziałania, ale również inne schematy wychodzące poza opisane w ustawie karnej ramy. Bezspornie sprawców wypełniających znamiona czynu zabronionego w ramach współdziałania łączy jakaś więź (np. „wspólnie i w porozumieniu”, „stosunek zależności”) oraz bliski moment popełnienia czynu zabronionego. Jednak wcale nierzadko proces leczenia rozciąga się w czasie, a lekarze wykonują obowiązki zupełnie niezależnie od siebie. Można wręcz przypuszczać, że w drugim przypadku powstanie więcej problemów wymagających rozstrzygnięcia². Zamysłem poczynienia analiz będzie weryfikacja tezy dotyczącej konieczności opracowania kryteriów przypisania skutku w konfiguracjach wieloosobowych³.

Dla oczyszczenia przedpola rozważań wyodrębnia się rodzaje najczęściej występujących w praktyce błędów medycznych. Na potrzeby tekstu przyjmuje się, iż mogą mieć charakter diagnostyczny⁴, techniczny lub organizacyjny⁵. Z kolei

¹ W niniejszych rozważaniach nieistotny pozostaje cel podjętej czynności medycznej – terapeutyczny bądź nieterapeutyczny. Ważniejsze jest przeprowadzenie interwencji, zwykle polegającej na wkroczeniu w integralność cielesną pacjenta. Nie budzi również wątpliwości, że przeprowadzenie zabiegu upełniającego może powodować zupełnie odwrotne skutki na jego ciele, mające znaczenie dla dokonywania prawnokarnych ocen.

² Zastrzec należy, iż problemy pojawiające się w toku oceny odpowiedzialności karnej uczestników procesu leczenia, zwłaszcza w sytuacji upływu czasu pomiędzy zachowaniami poszczególnych członków personelu lekarskiego, mogą mieć zazwyczaj charakter dowodowy, przede wszystkim w razie konieczności przesłuchania świadków, którzy po latach od zdarzenia zwykle nie pamiętają jego szczegółów. Wydaje się, że z perspektywy przypisywalności skutku, a ściślej rzecz ujmując – analizy przebiegów przyczynowych prowadzących do wystąpienia skutku, różnica czasowa będzie miała drugorzędne znaczenie, zaś zbyt opieszale postępowanie sprawy będzie oceniane pod kątem dochowania reguł ostrożności.

³ W. Wróbel, *Kilka uwag o współsprawstwie przestępstw materialnych w perspektywie kryteriów obiektywnego przypisania skutku*, [w:] P. Hofmański, współprac. P. Kardas, P. Wiliński (red.), *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, Warszawa 2014, s. 641–642.

⁴ Może mieć charakter błędu pozytywnego polegającego na rozpoznaniu choroby, na którą pacjent nie cierpi, negatywnego polegającego na nierozpoznanie faktycznych schorzeń pacjenta bądź mieszanego polegającego na rozpoznaniu innej choroby niż faktycznie istniejąca. Zob. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 115.

⁵ Szerzej, zwłaszcza o kontrowersjach pojawiających się w systematyce błędów medycznych, wypowiedział się M. Byczyk, *Normy ostrożności w prawie karnym*, rozprawa doktorska, Poznań 2015, s. 115–120 wraz z powołaną tam literaturą. Wprowadzie autor kwestionował zasadność

współdziałanie w procesie leczenia opiera się na zasadach prawidłowej organizacji udzielania świadczeń, należytego nadzoru, ograniczonego zaufania oraz kolegialnego podejmowania decyzji⁶.

1. Koncepcja obiektywnego przypisania skutku w polskiej dogmatyce

W piśmiennictwie nie budzi wątpliwości potrzeba aplikowania pozakodeksowej konstrukcji obiektywnego przypisania skutku. W judykaturze podkreśla się jej praktyczne znaczenie, funkcję legitymującą i korygującą⁷, słusznie wzbogacając o elementy normatywne, o kryminalnopolitycznym oraz subiektywizującym⁸ znaczeniu. Rozstrzyganie o odpowiedzialności karnej, oparte wyłącznie na analizie czysto kauzalnych przebiegów, bywa niesatysfakcjonujące, sprzeczne z zasadą ponoszenia konsekwencji za własny czyn sprawcy, jak również z elementarnym poczuciem sprawiedliwości, zwłaszcza gdy istotne okoliczności zdarzenia nie były sprawcy znane⁹.

Inaczej opisuje się okoliczności przypisania skutku w przypadku popełnienia czynu w formie działania oraz zaniechania. W pierwszym przypadku bada się zarówno płaszczyznę ontologiczną (związek pomiędzy karnoprawnie istotnym rezultatem zachowania sprawczego a nim samym), jak i normatywną. Z kolei tylko tę ostatnią analizuje się przy przestępstwach popełnionych przez zaniechanie, gdyż zaniechanie nie ma charakteru przyczynowego¹⁰. W aspekcie normatyw-

wyróżnienia błędu o charakterze technicznym, jednak z uwagi na odrzucenie koncepcji odróżnienia czynności terapeutycznych i nieterapeutycznych, pod pojęciem tego rodzaju błędu należy rozumieć wadliwe z perspektywy aktualnej wiedzy medycznej przeprowadzanie interwencji medycznej, następujące po etapie wystawienia diagnozy. Na potrzeby tekstu można się zamiennie posługiwać pojęciem „błędu właściwego”.

⁶ Ten podział zasad przyjmują za M. Lipskim, *Kolizja odpowiedzialności za przestępny skutek w przypadku współdziałania wielu osób w procesie leczenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 2, s. 114.

⁷ M. Bielski, *O potrzebie teoretycznej, dogmatycznej i kryminalnopolitycznej refleksji nad negatywnymi przesłankami obiektywnego przypisania skutku przestępnego*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 244–245. Wydaje się, że konstrukcja negatywnych przesłanek odpowiada funkcji korygującej.

⁸ Zwraca na to uwagę P. Kardas, *W poszukiwaniu tzw. negatywnych przesłanek obiektywnego przypisania*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 188.

⁹ Akademyckim przykładem jest przypadek, w którym sprawca uderzający pokrzywdzonego w nos nie wiedział o jego chorobie, tj. hemofilii, a atakowany wykrwawił się. Przyjmuje się, że modelowy obywatel znajdujący się w sytuacji atakującego nie przewidziałby negatywnych następstw postępowania, dlatego przypisuje się mu odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe.

¹⁰ Dla przypomnienia, wedle niektórych przedstawicieli doktryny „zaniechania” nie powinno się postrzegać w ogóle w kategoriach „czynu”. W nowszej literaturze szerzej J. Majewski, *Karnoprawne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997, s. 27.

nym podkreśla się, iż sprawca naruszył reguły ostrożności obowiązujące w czasie popełnienia czynu zabronionego, wywołując zagrożenie dla chronionego dobra bądź zwiększając już istniejące, natomiast podmiot ponoszący odpowiedzialność karną ma naruszyć tę regułę ostrożności, która miała faktycznie zapobiec powstaniu skutku na tej drodze, na jakiej rzeczywiście nastąpił¹¹. Powszechnie odnotowuje się, że następstwo niedozwolonego zachowania ma być obiektywnie przewidywalne, co oznacza, że rozsądna osoba posiadająca wiedzę sprawcy byłaby świadoma jego wystąpienia. Zwraca się jeszcze uwagę na znaczenie hipotetycznego przebiegu przyczynowego, a mianowicie odpowiedzi na pytanie, czy dochowanie ostrożności umożliwiłoby uniknięcie skutku na tej drodze, na której rzeczywiście nastąpił, do służy urzeczywistnieniu „celu ochronnego normy”¹².

Oprócz przesłanek pozytywnych, akcentuje się znaczenie negatywnych¹³, lecz zwykle poprzestaje na dostrzeżeniu potrzeby ich opracowania w polskiej dogmatyce¹⁴. Bez wątplenia „mogą się aktualizować dopiero w sytuacji podjęcia się określonego zachowania (lub zachowań) innej niż potencjalny sprawca osoby (lub osób)”¹⁵. W razie istniejącego dla dobra niebezpieczeństwa spowodowanego działaniem sił przyrody lub zwierzęcia, uwypuklenia doznają okoliczności wyłączające bezprawność lub winę, zwykle stan wyższej konieczności unormowany w art. 26 k.k.¹⁶

Spornie przedstawia się określenie przesłanek uwalniających na poziomie znamion typu, często tożsamy w swej istocie, aczkolwiek różnorodnie określanych w piśmiennictwie. Warto odwołać się do T. Kaczmarka i J. Giezka, nawiązujących do dorobku C. Roxina, którzy zwracają uwagę na akceptowaną powszechnie autonomię ofiary, włączenie do cudzego zakresu odpowiedzialności, zasadę podziału pracy w zespole współdziałających, zasadę współdziałania przy umyśl-

¹¹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2013, s. 200–201.

¹² A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 141.

¹³ Takim pojęciem posłużył się za C. Roxinem M. Bielski, *Obiektywne przypisanie skutku przestępnego w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 10; idem, *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012, s. 524–526. Odmienne nazewnictwo postuluje R. Dębski, uznający za właściwe posługiwanie się pojęciami „kryteria oceny zbiegu (kumulacji) niebezpiecznych zachowań lub „przesłanki przypisania skutku w warunkach konkurencji wadliwych zachowań”. Zob. R. Dębski, *O tzw. negatywnych przesłankach obiektywnego przypisania*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 214.

¹⁴ Często służy temu odwołanie do literatury anglosaskiej w kontekście *intervening cause*. Przykładowo D. Gruszecka podkreśla przenikanie się płaszczyzny pozytywnych i negatywnych przesłanek w orzecznictwie SN Stanów Zjednoczonych, zob. *Kilka uwag o strukturze i użyteczności współczesnego modelu obiektywnego z perspektywy konstrukcji jego kryteriów negatywnych*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 301 i nn.; podobnie problem ukazuje S. Tarapata, *Przypisanie sprawstwa skutku w sensie dynamicznym*, Kraków 2019, s. 368–379.

¹⁵ Ibidem, s. 380. Podobnie M. Bielski, *Obiektywne przypisanie skutku...*, s. 81.

¹⁶ Dz. U. 2024 poz. 17 – tekst jednolity.

nym samonarażeniu się, przejęcie na siebie ryzyka stworzonego przez inną osobę¹⁷, a za M. Królikowskim szczególne kwalifikacje osoby trzeciej¹⁸ oraz za M. Bielskim kolizję odpowiedzialności za skutek, w wypadku bezprawnych zachowań wszystkich uczestników zdarzenia w dynamicznym układzie sytuacyjnym, z uwzględnieniem stopnia naruszenia reguł przez każdego z nich¹⁹. Z perspektywy odpowiedzialności personelu medycznego znaczące będą okoliczności niezależne od autonomii pokrzywdzonego, przede wszystkim włączenie do cudzego zakresu odpowiedzialności, zasada podziału pracy w zespole współdziałających, przejęcie na siebie ryzyka stworzonego przez inną osobę, szczególne kwalifikacje osoby trzeciej oraz kolizja odpowiedzialności za skutek. Pomimo dostrzeżenia pewnych odrębności w tych koncepcjach zaakcentować trzeba, iż niektóre posiadają wspólne punkty, chociaż są odmiennie nazywane.

2. „Równoległe” współuczestnictwo w procesie leczenia

Rozpatrując problem przypisania skutku w ramach współuczestnictwa „równoległego”²⁰, należy rozstrzygać go w następujących, dalece uproszczonych przypadkach:

- a) dwóch przedstawicieli zawodów medycznych podczas wspólnego organizowania pracy dopuszcza się karnoprawnie istotnego²¹ tzw. błędu organizacyjnego,
- b) dwóch przedstawicieli zawodów medycznych podczas wspólnego diagnozowania dopuszcza się karnoprawnie istotnego błędu medycznego (tzw. diagnostycznego), czy wreszcie
- c) dwóch przedstawicieli zawodów medycznych podczas wspólnego podejmowania czynności leczniczych dopuszcza się karnoprawnie istotnego błędu medycznego (tzw. terapeutycznego).

W opisywanych sytuacjach częściej dojdzie do popełnienia czynu zabronionego przez działanie aniżeli zaniechanie. Wprawdzie nie jest wykluczone, by na

¹⁷ J. Giezek, T. Kaczmarek, *Przeciwko ustawowej regulacji kryteriów obiektywnego przypisania skutku*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 5, s. 87.

¹⁸ M. Królikowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–31*, Warszawa 2017, s. 115.

¹⁹ M. Bielski, *Obiektywne przypisanie skutku...*, s. 81–82. Nieco inaczej J. Giezek, podnoszący że zachowanie pokrzywdzonego nie musi nosić cech sprzeczności z prawem, ale ważne by było nadmiernie ryzykowne, zob. [w:] R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 3: *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013, s. 481. Ze względu na przyjętą formułę pracy, należy zawęzić analizy do karnoprawnie istotnego oddziaływania pokrzywdzonego, przy czym może nosić cechy przestępstwa bądź wykroczenia.

²⁰ Naturalnie pojęcie „współuczestnictwa równoległego” należy odróżnić od istniejącej powszechnie w doktrynie konstrukcji „współsprawstwa równoległego”.

²¹ Oczywiście w znaczeniu ontologicznym rozumiany jako wycinek rzeczywistości badany pod kątem wypełnienia znamion czynu opisanego w ustawie karnej.

obojgu ciążył obowiązek gwaranta nienastąpienia skutku z art. 2 k.k.²², tak wydaje się, że aktualizacja wykonania nakazanej czynności, w przypadku świadczenia usług medycznych, może dotyczyć tylko jednego sprawcy – trudno mówić, by wszyscy zaangażowani w leczenie posiadali tożsamy status, zwłaszcza kompetencje decyzyjne. Wręcz pożądany (i częstszy) będzie podział obowiązków pomiędzy przedstawicielami służb medycznych, wyróżniający osobę o roli kierowniczej, ponoszącej surowszą odpowiedzialność²³. Określenie powiązań pomiędzy wykonującymi czynności, zwłaszcza przyjęcie przez sprawcę obowiązku nadzoru wymaga wyraźnej podstawy prawnej²⁴ służącej określeniu granic obowiązku gwaranta. Zaakceptowanie przeciwnego poglądu, zwłaszcza dopuszczalności swobodnego powzięcia obowiązków gwarancyjnych „rozmywałoby” zakres odpowiedzialności i stało w sprzeczności z zasadą jej indywidualizacji. Warto podkreślić, iż równie sporna w doktrynie pozostaje kwestia tego, czy art. 439 k.c. może stanowić prawną podstawę szczególnego obowiązku gwarancyjnego²⁵. Nie sposób też nie zauważyć, że sprawcy mogą popełnić czyn zabroniony poza ramami form sprawczych opisanych w art. 18 § 1 k.k., a wręcz przeciwnie – nierzadko trudno będzie stwierdzić istnienie więzi, chociażby popełnienia czynu „wspólnie i w porozumieniu”.

Odnosząc się do pierwszego z błędów, tj. o charakterze organizacyjnym, można uznać, iż stanowi przedpole popełnienia błędu diagnostycznego bądź terapeutycznego. Organizacja pracy w placówce medycznej wymaga współpracy personelu medycznego i administracyjnego, a pracujący w odrębnych pionach nierzadko podejmują wspólną decyzję. Podstawowe pozostaje pytanie, czy osoby niebędące lekarzami, pośrednio decydujące o sposobie świadczenia usług medycznych, mogłyby ponosić odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu²⁶. Wprawdzie w literaturze padła na nie odpowiedź przecząca²⁷, tak trudno wykluczyć możliwość przypisania popełnienia czynu zabronionego w formie działania. Mogłoby się tak wydarzyć, gdyby do osoby współdecydującej o sposobie zarządzania podmiotem należał „ostateczny” głos w sprawie funkcjonowania jednostki, a jej niewłaściwe rozstrzygnięcia uniemożliwiłyby przyjęcie

²² Tę sytuację dobrze opisuje przykład rodziców małoletniego niepozbawionych władzy rodzicielskiej zobowiązanych do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka, co wynika wprost z art. 95 § 1 k.r.o.

²³ Szerzej w starszej literaturze i krytycznie wobec przesuwania odpowiedzialności na osoby będące bliżej skutku G. Rejman, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe wykonywanie nadzoru w zespołowym działaniu*, Warszawa 1972, s. 63 i nn. wraz z powołaną tam literaturą i orzecnictwem.

²⁴ M. Lipski, op. cit., s. 115.

²⁵ Szerzej W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 205.

²⁶ Bezsponna pozostaje możliwość pociągnięcia kierownika, zwłaszcza publicznej jednostki, do odpowiedzialności za przestępstwa urzędnicze. Nie budzi wątpliwości, iż jest „osobą pełniącą funkcję publiczną” z racji dysponowania środkami publicznymi w rozumieniu art. 115 § 19 k.k.

²⁷ M. Filar, op. cit., s. 128.

pacjenta bądź późniejsze przeprowadzenie wymaganego wedle aktualnej wiedzy medycznej zabiegu lekarskiego. Zważywszy na „pojemność” opisanych w Kodeksie znamion typów skutkowych (np. „powoduje”), w podobnych stanach faktycznych wystąpiłoby nieprzerwane powiązanie przyczynowe pomiędzy naganym działaniem administrującego a karnoprawnie istotnym następstwem, przykładowo w postaci narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu określonego w art. 160 § 1 k.k. Wadliwa decyzja organizacyjna wyłączyłaby możliwość podjęcia przez gwaranta odpowiedniego leczenia, co wykluczyłoby odpowiedzialność za przestępstwo materialne popełnione przez zaniechanie. W tym przypadku nie doszłoby do aktualizacji obowiązku powzięcia aktywności pożądanej prawem wobec obiektywnej ku temu niemożliwości. Bardziej interesująca zdaje się konfiguracja, w której zatrudnieni na stanowisku administracyjnym i merytorycznym posiadają wspólne kompetencje do zwierzchniego nadzoru nad funkcjonowaniem jednostki. Te osoby przy podejmowaniu określonych działań nierzadko kierują się zupełnie różnymi kryteriami – finansowymi bądź altruistycznymi. W razie wystąpienia konfliktu wymagane prawnie byłoby zasięgnięcie opinii trzeciej osoby, stojącej wyżej w hierarchii służbowej, a co najważniejsze - kompetentnej do rozstrzygnięcia sporu i przejęcia odpowiedzialność za skutek wobec własnego naruszenia przez nią obowiązujących w chwili czynu reguł ostrożności. Ta osoba zwykle odpowiadałaby za przestępstwo naruszenia dobra prawnego, co też nie stałoby na przeszkodzie, by sprawcy uprzednio podejmujący decyzję mogliby odpowiedzieć karnie za popełnienie któregoś z opisanych w art. 160 k.k. przestępstw, a nawet bardziej prawdopodobne było wypełnienie przez nich znamion określonego w art. 162 § 1 k.k. występku nieudzielenia pomocy. Podkreślić jednak trzeba, że włączenie się osoby trzeciej do akcji świadczyłoby o kwalifikacji „całego” współuczestnictwa jako dopełniającego.

Powyższe warianty równoległego współuczestnictwa w procesie leczenia ukazują w istocie wspólny zakres odpowiedzialności poszczególnych członków zespołu lekarskiego, połączony w ramy współsprawstwa opisanego w art. 18 § 1 zd. 2 k.k. Zaznaczyć trzeba, że wyłącznie ta forma sprawcza przestępnego współdziałania może „wchodzić w grę” przy tożsamym czasowo wykonywaniu znamion czynu zabronionego. W innych konfiguracjach, a mianowicie sprawstwa kierowniczego czy polecającego, istnieje różnica czasowa odnosząca się do realizacji elementów typu. Również trudno sobie wyobrazić sytuację, w której współdziałający w procesie leczenia nie są świadomi postępowania „wspólnie i w porozumieniu” czy nie akceptują tej okoliczności. Wobec powszechnie akceptowanej materialno-obiektywnej teorii współdziałania, obie te osoby odpowiadałyby karnie według tożsamej kwalifikacji prawnej, a sprawstwo skutku przypisanoby im obojgu na ogólnych zasadach. Tworzenie odrębnych reguł odpowiedzialności (a ściślej rzecz ujmując, przypisywalności skutku przestępnego) w takim przypadku byłoby potrzebne w razie przyjęcia za powszechnie uznaną

przeciwnej teorii formalno-obiektywnej. To tylko wówczas byłoby wymagane szczegółowe i wyodrębnione opisanie przypisywanych czynów i ich kwalifikowanie pod kątem realizacji znamion któregoś z typów. Trzeba też podkreślić, że w przeciwieństwie do odpowiedzialności cywilnoprawnej, na gruncie prawa karnego trudno byłoby się zgodzić z „częściową” (przykładowo procentową) odpowiedzialnością za powstały w wyniku zachowania sprawczego uszczerbek, zważywszy na wspominaną zasadę indywidualizacji i określoności represji.

3. „Dopełniające” współuczestnictwo w procesie leczenia

Coraz popularniejsze obecnie jest „wielokierunkowe” udzielanie pomocy potrzebującemu, zwykle przez lekarzy reprezentujących różne specjalizacje medyczne. Zdarzyć się może, że wcześniej opiekujący się pacjentem będzie kierował postępowaniem pozostałych, później wykonujących swoje powinności, co rodzi odpowiedzialność za sprawstwo kierownicze w rozumieniu art. 18 § 1 zd. 3 k.k. Na grunt takiej sytuacji należy przełożyć to, co powiedziano odnośnie do zasad odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w ramach kodeksowych form sprawczych przestępnego współdziałania = konsekwencji, jakie niesie za sobą aplikacja koncepcji materialno-obiektywnej. Wypełnienie całości znamion określonego typu nakazywałoby pociągnąć do odpowiedzialności z tożsamą kwalifikacją prawną wszystkich współdziałających. Wydaje się jednak, że w tym przypadku – w porównaniu do współuczestnictwa równoległego – częściej będzie można mówić o różnorodnej stronie podmiotowej przypisanych sprawcom występków. Na odmienną ocenę prawną postępowania tych osób pozwala przecież treść art. 20 k.k., który stanowi, iż każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających. Większą presję powoduje zwykle postępowanie zgodne z cudzymi, wiążącymi wskazówkami, częściej prowadząc do błędów po stronie wykonawcy bezpośredniego. Bardziej interesująca i trudniejsza pozostaje ocena, czy wcześniejsze i niezależne zachowanie innej osoby może wpłynąć na granice odpowiedzialności drugiego uczestnika za tożsame następstwo.

Oceniając zakres karnoprawnych konsekwencji w razie współuczestnictwa w procesie leczenia, należy wyodrębnić następujące, również uproszczone, konstrukcje²⁸:

²⁸ Trudno wyobrazić sobie, że w wyniku popełnienia błędu organizacyjnego dojdzie bezpośrednio do popełnienia błędu terapeutycznego. Wstępem do podjęcia odpowiedniego leczenia będzie zawsze właściwa diagnoza. Wyodrębniono zatem bezpośrednio występujące rodzaje błędów o charakterze organizacyjnym i diagnostycznym, a także diagnostycznym i terapeutycznym. Podkreślić w tym miejscu trzeba, iż poszczególne kazusy w ramach każdego z rodzajów współuczestnictwa mają charakter przykładowy, w żadnej mierze nie wyczerpując wielości możliwych konfiguracji.

- 1) pierwszy działający dopuszcza się błędowi organizacyjnego, zaś drugi zaniechaniem popełnia błąd o charakterze diagnostycznym,
- 2) pierwszy działający dopuszcza się błędowi organizacyjnego, zaś drugi, działając, błędnie diagnozuje pacjenta,
- 3) pierwszy członek zespołu dopuszcza się zaniechania organizacyjnego, zaś drugi zaniechania o cesze diagnostycznej,
- 4) pierwszy członek zespołu dopuszcza się zaniechania organizacyjnego, zaś drugi dopuszcza błędnej diagnozy,
- 5) pierwszy członek zespołu, działając, dopuszcza się błędowi diagnostycznego, zaś drugi działaniem dopuszcza się błędowi terapeutycznego,
- 6) pierwszy członek zespołu działaniem błędnie diagnozuje pacjenta, a następnie kolejny popełnia błąd terapeutyczny przez zaniechanie,
- 8) pierwszy członek zespołu dopuszcza się błędowi diagnostycznego, a kolejny dopuszcza się błędowi terapeutycznego przez zaniechanie,
- 9) pierwszy członek zespołu dopuszcza się zaniechania w procesie diagnostycznym, a kolejny działaniem popełnia błąd o charakterze terapeutycznym.

Omawiając pierwszy wariant wskazać należy, iż przykładem błędowi organizacyjnego popełnionego przez działanie i błędowi diagnostycznego popełnionego przez zaniechanie będzie sytuacja, w której kierownik podmiotu kieruje pracownika do obowiązków w innej komórce organizacyjnej placówki, a następnie nie rozpoznano właściwej choroby u pacjenta i nie leczono jej, w wyniku czego doszło do uszczerbku na zdrowiu. Warto zadać pytanie, czy sprawca zaniechający właściwej pomocy w ogóle staje się gwarantem w rozumieniu art. 2 k.k. Sądzić należy, iż na lekarzu także wtedy ciąży opisany w art. 30 Ustawy z dnia 5 listopada 1996 roku o zawodzie lekarza i lekarz dentystry²⁹ obowiązek. Skoro zaś istniało niebezpieczeństwo dla pacjenta i obiektywna potrzeba zdiagnozowania jego schorzeń, a lekarz wykonywał wynikające z zatrudnienia obowiązki względem chorych, był gwarantem nienastąpienia skutku, którego obowiązek pomocy zaktualizował się w chwili, kiedy należało udzielić fachowej opieki. Wymagająca zasięgnięcia wiadomości specjalnych byłaby jednak kwestia naruszenia przez sprawcę reguł postępowania z dobrem prawnym. Zważywszy na różnorodność schorzeń, trzeba by odróżnić te dostrzegalne przez modelowego lekarza, a te faktycznie wymagające szerszej, specjalistycznej wiedzy. Jeśliby uznać, iż możliwa była poprawna diagnoza, lekarzowi przypisano by odpowiedzialność za skutek w postaci narażenia czy naruszenia zdrowia bądź życia, gdyż nawet obiektywnie wadliwa decyzja przełożonego nie zwalnia lekarza z posiadania minimum aktualnych wiadomości medycznych, niezależnie do tego, na jakim poziomie zawodowym znajdował się w chwili realizacji czynu zabronionego. Nie sposób wykluczyć popełnienia przez kierownika przestępstwa urzędniczego z art. 231 § 1 k.k., zwłaszcza gdy przyjmie się jego formalny charakter³⁰. Odpowiedzialność „pier-

²⁹ Dz. U. 2023 poz. 1516 – tekst jednolity.

³⁰ Szerzej o kontrowersjach związanych z charakterem tego występku J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, teza 13 komentarza do art. 231.

wotnego” sprawcy byłaby otwarta w razie ustalenia, iż lekarz nie dopuścił się naruszenia reguł ostrożności – wobec szerokiego opisu znamion istniałoby powiązanie między negatywnym następstwem dla pokrzywdzonego a błędnym postępowaniem przełożonego, przy przyjęciu fikcji niedopuszczenia się przez lekarza błędu w procesie diagnostycznym. Trudno bowiem przypisać odpowiedzialność za usiłowanie popełnienia przestępstwa, opisane zrębowo w art. 13 § 1 k.k., które przecież wymaga umyślności sprawcy. Z kolei w relacji błędu organizacyjnego popełnionego przez działanie i późniejszego błędnego działania sprawcy ocena prawnokarna jest o tyle łatwiejsza, że wymaga jedynie ustalenia naruszenia reguł ostrożności przez diagnozującego, gdzie kryteria pozostają takie same we wcześniejszej konfiguracji.

Analizując warianty odnoszące się do błędu organizacyjnego popełnionego przez zaniechanie oraz następnie diagnostycznego, należałoby „odwrócić” poprzedni przykład. Wówczas brak aktywności polega na niezapewnieniu opieki lekarskiej przez przełożonego, a błąd diagnostyczny na zaniechaniu prawidłowej diagnostyki czy błędnej diagnostyce. I w tym przypadku ocenę odpowiedzialności należy zacząć od ustalenia bezpośredniej przyczyny skutku, którym będzie postępowanie drugiego współuczestniczącego, z racji świadczenia pracy na terenie placówki w określonym umową czasie pozostającego gwarantem nienastąpienia negatywnego rezultatu u podopiecznego (arg. z art. 2 k.k.). Również podstawowym pytaniem pozostaje, czy doszło do naruszenia reguł ostrożności przez „niespecjalistę” – jeśli tak, można mu przypisać pełną odpowiedzialność za powstały skutek. Jednakże w razie negatywnej odpowiedzi rozstrzygnięcia wymaga istnienie i aktualizacja obowiązku zapewnienia prawidłowego funkcjonowania jednostki, która miałaby spoczywać na popełniającym błąd organizacyjny przez zaniechani, mogącym odpowiadać z typu opisanego w art. 231 § 1 k.k. Pierwsza kwestia nie budzi wątpliwości, gdyż to na kierowniku podmiotu leczniczego ciąży powinność zapewnienia prawidłowego wykonywania zadań. Wynika zwykle z treści umowy o pracę bądź innego aktu o charakterze pracowniczym. Co więcej, ma charakter ciągły, skoro opieka medyczna przysługuje pacjentom całodobowo. Oczywiście nie oznacza to obowiązku stałej dostępności ów przełożonego, ale takiego zorganizowania procesu leczenia, by pomoc lekarska została udzielona w każdej potrzebie – dopiero tak należałoby rozumieć aktualizację obowiązku gwaranta. Sprawca kierujący, niedopełniający obowiązków polegających na odpowiednim doborze kadry, mógłby odpowiadać za przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu na osobie pacjenta, ale też pozostające w nim w zbiegu kumulatywnym (art. 11 § 2 k.k.) urzędnicze z art. 231 § 1 k.k. Mógłby się uwolnić od odpowiedzialności za nowo powstałe przestępstwo, wykazując, iż wykonał kroki służące zapewnieniu pełnej obsady kadrowej placówki, a z przyczyn od niego niezależnych (zwykle finansowych) nie mógł poprawnie realizować obowiązków. Wcale niewykluczona jest sytuacja uniknięcia przez oba podmioty represji, a właściwym instrumentem reakcji prawnej pozostałyby przepisy normujące zakres odpowiedzialności odszkodowawczej.

W pozostałych wariantach wyodrębnia się błąd diagnostyczny popełniony przez działanie, a następnie terapeutyczny powstały w wyniku działania sprawcy bezpośredniego. Dobrym przykładem będzie błędne rozpoznanie schorzenia przez lekarza ortopedę, a następnie wykonywanie niewłaściwych ćwiczeń z pacjentem przez fizjoterapeutę powodujących uszczerbek na zdrowiu pacjenta³¹. W tym wypadku odpowiedzialność bezpośredniego wykonawcy nie budzi sporów – istnieje powiązanie energetyczne pomiędzy skutkiem a zachowaniem sprawczym i sprawca sekwencyjny narusza reguły ostrożności. Owa samodzielność w wykonywaniu zawodu nakazuje kontrolę diagnozy lekarskiej i odpowiedni dobór środków zaradczych służących ochronie zdrowia pacjenta. Zachodzi też hipotetyczny przebieg przyczynowy ani nie występuje negatywna przesłanka, wyłączając przypisanie skutku. Z drugiej strony trudno mówić, by diagnozujący odpowiadał za występki stypizowany w art. 160 § 1 k.k., skoro na tym etapie leczenia nie wystąpił jeszcze stan bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia pokrzywdzonego. Problematyczna z tożsamesgo powodu pozostaje też represja za przestępstwo z art. 162 § 1 k.k. Naturalnie błędna diagnoza może być poczytana jako przewinienie dyscyplinarne bądź delikt prawa cywilnego. Ciekawiej wygląda przypadek, w którym wykonujący zabieg pozostaje związany służbowo z wydającym polecenie. Wydaje się, że i na tej płaszczyźnie odpowiednie zastosowanie powinna znaleźć koncepcja „ślepych bagnetów”. Sprawca bezpośredni będzie zobowiązany odmówić (lub zaprzestać) wykonywania czynności nieodpowiadającej aktualnej wiedzy medycznej. Obowiązek należytej staranności (dochowania reguł postępowania) nie zawsze musi wynikać wprost z przepisów ustawy, a jego źródła upatruje się także w zasadach doświadczenia życiowego.

Ostatnim elementem pozostaje sytuacja, w której brak odpowiedniej diagnozy powoduje błąd terapeutyczny, polegający na zaniechaniu właściwego leczenia bądź błędnym leczeniu pacjenta. Oba przypadki łączy w istocie to, że przed podjęciem czynności terapeutycznych należałoby zweryfikować postawioną przez poprzednika diagnozę. Ta powinność wynika z zasady ograniczonego zaufania, ale i samodzielności w wykonywaniu zawodu lekarza. Bez wątplenia rozpoczęcie właściwego leczenia wiąże się z właściwym rozpoznaniem schorzenia, odpowiadającym aktualnemu stanowi zdrowia pacjenta. W tym przypadku to późniejszy współuczestniczący „przejmie” odpowiedzialność za wywołanie skutku na zdrowiu lub życiu, naruszając własne reguły ostrożności.

³¹ Zastrzec trzeba, że zgodnie z art. 2 Ustawy z dnia 25 września 2015 roku o zawodzie fizjoterapeuty (Dz. U. 2023 poz. 1213 – tekst jednolity) zawód fizjoterapeuty jest samodzielnym zawodem medycznym. Ponadto w myśl art. 6 ust. 2 ustawy w przypadku uzasadnionych wątpliwości odnoszących się do zleceń lekarza w zakresie fizjoterapii, *fizjoterapeuta* ma prawo domagać się od lekarza, który wydał zlecenie, by uzasadnił potrzebę jego wykonania, a także prawo odmowy wykonania określonego świadczenia. Odmowę wykonania świadczenia *fizjoterapeuta* uzasadnia w dokumentacji medycznej i informuje o niej lekarza zlecającego.

Z kolei diagnozujący może uniknąć odpowiedzialności karnej za popełniony błąd, skoro na wczesnym etapie leczenia nie powoduje swoim zachowaniem konkretnego stanu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Również żaden inny przepis Kodeksu karnego, zwłaszcza art. 162 § 1 k.k. nie daje podstaw przypisania represji karnej.

Podsumowanie

Problematyka obiektywnego przypisania skutku stanowi interesujące zagadnienie prawa karnego. W niniejszym opracowaniu przedstawiono pokrótce najważniejsze punkty tej koncepcji, omawiając następnie warianty przypisania odpowiedzialności karnej. Na potrzeby tekstu odróżniono trzy rodzaje błędów medycznych – organizacyjny, diagnostyczny oraz terapeutyczny, badając ich wystąpienie w różnych konfiguracjach na płaszczyźnie współuczestnictwa równoległego i dopełniającego. Rozstrzygając kolizję odpowiedzialności sprawców w najprostszych konfiguracjach, dostrzeżono, że ma charakter „zerojedynkowy”, bowiem jeden ze sprawców zwykle „przejmie” odpowiedzialność za skutek w postaci naruszenia bądź narażenia życia lub zdrowia człowieka. Stanowi to przeciwieństwo odpowiedzialności odszkodowawczej cywilnej, która w większym zakresie podlega stopniowaniu. Problematyczne nazbyt często okazywało się przypisanie represji za przestępstwa konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo czy formalne skierowane przeciwko opisywanym dobrom prawnym, w obu przypadkach ze względu na interpretację znamienia „bezpośredniości”. Nie wydaje się, by istniała potrzeba opracowania bardziej szczegółowych niż obecne kryteriów przypisania skutku, skoro ukształtowane okazują się wystarczające. Trzeba jednak zastrzec, że w bardziej skomplikowanych wariantach mogą okazać się trudniejsze do zastosowania.

Bibliografia

- Bielski M., *O potrzebie teoretycznej, dogmatycznej i kryminalnopolitycznej refleksji nad negatywnymi przestankami obiektywnego przypisania skutku przestępnego*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016.
- Bielski M., *Obiektywne przypisanie skutku przestępnego w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 1.
- Bielski M., *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012.
- Byczyk M., *Normy ostrożności w prawie karnym*, rozprawa doktorska, Poznań 2015.

- Dębski R., *O tzw. negatywnych przesłankach obiektywnego przypisania* [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016.
- Dębski R., [w:] R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 3: *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013.
- Filar, M. *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.
- Giezek J., Kaczmarek T., *Przeciwko ustawowej regulacji kryteriów obiektywnego przypisania skutku*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 5.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Gruszecka D., *Kilka uwag o strukturze i użyteczności współczesnego modelu obiektywnego z perspektywy konstrukcji jego kryteriów negatywnych*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016.
- Kardas P., *W poszukiwaniu tzw. negatywnych przesłanek obiektywnego przypisania*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–31*, Warszawa 2017.
- Lipski M., *Kolizja odpowiedzialności za przestępny skutek w przypadku współdziałania wielu osób w procesie leczenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 2.
- Liszewska A., *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998.
- Majewski J., *Karnoprawne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997.
- Rejman G., *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe wykonywanie nadzoru w zespołowym działaniu*, Warszawa 1972.
- Tarapata S., *Przypisanie sprawstwa skutku w sensie dynamicznym*, Kraków 2019.
- Wróbel W., *Kilka uwag o współsprawstwie przestępstw materialnych w perspektywie kryteriów obiektywnego przypisania skutku*, [w:] P. Hofmański, współprac. P. Kardas, P. Wiliński (red.), *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, Warszawa 2014.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Kraków 2010.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 5 listopada 1996 roku o zawodzie lekarza i lekarz dentysty (Dz. U. 2023 poz. 1516 – tekst jednolity).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dz. U. 2023 poz. 1834).
- Ustawa z dnia 25 września 2015 roku o zawodzie fizjoterapeuty (Dz. U. 2023 poz. 1213 – tekst jednolity).

Penal responsibility of perpetrators taking part in medical treatment – outline of the attribution to a result

Abstract

The article concerns problems that result from treatment in the setting of multifactorial sequelae. In application, the basic assumptions of the analyzed concept, which are accepted in Polish literature and dogmatics. The occurrence of common errors in the literature - organizational, diagnostic and therapeutic - was also presented, as well as specific ones, broadly including co-participation in medical activities - and complementary ones. When resolving the criminal liability of perpetrators in double sets, it was noticed that one usually takes over responsibility for the result in the form of a violation resulting from a person's life or health, and the repression suffered by the perpetrators is of a 'zero-sum' nature. It began to be a cause more detailed than the connection of effects and also to reveal itself.

Keywords: penal responsibility, prohibited act, attribution to a result, complicity, crime, illegality, medical malpractice.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2024.01.01.15>

dr Małgorzata GLIN

<https://orcid.org/0000-0002-4248-984X>

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

Collegium Medicum im. dr. Władysława Biegańskiego

e-miał: m.glin@ujd.edu.pl

Obowiązki państwa dotyczące ochrony życia i zdrowia pacjentów w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza porównawcza przepisów krajowych z normami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka dotyczącymi ochrony życia i zdrowia pacjentów oraz ocena działań i strategii rządowych w polityce zdrowotnej państwa. Europejska Konwencja Praw Człowieka wprowadza zobowiązania państw w zakresie ochrony życia i zdrowia pacjentów. W przypadku naruszenia praw pacjenta, Konwencja umożliwia składanie skarg do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Ochrona życia i zdrowia obywateli oraz przeciwdziałanie jego zagrożeniom jest jednym z kluczowych obowiązków państwa. Bezpieczeństwo zdrowotne to przede wszystkim nieoceniona wartość społeczna. Zadaniem państwa jest dbanie o zdrowie społeczeństwa poprzez stworzenie odpowiedniego systemu organizacyjno-prawnego, infrastruktury oraz zapewnienie odpowiednich środków finansowych, aby projektować i skutecznie wdrażać działania mające na celu ochronę życia i zdrowia obywateli. W ramach tego zadania państwo powinno zapewnić wysoką jakość usług medycznych oraz chronić pacjentów przed szkodliwymi praktykami medycznymi.

Słowa kluczowe: publiczna polityka zdrowotna, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka, prawa pacjentów.

Wstęp

Zdrowie jest uznawane za jedną z podstawowych potrzeb i wartości, a w czasach współczesnych włączane jest do katalogu praw człowieka¹. Według Culyera

¹ I. Popiuk-Rysińska, *Instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej na rzecz ochrony zdrowia*, [w:] W. Lizak, A.M. Solorz (red.), *Ochrona zdrowia w stosunkach międzynarodowych*, Warszawa 2013, s. 9.

potrzeba opieki zdrowotnej jest „minimalną ilością zasobów, która jest niezbędna do tego, aby wyczerpały się zdolności jednostki do odniesienia korzyści ze świadczeń jej oferowanych”. Podobną definicję zaproponował Williams, mówiąc, że

potrzeba zdrowotna jest zdolnością odnoszenia korzyści z zastosowania dostępnych procedur medycznych przez osobę, wobec której działania zdrowotne mają być podjęte².

Zapewnienie skutecznej ochrony zdrowia społeczeństwa, wymaga opracowania i realizacji odpowiednich programów polityki zdrowotnej.

Pojęcie polityki zdrowotnej bardzo często jest utożsamiane z terminem „polityka zdrowotna państwa”, a samo państwo jest traktowane jako jej najważniejszy podmiot³. Na państwie spoczywa obowiązek udzielania niezbędnej pomocy obywatelom w zakresie ochrony zdrowia. Podejmuje ono wielosektorowe działania, mające na celu polepszenie zdrowia w całej społeczności. Jego rolą jest m.in. kształtowanie pożądanych postaw prozdrowotnych, służące ochronie zdrowia, zapobieganie chorobom i przedłużaniu życia⁴. W Polsce ustawą zasadniczą regulującą obowiązki państwa dotyczące ochrony życia i zdrowia pacjentów jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., której art. 68 stanowi:

1. Każdy ma prawo do ochrony zdrowia.
2. Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa.
3. Władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku.
4. Władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska.
5. Władze publiczne popierają rozwój kultury fizycznej, zwłaszcza wśród dzieci i młodzieży⁵.

Publiczna polityka zdrowotna jest procesem, na który składają się decyzje i działania podejmowane przez państwo w zakresie ochrony zdrowia. Odpowiedzialność państwa za publiczną politykę zdrowotną i jej realizację odbywa się poprzez ustanawianie kompleksowych regulacji prawnych określających jednolite dla całego kraju zasady funkcjonowania i finansowania systemu ochrony zdrowia w odniesieniu do działań zapewniających bezpieczeństwo obywateli, do świadczeń medycznych, oraz podstawowych funkcji zdrowia publicznego. Decyzje polityczne oraz ich rozwiązania prawne mają istotny wpływ na całokształt

² Ocena potrzeb zdrowotnych pacjenta, <https://public-health.artmetic.pl/tag/ocena-potrzeb-zdrowotnych/>, [dostęp: 22.08.2022].

³ W.C. Włodarczyk, *Współczesna polityka zdrowotna – wybrane zagadnienia*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 153.

⁴ M.D. Głowacka, J. Zdanowska, *Zdrowie publiczne w Polsce*, Warszawa 2013, s. 11.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997 nr 78, poz. 483.

zdrowia publicznego. „Zdrowie publiczne” należy interpretować, zgodnie z definicją z Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1338/2008, jako wszystkie elementy związane ze zdrowiem, mianowicie stan zdrowia, w tym zachorowalność i niepełnosprawność, czynniki warunkujące stan zdrowia, potrzeby w zakresie opieki zdrowotnej, zasoby opieki zdrowotnej, oferowane usługi opieki zdrowotnej i powszechny dostęp do nich, wydatki na opiekę zdrowotną i sposób jej finansowania oraz przyczyny zgonów⁶.

Zadania władz publicznych w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej obejmują w szczególności:

- tworzenie warunków funkcjonowania systemu ochrony zdrowia,
- analizę i ocenę potrzeb zdrowotnych oraz czynników powodujących ich zmiany,
- promocję zdrowia i profilaktykę mające na celu tworzenie warunków sprzyjających zdrowiu,
- finansowanie w trybie i na zasadach określonych ustawą świadczeń opieki zdrowotnej.

Uszczegółowienie tych zadań i przypisanie ich konkretnym jednostkom samorządu terytorialnego oraz administracji rządowej zawierają przepisy art. 6–11 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁷. W konstrukcji systemu ochrony zdrowia przyjmuje się, iż administracja rządowa odgrywa zasadnicze znaczenie w kształtowaniu polityki bezpieczeństwa zdrowotnego państwa. Szczególna rola została przypisana ministrowi zdrowia, który realizuje politykę rządu w zakresie ochrony zdrowia poprzez podejmowanie inicjatyw ustawodawczych, a także wykonując szereg funkcji o charakterze kontrolno-nadzorczym oraz opiniodawczym. Ministrowi zdrowia powierzone zostało kierowanie działem administracji publicznej – zdrowie⁸. Natomiast nie istnieje żaden akt prawny, który w sposób kompleksowy wskazywałby katalog organów władzy publicznej, odpowiedzialnych za zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu opieki zdrowotnej, szczegółowy zakres obowiązków tych podmiotów oraz ich odpowiedzialności. Przepisy statuujące obowiązki ministra zdrowia rozproszone zostały w bardzo wielu aktach prawnych o różnej randze ustawowej (ustawy, rozporządzenia, zarządzenia). Sytuacja ta w znaczącym stopniu utrudnia ustalenie dokładnego zakresu obowiązków ministra, a tym samym powoduje brak możliwości przypisania mu odpowiedzialności za ewentualne niezrealizowanie tych obowiązków⁹.

⁶ Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1338/2008, z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie statystyk Wspólnoty w zakresie zdrowia publicznego oraz zdrowia i bezpieczeństwa pracy.

⁷ Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 r., t.j. Dz.U. 2004 nr 210, poz. 2135.

⁸ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2019 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Zdrowia, Dz. U. 2019 poz. 2269.

⁹ J. Kozakiewicz, *Szpitala województwa śląskiego – najważniejsze dylematy i zagrożenia na tle polskich problemów ochrony zdrowia*, Katowice 2013, <http://www.slaskie.pl/zdjecia/2013/05/20/1369064986.pdf>, [dostęp: 21.08.2022].

1. Europejska Konwencja Praw Człowieka – międzynarodowy traktat ochrony praw człowieka i podstawowych wolności

Akty prawne różnej rangi, poczynając od konstytucji, przez ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, dyrektywy i decyzje UE, regulują różne aspekty dotyczące życia i zdrowia pacjentów.

Każdy ma prawo do profilaktycznej opieki zdrowotnej i prawo do korzystania z leczenia na warunkach ustanowionych w ustawodawstwach i praktykach krajowych. Przy określeniu i realizowaniu wszystkich polityk i działań Unii zapewnia się wysoki poziom ochrony życia ludzkiego¹⁰.

Europejska Konwencja Praw Człowieka jest umową międzynarodową z zakresu ochrony praw człowieka zawartą przez państwa członkowskie Rady Europy, Konwencja została przyjęta przez dwanaście państw członkowskich Rady Europy w 1950 r., natomiast weszła w życie 3 września 1953 r. Została ratyfikowana przez 47 państw należących do Rady Europy. Stroną konwencji jest 27 państw UE. Polska ratyfikowała Europejską Konwencję Praw Człowieka 19 stycznia 1993 r. W oparciu o postanowienia Konwencji został powołany do życia Europejski Trybunał Praw Człowieka z siedzibą w Strasburgu, do którego skargi mogą składać grupy osób, organizacje oraz osoby indywidualne. Jurysdykcję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do przyjmowania skarg indywidualnych Polska uznaje od 1 maja 1993 r. Europejska Konwencja Praw Człowieka jest również naszym, polskim prawem. Zgodnie z polską Konstytucją ma pierwszeństwo przed ustawami (w razie sprzeczności obu aktów prawnych). Państwo ma prawo, a zarazem obowiązek stosować ją w ramach działań polskich służb, organów administracji, ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Podstawowe prawa i wolności objęte są przepisami rozdziału pierwszego Konwencji:

- prawo do życia (art. 2),
- zakaz niewolnictwa, poddaństwa i pracy przymusowej (art.4),
- prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5),
- prawo do sprawiedliwego i rzetelnego procesu (art. 6),
- gwarancja *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (art.7),
- prawo do prywatności (art.8),
- wolność myśli, sumienia i wyznania (art. 9),
- wolność ekspresji (art. 10),
- wolność związkowa (art. 11),
- prawo do małżeństwa (art. 12),
- prawo do skutecznych środków odwoławczych (art. 13), co jest o tyle istotne, że droga dochodzenia swoich praw rozpoczyna się na gruncie prawa krajowego, a wyczerpanie środków prawa wewnętrznego jest warunkiem uruchomienia procedury Konwencji,

¹⁰ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej 2012/C 326/02.

- zakaz wszelkiej dyskryminacji (art. 14), przy czym przepis ten pełni jedynie funkcję pomocniczą w tym znaczeniu, iż jego naruszenie może nastąpić tylko w powiązaniu z pogwałceniem innego prawa, gwarantowanego Konwencją – zatem art. 14 nie zawiera ogólnego zakazu dyskryminacji,
- możliwość derogowania zobowiązań konwencyjnych (art. 15).

Prawa te przysługują człowiekowi od momentu urodzenia. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Konwencja Europejska nie nadaje wymienionych w niej praw, stwierdza tylko ich istnienie. Następne rozdziały zawierają przepisy, konstytuujące mechanizm kontrolny Konwencji, organizację i funkcjonowanie Trybunału, procedury postępowania w fazie rozpatrywania skarg, oraz przepisy wskazujące podmioty, uprawnione do wniesienia skargi, zasadę wykorzystania krajowych środków odwoławczych, będącą jednym z warunków dopuszczalności skargi oraz inne warunki dopuszczalności skargi¹¹.

Gwarantem przestrzegania konwencji jest Europejski Trybunał Praw Człowieka. Prawo do skargi umożliwia osobom (skargi indywidualne) i państwom-stronom konwencji (skargi międzypaństwowe) dochodzenie praw i wolności zagwarantowanych w Konwencji. Nad wykonaniem wyroków Trybunału czuwa Komitet Ministrów Rady Europy. Państwa mają obowiązek przedstawiania Komitetowi Ministrów informacji o działaniach podjętych lub planowanych w celu wykonania wyroku. Skarżący, organizacje pozarządowe i krajowe instytucje ochrony praw człowieka mają prawo przedstawiania uwag do tych informacji¹².

Prawo do ochrony zdrowia najczęściej zaliczane jest do praw tzw. drugiej generacji, pozostaje jednak w ścisłym związku z prawami fundamentalnymi pierwszej generacji (prawami osobistymi), a mianowicie – prawem do ochrony życia, wolnością od niehumanitarnego bądź poniżającego traktowania lub karanie, prawem do prywatności, a także wolnością sumienia i wyznania czy prawem do informacji¹³. Prawo do ochrony zdrowia przewiduje również Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i rzeczniku Praw Pacjenta – art. 6 ust. 1 i 2 – pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej. W sytuacji gdy wystąpią ograniczenia umożliwiające udzielenie odpowiednich świadczeń zdrowotnych, pacjent ma prawo do przejrzystej, obiektywnej, opartej na kryteriach medycznych, procedury ustalającej kolejność dostępu do świadczeń (tzw. kolejki oczekujących). W sytuacjach

¹¹ Biuletyn Informacji Publicznej Sądu Okręgowego w Lublinie, 2022 r., <https://www.lublin.so.gov.pl/europejska-konwencja-praw-czlowieka,m,mg,170,317>, [dostęp: 17.08.2022].

¹² Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej, *Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, <https://www.gov.pl/web/rodzina/europejska-konwencja-o-ochronie-praw-czlowieka-i-podstawowych-wolnosci>, [dostęp: 9.08.2022].

¹³ T. Jasudowicz, *Prawo do zdrowia*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 491.

nałych powyższego rozwiązania nie stosuje się. Świadczenia zdrowotne są udzielane niezwłocznie¹⁴.

Ważnym aspektem, na który należałoby zwrócić szczególną uwagę, dokonując analizy obowiązków państwa dotyczących ochrony życia i zdrowia pacjentów w świetle Europejskiej konwencji Praw Człowieka, jest prawo do życia w ujęciu bioetycznym, związanym z początkiem i zakończeniem życia. Zatem rodzi się pytanie – od którego momentu prawo do życia podlega ochronie, i czy należy objąć rozważaniami również prawo do decydowania o zakończeniu własnego życia? Eksperci dyskutują o tym, że regulacje prawne gwarantują człowiekowi prawo do życia, a nie gwarantują prawa do godnej śmierci. W Polsce powołany jest Zespół doradczy ds. ochrony praw człowieka w kontekście rozwoju nauk biologicznych i medycznych. Zadaniem Zespołu jest identyfikowanie aktualnych problemów w sprawach związanych z ochroną praw człowieka w związku z rozwojem biologii i medycyny, a następnie ustosunkowanie się do nich w formie raportów i opinii wraz z propozycjami założeń do projektów aktów normatywnych w tej sprawie. Zespół dotychczas opracował trzy raporty – dotyczące przedurodzeniowych badań genetycznych, prowadzenia badań naukowych z wykorzystaniem biobanków oraz w sprawie oświadczeń woli związanych z uporczywą terapią oraz kresem życia. Niewątpliwie spojrzenie na art. 2 EKPC przez ten pryzmat budzi spore emocje i jest bardzo interesujące.

W ustępie 1 Konwencja ustanawia pozytywny obowiązek po stronie państwowego systemu prawnego – dotyczący ochrony życia, tj. między innymi przyjęcia takich regulacji prawnych, które penalizowałyby wszelkie działania przeciwko życiu i zdrowiu człowieka. Przepis ten narzuca także obowiązek Państwa, dotyczący zadbania o dobro, jakim jest życie i zdrowie człowieka, w każdym aspekcie jego działania. Oznacza to między innymi, że zadaniem państwa jest podejmowanie działania w celu ochrony życia i zdrowia każdego człowieka. Pozytywny proceduralny obowiązek Państwa, wynikający z art. 2 EKPC, polega zasadniczo na przeprowadzeniu skutecznego postępowania wyjaśniającego okoliczności danej śmierci i ustalającego jej sprawców (bądź osoby odpowiedzialne za nastąpienie śmierci).

W ramach proceduralnego obowiązku, wynikającego z art. 2 EKPC, wymagane jest także pociągnięcie do odpowiedzialności prawnej sprawców bądź innych osób, które przyczyniły się do danej śmierci. Zdarzyć się może, że sam pobyt w izolacji czy warunki tego pobytu nie były bezpośrednią przyczyną tragedii, ale Państwu przypisuje się winę za brak stosownej opieki medycznej izolowanej osoby lub zabezpieczenia osoby przed przemocą ze strony innych osób lub przed autoagresją¹⁵.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, t.j. Dz.U. 2009 nr 52, poz. 417.

¹⁵ <https://www.oss.strazgraniczna.pl/oss/aktualnosci/28927,25-lat-Europejskiej-Konwencji-Praw-Czlowieka-w-Polsce-art-2-PRAWO-DO-ZYCIA.html>, [dostęp: 9.08.2022].

Zapewnienie ochrony życia i zdrowia pacjentów stanowi nieodłączny element prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, które jest gwarantowane przez art. 8 EKPC. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób¹⁶.

2. Przykłady postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, dotyczące zaniedbań w ochronie życia i zdrowia pacjentów

Skarga dotycząca wysokości odszkodowania za szkodę wyrządzoną zdrowiu Otgon przeciwko Republice Mołdawii

25 PAŹDZIERNIKA 2016 ROKU

Niniejsza sprawa dotyczyła skargi skarżącej dotyczącej wysokości odszkodowania (równowartość 648 euro) przyznanego jej przez sądy po tym, jak wypłała zakażoną wodę z kranu. W rezultacie, skarżąca spędziła dwa tygodnie w szpitalu z powodu czerwonki (dysenterii).

Trybunał orzekł, że nastąpiło naruszenie Artykułu 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego) Konwencji, stwierdzając, że mimo iż krajowe sądy ustaliły odpowiedzialność i przyznały odszkodowanie w postępowaniu wszczętym przeciwko państwowemu dostawcy mediów lokalnych, przyznana kwota była niewystarczająca dla stopnia szkody wyrządzonej zdrowiu skarżącej¹⁷.

W Polsce regulacje prawne dotyczące odszkodowania za narażenie na utratę zdrowia przez zanieczyszczoną wodę znajdują się w Kodeksie cywilnym oraz w ustawie o ochronie środowiska. Kodeks cywilny – Art. 444 [Szkoda na osobie] stanowi, że:

1. W razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Na żądanie poszkodowanego zobowiązany do naprawienia szkody powinien wyłożyć z góry sumę potrzebną na koszty leczenia, a jeżeli poszkodowany stał się inwalidą, także sumę potrzebną na koszty przygotowania do innego zawodu.

¹⁶ 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. 1993.61.284.

¹⁷ Ministerstwo Sprawiedliwości <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wybrane-zestawienia-tematyczne>, [dostęp: 15.08.2022].

2. Jeżeli poszkodowany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej albo jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość, może on żądać od zobowiązanego do naprawienia szkody odpowiedniej renty.
3. Jeżeli w chwili wydania wyroku szkody nie da się dokładnie ustalić, poszkodowanemu może być przyznana renta tymczasowa.

Z kolei ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 r. o ochronie środowiska (Dz. U. 2021 nr 62, poz.627) uregulowano zasady ochrony środowiska w Polsce, w tym również odpowiedzialność za szkody środowiskowe. Zgodnie z art. 197 tej ustawy, osoba, która w wyniku prowadzonej przez nią działalności naruszyła środowisko, jest obowiązana naprawić wyrządzone szkody. Szkada środowiskowa obejmuje m.in. szkody dla zdrowia i życia ludzi oraz straty w mieniu.

W przypadku narażenia na utratę zdrowia przez zanieczyszczoną wodę, można więc dochodzić odszkodowania na podstawie powyższych przepisów. Jednakże, konieczne będzie udowodnienie, że narażenie na utratę zdrowia było skutkiem działania lub zaniechania konkretnej osoby lub podmiotu, a także udokumentowanie szkody, którą poniosło się w wyniku narażenia na niebezpieczne dla zdrowia składniki w wodzie.

Wydalenie chorych S.J. przeciwko Belgii (nr 70055/10)

19 MARCA 2015 ROKU (WIELKA IZBA)

Skarżąca, obywatelka Nigerii zarażona wirusem HIV, twierdziła w szczególności, że istniały poważne i uzasadnione podstawy, aby sądzić, że gdyby została ona zawrócona do Nigerii, stanęłaby w obliczu rzeczywistego ryzyka poddania nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu, ze względu na fakt, że złożona terapia przeciwretrowirusowa, która gwarantowała jej przeżycie, nie jest ani osiągalna, ani dostępna w Nigerii. Podnosi ona również, że brak leczenia spowodowałby jej przedwczesną śmierć w szczególnie nieludzkich warunkach, zważywszy na obecność jej trójki małych dzieci.

Trybunał skreślił skargę z listy spraw (zgodnie z Artykułem 37 Konwencji), biorąc pod uwagę warunki polubownego załatwienia sprawy, które zostały osiągnięte między rządem belgijskim a skarżącą, oraz ustalenia dotyczące zapewnienia zgodności z podjętymi zobowiązaniami, biorąc pod uwagę fakt, że skarżącą i jej dzieciom zostały wydane zezwolenia pobytowe na czas nieokreślony. We wniosku o polubowne załatwienie sprawy otrzymanym przez Trybunał od rządu belgijskiego w sierpniu 2014 roku, ten ostatni podkreślił w szczególności silne względy humanitarne przemawiające za uregulowaniem statusu pobytu skarżącej i jej dzieci¹⁸.

¹⁸ Ministerstwo Sprawiedliwości, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wybrane-zestawienia-tematyczne>, [dostęp: 15.08.2022].

Ustawodawca, upoważniając Ministra Zdrowia do określenia w drodze rozporządzenia wykazu chorób uzasadniających podjęcie decyzji o wydaleniu obywatela UE lub członka jego rodziny niebędącego obywatelem UE, nałożył nań szereg ograniczeń dotyczących wyboru jednostek chorobowych. Minister Zdrowia może w wykazie chorób umieścić wyłącznie:

- choroby wysoce zakaźne i szczególnie niebezpieczne (są również to choroby rzadkie),
- choroby będące chorobami epidemicznymi określonymi przez Światową Organizację Zdrowia (wymienione w międzynarodowych przepisach zdrowotnych),
- podlegające zwalczaniu na podstawie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach (Dz. U. 2001 nr 126, poz. 1384.)¹⁹.

W Polsce podstawą prawną dla wydalenia osoby chorej na chorobę zakaźną z miejsca zamieszkania jest ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. 2008 nr 234, poz. 1570). Zgodnie z art. 34 tej ustawy, osoba, u której stwierdzono chorobę zakaźną lub podejrzenie jej wystąpienia, może zostać wydalona z miejsca zamieszkania lub pobytu, jeżeli jest to niezbędne do ochrony zdrowia publicznego.

Przymusowa interwencja medyczna lub leczenie Dvořáček przeciwko Republice Czeskiej

6 LISTOPADA 2014 ROKU

Niniejsza sprawa dotyczyła warunków związanych z obowiązkowym przyjęciem skarżącego do szpitala psychiatrycznego w celu poddania się ochronnemu leczeniu zaburzeń seksualnych. Skarżący zarzucił w szczególności, że szpital nie zapewnił mu odpowiedniej psychoterapii oraz że został poddany przymusowemu leczeniu medycznemu i presji psychologicznej.

Trybunał stwierdził, że nie nastąpiło naruszenie Artykułu 3 (zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania) Konwencji w odniesieniu do zatrzymania skarżącego w szpitalu psychiatrycznym i udzielonego leczenia medycznego. Zauważył w szczególności, że leczenie przeciwandrogenowe było terapeutyczną koniecznością i że nie ustalono, żeby skarżący był zmuszony do poddawania się zabiegowi²⁰.

W Polsce przymusowa interwencja medyczna lub leczenie jest uregulowane przez ustawę z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Zgodnie z tą ustawą, przymusowe leczenie lub interwencja medyczna mogą być stosowane tylko w wyjątkowych sytuacjach, gdy istnieje realne zagro-

¹⁹ Odpowiedź ministra zdrowia na zapytanie nr 2562 w sprawie deportacji osób chorych, <https://orka2.sejm.gov.pl/IZ5.nsf/main/376A3773>, [dostęp: 15.08.2022].

²⁰ Ministerstwo Sprawiedliwości, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wybrane-zestawienia-tematyczne>, [dostęp: 15.08.2022].

żenie życia lub zdrowia pacjenta, a jednocześnie odmowa udzielenia zgody na takie leczenie lub interwencję byłaby sprzeczna z dobrem pacjenta.

Zasadą w prawie medycznym jest autonomia woli pacjenta, jego prawo do decydowania o nienaruszalności swojej osoby, o swoim życiu i zdrowiu, o poddaniu się leczeniu lub odmowie leczenia. Przewidują to ustawodawstwa wielu państw, akty prawa międzynarodowego, Rady Europy, Parlamentu Europejskiego (konwencje, rezolucje, rekomendacje, dyrektywy, deklaracje i karty praw pacjenta), kodeksy zdrowia publicznego, kodeksy etyki lekarskiej.

Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego przewiduje możliwość umieszczenia w szpitalu osoby bez jej zgody, nawet mimo jej wyraźnego sprzeciwu, jeżeli jej dotychczasowe zachowanie wskazuje na to, że z powodu tej choroby zagraża bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób²¹. Zgodnie z ustawą o zawodach lekarza i lekarza dentystry z dnia 5 grudnia 1996 roku, lekarz może przeprowadzić przymusową interwencję medyczną tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla ratowania życia lub zdrowia pacjenta. W takiej sytuacji lekarz nie musi uzyskiwać zgody pacjenta na przeprowadzenie interwencji. W przypadku pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody (np. pacjent nieprzytomny), lekarz może przeprowadzić leczenie tylko wtedy, gdy jest to konieczne dla ratowania życia lub zdrowia pacjenta.

Zwrot kosztów leczenia Nitecki przeciwko Polsce

21 MARCA 2002 ROKU (DECYZJA W SPRAWIE DOPUSZCZALNOŚCI)

Skarżący, który cierpiał na bardzo rzadką i śmiertelną chorobę, twierdził, że nie posiadał środków na opłacenie kosztów leczenia medycznego. Przed Trybunałem zaskarżył odmowę władz, co do zwrotu pełnego kosztu jego leczenia (w ramach ogólnego systemu ubezpieczenia chorobowego pokryto jedynie 70 procent kosztów).

Trybunał uznał skargę za niedopuszczalną (w sposób oczywisty nieuzasadnioną). Podczas gdy sporna kwestia mogła powstać w związku z Artykułem 2 (prawo do życia) Konwencji, w którym wykazano, że władze Układającego się Państwa narażają życie jednostki na niebezpieczeństwo przez odmowę opieki zdrowotnej, którą zobowiązały się udostępnić ogólnie ludności, Trybunał stwierdził, że w sprawie skarżącego nie miało to miejsca.

W polskim prawie istnieją przepisy regulujące zwrot kosztów leczenia przez różne podmioty, w tym przez Narodowy Fundusz Zdrowia (NFZ) oraz przez ubezpieczycieli prywatnych. Planowe leczenie podlega zwrotowi pod warunkiem, że znajduje się w tzw. koszyku świadczeń gwarantowanych. Zwrot kosztów za

²¹ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 685.

świadczenia opieki zdrowotnej ze środków publicznych wymaga uprzedniej zgody dyrektora oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia²².

W sytuacji gdy pacjent sam ponosi koszty leczenia, może wystąpić o zwrot kosztów leczenia na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego. W takim przypadku należy przedstawić dokumenty potwierdzające koszty leczenia, a także dowody na to, że koszty te były konieczne ze względu na stan zdrowia pacjenta.

Przeszczepianie organów Petrova przeciwko Łotwie

24 CZERWCA 2014 ROKU

Po doznaniu urazów zagrażających życiu w wypadku samochodowym, syn skarżącej został przewieziony do szpitala, gdzie zmarł. Niedługo potem wykonano laparotomię na jego ciele, w trakcie której usunięto nerki i śledzionę w celu przeszczepu organów. Skarżąca twierdziła, że usunięcie organów jej syna zostało przeprowadzone bez uprzedniej zgody jej lub syna i że w żadnym wypadku nie podjęto próby ustalenia jej poglądów.

Trybunał orzekł, że nastąpiło naruszenie Artykułu 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) Konwencji. Stwierdził, że łotewskie prawo w zakresie przeszczepiania organów stosowane w chwili śmierci syna skarżącej nie było wystarczająco jasne i spowodowało okoliczności, w których skarżąca, jako najbliższa krewna syna, miała pewne prawa w odniesieniu do pobrania organów, ale nie została poinformowana – nie mówiąc już o jakichkolwiek wyjaśnieniach – o tym, jak i kiedy można by wykonać te prawa²³.

W Polsce pobranie narządów zmarłego bez zgody jest nielegalne i zabronione przez ustawę o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów z dnia 1 lipca 2005 roku. Według tej ustawy, pobieranie narządów może odbyć się tylko na podstawie wyraźnej i świadomej zgody dawcy lub w przypadkach określonych przez prawo.

Zgodnie z „ustawą transplantacyjną” komórki, tkanki i narządy mogą zostać pobrane od zmarłego (przeszczepy ex mortuo) lub żywego dawcy (przeszczepy ex vivo). Niedopuszczalny jest przeszczep od osoby, która za życia wyraziła sprzeciw. Na gruncie ustawy „o przeszczepach” ustanowiono konstrukcję tzw. zgody domniemanej. Jest to równoznaczne z tym, że dopóki nie wyrazimy sprzeciwu na przeszczep, będzie on dozwolony.

Na podstawie art. 6 ustawy transplantacyjnej istnieją trzy sposoby zgłoszenia sprzeciwu:

²² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 4 listopada 2014 r. w sprawie wykazu świadczeń opieki zdrowotnej wymagających uprzedniej zgody dyrektora oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, Dz. U. 2014 poz. 1545.

²³ Ministerstwo Sprawiedliwości, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wybrane-zestawienia-tematyczne>, [dostęp: 15.08.2022].

1. zgłoszenie w centralnym rejestrze (prowadzonym przez Centrum Organizacyjno-Koordynacyjne do Spraw Transplantacji „Poltransplant”) sprzeciwów na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich za pomocą specjalnego formularza;
2. w formie oświadczenia pisemnego zaopatrzonego we własnoręczny podpis;
3. w formie oświadczenia ustnego złożonego w obecności co najmniej dwóch świadków, pisemnie przez nich potwierdzonego²⁴.

Jeśli nie ma zgody dawcy na pobranie narządów, to procedura ta jest możliwa tylko w szczególnych przypadkach określonych przez ustawę, takich jak np. kiedy pobranie narządu jest niezbędne do ratowania życia innej osoby, a nie ma możliwości uzyskania zgody dawcy. W takim przypadku jednak pobranie narządu musi być zatwierdzone przez sąd.

Zaniedbanie medyczne i odpowiedzialność pracowników służby zdrowia Asiye Genç przeciwko Turcji

27 STYCZNIA 2015 ROKU

Niniejsza sprawa dotyczyła śmierci przedwcześnie urodzonego dziecka w ambulansie, kilka godzin po urodzeniu, na skutek przeniesienia dziecka między szpitalami bez przyjęcia dziecka na leczenie. Skarżąca skarżyła się w szczególności na domniemane uchybienia w śledztwie w sprawie śmierci jej syna.

Trybunał orzekł, że nastąpiło naruszenie Artykułu 2 (prawo do życia) Konwencji. Po pierwsze, uznał, że Państwo tureckie nie zapewniło w wystarczającym stopniu właściwej organizacji i funkcjonowania publicznej służby szpitalnej lub jej systemu ochrony zdrowia. Dziecko zmarło, ponieważ nie zaoferowano mu żadnego leczenia. Taka sytuacja, jak zauważył Trybunał, stanowi zaprzeczenie opieki medycznej, która zagraża życiu człowieka. Po drugie, Trybunał uznał, że odpowiedź tureckiego wymiaru sprawiedliwości na tragedię nie była właściwa, aby rzucić światło na dokładne okoliczności śmierci dziecka. Trybunał stwierdził zatem, że można uznać, iż Turcja nie wywiązała się ze swoich obowiązków wynikających z Artykułu 2 Konwencji w odniesieniu do dziecka, które zmarło kilka godzin po urodzeniu²⁵.

Błędem w sztuce lekarskiej jest czynność (zaniechanie) lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodna z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym. Zaniedbania lekarza w zakresie obowiązków otoczenia chorego opieką oraz w zakresie organizacji bezpieczeństwa higieny i opieki nad chorym nie są błędem w sztuce lekarskiej²⁶.

²⁴ J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, LEX 2014; *Przeszczep na gruncie prawa polskiego: kto może być dawcą?*, <https://medispace.pl/przeszczep-na-gruncie-prawa-polskiego-kto-moze-byc-dawca/>, [dostęp: 15.08.2022].

²⁵ Ministerstwo Sprawiedliwości, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wybrane-zestawienia-tematyczne>, [dostęp: 15.08.2022].

²⁶ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1955 r., sygn. akt: IV CR 39/45.

W polskim prawie karnym, błąd medyczny i nieumyślne spowodowanie śmierci regulowane są przepisami Kodeksu karnego. Artykuł 155 Kodeksu karnego (k.k.) dotyczy przestępstwa nieumyślnego spowodowania śmierci w wyniku błędu medycznego. W Polsce zaniedbania w sztuce lekarskiej również reguluje Kodeks cywilny, który określa zasady odpowiedzialności cywilnej lekarzy za szkody wyrządzone pacjentom w wyniku błędów medycznych. Naczelna Izba Lekarska, będąc członkiem Porozumienia Organizacji Lekarskich, ma za zadanie m.in. dbanie o etykę zawodową lekarzy oraz prowadzenie postępowań dyscyplinarnych wobec tych, którzy naruszają jej zasady. W razie zaniedbań w sztuce lekarskiej, poszkodowani pacjenci mają prawo do dochodzenia swoich roszczeń, w tym do odszkodowań i zadośćuczynienia.

Dostęp do eksperymentalnego leczenia lub leków Hristozov i Inni przeciwko Bułgarii

13 LISTOPADA 2012 ROKU

Dziesięciu skarżących, chorych na raka pacjentów, zaskarżyło, że odmówiono im dostępu do niezatwierdzonego, eksperymentalnego leku przeciwnowotworowego. Bułgarskie prawo określa, że takie pozwolenie mogłoby być wydane jedynie wtedy, kiedy kwestionowany lek został zatwierdzony w innym kraju. Choć lek został dozwolony do „indywidualnego stosowania”, nigdzie nie został on oficjalnie zatwierdzony. W związku z tym, władze bułgarskie odmówiły pozwolenia.

Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że nie doszło do naruszenia Artykułu 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Trybunał orzekł ponadto, że nie nastąpiło naruszenie Artykułu 2 (prawo do życia) oraz brak naruszenia Artykułu 3 (zakaz tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania) Konwencji w niniejszej sprawie²⁷.

W Polsce eksperymenty medyczne regulowane są przez ustawę z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawę prawo farmaceutyczne z dnia 6 września 2001 r. Szczególną postacią eksperymentu medycznego jest badanie kliniczne produktu leczniczego lub wyrobu medycznego (zdefiniowane odpowiednio w art. 2 ust. 2 Ustawy z dnia 6 września 2001 r. prawo farmaceutyczne i art. 2 ust. 14 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych). Należy podkreślić, że eksperyment medyczny jest pojęciem o wiele szerszym niż badanie kliniczne – o ile każde badanie kliniczne jest *a priori* eksperymentem medycznym, o tyle nie każdy eksperyment medyczny jest badaniem klinicznym.

²⁷ Ministerstwo Sprawiedliwości, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wybrane-zestawienia-tematyczne>, [dostęp: 15.08.2022].

W Kodeksie etyki lekarskiej podstawowe zasady dotyczące etyki prowadzenia badań naukowych z udziałem ludzi są zawarte w rozdziale II, zatytułowanym „Badania naukowe i eksperymenty biomedyczne” (art. 41a–51). Ponadto w Kodeksie etyki lekarskiej określono zasady udziału lekarzy w badaniach sponsorowanych przez przemysł farmaceutyczny (Rozdział IIa, Związki lekarzy z przemysłem – art. 51a–51g). Kodeks nawiązuje też do wytycznych i standardów zawartych w Deklaracji Helsińskiej i w Dobrej Praktyce Klinicznej²⁸.

Eksperymenty medyczne mogą być przeprowadzane wyłącznie w celu uzyskania nowych informacji naukowych i medycznych, które są istotne dla zdrowia ludzkiego. Przy czym takie eksperymenty muszą być poprzedzone szczegółową analizą zagadnień etycznych i muszą zostać zaakceptowane przez właściwe organy etyczne oraz zyskać zgodę pacjenta. Dodatkowo, zgodnie z ustawą o zawodach lekarza i lekarza dentysty, lekarz może przeprowadzić eksperyment medyczny jedynie wówczas, gdy posiada odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie, a także gdy pacjent wyrazi na to świadomą zgodę. W przypadku naruszenia tych przepisów, lekarz może podlegać sankcjom prawnym.

Dostęp do prywatnej dokumentacji medycznej K.H. i Inni przeciwko Słowacji (skarga nr 32881/04)

28 KWIECIEŃ 2009 ROKU

Skarżące, osiem kobiet romskiego pochodzenia, nie mogły zająć w ciążę po leczeniu na oddziale ginekologicznym w dwóch różnych szpitalach, podejrzewały więc, że w czasie pobytu w tych szpitalach zostały wysterylizowane. Skarżące zaskarżyły, że nie mogły uzyskać kserokopii dokumentacji medycznej.

Trybunał orzekł, że nastąpiło naruszenie Artykułu 8 (prawo do życia prywatnego i rodzinnego) Konwencji, gdyż odmówiono skarżącym wykonania kserokopii ich dokumentacji medycznej. Trybunał stwierdził, że mimo wprowadzenia potem zmian legislacyjnych zgodnych z Konwencją, stało się to za późno dla skarżących²⁹.

W Polsce dostęp do prywatnej dokumentacji medycznej regulowany jest przez ustawę z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz przez ustawę z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej.

Zasady przechowywania dokumentacji medycznej uregulowane są w rozporządzeniach ministrów: właściwego ds. zdrowia, właściwego do spraw wewnętrznych i administracji oraz ds. obrony narodowej, które szczegółowo regulują rodzaj, zakres oraz sposób jej przechowywania.

²⁸ J. Borysowski, A. Górski, *Ogólne warunki przeprowadzania badań naukowych i eksperymentów medycznych*, https://www.mp.pl/etyka/medycyna_eksperymentalna/179315.ogolne-warunki-przeprowadzania-badan-naukowych-i-eksperymentow-medycznych, [dostęp: 15.08.2022].

²⁹ Ministerstwo Sprawiedliwości, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wybrane-zestawienia-tematyczne>, [dostęp: 15.08.2022].

Podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych udostępnia dokumentację medyczną pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu, bądź osobie upoważnionej przez pacjenta. Po śmierci pacjenta, prawo wglądu w dokumentację medyczną ma osoba upoważniona przez pacjenta za życia. Zgodnie z poglądem prezentowanym w judykaturze, pojęcie „prawa wglądu” do dokumentacji przez osobę upoważnioną przez pacjenta za życia należy rozumieć szerzej. Udostępnianie dokumentacji takiej osobie obejmuje wszystkie formy jej udostępniania, tzn. wgląd, sporządzenie kopii, wydanie oryginału za pokwitowaniem odbioru z zastrzeżeniem zwrotu.

Podstawa prawna:

- Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, art. 23–30.
- Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia, art. 2 ust. 6, art. 12 ust. 1 pkt. 9 i art. 39 ust. 1 i 6.
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2021 r. poz. 711).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 kwietnia 2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania.

Według przepisów ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, pacjent ma prawo do ochrony swojej prywatności oraz do zapewnienia poufności informacji o swoim stanie zdrowia.

Dostęp do dokumentacji medycznej może zostać ograniczony, gdy informacje zawarte w niej mogą zagrażać zdrowiu lub życiu pacjenta lub innej osoby, albo gdy udostępnienie ich naruszyłoby poufność innych pacjentów lub pracowników służby zdrowia. W przypadku naruszenia praw pacjenta do prywatności i poufności informacji, przysługuje mu prawo do dochodzenia swoich praw przed sądem.

Postępowania dyscyplinarne przeciwko pracownikom służby zdrowia Gubler przeciwko Francji

27 LIPCA 2006 ROKU

Niniejsza sprawa dotyczyła postępowań dyscyplinarnych prowadzonych przez Francuską Krajową Izbę Lekarską (Ordre des médecins) przeciwko skarżącemu, który był prywatnym lekarzem prezydenta François Mitterranda, w sprawie ujawnienia informacji objętych tajemnicą zawodową, wydawania fałszywych zaświadczeń lekarskich i zaszkodzenia reputacji zawodu. Skarżący został następnie skreślony z rejestru. Zarzucił w szczególności, że Krajowa Izba Lekarska (Ordre) nie była niezależna i bezstronna. Twierdził, że w jego sprawie była ona zarówno sędzią, jak i stroną, ponieważ była skarżącym w pierwszej instancji, a następnie działała jako organ odwoławczy, co oznacza, iż jako organ dyscyplinarny wymaganym było, aby rozstrzygała na swój własny wniosek.

Trybunał orzekł, że nie nastąpiło naruszenie Artykułu 6 ust. 1 (prawo do rzetelnego procesu sądowego) Konwencji. Trybunał zauważył w szczególności, że zwyczajni członkowie sekcji dyscyplinarnej wycofali się z posiedzenia, na którym Krajowa Izba Lekarska (Ordre) postanowiła wnieść skargę przeciwko skarżącemu, zanim Rada nawet uznała zasadność rozpoczęcia takich postępowań. Wykazało to, że członkowie sekcji dyscyplinarnej, zwłaszcza ci, którzy byli członkami składu orzekającego w sprawie skargi wniesionej przeciwko skarżącemu, nie byli zaangażowani w decyzję Krajowej Rady, by złożyć tę skargę³⁰.

W Polsce tajemnica lekarska jest uregulowana przez art. 28 Kodeksu etyki lekarskiej oraz art. 267 Kodeksu karnego. Zgodnie z tymi przepisami, lekarz jest zobowiązany do zachowania tajemnicy dotyczącej informacji, które uzyskał w związku z wykonywaniem swojego zawodu. Informacje te mogą być ujawnione tylko za zgodą pacjenta lub w przypadkach określonych przez przepisy prawa.

Sprawy w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy rozpoznają Okręgowe Sądy Lekarskie i Naczelny Sąd Lekarski. Właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji jest Okręgowy Sąd Lekarski izby lekarskiej, której obwiniony jest członkiem w chwili wszczęcia postępowania. Sprawy przeciwko członkom organów oraz przeciwko zastępcom okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej i zastępcom Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej rozpoznaje okręgowy sąd lekarski wskazany przez Naczelny Sąd Lekarski.

Naczelny Sąd Lekarski:

1. Rozpoznaje odwołania od orzeczeń okręgowych sądów lekarskich
2. Rozpoznaje zażalenia na postanowienie
3. Orzeka o wznowieniu postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

Okręgowy Sąd Lekarski orzeka w składzie trzyosobowym. Naczelny Sąd Lekarski orzeka w składzie pięciosobowym. Członkowie sądów lekarskich w zakresie orzekania podlegają przepisom powszechnie obowiązującego prawa³¹.

Ujawnienie informacji objętych tajemnicą lekarską bez zgody pacjenta jest karalne i może skutkować odpowiedzialnością karną oraz cywilnoprawną. Z kolei fałszerstwo zaświadczeń lekarskich jest przestępstwem i zagrożone jest karą pozbawienia wolności. Ważne jest również przestrzeganie zasad zawartych w Kodeksie etyki lekarskiej, które nakładają na lekarza obowiązek dbałości o dobre imię zawodu, rzetelność i uczciwość w pracy oraz poszanowanie godności pacjenta.

³⁰ Ministerstwo Sprawiedliwości, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wybrane-zestawienia-tematyczne>, [dostęp: 15.08.2022].

³¹ M. Ziębaczewski, *Wniosek o ukaranie lekarza lub dentysty w postępowaniu dyscyplinarnym*, <https://medyczne-prawo.pl/wniosek-ukaranie-lekarza-postepowaniu-dyscyplinarnym-poznan>, [dostęp: 15.08.2022].

Podsumowanie

Życie i zdrowie są jednymi z nadrzędnych wartości w skali oczekiwań społecznych i osobistych. W świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, państwo ma obowiązek zapewnić ochronę życia i zdrowia pacjentów poprzez tworzenie odpowiednich regulacji i nadzór nad sektorem medycznym. Pozytywne obowiązki wynikające z Artykułu 2 (prawo do życia) Konwencji, „nakładają na Państwa, aby stanowiły przepisy zmuszające szpitale do przyjęcia odpowiednich środków dla ochrony życia ich pacjentów” oraz

stworzenia skutecznego, niezależnego systemu sądowego, który pozwoli na ustalenie przyczyny śmierci pacjentów będących pod opieką personelu medycznego zarówno publicznego, jak i prywatnego sektora, a osoby winne naruszeń pociągnąć do odpowiedzialności.

Ratyfikowanie Konwencji zobowiązuje państwa do implementacji odpowiednich środków prawnych i administracyjnych, które zapewnią skuteczną ochronę praw pacjentów. Ustanowienie środków prawnych do rozpatrywania skarg pacjentów i egzekwowania odpowiedzialności za naruszenie ich praw jest niezbędne dla zapewnienia efektywnej ochrony życia pacjentów. Wszelkie działania państwa w tym zakresie muszą być przeprowadzane z poszanowaniem godności i praw pacjentów oraz zgodnie z zasadą prawa do prywatności i ochrony danych osobowych. Podmioty odpowiedzialne za ochronę praw pacjentów powinny podejmować wszelkie możliwe działania w celu zagwarantowania bezpieczeństwa i zachowania poufności danych osobowych pacjentów zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawnymi. Ochrona życia i zdrowia pacjentów jest jednym z podstawowych obowiązków państwa, zarówno na mocy EKPC, jak i krajowych przepisów prawa. Państwa, które ratyfikowały EKPC, mają obowiązek zapewnić, że ich prawo krajowe i praktyki medyczne są zgodne z zasadami określonymi w Konwencji. Konwencja nie określa jednak szczegółowych obowiązków państwa dotyczących ochrony życia i zdrowia pacjentów. Zapewnienie ochrony życia i zdrowia pacjentów powinno być celem dla twórców polityki zdrowotnej. Osiągnięcie tego celu wymaga stworzenia kompleksowego systemu opieki zdrowotnej, który uwzględni zarówno profilaktykę, jak i leczenie. Ponadto system powinien gwarantować wszystkim pacjentom równy dostęp do świadczeń medycznych oraz zagwarantować jakość tych świadczeń na poziomie określonym przez obowiązujące standardy i przepisy prawne.

Bibliografia

Literatura przedmiotu

Frąckiewicz-Wronka A., *Region jako główny czynnik wyznaczający status, rolę i miejsce świadczeniodawcy w systemie ochrony zdrowia*, „Polityka Zdrowotna” 2005, t. 3.

- Głowacka M.D., Zdanowska J., *Zdrowie publiczne w Polsce*, Warszawa 2013.
- Jasudowicz T., *Prawo do zdrowia*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010.
- Popiuk-Rysińska I., *Instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej na rzecz ochrony zdrowia*, [w:] W. Lizak, A.M. Solorz (red.), *Ochrona zdrowia w stosunkach międzynarodowych*, Warszawa 2013.
- Włodarczyk W.C., *Współczesna polityka zdrowotna – wybrane zagadnienia*, wyd. 2, Warszawa 2014.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997 nr 78, poz. 483.
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej 2012/C 326/02.
- 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. 1993.61.284.
- Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, z dnia 27 sierpnia 2004 r., t.j. Dz. U. 2004 nr 210, poz. 2135.
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 685.
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, t.j. Dz. U. 2009 nr 52, poz. 417.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1338/2008 z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie statystyk Wspólnoty w zakresie zdrowia publicznego oraz zdrowia i bezpieczeństwa w pracy, Dz. U. UE.L.2008.354.70.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 4 listopada 2014 r. w sprawie wykazu świadczeń opieki zdrowotnej wymagających uprzedniej zgody dyrektora oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, Dz. U. 2014 poz. 1545.
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2019 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Zdrowia, Dz. U. 2019 poz. 2269.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1955 r., sygn. akt: IV CR 39/45.

Źródła internetowe

- Biuletyn Informacji Publicznej Sądu Okręgowego w Lublinie, 2022, <https://www.lublin.so.gov.pl/europejska-konwencja-praw-czlowieka,m,mg,170,317>, [dostęp: 17.08.2022].
- Borysowski J., Górski A., *Ogólne warunki przeprowadzania badań naukowych i eksperymentów medycznych*, https://www.mp.pl/etyka/medycyna_eksperymentalna/179315,ogolne-warunki-przeprowadzania-badan-naukowych-ieksperymentow-medycznych, [dostęp: 15.08.2022].
- <https://www.oss.strazgraniczna.pl/oss/aktualnosci/28927,25-lat-europejskiej-konwencji-praw-czlowieka-w-polsce-art-2-prawo-do-zycia.html>, [dostęp: 9.08.2022].

- Komisja Europejska, https://ec.europa.eu/health/security/surveillance_early-warning_pl, [dostęp: 1.08.2022].
- Kozakiewicz J., Szpitale województwa śląskiego – najważniejsze dylematy i zagrożenia na tle polskich problemów ochrony zdrowia, Katowice 2013, <http://www.sla-skie.pl/zdjecia/2013/05/20/1369064986.pdf>, [dostęp: 21.08.2022].
- Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej, *Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, <https://www.gov.pl/web/rodzina/europejska-konwencja-o-ochronie-praw-czlowieka-i-podstawowych-wolnosci>, [dostęp: 9.08.2022].
- Ministerstwo Sprawiedliwości <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wybrane-zestawienia-tematyczne>, [dostęp: 15.08.2022].
- Ocena potrzeb zdrowotnych pacjenta, <https://public-health.artmetic.pl/tag/ocena-potrzeb-zdrowotnych/>, [dostęp: 22.08.2022].
- Odpowiedź ministra zdrowia na zapytanie nr 2562 w sprawie deportacji osób chorych, <https://orka2.sejm.gov.pl/IZ5.nsf/main/376A3773>, [dostęp: 15.08.2022].
- Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz-Haberko J., Uhrynowska-Tyszkiewicz I., LEX 2014, *Przeszczep na gruncie prawa polskiego: kto może być dawcą?*, <https://medispace.pl/przeszczep-na-gruncie-prawa-polskiego-kto-moze-byc-dawca/>, [dostęp: 15.08.2022].
- Ziębaczewski M., *Wniosek o ukaranie lekarza lub dentysty w postępowaniu dyscyplinarnym*, <https://medyczne-prawopl/wniosek-ukaranie-lekarza-postepowaniu-dyscyplinarnym-poznan>, [dostęp: 15.08.2022].

Duties of the Country regarding the protection of life and health of patients in the light of the European Convention on Human Rights

Abstract

The purpose of the article is analyze the comparative of national regulations with the norms of the European Convention on Human Rights regarding the protection of patients' life and health and assessment of government activities and strategies in state health policy. The European Convention on Human Rights introduces the obligations of states in the field of protection of life and health of patients. In the event of a violation of patient rights, the Convention allows to submit complaints to the European Court of Human Rights. Protection of life and health of citizens and counteracting its threats is one of the key duties of the country. Security of health is above all an invaluable social value. The task of the state is to take care of health of society by creating an appropriate organizational and legal system, infrastructure and ensuring financial resources to design and effectively implement measures to protect the life and health of citizens. As part of this task, the state should provide high quality of medical services and protect patients from harmful medical practices.

Keywords: Public Healthcare Policy, European Convention of Human Rights, The European Court of Human Rights, patients' rights.