Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji

Studia Prawnoustrojowe

50

Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko–Mazurskiego
w Olsztynie

Komitet Redakcyjny
Jarosław Dobkowski (redaktor naczelny)
Jerzy Kasprzak, Elżbieta Zębek (zastępcy)
Justyna Krzywkowska (sekretarz)
Tomasz Majer, Agnieszka Skóra, Denis Solodov, Krystyna Ziółkowska (członkowie)

Rada Naukowa
Serhiy Banakh, Jaime Bonet Navarro, Janina Ciechanowicz-McLean,
Gaetano Dammacco, Burduli Irakli, Stanisław Jałyszew, Mariola Lemonnier,
Dorota Lis-Staranowicz, Maria LoGiacco, Agnieszka Malarewicz-Jakubów,
Elena Safronowa, Myriam Senn, Bronisław Sitek, Bogusław Sygit,
Wiesław Pływaczewski, Renata Świrgoń-Skok, Sebastian Tafaro, Michal Turošík

Recenzenci
Marek Bielecki, Pavel Bures, Anna Dobaczewska, Jarosław Dobkowski, Wojciech Filipkowski,
Kinga Flaga-Gieruszyńska, Kamil Frąckowiak, Adam Habuda, Stanislav Ialyshev,
Dariusz Jagiełło, Joanna Juchniewicz, Kazimiera Juszka, Justyna Karaźniewicz, Elżbieta Karska,
Anna Kościółek, Monika Kotowska, Piotr Krajewski, Radosław Krajewski,
Maria Królikowska-Olczak, Przemysław Krzykowski, Jerzy Krzynówek, Sławomir Kursa,
Danuta Kurzyna-Chmiel, Oleg Stasevich Kuchin, Florian Lempa, Dorota Lis-Staranowicz,
Piotr Łaski, Józef Marecki, Jarosław Moszczyński, Vytautas Nekrošius, Jerzy Nikołajew,
Maciej Nyka, Stanisław Pieprzny, Wiesław Pływaczewski, Bartosz Rakoczy, Lucyna Rotter,
Mieczysław Różański, Magdalena Rzewuska, Maciej Rzewuski, Janusz Sawicki, Kamil Sikora,
Bronisław Sitek, Jacek Skrzydło, Jacek Sobczak, Edyta Sokalska, Ireneusz Sołtyszewski,
Jerzy Stelmasiak, Anna Sylwestrzak, Krystyna Szczechowicz, Piotr Szreniawski, Piotr Szymaniec,
Andrzej Szymański, Katarzyna Święch-Kujawska, Viktoria Ternavska, Joanna Unterschütz

Redakcja wydawnicza
Joanna Daniluk

Projekt okładki
Maria Fafińska

Skład i łamanie
Marian Rutkiewicz

Adres Redakcji
Wydział Prawa i Administracji UWM
10-702 Olsztyn, ul. Warszawska 98
tel. 89 524 64 31, fax 89 535 15 97

Wersją pierwotną (referencyjną) kwartalnika „Studia Prawnoustrojowe”
jest wersja elektroniczna

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2020

Wydawnictwo UWM
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Nakład: 100 egz.; ark. wyd. 41,0; ark. druk. 35,0
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 352

Spis treści

ARTYKUŁY

Marcin Adamczyk, *Dostęp do informacji publicznej w praktyce jednostek organizacyjnych prokuratury w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych* ... 5
Paweł Błażejczyk, Marcin Kazimierczuk, *Problematyka prawno-administracyjna w ochronie zabytków na podstawie odnalezionego skarbu rodziny von Finckenstein* ... 19
Rossana Broniecka, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym – wybrane zagadnienia* ... 29
Anna Chodorowska, *Urządzanie gry hazardowej niepodlegającej reglamentacji przez państwo – aspekty społeczne i prawne* ... 41
Marta Ćmikiewicz, *Problem uznania migrantów klimatycznych przez system prawa międzynarodowego publicznego – sprawa Teitiota v The Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment* ... 65
Paulina Długokęcka, *Dopuszczalność orzekania o pieczy naprzemiennej* ... 81
Hanna Frąckowiak, *Dziecko jako podmiot usług medycznych z punktu widzenia zgody małoletniego na interwencję medyczną* ... 93
Kamil Frąckowiak, *Granice kryminalizacji przestępstwa wyzysku kontrahenta (konsumenta) z art. 304 § 2 i 3 Kodeksu karnego* ... 107
Sandra Gąsior, *Zarząd majątkiem dziecka – rozważania teoretyczno-prawne w odniesieniu do art. 101 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* ... 121
Dariusz Gibasiewicz, *Międzynarodowe opodatkowanie sportowców na przykładzie piłkarzy* ... 131
Michał Hejbudzki, *Zagadnienie obciążenia wierzyciela – Zakładu Ubezpieczeń Społecznych opłatą egzekucyjną w postępowaniu egzekucyjnym umorzonym w trybie art. 824 § 1 pkt 4 Kodeksu postępowania cywilnego* ... 145
Anna Hernacka-Janikowska, *Służba Ochrony Państwa – analiza działalności instytucji ochrony prawa* ... 157
Miłosz Kościelniak-Marszał, *Transformacja Polskiego Związku Łowieckiego w świetle ewolucji modelu łowiectwa w Polsce* ... 173
Agnieszka Kowalska, *Udostępnianie dokumentacji medycznej w aspekcie obowiązku podmiotu leczniczego* ... 207
Kamil Leśniewski, *Mechanizmy przestępczego działania w obszarze gospodarki maszynami i urządzeniami w podziemnych zakładach górniczych – zagadnienia wybrane* ... 229
Annamaria Linczowska, *Ochrona prawna dziecka a regulacje dotyczące odpowiedzialności na gruncie Kodeksu karnego i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich* ... 243

Bernard Łukańko, *Pytanie prejudycjalne w sprawie sądowoadministracyjnej* 255
Katarzyna Majchrzak, *Prawo do wypoczynku w świetle przepisów Kodeksu pracy* 275
Piotr Majer, *O potrzebie uchwalenia nowej ustawy o Policji – uwagi na marginesie kilku projektów* 295
Marcin Mamiński, *Złożenie oświadczenia przed wójtem (burmistrzem lub prezydentem) o uznaniu ojcostwa w razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu matki dziecka lub mężczyzny* 315
Katarzyna Marek, *Przestępstwo uporczywego nękania (stalkingu) w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 31 marca 2020 r.* 327
Jarosław Moszczyński, *Rozważania o nowym paradygmacie kryminalistyki* 345
Jakub Mrożek, *Sądowa kontrola decyzji o zakazie zgromadzenia w świetle art. 184 Konstytucji RP* 361
Katarzyna Osiak-Krynicka, Piotr Wróbel, *Znaczenie i wpływ odpowiedniej edukacji sędziów i prokuratorów na ochronę w procesie karnym prawa małoletniego do ochrony przed wtórną wiktymizacją oraz prawa do przygotowania się do udziału w przesłuchaniu* 377
Bogna Przybyszewska-Szter, *Przysposobienie – instytucja służąca realizacji prawa dziecka do wychowania w rodzinie* 393
Marcin Sowała, *Osoba podejrzana w polskim procesie karnym, czyli gdy niepewność jest gorsza od najgorszej prawdy. Analiza zagadnienia w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 oraz w ujęciu wiktymologicznym* 413
Krystyna Szczechowicz, *Istota i zakres ujawnienia protokołów i dokumentów na rozprawie w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 19 lipca 2019 r.* 427
Łukasz Szymański, *Konserwatyści wschodniogalicyjscy wobec strajków chłopskich w 1902 r.* 439
Kirvel Vitali, *Розыск лиц пропавших без вести и расследование дел о безвестном исчезновении лиц в Республике Беларусь: теоретико-правовые и методические аспекты* 455
Magdalena Wasylkowska-Michór, *Status prawny zasad bhp w prawie kolizyjnym zgodnie ze statutem pozaumownym* 473
Monika Wilanowska, *Zasada decentralizacji władzy publicznej w kontekście realizowania przez gminę zadań z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie* 493
Iwona Wrześniewska-Wal, Dariusz Hajdukiewicz, *Telemedycyna w Polsce – aspekty prawne, medyczne i etyczne* 509
Elżbieta Zatyka, *Pozakodeksowe prawo karne w systemie prawa karnego* 525
Radosław Zych, *Interwar Romanists' statements about the role and significance of Roman law* 537

GLOSY

Jakub Jan Zięty, *Glosa do wyrok NSA z 23 kwietnia 2014 r. II OSK 637/14, dotyczącego formy oświadczenia organu gminy zgłaszającego swojego reprezentanta do stanowisk w spółce prawa handlowego (glosa częściowo aprobująca)* 549

Artykuły

DOI: 10.31648/sp.6026

Marcin Adamczyk
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-0838-0488
marcin.adamczyk@uwm.edu.pl

Dostęp do informacji publicznej w praktyce jednostek organizacyjnych prokuratury w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

Wstęp

Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej[1], mimo wieloletniego już obowiązywania, w praktyce nadal budzi wiele emocji i kontrowersji. Obywatele[2] bardzo często próbują – korzystając z możliwości wynikających z tej ustawy – zadać pytania praktycznie wszystkim organom publicznym, w tym też jednostkom organizacyjnym prokuratury. Analiza aktywności obywateli w zakresie pytań kierowanych do odpowiednich jednostek prokuratury daje podstawę do podzielania tych pytań w trzy podstawowe grupy. Pierwsza grupa to pytania dotyczące uzyskania informacji będących w aktach sprawy karnej. Druga grupa pytań dotyczy informacji o zapadłych rozstrzygnięciach w postępowaniu (w tym tych kończących postępowanie karne). Pozostała, trzecia największa grupa pytań dotyczy informacji związanych z działalnością prokuratury jako jednostki organizacyjnej oraz działalności poszczególnych prokuratorów. Pytania te w dalszym ciągu stwarzają sporo problemów poszczególnym prokuraturom, w związku z czym warto przyjrzeć się podpowiedziom płynącym z poszczególnych orzeczeń sądów administracyjnych dotyczących udostępniania informacji publicznych przez jednostki organizacyjne prokuratury. Opracowanie niniejsze jest próbą syntetycznego przybliżenia najnowszego dorobku orzeczniczego sądów administracyjnych w zakresie udostępniania informacji publicznej przez prokuratury z podziałem

[1] Dz.U. z 2019 r., poz. 1429, t.j.; dalej jako u.d.i.p.

[2] Poza zakresem niniejszego opracowania pozostaje kwestia dostępu do informacji przez posłów i senatorów, szerzej na ten temat zob. J.J. Zięty, *Obowiązek udostępniania informacji przez spółki samorządowe posłom i senatorom na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, „Studia Prawnoustrojowe" 2015, nr 28, s. 97.

na trzy wskazane powyżej tematyczne obszary aktywność obywateli. Poza zakresem opracowania są przypadki pozyskiwania przy użyciu ustawy o dostępie do informacji publicznej danych, często stanowiących dobra osobiste w celu obrotu nimi[3]. W ocenie autora praca winna być pomocna w codziennej praktyce dla osób odpowiadających na składane do prokuratur wnioski.

Dostęp do informacji publicznej czy publiczny dostęp do wszelkich informacji będących w posiadaniu jednostki publicznej?

Ustawa o dostępie do informacji publicznej nie jest aktem doskonałym[4], który w praktyce ma precyzować uprawnienia obywatela określone w art. 61 Konstytucji RP[5]. Zgodnie ze wskazanym art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu. Nie ma wątpliwości, że art. 61 Konstytucji RP jest publicznym podmiotowym prawem obywatela o charakterze politycznym[6]. W Konstytucji RP (art. 61 ust. 3) zastrzeżono wyraźnie, że ograniczenie prawa, o którym mowa w ust. 1 i 2, może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Warto zwrócić uwagę na znaczenie zapisów art. 61 Konstytucji RP, gdyż w praktyce wnioski o dostęp do informacji publicznej są niejako rozpatrywane „od końca", tzn. kto jest autorem wniosku, czy wniosek jest podpisany. Podczas gdy z treści art. 61 Konstytucji RP wynikają ograniczenia jednoznacznie wskazujące, iż każda działalność jednostki publicznej

[3] Szerzej zob. J. Piszczek, *Nośniki materialne dóbr osobistych*, „Studia Prawnoustrojowe" 2015, nr 28, s. 111–122.

[4] „Ambicją posłów było szybkie przyjęcie nawet niedoprecyzowanej ustawy" – wypowiedź H. Wujca, przewodniczącego Komisji Nadzwyczajnej pracującej nad projektem ustawy o dostępie do informacji publicznej. Cyt. za: A. Goszczyński, A. Rzepliński, *Dostęp bez dostępu. Nowa ustawa nie umożliwia obywatelom uzyskania urzędowych informacji*, „Rzeczpospolita" z 9 sierpnia 2001 r.

[5] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.); dalej jako Konstytucja RP.

[6] M. Bernaczyk, *Obowiązek bezwnioskowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 26.

oraz jej pracowników może być przedmiotem wniosku o dostęp do informacji publicznej, inaczej mówiąc – Konstytucja nie gwarantuje „każdemu dostępu do wszystkich" informacji będących w posiadaniu danego podmiotu. Skoro art. 61 ust. 1 Konstytucji RP wiąże pojęcie „prawa do uzyskiwania informacji" z działalnością podmiotów wskazanych w Konstytucji RP, a nie wyłącznie z samymi podmiotami, w oderwaniu od wykonywanej przez nie działalności, to informacja dotycząca tych podmiotów, lecz wykraczająca poza granice ich działalności nie jest informacją publiczną[7]. Prawo do informacji, podobnie jak większość praw i wolności konstytucyjnych, nie ma charakteru absolutnego, czyli może doznawać ograniczeń[8]. Zasadnie wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny (dalej jako NSA), iż prawo do informacji, o jakiej mowa w art. 61 ust. 1 Konstytucji, obejmuje informację o takiej aktywności podmiotów wskazanych w Konstytucji RP, która ukierunkowana jest na wypełnianie określonych zadań publicznych i realizowanie określonych interesów i celów publicznych. Tego rodzaju aktywność jest niewątpliwie ściśle powiązana z organizacją pracy określonych podmiotów, a także organizacją pracy wewnątrz struktur danego podmiotu, planowaniem i przyjmowaniem strategii wypełniania zadań i realizacji celów publicznych, determinującymi często szybkość i efektywność ich wykonywania i osiągania. Brak jednak podstaw do przyjęcia, że tego rodzaju aktywność organizacyjno-techniczna stanowi istotę działania wskazanych podmiotów w zakresie wypełniania zadań i realizacji celów publicznych. Gdyby intencją prawodawcy konstytucyjnego było objęcie prawem do informacji każdego przejawu aktywności wskazanych wyżej podmiotów, która w jakikolwiek sposób wiązałaby się z realizowaniem przez nie zadań i celów publicznych, w tym również aktywności o charakterze wewnętrznym czy „technicznym", dałby temu wyraz w regulacji konstytucyjnej. W orzecznictwie sądowo-administracyjnym przyjęto, że rezultaty wykładni językowej, celowościowej i systemowej art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP prowadzą do wniosku, że prawo do informacji publicznej to prawo do informacji o działalności podmiotów wskazanych w Konstytucji RP, tj. o takiej aktywności tych podmiotów, która jest ukierunkowana (a zatem skierowana bezpośrednio) na wypełnianie określonych zadań publicznych i realizowanie określonych interesów i celów publicznych, co nie jest tożsame z każdym przejawem aktywności tych organów, w tym aktywnością związaną z wewnętrzną organizacją funkcjonowania tych podmiotów[9]. Warto także zwrócić uwagę, że ustawa o dostępie do informacji publicznej już w samej nazwie wprowadza ograniczenia w dostępie do informacji,

---

[7] Tak Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 25 stycznia 2019 r., sygn. akt I OSK 1932/18; wszystkie orzeczenia sądów administracyjnych cytowane w niniejszym opracowaniu, o ile nie są opatrzone wskazaniem miejsca publikacji, są dostępne na stronie https://cbois.nsa.gov.pl.

[8] M. Zaremba, *Prawo dostępu do informacji publicznej. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2009, s. 16.

[9] Zob. wyrok NSA z 18 czerwca 2019 r., sygn. akt I OSK 2893/18.

gdyż właśnie wprowadza dookreślenie „informacji publicznej". Nie jest to ustawa o dostępie do „informacji" (takim terminem posługuje się art. 61 Konstytucji RP), nie jest to ustawa o udostępnianiu „dokumentów urzędowych", jest to ustawa o dostępie do pewnej grupy informacji określanych jako informacja publiczna. Warto zatem zwrócić uwagę, iż prawo dostępu do informacji publicznej nie może stanowić instrumentu do poszukiwania dowodów w sprawie indywidualnej. Ustawa o dostępie do informacji publicznej nie może być nadużywana i wykorzystywana w czysto prywatnych sprawach[10]. Charakteru informacji publicznej nie mają wnioski w sprawach indywidualnych, wnioski będące postulatem wszczęcia postępowania w innej sprawie, a także wnioski dotyczące przyszłych działań organów w sprawach indywidualnych, jak również polemika z dokonanymi ustaleniami w sprawie[11]. Informacja publiczna odnosi się do faktów, a wnioskiem o jej wydanie może być objęte jedynie pytanie o określone fakty, o stan określonych zjawisk na dzień udzielania odpowiedzi[12]. Zasadnie wskazuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (dalej jako WSA), że co do zasady informacją publiczną będą takie dane, które odnoszą się do interesu publicznego, rozumianego jako interes ogólnospołeczny, a więc mający znaczenie dla ogółu społeczeństwa, a co najmniej dla znacznej jego części. Z interesem ogólnospołecznym charakteryzującym informację publiczną nie należy mylić interesów indywidualnych podmiotów występujących o udostępnienie informacji w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Jeśli bowiem dane żądane do udostępnienia, mają znaczenie wyłącznie dla wnioskodawcy, to w efekcie nie posiadają one waloru informacji publicznej[13]. Podsumowując, w orzecznictwie sądów administracyjnych wyraźnie wskazuje się, iż celem ustawy o dostępie do informacji publicznej nie jest zaspokajanie indywidualnych (prywatnych) potrzeb, w postaci uzyskiwania informacji dotyczących wprawdzie kwestii publicznych, lecz przeznaczonych dla celów handlowych, edukacyjnych, zawodowych czy też na potrzeby toczących się postępowań sądowych. Ustawa o dostępie do informacji publicznej ma służyć uniwersalnemu dobru powszechnemu związanemu z funkcjonowaniem publicznych instytucji. Zatem wnioski o udostępnienie informacji publicznej składane przez podmioty, których interesów dotyczą, nie są wnioskami o udzielenie informacji publicznej, nie odnoszą się bowiem do „sprawy publicznej"[14]. Ustawa o dostępie do informacji publicznej nie może być i nie jest środkiem do wykorzystywania jej w celu występowania z wnioskiem o udzielenie każdej informacji. Oznacza to, że zakres przedmiotowy ustawy wytycza i obejmuje dostęp tylko do informacji publicznej, a nie publiczny dostęp do wszelkich informacji[15]. Niewątpli-

[10] Tak WSA w Warszawie w wyroku z 27 października 2017 r., sygn. akt II SAB/Wa 248/17.
[11] Por. wyrok WSA w Łodzi z 14 stycznia 2014 r., sygn. akt II SAB/Łd 132/13.
[12] Zob. wyrok WSA w Szczecinie z 18 maja 2017 r., sygn. akt II SAB/Sz 155/16.
[13] Wyrok WSA w Warszawie z 14 września 2017 r., sygn. akt II SAB/Wa 192/17.
[14] Wyrok WSA w Lublinie z 12 września 2017 r., sygn. II SAB/Lu 97/17.
[15] Tak WSA w Szczecinie w wyroku z 22 grudnia 2016 r., II SA/Sz 1158/16.

wie prawo do informacji nie jest prawem o charakterze bezwzględnym i nieograniczonym. Istnieją bowiem wartości, których realizacja ogranicza czy wręcz wyklucza możliwość realizacji prawa do informacji. Powstaje wówczas istotny problem ustalenia hierarchii wartości i ich wzajemnych relacji[16].

Ustawa o dostępie do informacji publicznej a Kodeks postępowania karnego

Nie ma żadnych wątpliwości, iż jednostki organizacyjne prokuratury każdego szczebla są podmiotami obowiązanymi do udostępniania informacji publicznej w rozumieniu art. 4 u.d.i.p.[17]

Kwestia dostępu do informacji będących w aktach sprawy karnej oraz dostęp do rozstrzygnięć kończących postępowanie karne winna być rozpatrzona przez pryzmat art. 1 ust. 2 u.d.i.p., zgodnie z którym przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi, pod warunkiem, że nie ograniczają obowiązków przekazywania informacji publicznej do centralnego repozytorium informacji publicznej. Tak naprawdę powstaje problem wzajemnych relacji pomiędzy art. 156 Kodeksu postępowania karnego[18] z przywołanym powyżej zapisem u.d.i.p. Podnosi się, że w odniesieniu do tych dokumentów, które są informacją publiczną i znajdują się w aktach sądowych spraw karnych i aktach trwającego postępowania przygotowawczego[19], przepisami szczególnymi, o których mowa w przepisie art. 1 ust. 2 u.d.i.p. w stosunku do wszystkich, a nie tylko wobec stron postępowania, są przepisy art. 156 § 5 i 5a k.p.k., co oznacza, że nie ma do nich zastosowania ustawa o dostępie do informacji publicznej[20]. Należy zgodzić się jednak z poglądem reprezentowanym m.in. w wyroku WSA w Szczecinie[21], że analiza przepisów

[16] Szerzej zob. H. Knysiak-Kolczyk, *Granice prawa do informacji w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2013, s. 17.

[17] Zob. m.in. wyrok WSA w Łodzi z 3 marca 2015 r., sygn. akt II SAB/Łd, uznający prokuratora okręgowego jako organ władzy publicznej, o jakim mowa w art. 4 ust. 1 pkt. 1 u.d.i.p., będący zobligowanym do udzielania informacji publicznej. Także wyrok WSA w Warszawie z 16 kwietnia 2016 r., sygn. akt II SAB/Wa 1046/14 uznający prokuratora rejonowego jako organ zobligowany do udzielania informacji publicznej.

[18] Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 30), dalej jako k.p.k.

[19] WSA w Gdańsku w wyroku z 26 wrzenia 2019 r., sygn. akt II SAB/Gd, Lex nr 2729235 wskazuje, iż kwestia dostępu do akt postępowania przygotowawczego wyczerpuje wszelkie uprawnienia pokrzywdzonego lub podejrzanego, a także innych osób związane z uzyskaniem przez nie informacji zawartych w aktach czy dokumentach prowadzonego postępowania, a przepisy u.d.i.p. nie stanowią alternatywnego i konkurencyjnego wobec przepisów k.p.k. sposobu pozyskiwania odpisów dokumentów czy informacji znajdujących się w aktach postępowania przygotowawczego.

[20] Zob. wyrok WSA w Lublinie z 14 maja 2019 r., sygn. akt II SAB/Lu 11/19, Lex nr 2679214.

[21] Wyrok WSA w Szczecinie z 7 grudnia 2017 r., sygn. akt II SAB/Sz 144/17, Lex nr 2431819.

art. 1 ust. 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 4 u.d.i.p. nie daje podstaw do jednoznacznego stwierdzenia, iż w sytuacjach, gdy w ustawach szczególnych (procesowych) istnieją przepisy regulujące dostęp do akt poszczególnych postępowań jurysdykcyjnych, to podmiot zainteresowany określoną informacją o walorach publicznych nie może jej uzyskać w trybie przepisów u.d.i.p., gdyż ustawy szczególne – z mocy art. 1 ust. 2 u.d.i.p. – to wyłączają. Zasadnie sąd wskazuje, że przepisy u.d.i.p. i art. 156 k.p.k. nie pozostają ze sobą w kolizji, przeciwnie – każdy z tych aktów prawnych reguluje właściwy dla swojego przedmiotu regulacji tryb dostępu do informacji. Czym innym jest bowiem kwestia dostępu do akt postępowania, którą regulują ustawy procesowe, w tym art. 156 k.p.k., a czym innym udostępnienie znajdującego się w tych aktach określonego dokumentu, posiadającego walor informacji publicznej. Odmawiając udostępnienia informacji publicznej, bardzo często prokuratorzy powołują się na uchwałę składu 7 sędziów NSA z 9 grudnia 2013 r., I OPS/7/13 podnosząc, że żądanie udostępnienia akt sprawy jako zbioru materiałów zakończonego postępowania przygotowawczego nie jest wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej, o którym mowa w art. 10 ust. 1 u.d.i.p. W przytoczonej uchwale wskazano, iż żądanie udostępnienia przez prokuratora akt sprawy jako zbioru materiałów zakończonego postępowania przygotowawczego nie jest wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej, o którym mowa w art. 10 u.d.i.p. Akta sądowe, administracyjne bądź akta postępowania przygotowawczego są zbiorem różnorodnych materiałów wytworzonych przez organ władzy publicznej lub przez inne podmioty. Zawierają informacje, które były lub mogły być istotne przy rozpatrywaniu danej sprawy. Organ, który się tym zbiorem posługuje, nie wytworzył go w całości, lecz jedynie uporządkował gromadzone materiały i nadał całości określony kształt. Sprawa rozpoznawana przed danym organem jest sprawą indywidualną dotyczącą określonego podmiotu, jego praw lub obowiązków lub penalizacji niezgodnego z prawem zachowania. W uchwale tej zatem ostatecznie rozstrzygnięto problem dostępu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej do całych akt postępowania, wskazując, że tak pojmowane akta sprawy – jako zbiór materiałów zakończonego postępowania – nie mogą być objęte wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej. W ocenie powyższej uchwały materiały te w ogóle nie mają przymiotu informacji publicznej i nie jest to kwestionowane stanowisko w praktyce orzeczniczej sądów administracyjnych. Jednakże (co również nie jest kwestionowane) czym innym jest udostępnienie pojedynczych dokumentów zawartych w aktach sprawy, np. postanowienia o umorzeniu dochodzenia w konkretnie określonej sprawie[22], a czym innym udostępnienie całości akt sprawy karnej, które to jest dokonywane w trybie k.p.k., a nie u.d.i.p.

[22] Zasadnie wskazuje WSA w Warszawie w wyroku z 16 kwietnia 2015 r., sygn. akt II SAB/Wa, iż postanowienie o umorzeniu dochodzenia w konkretnej sprawie jest dokumentem stanowiącym informację publiczną, albowiem stanowi o rozstrzygnięciu przez organ państwowy konkretnej

Podsumując, jeżeli we wniosku o udostępnienie informacji publicznej zostaną wskazane konkretne informacje publiczne, zawarte w określonych dokumentach urzędowych znajdujących się w aktach zakończonego postępowania karnego, wówczas informacje takie winny być udostępnione przez podmiot zobowiązany[23], o ile nie będzie zachodziła jedna z przesłanek określonych w art. 5 u.d.i.p. uniemożliwiająca udostępnienie żądanej informacji. Potwierdzenie panującego w tym stanie stanowiska możemy także zaobserwować w najnowszych orzeczeniach sądów administracyjnych. Na uwagę zasługuję m.in. wyrok WSA w Białymstoku z 29 października 2019 r., w którym trafnie stwierdzono, iż informacja w postaci wykazu dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania przygotowawczego posiada walor informacji publicznej[24], czy też wyrok WSA w Gliwicach[25], który dotyczył konieczności udostępnienia przez prokuraturę regionalną (w trybie u.d.i.p.) wszystkich wniosków Prokuratury Okręgowej w G. o przedłużenie okresu śledztwa w sprawie prowadzonej pod sygnaturą akt. W odpowiedzi na tak złożony wniosek prokurator regionalny w K. poinformował wnioskodawcę, że żądane dokumenty nie mają charakteru informacji publicznej i z tego powodu brak jest podstaw do ich udostępnienia w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej[26]. Sąd

---

sprawy, wyraża zatem pogląd tego organu w materii tej sprawy. W tym zakresie rzeczone postanowienie ma ten sam walor, co orzeczenia ostateczne innych organów, jak np. decyzje organów państwowych czy wyroki sądów.

[23] Tak np. wyrok NSA z 14 lutego 2013 r., sygn. akt I OSK 2662/12; wyrok WSA w Warszawie z 3 kwietnia 2014 r., sygn. akt VIII SAB/Wa 72/13.

[24] Wyrok WSA w Białymstoku z 29 października 2019 r., sygn. akt II SAB 88/19.

[25] Wyrok WSA w Gliwicach z 14 marca 2017 r., sygn. akt IV SAB/Gl 14/17.

[26] Prokurator regionalny wyjaśnił, iż akta nadzoru są zbiorem dokumentów wykorzystywanych przy wykonywaniu obowiązków służbowych przez prokuratora i stanowią techniczny instrument mający ułatwić prowadzenie postępowania, jak również sprawowanie nadzoru i kontroli. Dodał również, że znajdujące się w aktach nadzoru o sygn. wnioski o przedłużenie śledztwa zaliczają się do pism o charakterze służbowym (wewnętrznym), gdyż co do zasady powinny wyjaśniać powody, dla których nie można zakończyć śledztwa oraz wskazywać kierunki dalszego postępowania. Tym samym, zdaniem prokuratora, powyższe akta mają charakter sprawozdawczy, gdyż wskazują, jakie dowody przeprowadził prokurator i co w oparciu o nie ustalił, jak też podają przyczyny nieukończenia postępowania i określają dalsze jego kierunki. Następnie wskazał, iż wnioski o przedłużenie śledztwa nie przesądzają o kierunku postępowania, gdyż prokurator nadrzędny po zapoznaniu się z aktami sprawy może nie podzielić poglądu o potrzebie jego kontynuowania i odmówić przedłużenia śledztwa bądź nie podzielić poglądów prawnych zaprezentowanych przez prokuratora prowadzącego postępowanie i wskazać na konieczność jego kontynuowania np. w innym niż we wnioskowanym kierunku. Poza tym podkreślił, że wnioski o przedłużenie śledztwa stanowią odzwierciedlenie pewnego procesu myślowego, etap wypracowania finalnej koncepcji i przyjęcia ostatecznego stanowiska wyrażonego w postanowieniu o przedłużeniu śledztwa, umieszczanego w aktach głównych sprawy. Stwierdził także, iż tryb i warunki formalne, jakie powinny spełniać, określone są w paragrafie 130 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2016 r., Nr 2, poz. 508). Podsumowując, w ocenie prokuratora wnioski o przedłużenie śledztwa służą do przygotowania postanowienia o przedłużeniu śledztwa i mają jedynie charakter źródłowy do sporządzenia dokumentu urzędowego, zamieszczanego w aktach głównych sprawy a zatem nie posiadają waloru informacji publicznej.

nie zgodził się ze stanowiskiem prokuratora regionalnego i wskazał, że wnioskowane przez skarżącego dokumenty stanowią informację publiczną, bowiem wniosków Prokuratury Okręgowej w G. o przedłużenie okresu śledztwa w sprawie prowadzonej pod sygnaturą akt nie można uznać za wewnętrzną korespondencję prowadzoną z prokuraturą apelacyjną, gdyż w wyniku ich złożenia dochodziło do wydawania postanowień o przedłużeniu okresu śledztwa bądź odmowie przedłużenia tego okresu w wyżej wymienionej sprawie i powodach, dla których podejmowano takie rozstrzygnięcia.

Udostępniania poszczególnych rodzajów dokumentów (informacji) w praktyce jednostek organizacyjnych prokuratury

Zakres i rodzaj podejmowanych działań przez prokuraturę i prokuratorów jest niezwykle szeroki, w związku z czym nie jest możliwe enumeratywne wyliczenie wszystkich dokumentów i informacji, o jakie mogą wnioskować petenci. Zasadne jest zatem odniesienie się do najczęściej pojawiających się grup tematycznie i problemowo wniosków.

Udostępniania tzw. dokumentów wewnętrznych

Nie udostępniane w trybie u.d.i.p. są natomiast tzw. dokumenty wewnętrzne[27] wytworzone przez prokuraturę. Za takie dokumenty orzecznictwo sądów uznaje m.in. dokumenty wytworzone w prokuraturze w ramach wykonywanych przez nią zadań związanych z prowadzonym śledztwem czy dochodzeniem, tudzież czynnościami sprawdzającymi a niestanowiące dowodu w tej sprawie. Dokumenty takie nie posiadają ze swej istoty waloru oficjalności, nawet jeżeli dotyczą konkretnej sprawy[28].

Mając powyższe na uwadze, należy zaznaczyć, że przepisy k.p.k. w sposób pełny regulują kwestie dostępu do akt w trakcie trwającego postępowania przygotowawczego, wyłączają w tym zakresie co do zasady stosowanie trybu

[27] Za NSA należy wskazać, iż dokumenty wewnętrzne nie przesądzają o kierunkach działania organu. Dokumenty takie służą wymianie informacji, zgromadzeniu niezbędnych materiałów, uzgadnianiu poglądów i stanowisk. Mogą mieć dowolną formę, nie są wiążące co do sposobu załatwienia sprawy, nie są w związku z tym wyrazem stanowiska organu i nie stanowią informacji publicznej – zob. wyrok NSA z 17 marca 2017 r., sygn. akt I OSK 1416/15, Lex nr 2282006. Księga wejść/wyjść czy inne dokumenty związane z wewnętrzną organizacją funkcjonowania urzędu administracyjnego są dokumentami urzędowymi, nie stanowią bowiem ani oświadczenia woli, ani oświadczenia wiedzy, nie są też kierowane do innego podmiotu bądź składane do akt sprawy. Dokumenty tego rodzaju należy kwalifikować jako dokumenty wewnętrzne – tak NSA w wyroku z 3 marca 2017 r., sygn. akt I OSk 1163/15, Lex nr 2260512.

[28] Tak WSA w Gliwicka w wyroku z 6 grudnia 2017 r., sygn. akt IV SAB/Gl 276/17, Lex nr 2424629.

i formy z ustawy o dostępie do informacji publicznej. Kodeks postępowania karnego reguluje odmienne zasady i tryb dostępu do informacji znajdujących się w aktach postępowania przygotowawczego niż przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej. W uregulowaniu kodeksowym zauważalna jest przede wszystkim inna sytuacja stron postępowania przygotowawczego a inna podmiotów takimi stronami niebędącymi. Zatem przyjęcie, że strona postępowania karnego, której żywotnych interesów dotyczy sprawa, uzyskuje dostęp do akt na innych zasadach, bardziej sformalizowanych niż inne osoby działające w trybie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej, byłoby naruszeniem zasady równości zapisanej w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP[29].

Dostęp do informacji publicznych zawartych w aktach podręcznych prokuratora

Odrębnym zagadnieniem jest również udostępnianie informacji zawartych w aktach podręcznych prokuratora w trybie u.d.i.p. Niekwestionowany jest pogląd, iż w tym trybie nie podlegają udostępnieniu akta podręczne prokuratora jako całość, jak i poszczególne informacje w nich zawarte. Akta podręczne są zbiorem dokumentów wykorzystywanych przy wykonywaniu obowiązków służbowych przez prokuratora i stanowią techniczny instrument mający ułatwić prowadzenie postępowania, sprawowanie nadzoru i kontroli[30] i tym samym nie podlegają regułom u.d.i.p.

Dostęp do informacji o działalności organizacyjnej prokuratury i o prokuratorach

Organy prokuratury są organami władzy publicznej, a poszczególni prokuratorzy są osobami pełniącymi funkcje publiczne, tym samym nie powinny dziwić inne wnioski składane do prokuratury związane z działalnością prokuratury jako organu władzy publicznej czy też prokuratorów. Zasady wydawania pieniędzy publicznych są jawne i próby odgraniczenia tego aspektu jawności z góry skazane są na niepowodzenie. Warto zatem zauważyć, iż przedsiębiorca nie może zastrzec tajemnicą przedsiębiorstwa informacji dotyczących ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji warunków płatności, nawet jeżeli umowa nie jest realizowania w obszarze zamówień publicznych, co wynika z ogólnej zasady jawności finansów publicznych, w tym m.in. jawności umów, których przedmiotem jest dyspozycja środkami publicznymi[31]. Dominujący jest także pogląd, że dane dotyczące imion i nazwisk osób zawierających umowy cywilnoprawne z jednostką sektora finansów publicznych

[29] Por. wyrok NSA z 25 maja 2017 r., sygn. akt I OSK 1399/15.
[30] Wyrok NSA z 6 września 2016 r., sygn. akt I OSK 877/16.
[31] Tak m.in. WSA w Warszawie w wyroku z 12 stycznia 2018 r., sygn. akt II SA/Wa 1525/17.

stanowią informację publiczną i podlegają udostępnieniu w trybie u.d.i.p.[32] Tym samym wszelkie umowy zawierane z jednostkami organizacyjnymi prokuratury co do zasady będą miały walor informacji publicznej i jako takie będą podlegały reżimowi u.d.i.p.

Warto odnotować stanowiska sądu dotyczące samych prokuratorów – WSA w Białymstoku[33] stwierdził, że rok urodzenia osoby pełniącej funkcję publiczną, czyli prokuratora, jest warunkiem powierzenia tej funkcji i podlega zatem udostępnieniu w drodze czynności materialno-technicznej, również dane dotyczące poszczególnych prokuratorów (zawarte np. w aktach osobowych czy w legitymacjach służbowych[34]) są informacją publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.d.i.p.

Dostęp do informacji o prawo do prywatności

W praktyce może dochodzić do konfliktu pomiędzy prawem do prywatności (w ramach którego na potrzeby u.d.i.p. jest również prawo do ochrony danych osobowych) a prawem do dostępu do informacji. Relacje między prawem do informacji oraz prywatnością osoby fizycznej, w tym również jej danymi osobowymi, winny być określane tylko na podstawie art. 5 ust. 2 u.d.i.p, przy czym przepis ten nie chroni wszystkich danych osobowych, a tylko prywatność osób fizycznych, z wyłączeniem osób pełniących funkcje publiczne[35]. Regułą jest prawo do nieujawniania informacji o charakterze danych osobowych, a wyjątkiem od reguły – zobowiązywanie do ich ujawnienia, które może zostać nałożone wyłącznie w drodze ustawy. Każdorazowo organ, udostępniając informację publiczną, która w sposób bezpośredni lub pośredni dotyczy osoby fizycznej, zobligowany jest do wyważenia jej prawa do prywatności względem wartości publicznej w postaci dostępu do informacji publicznej[36]. Nie ma dobra publicznego, np. w ujawnianiu, bez zgody osoby, której dane dotyczą, danych osobowych osoby, która była oskarżona o popełnienie przestępstwa, ale postępowanie wobec niej zostało umorzone. W interesie publicznym jest, aby osoba, której organy państwa postawiły zarzuty, ale nie wykazały ich zasadności, nie ponosiła w związku z tym żadnych dodatkowych dolegliwości[37]. Błędem jest także odmawianie udostępniania informacji publicznej z powołaniem się na RODO[38].

---

[32] Zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 11 kwietnia 2018 r., sygn. akt II SAB/Go 9/18

[33] Wyrok WSA w Białymstoku z 3 września 2015 r., sygn. akt II SA/Bk 452/15, Lex nr 1790966.

[34] W podobnym tonie wypowiadał się WSA w Łodzi w wyroku z 3 marca 2015 r., sygn. akt II SAB/Łd 204/14 wskazując, iż skoro dane zawarte w legitymacji służbowej, wykorzystywanej przy realizacji zadań ustawowych mają ścisły związek z realizacją zadań publicznych, to niewątpliwie są informacją publiczną.

[35] Por. wyrok WSA w Opolu z 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II SAB/Op 27/18.

[36] Tak WSA w Łodzi w wyroku z 16 lutego 2018 r., sygn. akt II SA/Łd 973/17.

[37] Zob. wyrok NSA z 13 stycznia 2011 r., sygn. akt I OSK 440/10.

[38] Rozporządzenie Parlamentu Europy i Rady (UE) 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich

Art. 86 RODO wprost wskazuje, że dane osobowe zawarte w dokumentach urzędowych, które posiada organ lub podmiot publiczny lub podmiot prywatny w celu wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym, mogą zostać przez ten organ lub podmiot ujawnione zgodnie z prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, któremu podlegają ten organ lub podmiot, dla pogodzenia publicznego dostępu do dokumentów urzędowych z prawem do ochrony danych osobowych na mocy niniejszego rozporządzenia. Tym samym, jeśli w grę wchodzi odmowa udostepnienia informacji publicznej z uwagi na konieczność ochrony danych osobowych, to należy wskazać konkretne przepisy prawa krajowego uniemożliwiające ujawnienie takich danych. W polskich realiach takim prawem jest ustawa o dostępie do informacji publicznej[39]. Sposobem udostępniania informacji publicznej, przy jednoczesnym poszanowaniu dóbr objętych ochroną (w tym danych osobowych), jest anonimizacja danych chronionych. Anonimizacja jest czynnością o charakterze technicznym, dokonywana na dokumencie stanowiącym informację publiczną, polegająca na zasłonięciu części tego dokumentu, zawierającej dane niepodlegające udostępnieniu. Anonimizacja nie może jednak prowadzić do udostępnienia tylko części wnioskowanych dokumentów, a jedynie do utajnienia tzw. wrażliwych danych[40]. Zgodnie z poglądem prezentowanym w judykaturze, w takim wypadku nie zachodzi potrzeba wydawania oddzielnej decyzji na podstawie art. 16 u.d.i.p., gdyż przepis ten może mieć zastosowanie tylko przy odmowie udostępnienia informacji, a nie w przypadku jej udzielenia z zachowaniem zasady ochrony dóbr chronionych[41].

Podsumowanie

Jednostki organizacyjne prokuratury, tak jak inne organy publiczne, nie unikną rozpatrywania wniosków o dostęp do informacji publicznej. Ustawa regulująca przedmiotową tematykę bardziej wprowadza wątpliwości niż pomaga racjonalnie zmierzyć się problematyką udostępniania informacji publicznej. Nie zmienia to jednak faktu, że świadomość społeczeństwa rośnie i tym samym liczba składanych wniosków jest coraz większa. Mając na uwadze wszystkie wątpliwości wynikające z praktycznego stosowania ustawy o dostępie do informacji publicznej, należy zwrócić szczególną uwagę na wskazania płynące z orzeczeń sądów administracyjnych. Linie orzecznicze dotyczące in-

danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. Urz. L nr 119 z 4 maja 2016 r., s. 1), dalej jako RODO.

[39] Tak np. WSA we Wrocławiu w wyroku z 30 lipca 2019 r., sygn. akt IV SA/Wr 215/19.

[40] Szerzej zob. wyrok WSA w Opolu z 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II SAB/Op 27/18.

[41] Por. wyrok WSA w Gliwicach z 8 listopada 2018 r., sygn. akt IV SAB/Gl 193/18 oraz wyrok NSA z 11 stycznia 2013 r., sygn. akt I OSK 2267/12.

formacji publicznej w okresie ostatnich 5 lat nie tylko się zmieniły, ale można postawić tezę, że ustabilizowały się. Wyzwaniem nie tylko dla jednostek organizacyjnych prokuratury cały czas pozostają wzajemne relacje pomiędzy ustawą o dostępie do informacji publicznej (która co do zasady dotyczy wyłącznie pozyskania informacji) a ustawą z 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego[42] (która reguluje zasady wykorzystywania, w tym komercyjnego, informacji sektora publicznego). Wydaje się, że ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego jest przyszłością i w dłuższej perspektywie będzie bardziej popularne (o ile ustawa będzie prawidłowo stosowana), zwłaszcza mając na uwadze, iż dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 z 20 czerwca 2019 r. w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego[43] stwarza możliwości pochylenia się nad standardami otwartości danych[44]. Standard otwartych danych – masowo prowadzony i wykorzystany w praktyce – winien, w ocenie autora, znacząco ograniczyć liczbę wniosków o dostęp do informacji publicznej; w praktyce przekonamy się o tym w niedalekiej przyszłości.

Wykaz literatury

Bernaczyk M., *Obowiązek bezwnioskowego udostępniania informacji publicznej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Goszczyński A., Rzepliński A., *Dostęp bez dostępu. Nowa ustawa nie umożliwia obywatelom uzyskania urzędowych informacji*, „Rzeczpospolita" z 9 sierpnia 2001 r.

Knysiak-Kolczyk H., *Granice prawa do informacji w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, LexisNexis, Warszawa 2013.

Piszczek J., *Nośniki materialne dóbr osobistych*, „Studia Prawnoustrojowe" 2015, nr 28.

Zaremba M., *Prawo dostępu do informacji publicznej. Zagadnienia praktyczne*, Difin, Warszawa 2009.

Zięty J.J., *Obowiązek udostępniania informacji przez spółki samorządowe posłom i senatorom na podstawie art. 19 ust. 1ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, „Studia Prawnoustrojowe" 2015, nr 28.

[42] T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1446.

[43] Dz.U.UE.L.2019.172.56 z 26 czerwca 2019 r.

[44] Szerzej na temat standardów otwartości danych zob. https://dane.gov.pl/article/1219.

Summary

Access to public information in the practice of organizational units of the Prosecutor's Office in the light of the jurisprudence of administrative courts

Key words: public information, access to public information, Prosecution, access to the criminal file.

Access to public information, despite being in practice for many years, still raises a lot of emotions and controversy, as well as practical problems related to examining of submitted applications. The analysis of citizens' activity in the area of questions submitted to particular units of the Prosecutor's Office allows dividing these questions into three basic groups. The first group consists of questions aiming at obtaining the information contained in files of criminal cases. The second group aims at obtaining information on final decisions in criminal proceedings. The third, very large group of questions, concerns information related to the activities of the Prosecutor's Office as a particular unit and the activities of individual prosecutors. The purpose of the article is to present the latest jurisprudence of administrative courts regarding the provision of public information by the Prosecutor's Office divided into three thematic areas of citizens' activity indicated above while indicating the good and bad practices of prosecutor's offices. An analysis of the case-law regarding the access to public information shows that this is still a significant problem in practice, despite the well-established line of case-law of administrative courts. The study should contribute to achieving a more efficient and consistent practice in dealing with such cases.

UWM Studia Prawnoustrojowe 50
2020

DOI: 10.31648/sp.6027

Paweł Błażejczyk
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-7696-6149
pawel.blazejczyk@uwm.edu.pl

Marcin Kazimierczuk
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-0295-5113
marcin.kazimierczuk@uwm.edu.pl

Problematyka prawno-administracyjna w ochronie zabytków na podstawie odnalezionego skarbu rodziny von Finckenstein

Wstęp

Finckenstein to nazwisko rodowe, hrabiowskie związane częściowo z Prusami Wschodnimi. Rodzina Finckensteinów osiadła w Prusach około 1440 r. z nadania króla Władysława Jagiełły. Początek rodu Finck von Finckenstein datuje się na IX w., a przedstawiciele rodu zamieszkiwali Westfalię, Alemanię, Zurych czy Tyrol[1].

Rodzina Finckensteinów była bardzo wpływowa zarówno w polityce centralnej, lokalnej, jak również w handlu. Członkowie rodu piastowali prestiżowe urzędy państwowe, byli właścicielami potężnych obszarów (zwłaszcza w okolicach Iławy), działali też w porozumieniu miast hanzeatyckich[2]. Wątki historyczne i biograficzne są niezmiernie ciekawe, w tym zakresie autorzy odsyłają zwłaszcza do publikacji prof. S. Achremczyka.

Niniejszy tekst dotyczy wątków prawnych, co będzie istotą artykułu. Bazą rozważań będzie casus współczesny, który w tle posiada wspomniane wyżej fakty historyczne biograficzne. Otóż w maju 2018 r. młody mieszkaniec Iławy odnalazł skarb rodziny von Finckenstein. Owe znalezisko obejmowało dwie kany po mleku wypełnione biżuterią, dokumentami (w tym testament, pamiętnik, korespondencja), pieniędzmi i innymi rzeczami osobistymi. Z dotych-

[1] Archiwum Państwowe w Olsztynie, 42/385/0, sygn. 1–49.
[2] S. Achremczyk, *Iława. Dzieje miasta,* Olsztyn 2005, s. 68–79.

czasowych badań znaleziska wynika, że odkryte przedmioty należały do Hansa Joachima von Finckenstein – właściciela majątku ziemskiego w Gubławkach. Przedstawiciele samorządu iławskiego nawiązali kontakt z potomkami Hansa Joachima i zorganizowali specjalne spotkanie w celu okazania/przekazania znalezionych rzeczy. Rozpoczęła się także procedura opisania i zabezpieczenia znaleziska. Prowadziła ją delegatura Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w Elblągu. Następnie rzeczy przekazane zastały do Muzeum Warmii i Mazur w Olsztynie, a konserwator zdecydował o wyłączeniu spod ochrony rzeczy prywatne i przekazał część znaleziska sukcesorom rodziny von Finckenstein.

Charakterystyka postępowania administracyjnego w zakresie ochrony zabytków

Po analizie stanu faktycznego i prawnego sprawy wysuwa się wniosek, że organ administracyjny działał w oparciu o zasady daleko posuniętego uznania administracyjnego. W „Krajowym programie ochrony zabytków i opiece nad zabytkami na lata 2019–2022" wpisany jest ogólny cel – strzeżenie dziedzictwa narodowego. Okazuje się, że jest to jeden z podstawowych celów działania Rzeczypospolitej Polskiej zdefiniowany w art. 5 Konstytucji. Ogólna konstatacja z lektury dokumentu mogłaby zostać zdefiniowana jako potrzeba wzmocnienia ochrony zabytków i opieki nad zabytkami, wsparcie działań w zakresie ochrony zabytków[3]. Warto także wskazać, że celem pierwszego programu opieki nad zabytkami było m.in. stworzenie wykładni porządkującej sferę działań ochronnych prowadzonych przez administrację konserwatorską[4]. W krytyce polityki państwa w zakresie ochrony zabytków K. Zalasińska podkreśla, że nie zostały jasno wyznaczone granice działań organów państwowych administracji rządowej, a w szczególności wojewódzkich konserwatorów zabytków. Warto zważyć także, że brak jest jednolitości polityki ochrony zabytków w poszczególnych województwach[5].

Z punktu widzenia prawnego autorzy dokonali analizy przebiegu procedur prawnych i ich podstaw. Zbiegają się w owej sprawie następujące akty prawne: dekret Rady Ministrów o majątkach opuszczonych i poniemieckich z 8 marca 1946 r. oraz ustawa z 20 lutego 2015 r. o rzeczach znalezionych. Podstawą wydanych decyzji były odpowiednio art. 2 ust. 1 lit. b dekretu z 8 marca 1946 r. w zakresie przejścia z mocy prawa na rzecz Skarbu Państwa majątku obywateli Rzeszy Niemieckiej w sprawie całego znaleziska. Natomiast na mocy

[3] Załącznik do uchwały Rady Ministrów nr 82 z 13 sierpnia 2019 r. w sprawie „Krajowego programu ochrony zabytków i opieki nad zabytkami na lata 2019–2022".

[4] K. Zalasińska, *Tezy krajowego programu ochrony zabytków i opieki nad zabytkami*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Prawna ochrona zabytków*, Toruń 2010, s. 267.

[5] Ibidem, s. 271–272.

art. 24 ustawy o rzeczach znalezionych stał się podstawą przekazania rzeczy znalezionych odpowiedniemu muzeum. Wydaje się także, że na podstawie art. 4 tejże ustawy znalazca powinien zawiadomić właściciela o fakcie znalezienia rzeczy i wezwać go do odbioru.

Dekret z 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich, jak również dekret z 2 marca 1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych stanowią przedmiot głębokiej analizy w doktrynie i praktyce sądowej. Zgodnie z tezami orzecznictwa dekrety dualnie i sprzecznie regulują sytuację prawną właścicieli nieruchomości po zakończeniu II wojny światowej. Z jednej strony, w przypadku nieruchomości opuszczonych definiują to art. 1 dekretów. Prawodawca w tym zakresie wskazał na ochronę państwa takich nieruchomości w szczególności przez tymczasowy zarząd[6]. Natomiast z drugiej strony, w przypadku majątków poniemieckich widoczny jest zamiar nacjonalizacyjny państwa polskiego[7].

Doktrynalnie widoczna jest teza o obywatelskości powyżej wskazanych regulacji prawnych w kontekście art. 99 Konstytucji marcowej. Piotr Kociubiński podkreślił, że „pozytywnie należy ocenić finalne przejęcie majątków poniemieckich, co ze względu na obywatelski charakter międzywojennego prawa własności było dopuszczalne, a co stanowiło kres pewnej fikcji w postaci objęcia danego mienia w zarząd państwowy". Zagadnienie „zarząd państwowy" było przedmiotem innych ciekawych rozstrzygnięć, m.in. Sądu Okręgowego w Olsztynie, sygn. akt IX Ca 993/17. Sąd podkreślił, że zarząd nie może być utożsamiany z samoistnym posiadaniem. Sąd Najwyższy w uchwale podjętej w składzie Całej Izby w dniach 24 maja – 26 października 1956 r., I CO 9/56 (OSN 1957, z. 1, poz. 1), stwierdził, że „państwo jest jedynie (…) zarządcą, a więc nie włada tym majątkiem jak właściciel". Stwierdzenie to nie utraciło w zasadzie swej aktualności.

W sprawie skarbu Finckensteinów mamy do czynienia z problemem, który poraził autorów niniejszego artykułu jako prawników. Rozważyć bowiem należy podstawy decyzyjne konserwatora zabytków odnośnie oceny, które z odnalezionych rzeczy kwalifikują się do nacjonalizacji, a które podlegają zwrotowi sukcesorom prawnym – spadkobiercom. W przedmiotowej sprawie podjęta została decyzja o wydzieleniu m.in. elementów garderoby i modlitewnika do katalogu rzeczy osobistych i zwrócono je żyjącej córce i wnuczce Hansa Joachima von Finckenstein. Natomiast pamiętnik z czasów I wojny światowej wraz z korespondencją czy inne dokumenty konserwator zabezpieczył za pośrednictwem Muzeum Warmii i Mazur w Olsztynie.

---

[6] Art. 1 ust. 1 i 2 dekretu z 8 marca 1946 r., jak również art. 1 § 1 i 2 dekretu z 2 marca 1945 r.
[7] Art. 2 ust. 1 dekretu z 8 marca 1946 r.

Rozważania dotyczące własności

Mając świadomość o umiejscowieniu własności prywatnej nie tylko w strukturze przepisów prawnych[8], a także z punktu widzenia doktryny, należy dokonać jednoznacznej krytyki powyżej opisanej praktyki warmińsko-mazurskiego konserwatora zabytków. Skoro zatem prawo własności podlega szczególnej ochronie konstytucyjnej, materialno-prawnej i procesowej, to w takim razie działaniem państwa prawa powinno być choćby należyte odszkodowanie wywłaszczonym właścicielom[9]. W przedmiotowej sytuacji bezsprzecznie doszło do wywłaszczenia sukcesorów właściciela opisanych wyżej ruchomych składników majątku Joachima von Finckensteina. Pozornie wydaje się, że problem dotyczy pamiętnika z czasów I wojny światowej i kilku dokumentów, jednak jest w tym casusie do rozważenia ważna zasada granic legalnego działania państwa prawa. Przecież spadkobiercy właściciela zostali ustaleni i skutecznie zawiadomieni, to czy w tej sytuacji nie byłaby bardziej właściwa procedura ograniczenia wykonywania prawa własności sfinalizowana w stosownej decyzji organu administracji publicznej[10]? Urzeczywistniona została by zasada zarządu państwowego, przy zachowaniu prawa własności. Przecież w literaturze i praktyce słusznie podkreśla się, że podmioty będące właścicielami zabytków nie mogą swobodnie wykonywać prawa własności. Własność dóbr kultury może być ograniczona w szczególności w celu realizacji wolności korzystania z nich zwłaszcza w celu prowadzenia badań naukowych[11]. Zgodnie przyjmuje się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i doktrynie prawa, że ochrona prawa własności nie jest zagadnieniem bezwzględnym. Trybunał wyraził fundamentalne stanowisko w tej sprawie i stwierdził, że „(…) ocena zgodności z Konstytucją nie sprowadza się więc do zagadnienia prawnej dopuszczalności wprowadzania ograniczeń jako takich, ale do kwestii dochowania konstytucyjnych ram, w jakich podlegające ochronie konstytucyjnej prawo może być ograniczane (…)”[12]. Natomiast w wyroku z 8 października 2007 r. Trybunał podkreślił, że podejmowane przez państwo działania, zmierzające

---

[8] Por. J. Sobczak, *Między „świętym prawem własności”, a potrzebą ochrony dziedzictwa narodowego. Nacjonalizacja, a rewindykacja,* [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), op. cit., s. 105.

[9] Art. 21 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.

[10] Por. L. Garlicki, *Transformacja ustrojowa, a ochrona prawa własności (aktualne tendencje w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka),* [w:] J. Góral (red.), *Ratio estanima legis. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Trzcińskiego*, Warszawa 2007, s. 389.

[11] Por. M. Jabłoński, *Wolność z art. 73 Konstytucji RP*, [w:] B. Banaszak, A Preisner (red.), *Prawa i obowiązki obywatelskie Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 560; J. Sobczak, *Wolność korzystania z dóbr kultury – standardy europejskie i konstytucyjna rzeczywistość polska*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Prawna ochrona dóbr kultury,* Toruń 2009, s. 24–25. Por. J. Parchomiuk, *Przesłanki dopuszczalności ograniczeń własności zabytków w świetle konstytucyjnych i konwencyjnych standardów ochrony własności*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2017, t. XXVII, nr 3, s. 63–64.

[12] Wyrok TK z 12 stycznia 1998 r., sygn. P 2/98, OTK 1999, Nr 1, poz. 2.

do realizacji celów nakreślonych w ustawie, nie mogą być sprzeczne z ogólnie przyjętym porządkiem prawnym[13]. Trybunał Konstytucyjny wskazał ograniczenia własności dotyczące treści i zakresu prawa własności, państwo nie może pozbawiać właściciela możliwości korzystania z rzeczy i pobierania z niej pożytków oraz możliwości rozporządzania nią. Celem ograniczeń, w ujęciu Trybunału, jest ustalenie treści i zakresu ochrony prawa własności w interesie ogólnym, w tym w interesie właściciela[14]. W doktrynie funkcjonuje stanowisko, że ochrona prawa własności jest zasadą, a nie hasłem prawnym[15]. Powyższe obrazuje swoisty zgrzyt pomiędzy istotą prawa własności rzeczy, konstytucyjnym interesem państwa, często nadinterpretowanej racji stanu, dziedzictwa kulturowego państwa czy kulturowej tożsamości narodu z drugiej strony[16]. Efektem działania państwa w duchu wskazanych wyżej wartości jest wywłaszczenie, kategoria ta nie mieści się w rozważaniach Trybunału, bowiem wywłaszczenie leży poza zakresem i treścią własności. Ograniczenie własności to nie pozbawienie własności, ograniczenie własności szanuje własność w jej istocie, wywłaszczenie ma charakter totalny i zmienia co do zasady właściciela, jest bronią państwa wobec najczęściej słabszego podmiotu. Wtedy państwo wykorzystuje cały swój aparat, żeby dokonać zamachu na własność, a to wszystko w myśl odpowiednio rozumianych przepisów prawnych. Tymczasem, jak wcześniej wskazano, własność jest kategorią leżącą dużo wyżej niż treści konstytucyjne, leży w warstwie prawa natury, któremu żaden akt prawny nie jest potrzebny do precyzowania treści. Jego wartości wynikają zwyczajnie z natury człowieka, od dłuższego czasu definiowanego jako podmiot prawa natury i prawa stanowionego.

Potrzeba usystematyzowania ochrony zabytków i prawa własności

Wyżej wskazana kolizja ochrony zabytków i prawa własności rodzi problem określenia granic tych dwóch pojęć. Ingerencja ochrony zabytków w prawo własności była już przedmiotem wielu rozważań sądów i Trybunału Konstytucyjnego oraz doktryny prawa[17], ale ciągle niejasna wydaje się problematyka granic tej ingerencji. Niejasności potwierdza przytoczony przypadek skarbu rodziny von Finckenstein. Po raz kolejny bowiem aparat państwowy chroni

[13] Wyrok TK z 8 października 2007 r. , sygn. K20/07.

[14] Wyrok TK z 28 maja 1991 r., sygn. K 1/91.

[15] M. Drela, *Formy ochrony zabytków a wyrównanie szkody doznanej przez właściciela nieruchomości*, [w:] Gardocka T., Sobczak J. (red.), *Prawna ochrona zabytków…*

[16] K. Zalasińska, *Glosa do wyroku TK z dnia 8 października 2007 r., K 20/07*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2008, nr 2, s. 6.

[17] Por. wyrok TK z 12 stycznia 1998 r., sygn. P 2/98. Por. J. Parchomiuk, op. cit., s. 63.

zabytki, ingerując totalnie w prawo własności. Organy administracyjne w ramach sfery działania imperium szukają na siłę argumentów w celu uzasadnienia wywłaszczenia w trybie administracyjnym. Autorzy wyrażają krytykę tego typu praktyk, jednak warto podkreślić, że nie jest to stanowisko odosobnione, czemu dowodzą pozycje przypisów[18]. Warto także zwrócić uwagę na szeroki zakres luzu decyzyjnego konserwatorów zabytków w zakresie procedury rejestracji, z jednej strony pobieżność i minimalny formalizm przy rejestracjach pojazdów zabytkowych[19], z drugiej daleko idąca uznaniowość w kwalifikacji do wywłaszczenia. Podkreśla się przy tym prawotwórczy charakter aktów administracyjnych[20]. Takie zjawisko spowodowane jest nie tylko uznaniowością w prawie, ale przede wszystkim niedookreślonością zagadnień prawnych. Powinny być to cechy systemu prawa, jak również nie mogą one przeważać nad normami prawa[21]. W tym zakresie bardzo ważną rolę pełni system sądowej kontroli administracyjnej oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. W zakresie tejże uznaniowości w procedurze wywłaszczenia, omawiana była hipotetyczna sytuacja braku zgody właścicieli na wywłaszczenie, ale nie bez znaczenia jest sytuacja odwrotna, kiedy to właściciel nie chce określonego zabytku i państwo także nie jest zainteresowane wywłaszczeniem. Sytuacja nie tak abstrakcyjna (w sprawie Potomska i Potomski przeciwko Polsce Europejski Trybunał Praw Człowieka) stwierdził, że w prawodawstwie polskim dotyczącym ochrony zabytków brak jest zachowania zasady proporcjonalności między państwem i właścicielami zabytków. „(…) Trybunał w szczególności miał wzgląd na fakt, że w ramach prawa krajowego nie została zapewniona procedura, przy pomocy której wnioskodawcy mogliby dochodzić przed organem sądowym swoich roszczeń w zakresie wywłaszczenia oraz domagać się od władz nabycia ich własności (…)”[22]. Syntetycznie już w podsumowaniu można stwierdzić, że jeśli państwo uzna wywłaszczenie za słuszne, to tak czyni, a właściciel nie ma legitymacji odszkodowawczej. Jeśli zaś państwo uzna, że nie ma przesłanek do wywłaszczenia, to właściciel, mimo że nie chce danej rzeczy, również nie ma żadnych roszczeń w tym zakresie. Trybunał uznał, że jednak powinna funkcjonować zasada proporcjonalności między żądaniami interesu ogólnego społeczności a wymaganiami w zakresie ochrony podstawowych praw człowieka. Takim podstawowym prawem człowieka jest

---

[18] Por. J. Sługocki, *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjnoprawne*, Warszawa 2014.

[19] Por. P. Błażejczyk, T. Majer, *Pojazd biorący udział w uroczystościach religijnych jako dobro kultury*, Olsztyn 2017.

[20] M. Zdyb, *Administracyjnoprawne ograniczenia praw rzeczowych*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 7, *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 554–556.

[21] Por. T. Sienkiewicz, *Pozwolenie w ochronie zabytków*, Lublin 2013, s. 105 i 117.

[22] Wniosek nr 33949/05 – Potomska i Potomski przeciwko Polsce, wyrok z 14 października 2014 r.

prawo własności i jest to stanowisko niezmienne od czasów Arystotelesa, przez św. Tomasza, aż do współczesności.

Analiza procedury rejestracji zabytków ruchomych

Warto także omówić samą procedurę rejestracji zabytku ruchomego, która została szczegółowo uregulowana w aktualnej ustawie o ochronie zabytków[23]. Art. 10 tejże ustawy wskazuje zasadę postępowania wnioskowego, organ może działać z urzędu tylko w przypadku uzasadnionej obawy zniszczenia, uszkodzenia lub nielegalnego wywiezienia zabytku za granicę[24]. Wyraźnie określone działanie organu nie może być szeroko interpretowane do każdego przypadku zabytku ruchomego, o którym informację powziął konserwator zabytków. Wspomniany wyżej przepis jednoznacznie zawęża uznaniowość działania organu. Nie należy zapomnieć o regulacjach współtowarzyszących na gruncie cytowanej wyżej ustawy. Można bowiem domniemywać, że ta nieco swobodna decyzyjność konserwatora ukształtowała się na kanwie swoistej interpretacji art. 35 ustawy, który odwołuje się do zabytku archeologicznego i rzeczywiście daje szerokie kompetencje konserwatorowi, bowiem z dyspozycji wynika, że takie zabytki stanowią własność Skarbu Państwa. Pojawia się wiele problemów na tle tego przepisu, z powodu samej tylko definicji *zabytku archeologicznego*, ustawodawca zawarł w ustawie definicję legalną takiego obiektu w art. 3 pkt 4. Definicja generalnie odnosi się w szerszym zakresie do zabytku nieruchomego, ale *in fine* włącza w zakres definicyjny także obiekty ruchome. W doktrynie podkreśla się problemowe ujęcie „dawności" zabytku, zwłaszcza w przypadku poprzednich brzmień definicji[25], aktualna definicja odwołuje się ogólnie do „(…) pozostałości egzystencji i działalności człowieka (…), jego (…) wytworów […]"[26]. Wskazaną wyżej dawność dosyć luźno interpretowano w doktrynalnym

---

[23] Ustawa z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2003 r., Nr 162, poz. 1568 ze zm.).

[24] Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 11 stycznia 2019 r., sygn. VII SA/Wa 1106/18. Sąd podkreślił, że przez „uzasadniona obawę" należy rozumieć taką sytuację, w której ustalony w pełni i obiektywnie stan faktyczny, opisany w uzasadnieniu decyzji, nakazuje uznać realność zniszczenia, uszkodzenia lub wywiezienia zabytku, będącego rzeczą ruchomą.

[25] W. Kowalski, K. Zalasińska, *Prawo ochrony dziedzictwa kulturowego w Polsce. Próba oceny i wnioski*, [w:] B. Szmigin, *System ochrony zabytków w Polsce – analiza, prognoza, propozycje*, Warszawa 2011, s. 27–28.

[26] Art. 3 pkt 4 ustawy z 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 282, 782): zabytek archeologiczny – 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 wytworem.

ujęciu, co powodowało duże utrudnienie w stosowaniu[27]. Być może dlatego definicja zabytku archeologicznego uległa zmianie na mniej problemową w stosowaniu. Wykorzystano, jak się wydaje, zabiegi generalizujące, pozwalające wręcz dowolnie traktować zabytki. W omawianym casusie konserwator zinterpretował znalezisko jako zabytek archeologiczny, pomijając prawie całkowicie prawo własności żyjących właścicieli. Procesowo należałoby rozważyć kroki prawne mające na celu ochronę prawa własności. Zbyt szybko prowadzone postępowanie i pochopnie podjęte decyzje spowodowały w ocenie autorów wadliwość, którą można by usunąć w stosownych procedurach. Nie to jest jednak przedmiotem niniejszego tekstu.

Zakończenie

Przykład skarbu rodziny von Finckensteinów jest kolejnym dowodem nieustannego dążenia państwa do wzmacniania własnej pozycji, tym razem kosztem właścicieli zabytków. Historia już pokazała, że takie działania zmierzają w złą stronę, a skutki trwają wiele lat.

Każda nowelizacja prawa ochrony zabytków była w zasadzie jedynie spełnieniem oczekiwań organów administracyjnych. Imperium państwa jest bardzo widoczne w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, wątpliwości jest znacznie więcej niż tylko te zarysowane przez autorów na kanwie przedstawionego przypadku[28]. Nie pomaga też stanowisko ETPC, który tylko hipotetycznie zakłada możliwość ubiegania się o odszkodowanie czy inną formę rekompensaty, chociaż Trybunał przyznał ograniczoną kwotę odszkodowania[29]. Z powyższych rozważań wynika jedyna jasna konkluzja, że istnieje sądowa kontrola procedur związanych z ochroną zabytków. Trudno jest jednak w tym momencie analizować poszczególne jej etapy, bowiem powyżej omawiany casus nie doczekał się procedury sądowo-administracyjnej. Stanowi ona na pewno element ochrony strony postępowania przed nadużywaną sfera imperium organów państwowych. Powyższy artykuł będzie zapewne kolejnym głosem doktryny, ale nie ostatnim, ponieważ życie pisze kolejne scenariusze i tym samym wzbogaca dorobek praktyki i doktryny. Autorzy mają nadzieję na dalsze pogłębione rozważania, być może na kanwie innych przypadków, podobnych do tego dotyczącego skarbu rodziny von Finckenstein.

---

[27] S. Łazarewicz, W. Sieroszewski, *Przepisy prawne dotyczące ochrony dóbr kultury oraz muzeów,* BMiOZ seria B, t. XXVIII, Warszawa 1970, s. 35. Zatem jeśli zabytkiem archeologicznym można uznać rzeczy pochodzące z XIX w., to przecież takim zabytkiem mogą być pamiętniki Joachima Finckensteina z I wojny światowej; por. O. Jakubowski, *Karnoprawna ochrona dziedzictwa kulturowego przed zniszczeniem w wybranych państwach europejskich – zarys zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 44, s. 153–155.

[28] Por. W. Kowalski, K. Zalasińska, *Prawo ochrony dziedzictwa kulturowego w Polsce…*, s. 33–34.

[29] Wniosek nr 33949/05 – Potomska i Potomski przeciwko Polsce…

Wykaz literatury

Achremczyk S., *Iława. Dzieje miasta*, Wers, Olsztyn 2005.

Drela M., *Formy ochrony zabytków a wyrównanie szkody doznanej przez właściciela nieruchomości*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Prawna ochrona zabytków*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2010.

Błażejczyk P., Majer T., *Pojazd biorący udział w uroczystościach religijnych jako dobro kultury,* Olsztyn 2017.

Góral J., *Ratio estanima legis. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Trzcińskiego*, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2007.

Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A., *System Prawa Administracyjnego*, t. 7, *Prawo administracyjne materialne*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Łazarewicz S., Sieroszewski W., *Przepisy prawne dotyczące ochrony dóbr kultury oraz muzeów,* BMiOZ seria B, t. XXVIII, Ministerstwo Kultury i Sztuki, Warszawa 1970.

Parchomiuk J., *Przesłanki dopuszczalności ograniczeń własności zabytków w świetle konstytucyjnych i konwencyjnych standardów ochrony własności*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2017, t. XXVII.

Sługocki J., *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjnoprawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Szmigin B., *System ochrony zabytków w Polsce – analiza, prognoza, propozycje*, Polski Komitet Narodowy Międzynarodowej Rady Ochrony Zabytków, Biuro Stołecznego Konserwatora Zabytków Urzędu Miasta Stołecznego Warszawy, Politechnika Lubelska, Lublin–Warszawa 2011.

Sobczak J., Gardocka T., *Prawna ochrona zabytków*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2010.

Zalasińska K., *Glosa do wyroku TK z dnia 8 października 2007 r., K 20/07*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2008, nr 2.

Summary

Legal and administrative issues in the protection of monuments based on the found treasury of the von Finckenstein family

Key words: Monuments protection, monuments care, movable monuments, constitutional monument protection system, Act on the protection of monuments and protection over monuments, von Finckenstein family treasure, monument registration procedure, monument restorer, monument ownership.

The article refers to the case of treasury of the von Finckenstein family, an influential family in Prussia before 1945. The treasure was found in May 2018 by a young inhabitant of Ilawa (Deutsche Eylau). The authors analyze the legal administrative procedure in the field of registration of the found monument and jurisdiction, including the jurisdiction of the Constitutional

Tribunal and the famous case of Potomski and Potomska v. Poland from 2014. The authors also conduct a doctrinal analysis of the concept of ownership and ownership of a monument, collate these concepts with the interest of the state and constitutional values regarding the protection of monuments and property rights.

DOI: 10.31648/sp.6028

Rossana Broniecka
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-7967-0143
rossana.broniecka@uwm.edu.pl

Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym – wybrane zagadnienia

Wstęp

Obowiązujący od 1 lipca 2003 r.[1] art. 185a k.p.k., wprowadzający do polskiego postępowania karnego odrębny model przesłuchania małoletniego świadka, zdążył już na dobre zakorzenić się w realiach procesu karnego. Mimo licznych jego modyfikacji na przestrzeni ostatnich lat, jego główne założenia pozostały niezmienne. Omawiany przepis ma charakter bazowy w tym znaczeniu, że choć odnosi się do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, to jednak jest również odpowiednio stosowany przy przesłuchaniu małoletnich świadków, którzy nie występują w roli pokrzywdzonych w postępowaniu karnym (art. 185b k.p.k.). Dopełnieniem szczególnego trybu przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego jest także art. 185c § 1a k.p.k., odnoszący się do spraw o czyny z art. 197– 199 k.k.

Kodeks postępowania karnego w zakresie omawianych regulacji na przestrzeni ostatnich lat, mimo wspomnianych licznych nowel, nie zmienił się zasadniczo. Regulacje dotyczące przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego miały na celu wyważenie uprawnionego interesu pokrzywdzonego i zabezpieczenie go przed wtórną wiktymizacją, a z drugiej strony – zapewnienie oskarżonemu możliwości do realizacji jego prawa do obrony.

W ostatnich latach Kodeks postępowania karnego poddany był licznym nowelizacjom, które zasadniczo zmieniły pozycję stron postępowania. Najogólniej ujmując – ustawodawca dość widocznie wzmocnił pozycję oskarżyciela

[1] Ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r., Nr 17, poz. 155 z późn. zm.).

publicznego, redukując przy tym zakres realnych gwarancji procesowych przysługujących oskarżonemu. Wydaje się zatem, że dziś zasadne jest ponowne przyjrzenie się rozwiązaniom związanym z przesłuchaniem małoletniego pokrzywdzonego, także w kontekście innych przepisów proceduralnych związanych z udziałem oskarżonego w postępowaniu karnym oraz efektywną możliwością podejmowania przez niego obrony jego praw.

Zgodnie z art. 185a § 1 k.p.k. w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego.

Istotą regulacji zawartej w art. 185a § 1 k.p.k. jest ochrona małoletniego pokrzywdzonego przed wtórną wiktymizacją wynikającą z konieczności wielokrotnego składania zeznań, w których może być on zmuszony do odtwarzania drastycznych i bolesnych faktów związanych z jego pokrzywdzeniem przestępstwem. Przy takim rozumieniu gwarancyjnej roli art. 185a § 1 k.p.k. jego zakres przedmiotowy wydaje się być właściwie zrekonstruowany. Warto dodać, że wprowadzenie nowej regulacji w 2003 r. podyktowane było koniecznością dostosowania polskich regulacji do zaleceń określonych w prawie europejskim, zwłaszcza w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar (zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW[2]) oraz dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW, które wprowadza szereg wymogów, jakie powinno spełniać przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem seksualnego wykorzystania. Z powołanych aktów prawnych wynika obowiązek podjęcia środków niezbędnych do zapewnienia, aby w postępowaniu przygotowawczym i sądowym liczba przesłuchań była jak najbardziej ograniczona i by były one przeprowadzane tylko w tych przypadkach, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania przygotowawczego lub sądowego. Nadto pokrzywdzonemu dziecku powinien towarzyszyć jego przedstawiciel prawny lub w odpowiednich przypadkach wybrana przez niego osoba dorosła, o ile nie podjęto odmiennej i uzasadnionej decyzji w odniesieniu do tej osoby. Wszystkie przesłuchania pokrzywdzonego dziecka lub, w odpowiednich przypadkach, dziecka występującego w roli świadka mogły być rejestrowane

[2] Dz. Urz. L 101 z 5 kwietnia 2011 r., s. 1.

audiowizualnie i by te zarejestrowane przesłuchania mogły zostać wykorzystane jako dowód w postępowaniu sądowym.

Ważne jest – co również podkreśla się w literaturze przedmiotu – że te unormowania ustanawiają jedynie standard minimalny. Krajowy ustawodawca rozszerzył zakres przedmiotowy stosowania szczególnego trybu przesłuchania nie tylko w sprawach pokrzywdzenia czynami zabronionymi przeciwko wolności seksualnej, wprowadził dalej idące gwarancje[3].

Zatem słusznie z krytyką spotkał się pogląd[4], że ustawodawca dał prymat realizacji zasady prawdy i prawa do obrony, nie zaś dobru dziecka, dlatego należy zadośćuczynić żądaniu oskarżonego, niezależnie od opinii biegłych, wskazujących na niebezpieczeństwo negatywnych następstw dla psychiki dziecka wskutek udziału w przesłuchaniu. Poglądy te pozostają w sprzeczności ze standardami europejskimi, chroniącymi ofiary przed powtórną wiktymizacją i trudnymi nieraz do przewidzenia konsekwencjami udziału w takim przesłuchaniu[5].

Jak trafnie zauważa się, w polskiej procedurze karnej małoletniemu przysługują wszystkie gwarancje procesowe, jakie zastrzeżone są dla dorosłego oraz pewne dodatkowe uprawnienia związane z koniecznością wyjątkowego traktowania podmiotu jakim jest dziecko. Gwarancje procesowe świadka, niezależnie od jego wieku, zaliczane są do katalogu podstawowych praw człowieka podlegających ochronie w polskim porządku prawnym, a także do wynikających z aktów prawa międzynarodowego praw podmiotowych jednostki[6].

Wydaje się jednak, że właściwe rozumienie dyrektywy zawartej w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. zmusza do postawienia pytania, czy tak sformułowany zakres przedmiotowy regulacji art. 185a § 1 k.p.k. jest właściwy. Pamiętając, że w postępowaniu karnym powinny zostać uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności, należy postawić pytanie, czy szczególny reżim odbierania zeznań od pokrzywdzonego, który zeznając nie ukończył jeszcze 15 lat, nie powinien być zawsze stosowany, niezależnie od przedmiotu postępowania definiowanego zarzuconym oskarżonemu czynem.

Składanie zeznań przez małoletniego pokrzywdzonego przed sądem, w zakresie każdego czynu zabronionego, może być dla niego źródłem ogrom-

---

[3] D. Gruszecka, *Komentarz do art. 185a KPK*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 32, Warszawa 2020, nb. 1, a także przywołany tam R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167–296*, Warszawa 2019, s. 373– 374.

[4] Postanowienie SN z 4 kwietnia 2018 r., sygn. akt III KK 362/17; wyrok SN z 1 lutego 2008 r., sygn. akt V KK 231/07; wyrok SN z 22 stycznia 2008 r., sygn. akt V KK 216/08.

[5] M. Błoński, M. Zbrojewska, *Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2019, s. 66.

[6] J. Mierzwińska-Lorencka, *Nowe regulacje w zakresie ochrony dziecka w postępowaniu karnym i skutki ich wprowadzenia*, „Ius Novum" 2016, nr 3, s. 254.

nego stresu, na który – z racji wieku i dopiero kształtującej się dojrzałości emocjonalnej małoletniego – nie powinien być on zbędnie narażany. W orzecznictwie dostrzegany jest problem zeznań świadka, który ze względu na swoją nieporadność może mieć problem w zrelacjonowaniu istotnych z perspektywy postępowania zdarzeń. Jak trafnie zauważono, trudność w ocenie zeznań świadka, który szybciej zapomina i łatwiej myli szczegóły, może być zniwelowana w wyniku wykorzystania innych możliwości dowodowych, które w tej sprawie nadal istnieją. Służy to realizacji celów postępowania karnego, w tym ochrony interesów pokrzywdzonego, przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności i spokoju (nienarażanie na ponowne czynności procesowe wywołujące niepokój) i pociągnięciu sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności karnej, bez naruszenia gwarancji procesowych, w tym zasady *in dubio pro reo*[7]. Skoro zatem trafnie Sąd Najwyższy uznaje konieczność ochrony praw nieporadnego, acz pełnoletniego pokrzywdzonego, to tym bardziej taka zasada powinna mieć zastosowanie do małoletniego pokrzywdzonego, niezależnie od tego, w sprawie o jaki czyn miałby on złożyć zeznania. Podkreślić należy, że przyjmuje się, że realizacja prawa do obrony we wszystkich jego formach przewidzianych w ustawie procesowej nie jest dobrem absolutnym, dominującym nad wszystkimi innymi dobrami także chronionymi prawem, w tym obowiązkiem ochrony praw pokrzywdzonego. Takie założenie zresztą pozostaje aktualne w odniesieniu także do innych zasad procesowych, których konkretyzacja na płaszczyźnie ustawy procesowej wymaga swoistych koncesji na rzecz innych, nie mniej istotnych wartości, które prawo musi chronić. W szczególny sposób dotyczy to sytuacji, gdy chodzi o ofiary przestępstw popełnionych na tle seksualnym, przy czym konieczność tej ochrony wzmaga się dodatkowo, gdy pokrzywdzone takimi czynami jest małoletnie dziecko. Sąd Najwyższy dostrzega, że szczególna wrażliwość i brak w pełni ukształtowanych mechanizmów obronnych, nakazują strzec pokrzywdzonych tej kategorii przed tzw. wtórną wiktymizacją będącą wynikiem ich wielokrotnego angażowania w czynności procesowe[8]. Skoro więc zasadnie uznaje się, że prawo procesowe powinno chronić małoletniego pokrzywdzonego przed wtórną wiktymizacją, to nie ma podstaw, aby nie uznać, że ochrona ta winna być szersza aniżeli tylko w zakresie przestępstw popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub też stypizowanych w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego.

Takie postulowane rozwiązane byłoby również ze wszech miar praktyczne. Zgodnie z treścią art. 399 k.p.k. jeżeli w toku rozprawy okaże się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, sąd uprzedza o tym obecne na rozprawie strony. Wyobraźmy sobie sytuację, gdy oskarżony stanął pod zarzutem popełnienia czynu ob-

[7] Wyrok SN z 23 lutego 2017 r., sygn. akt V KK 321/16, SIP Legalis nr 1581190

[8] Postanowienie SN z 29 lipca 2016 r., sygn. akt V KK 2/16, OSNKW 2016 nr 11, poz. 74, s. 30.

jętego zakresem przedmiotowym art. 185a § 1 k.p.k. Wówczas, jeśli w sprawie zeznawać miałby małoletni pokrzywdzony, korzystałby on z ochrony zapewnianej przez treść art. 185a § 1 k.p.k. Jeśli jednak w toku postępowania przed sądem I instancji doszłoby do zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego, eliminując go z zakresu przedmiotowego art. 185a § 1 k.p.k., to w przypadku wniesienia apelacji od takiego wyroku, w razie przeprowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego, małoletni pokrzywdzony nie korzystałby już z ochrony art. 185a § 1 k.p.k., a wyłącznie z odpowiednio stosowanego w postępowaniu odwoławczym art. 170 § 1 pkt 1–6 k.p.k., którego zakres gwarancyjny, w kontekście celu art. 185a § 1 k.p.k., jest nieporównywalnie słabszy. W postępowaniu odwoławczym byłaby to bowiem już nie sprawa o czyny wymienione w treści art. 185a § 1 k.p.k., ale sprawa o czyn ostatecznie przypisany wyrokiem sądu pierwszej instancji. Problem ten staje się obecnie o wiele bardziej palący, jeśli weźmie się pod uwagę zmianę modelu postępowania odwoławczego i odejście, począwszy od 1 lipca 2015 r., od rozwiązań kasatoryjnych na rzecz modelu apelacyjno-reformatoryjnego.

Zgodnie z założeniami nowego postępowania odwoławczego sąd odwoławczy przeprowadza we własnym zakresie bardzo szerokie postępowanie dowodowe. Przyjęty model postępowania apelacyjnego zakłada co do zasady ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd drugiej instancji i wydanie wyroku co do zasadniczego przedmiotu procesu. Aktualnie sąd odwoławczy ma zatem prawo i jednocześnie obowiązek przeprowadzenia postępowania dowodowego w sprawie oraz czynienia własnych ustaleń faktycznych, które mogą być odmienne od tych, których dokonał sąd pierwszej instancji. Nie budzi również wątpliwości, że sąd odwoławczy jest władny diametralnie odmiennie ocenić przeprowadzony przez sąd pierwszej instancji materiał dowodowy i orzec reformatoryjnie, o ile wyraźny przepis (np. art. 454 § 1 k.p.k.) mu tego nie zabrania[9]. W tak więc istotnie zmienionym modelu postępowania odwoławczego istnieje realna szansa na to, że braki w ustaleniach faktycznych wskazanych w apelacji mogą zobligować sąd II instancji do stosunkowo szerokiego uzupełnienia postępowania dowodowego, co czyni z kolei otwartą kwestię ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego.

Wydaje się, że przy ocenie, czy przestępstwo miało być popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, co z kolei warunkuje stosowanie trybu z art. 185a § 1 k.p.k. należy wziąć pod uwagę sposób realizacji tego przestępstwa, a więc ustalenia faktyczne określające konkretny sposób działania sprawcy. Nie ma tu znaczenia kwestia, czy przemoc lub groźba jej użycia stanowią znamiona zrealizowanych czynów zabronionych, czy też pozostają poza zakresem tych znamion[10].

---

[9] Wyrok SN z 10 lipca 2019 r., sygn. akt IV KS 17/19, SIP Legalis nr 1972351.

[10] Postanowienie SN z 11 maja 2006 r., sygn. akt V KK 442/05, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1024.

O ile można by postulować poszerzenie zakresu ochrony praw małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym ponad standard wyznaczony obecnie treścią art. 185a § 1 k.p.k., to nie można również nie dostrzec, że nie tylko przepis ten zasadniczo – choć w usprawiedliwionym zakresie – limitował prawo do obrony oskarżonego to obecnie po wprowadzeniu szeregu zmian do Kodeksu postępowania karnego ograniczenie prawa do obrony jest jeszcze bardziej widoczne. Jednocześnie jest to kolejny dowód na to, że ustawy, zwłaszcza regulujące pewien proces jak Kodeks postępowania karnego, powinny być zawsze oceniane całościowo (nigdy wyrywkowo) z perspektywy poszczególnych regulacji a w oderwaniu od całości obowiązujących rozwiązań prawnych. Dla zobrazowania wskazanego problemu konieczne jest zestawienie treści art. 185a § 1 k.p.k. z nowymi regulacjami art. 374 § 3–8 k.p.k. (odpowiednio 96a k.p.k.) oraz art. 378a k.p.k.

Obecna treść art. 374 k.p.k. odnosząca się do udziału oskarżonego w rozprawie została ukształtowana w tzw. tarczy 4.0, wprowadzonej w związku z pojawieniem się pandemii COVID-19[11]. W zakresie nas interesującym, w § 4 powołanego przepisu ustawodawca przewidział, że przewodniczący może zwolnić z obowiązku stawiennictwa na rozprawie oskarżonego, który jest pozbawiony wolności, jeżeli zostanie zapewniony jego udział w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W takim wypadku w rozprawie bierze udział w miejscu przebywania oskarżonego referendarz sądowy lub asystent sędziego, zatrudniony w sądzie, w którego okręgu strona przebywa. Obrońca natomiast bierze udział w rozprawie przeprowadzanej w sposób zdalny w miejscu przebywania oskarżonego, chyba że stawi się w tym celu w sądzie, przy czym w wypadku gdy obrońca bierze udział w rozprawie przebywając w innym miejscu niż oskarżony, sąd na wniosek oskarżonego lub obrońcy może zarządzić przerwę na czas oznaczony, w celu kontynuacji rozprawy w tym samym dniu, aby umożliwić telefoniczny kontakt obrońcy z oskarżonym, chyba że złożenie wniosku w sposób oczywisty nie służy realizacji prawa do obrony, a w szczególności zmierza do zakłócenia lub nieuzasadnionego przedłużenia rozprawy.

Dodatkowo, zgodnie z odpowiednio stosowanym art. 517ea k.p.k. podczas czynności sądowych, w których oskarżony uczestniczy przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tych czynności na odległość, uczestnicy postępowania mogą składać wnioski oraz inne oświadczenia oraz dokonywać czynności procesowych wyłącznie ustnie do protokołu. O treści wszystkich pism procesowych, które wpłynęły do akt sprawy od chwili przekazania do sądu wniosku o rozpoznanie sprawy, sąd jest obowiązany poinfor-

[11] Ustawa z 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 1086 z późn. zm.).

mować przy najbliższej czynności procesowej oskarżonego oraz jego obrońcę. Na żądanie oskarżonego lub obrońcy sąd ma obowiązek odczytać treść tych pism. Natomiast pisma procesowe oskarżonego i jego obrońcy, których nie można było przekazać do sądu, mogą być przez nich odczytane na rozprawie. Z chwilą ich odczytania wywołują one skutek procesowy i są traktowane jako czynności dokonane w formie ustnej.

Możliwość prowadzenia przeprowadzenia zdalnej rozprawy (a z mocy art. 96a k.p.k. odpowiednio także posiedzenia) została wprowadzona jako rozwiązanie związane z ograniczeniami sanitarnymi związanymi z pandemią COVID-19. Trzeba jasno zaznaczyć, że jakkolwiek postęp techniczny oraz korzystanie ze zdobyczy cyfryzacji współczesnego świata jest także powinnością postępowania karnego, to jednak zdalna rozprawa główna jest pośrednim ograniczeniem zasady bezpośredniości. Ta bowiem wymaga, jak wynika także z jej nazwy, bezpośredniego kontaktu organu m.in. z oskarżonym, a nie kontaktu ograniczonego poprzez połączenie zdalne pomiędzy sądem a stroną postępowania. Bezpośredniość służy zarówno efektywnemu zbieraniu materiału dowodowego, wyrabianiu sobie przez sąd oceny tego materiału, w końcu wydaniu trafnego rozstrzygnięcia w sprawie. Dotarcie do prawdy jest zaś gwarancją służącą oskarżonemu i zabezpieczającą go przed niesłusznym skazaniem. Co więcej, obecność oskarżonego w czasie odbierania zeznań od każdego świadka służy nie tylko zapewnieniu oskarżonemu prawa do obrony, ale także w sposób naturalny zmusza świadka do mówienia prawdy. Styczność z oskarżonym, którego świadek ma obciążyć, nie pozostawia wątpliwości co do wagi słów wypowiadanych na sali sądowej. Nieprzypadkowo zgodnie z art. 390 § 2 k.p.k. tylko w wyjątkowych wypadkach, gdy należy się obawiać, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na wyjaśnienia współoskarżonego albo na zeznania świadka lub biegłego, przewodniczący może zarządzić, aby na czas przesłuchania danej osoby oskarżony opuścił salę sądową. Jak słusznie się wskazuje, zasadą o wręcz fundamentalnym znaczeniu jest prawo oskarżonego do obecności przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego. Przepis § 2 art. 390 k.p.k. przewiduje jednak od niej odstępstwo. Stwierdzenie „obecność oskarżonego może oddziaływać na osobę przesłuchiwaną krępująco" oznacza, że współoskarżony, świadek albo biegły, słuchani w obecności oskarżonego, nie mają możliwości swobodnego wypowiedzenia się z jakiegokolwiek powodu uzasadnionego z psychologicznego punktu widzenia. Nie chodzi tu o potrzebę posiadania wiedzy psychologicznej dla dokonania takiej oceny, a więc opinia biegłego tej specjalności nie jest tu potrzebna, a jedynie wiedza o psychologii, jaka powinna być udziałem każdego absolwenta wydziału prawa, a ponadto wynikająca z przeciętnego doświadczenia życiowego. Powodem skrępowania może być uczucie strachu wobec oskarżonego[12].

[12] Wyrok SA w Lublinie z 3 marca 2015 r., sygn. akt II AKa 17/15, SIP Legalis nr 1242016.

Zważmy, że zgodnie z art. 185a §2 k.p.k. w posiedzeniu, podczas którego przesłuchiwany jest małoletni pokrzywdzony, nie może wziąć udział oskarżony. Przepis wprost wymienia zamknięty katalog uprawnionych podmiotów do wzięcia udziału w posiedzeniu z wyłączeniem, co wynika z *ratio* tej normy, samego oskarżonego. Posiedzenie, po myśli art. 95b § 1 k.p.k., odbywa się z wyłączeniem jawności. Ponieważ zgodnie z art. 96a k.p.k. odpowiednie zastosowanie znajdzie tu art. 377 § 3 k.p.k., to przewodniczący, na wniosek prokuratora, musi wyrazić zgodę na jego udział w posiedzeniu przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie względy techniczne. Rzecz jeszcze bardziej komplikuje się w zakresie obecności obrońcy na posiedzeniu. Treść art. 377 § 4 k.p.k. stanowi, że przewodniczący może zwolnić z obowiązku stawiennictwa na rozprawie oskarżonego, który jest pozbawiony wolności, jeżeli zostanie zapewniony jego udział w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Skoro jednak oskarżony nie może wziąć udziału w posiedzeniu określonym w art. 185a § 2 k.p.k., to także odpowiedniego zastosowania nie będzie tu raczej miał art. 374 § 4 k.p.k. Tym niemniej, art. 374 § 6 k.p.k. stanowi, że obrońca bierze udział w rozprawie przeprowadzanej w sposób określony w § 4 w miejscu przebywania oskarżonego, chyba że stawi się w tym celu w sądzie. Jeśli więc oskarżony w ogóle nie bierze udziału w posiedzeniu, to powstaje pytanie, czy jakiekolwiek zastosowanie będzie tu miał art. 374 § 6 k.p.k. Progwarancyjna wykładnia tego przepisu nakazywałaby przyjąć, że przepis ten nie ma tu zastosowania i obrońca może jedynie wziąć udział bezpośrednio w posiedzeniu, w miejscu jego przeprowadzenia. Tyle że taka wykładnia jest sprzeczna z *ratio* nowego brzmienia art. 374 k.p.k., który w sposób wyraźny dąży do ograniczenia liczby uczestników biorących bezpośredni udział w posiedzeniach i rozprawach. Nie da się więc wyłączyć odpowiedniego stosowania art. 374 § 6 k.p.k., który co prawda nie wyklucza obrońcy z posiedzenia określonego w art. 185a § 2 k.p.k., ale jednocześnie przewiduje możliwość wzięcia udziału przez obrońcę w posiedzeniu w trybie zdalnym. Obrońca może być zmuszony do takiego rozwiązania choćby w przypadku, gdy czas wyznaczony na rozpoczęcie posiedzenia uniemożliwi mu dotarcie bezpośrednio do sądu, w którym się ono odbędzie. W takim układzie, choć obrońca będzie mógł wziąć udział w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, efektywność jego pracy może być ograniczona z uwagi na zdalne porozumiewanie się z sądem na odległość. Przy tym rozwiązaniu powstaje również problem, czy stosowany może być odpowiednio art. 374 § 7 k.p.k., dotyczący kontaktu telefonicznego obrońcy z oskarżonym. Wydaje się, że w tym wypadku nie ma podstaw do uznania, iż obrońca – jako jedynie obecny na posiedzeniu – może wnosić o taką przerwę, gdyż ustawowe wykluczenie

oskarżonego z udziału w posiedzeniu określonym w art. 185a § 2 k.p.k. wyłącza także możliwość kontaktu w tym czasie obrońcy z jego klientem.

Jeszcze bardziej doniosłe konsekwencje niesie w sobie nowy art. 378a k.p.k., wprowadzony nowelą październikową[13] do Kodeksu postępowania karnego. Tu bowiem w § 1 ustawodawca przewidział, że jeżeli oskarżony (lub obrońca) nie stawił się na rozprawę, będąc zawiadomiony o jej terminie, sąd w szczególnie uzasadnionych wypadkach może przeprowadzić postępowanie dowodowe podczas jego nieobecności, chociażby usprawiedliwił należycie niestawiennictwo, a w szczególności przesłuchać świadków, którzy stawili się na rozprawę, nawet jeżeli oskarżony nie złożył jeszcze wyjaśnień.

Przedstawiona regulacja budzi wątpliwości, gdyż pozbawia oskarżonego oraz obrońcę możliwości wzięcia udziału w przesłuchaniu świadka – nawet jeżeli nieobecność oskarżonego lub jego obrońcy jest usprawiedliwiona. Ewidentnie nowe rozwiązane ma służyć sprawności postępowania, przy czym wydaje się, że ustawodawca poszedł tu jednak za daleko, gdyż przeprowadzenie postępowania dowodowego podczas usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego stanowi przekroczenie granicy, jaką jest prawo do rzetelnego procesu. Niewiele też zmieniają w tej krytycznej ocenie rozwiązania mające na celu umożliwić, dopiero następczo, obrońcy lub oskarżonemu tylko uzupełniające przesłuchanie takiego świadka[14].

Z perspektywy omawianego art. 185a § 2 k.p.k. istotna jest odpowiedź na pytanie, czy ewentualna usprawiedliwiona nieobecność obrońcy na posiedzeniu wyznaczonym w celu przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego uprawnia sąd do skorzystania z rozwiązania zawartego w art. 378a § 1 k.p.k. Literalna wykładnia raczej temu przeczy, gdyż w art. 378a § 1 k.p.k. mowa jest o rozprawie, a nie o posiedzeniu. Po drugie, o ile w zakresie art. 374 k.p.k. jego odpowiednie stosowanie w przypadku posiedzeń było możliwe poprzez odesłanie z art. 96a k.p.k., tak już brak jest analogicznej normy odnoszącej się do art. 378a § 1 k.p.k. Po trzecie, wydaje się, że nie jest to przeoczenie ustawodawcy, gdyż zastosowanie znajdzie tu ogólna reguła wyrażona w art. 117 § 2 k.p.k., a przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego nie można przeprowadzić, jeżeli obrońca nie stawił się a brak dowodu, że został o tym przesłuchaniu powiadomiony, oraz jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikło z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn, a także wtedy, gdy obrońca usprawiedliwił należycie niestawiennictwo i wniósł o nieprzeprowadzanie czynności bez jego obecności. Po czwarte wreszcie, inna wykładnia całkowicie niweczyłaby sens obligatoryjnego umożliwienia ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego,

[13] Ustawa z 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1694 z późn. zm).

[14] Zob. więcej Ł. Chojniak, *Postulat nowelizacji Kodeksu postępowania karnego – krytycznie o niektórych proponowanych zmianach*, „Palestra" 2019, nr 1 2, s. 56 i nast.

jeśli zażądał tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Przyjmując bowiem, że możliwe byłoby tu odpowiednie zastosowanie art. 378a § 1 k.p.k. i przeprowadzenie przesłuchania takiego małoletniego pokrzywdzonego pod usprawiedliwioną nieobecność obrońcy oskarżonego, okazałoby się, że z uwagi na brzmienie art. 185a §1 k.p.k. kolejne przesłuchanie nie byłoby już możliwe a oskarżony zostałby pozbawiony możliwości realizacji jego prawa do obrony za pośrednictwem ustanowionego albo wyznaczonego obrońcy. Z tych wszystkich przyczyn wydaje się, że art. 378a § 1 k.p.k. nie będzie miał odpowiedniego zastosowania do przesłuchania prowadzonego w trybie art. 185a § 2 k.p.k., nawet jeśli jest to przesłuchanie, którego przeprowadzenie okazało się konieczne już w fazie jurysdykcyjnej postępowania karnego.

Ustawodawca odmawiając oskarżonemu wstępu na przesłuchanie pokrzywdzonego (świadka w trybie art. 185a k.p.k.) rekompensuje to, jak już wskazano, dopuszczeniem do czynności obrońcy podejrzanego, jeśli został ustanowiony. Jeżeli podejrzany zawiadomiony o czynności przesłuchania nie posiada obrońcy z wyboru, sąd wyznaczy mu obrońcę z urzędu. Z udziału w przesłuchaniu wykluczeni są również inni współoskarżeni[15]. Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego określone w art. 185a § 1 k.p.k. to zatem także bardzo duże wyzwanie dla obrońcy, który z jednej strony wie, że nie będzie miał szansy, co do zasady, zadać dodatkowych pytań podczas kolejnego, uzupełniającego przesłuchania, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie będzie wymagać ponownego przesłuchania, a z drugiej strony, z uwagi na charakter tego przesłuchania, obrońca musi baczyć, aby zadawane pytania zmierzały do realizacji prawa do obrony oskarżonego, ale jednocześnie nie narażały pokrzywdzone na traumę wywołaną zbyt agresywnym sposobem formułowania pytań, które nawet jeśli zostaną przez sąd uchylone, wybrzmią i mogą wywołać także określony efekt w psychice małoletniego pokrzywdzonego. W przypadku adwokatów relewantne są trzy przepisy Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej)[16] – zgodnie z § 13 przy wykonywaniu czynności zawodowych adwokata obowiązuje zachowanie zasad rzeczowości, a z kolei w oparciu o § 15 i 16 adwokat nie ponosi odpowiedzialności za zgodność z prawdą faktów podanych mu przez klienta, powinien jednak zachować umiar w formułowaniu okoliczności drastycznych lub mało prawdopodobnych. W razie konieczności przytoczenia drastycznych okoliczności lub wyrażeń adwokat powinien nadać swemu wystąpieniu taką

[15] A. Baj, *Udział stron postępowania przygotowawczego w czynnościach powtarzalnych*, „Prokuratura i Prawo" 2019, nr 2, s. 13.

[16] Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27 lutego 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) – https://www.ora-warszawa.com.pl/wp-content/uploads/2018/04/Kodeks-Etyki-Adwokackiej.pdf (data dostępu: 19.07.2020).

formę, aby nie uchybiać powadze sądu, władzy czy godności zawodu adwokackiego. Z kolei w przypadku radców prawnych, którzy również mogą wykonywać funkcje obrońcy, art. 38 ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego[17] stanowi, że radca prawny powinien w swoich wystąpieniach zachować umiar i takt.

Na kanwie tych regulacji Sąd Najwyższy przyjął, iż jeśli określenia użyte przez obwinionego adwokata nie miały cech wymaganej rzeczowości i nosiły charakter uwłaczający oraz obraźliwy dla pokrzywdzonej, a sposób ich wyrażania naruszał jej dobre imię i poczucie godności, to takie zachowanie stanowiło delikt dyscyplinarny. Podkreślono także, iż organy samorządu, także adwokackiego, mają pełne prawo do kształtowania właściwych postaw etycznych członków samorządu według kryteriów przez siebie uznawanych za konieczne dla zachowania etosu zawodowego, wobec czego kontrola sądowa w tym zakresie powinna ograniczać się do reakcji tylko w przypadkach wyjątkowych, prowadzących do oczywiście niesprawiedliwego ukarania[18].

Warto przypomnieć, że pytania zadawane małoletniemu pokrzywdzonemu mogą mieć różny charakter, ale możliwe jest wyróżnienie kilka ich rodzajów:

– pytania uzupełniające, które są zadawane w celu uzupełnienia treści relacji spontanicznej, gdyż małoletni w fazie swobodnej wypowiedzi mógł pominąć pewne fakty i informacje a które mają istotne znaczenie dla odtworzenia danego zdarzenia,

– pytania wyjaśniające – o charakterze precyzująco-przypominającym; charakter precyzujący oznacza, że przesłuchujący poprzez ich zadanie zmierza do uzyskania dokładniejszych informacji o zdarzeniu, sprawcy, jego zachowaniu, a także innych okolicznościach,

– pytania o charakterze, których celem jest przypomnienie małoletniemu o okolicznościach, których mógł zapomnieć,

– pytania kontrolne, które zmierzają do sprawdzenia okoliczności o których wspomniał małoletni,

– pytania niestosowne, które nie zostały dostosowane do poziomu intelektualnego przesłuchiwanego, a mające na celu obrażenie, dokuczenie lub trywialne wystylizowanie pytania, niezwiązane ze sprawą, proceduralnie niedopuszczalne[19].

Wskazane w tym opracowaniu wybrane uwagi związane z przesłuchaniem małoletniego pokrzywdzonego z pewnością nie wyczerpują licznych niejasności, jakie mogą się pojawić na tym tle. Część z nich, z uwagi na dość bogatą w tym zakresie literaturę przedmiotu i narosłe od lat orzecznictwo, jest już dobrze

---

[17] Załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 22 listopada 2014 r. – https://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/ (data dostępu: 19.07.2020).

[18] Postanowienie SN z 24 października 2017 r., SDI 72/17, SIP Legalis nr 1715382.

[19] K. Osiak, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo" 2018, nr 6, s. 154.

rozpoznana. Niemniej, wciąż pojawią się nowe zagadnienia, które wymagają ich omówienia w dyskursie naukowym.

Wykaz literatury

Baj A., *Udział stron postępowania przygotowawczego w czynnościach powtarzalnych*, „Prokuratura i Prawo" 2019, nr 2.

Błoński M., Zbrojewska M., *Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Chojniak Ł., *Postulat nowelizacji Kodeksu postępowania karnego – krytycznie o niektórych proponowanych zmianach*, „Palestra" 2019, nr 1–2.

Gruszecka D., *Komentarz do art. 185a KPK*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 32, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Mierzwińska-Lorencka J., *Nowe regulacje w zakresie ochrony dziecka w postępowaniu karnym i skutki ich wprowadzenia*, „Ius Novum" 2016, nr 3.

Osiak K., *Kryminalistyczno-procesowe aspekty przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo" 2018, nr 6.

Stefański R.A., [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167–296*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Summary

Few problems of an interrogation of a minor injured party in the criminal procedure

Key words: process, witness, testimony, accused, defence counsel.

The article analyses a special procedure for interrogating minor injured party in criminal proceedings. The author has focused its attention, especially on the newest amendments to the Polish Code of the Criminal Procedure, which didn't affect the interrogation procedure itself but has limited some rights and privileges of the accused. Certain objections have already aroused by the current shape of these regulations and they should be also verified in the context of the whole interrogation procedure of the minor victim in the criminal process.

DOI: 10.31648/sp.6030

Anna Chodorowska
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-9230-536X
anna.chodorowska@uwm.edu.pl

Urządzanie gry hazardowej niepodlegającej reglamentacji przez państwo – aspekty społeczne i prawne

Hazard – skutki i zjawiska towarzyszące

Hazard jest zjawiskiem powszechnym, a jego zróżnicowane formy są zauważalne się w każdej kulturze. Odbywać się on może zarówno w postaci zgodnej, jak i niezgodnej z prawem. Samo pojęcie, choć intuicyjnie zrozumiałe, to ze względu na jego wielowymiarowość jest wyrażeniem nieostrym znaczeniowo. Można je przy tym rozpatrywać ze względu na język i kulturę, z której się wywodzi. Etymologicznie słowo hazard jest pochodzenia arabskiego (od *az-zahr*- „gra w kości", „kostka"), przyswojonego następnie przez język hiszpański w postaci *azar*[1]. W języku angielskim dosłownie przetłumaczone oznacza „niebezpieczeństwo", „ryzyko", natomiast w języku francuskim „przypadek", „traf". W staropolszczyźnie występowało jako *azard* lub *azart*, rozumiane jako „ślepy los", „przypadek", „szczęście"[2]. W ujęciu słownikowym termin ten zakłada grę lub zakłady, w których stawką są pieniądze, ryzykowne przedsięwzięcie, którego wynik zależy od przypadku[3]. Ujęcie encyklopedyczne ogranicza to pojęcie do „ryzyka w grze"[4]. W rozumieniu psychologicznym hazard (*gambling*) oznacza ryzykowanie czegoś wartościowego dla możliwości wygranej[5]. Natomiast według American Psychiatric Association hazard jest „chroniczną i pogłębiającą się niezdolnością do opierania się impulsom do gry oraz

[1] L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne i prawne*, Warszawa 2012, s. 1.
[2] P. Słowiński, *Sekrety szulerów*, Katowice 1999, s. 71.
[3] Zob. *Słownik języka polskiego*, http://sjp.pwn.pl (data dostępu: 10.05.2020).
[4] B. Suchodolski (red.), *Mała encyklopedia powszechna PWN*, Warszawa 1959, s. 321.
[5] M.Z. Stepulak, *Dylematy moralne w pracy z uzależnionymi od hazardu*, „Remedium" 2011, nr 7–8, s. 50–51.

zachowaniom hazardowym, które pogarszają, zakłócają lub niszczą funkcjonowanie w życiu osobistym, rodzinnym i zawodowym”[6].

W Polsce rynek gier hazardowych pojawił się w połowie XX w. W 1957 r. powstał pierwszy Totalizator Sportowy, a w 1991 r. działało 14 legalnych kasyn. Na koniec roku 2018 stan rynku gier hazardowych w ujęciu ilościowym, w segmencie gier urządzanych w kasynach gry oraz punktach przyjmowania zakładów wzajemnych, był już znacznie wyższy i obejmował 51 kasyn, kasyno internetowe (Total Casino), 217 stołów do gry w karty, 23 salony gier na automatach, 2725 automatów do gier, 2530 punktów naziemnych zakładów bukmacherskich, 14 podmiotów urządzających zakłady wzajemne przez Internet, 15 operatorów zakładów wzajemnych[7], ponad 17 tys. punktów sprzedaży gier Lotto oraz platforma do zakupu gier liczbowych przez Internet *lotto.pl*. Należy także wskazać na liczne loterie SMS-owe, konkursy audiotele, zdrapki oraz gry dostępne w Internecie. Oznacza to, że urządzanie gier hazardowych stanowi ważny sektor gospodarki państwa, który cechuje się stałym wzrostem przychodów, na co wskazują wpływy budżetowe z opodatkowanych legalnych gier hazardowych, które wyniosły odpowiednio w roku: 2003 – 696 mln zł, w 2005 – 805 mln zł, w 2008 – 1 mld 405 mln zł, w 2015 – 1 mld 337 mln zł, w 2017 – 1 mld 640 mln zł, w 2019 – 1 mld 900 mln zł[8]. Z przytoczonych danych wynika więc, że wpływy do budżetu z tytułu podatku od gier w okresie od 2003 do 2019 r. zwiększyły się prawie trzykrotnie.

Poza dynamicznie rozwijającym się rynkiem gier w Polsce i istotnymi wpływami do budżetu państwa, uprawianie gier hazardowych może stanowić pewne korzyści w postaci bezpiecznej rozrywki i sposobu na spędzanie wolnego czasu, ale również wytwarzać zjawiska patologiczne. Jako rodzaj rozrywki może być pewną formą relaksu, w której następuje wzrost napięcia i adrenaliny, stymulacja wyobraźni i świadomości pewnej „odmienności od zwyczajnego życia”[9]. Może być także postrzegany jako sposób zaspokajania potrzeb finansowych i konsumpcyjnych. Jednak, płaszczyzny motywacji do podjęcia hazardu, częstotliwość grania, stopień zaangażowania i nastawienie do gry oraz sposób reakcji na wynik w grze przez graczy mogą różnić się między sobą. W tym ujęciu, ze względu na poziom nasycenia tej aktywności i częstotliwość grania oraz problemów z tym związanych, hazard można podzielić na cztery typy:

---

[6] J. Jarczyńska, *Zaangażowanie w hazard młodzieży gimnazjalnej i ponadgimnazjalnej, Diagnoza zjawiska i jego wybranych uwarunkowań*, Bydgoszcz 2016, s. 14. Por. P.G. Zimbardo, *Psychologia i życie*, Warszawa 2005.

[7] Ministerstwo Finansów, *Informacja o realizacji ustawy o grach hazardowych w roku 2018*, Warszawa 2019, https://api.dane.gov.pl/media/resources/20191029/Informacja_o_realizacji_ustawy_o_grach_hazardowych_ w_2018_r_.pdf (data dostępu: 15.04.2020).

[8] Dane z roczników statystycznych GUS, https://stat.gov.pl/ (data dostępu: 20.05.2020).

[9] I. Niewiadomska, M. Brzezińska, B. Lelonek, *Hazard*, Lublin 2005, s. 9–10; L. Wilk, op. cit., s. 4.

– hazard rekreacyjny – traktowany jest przez graczy jako rozrywka; celem nie jest jak największa wygrana, odegranie się, gracze uczestniczą w nim nieregularnie, gra nie stanowi sensu ich życia czy podstawy aktywności;

– hazard ryzykowny – pojawiają się pewne negatywne skutki grania, z którymi gracz jeszcze potrafi sobie poradzić lub je ignoruje;

– hazard problemowy – hazardzista zaczyna tracić kontrolę nad coraz poważniejszymi konsekwencjami gry, zagraża uzależnieniem[10];

– hazard patologiczny (uporczywy), który jest najbardziej niebezpieczną formą hazardu, mającą swoje negatywne konsekwencje; określany jest jako „zaburzenia uprawiania hazardu" czy „nałogowe uprawianie hazardu", który charakteryzuje się przewlekłą niemożnością opierania się impulsom do gry hazardowej oraz […] stałą lub czasową utratą kontroli nad zachowaniem podczas gry, zaabsorbowaniem hazardem i pozyskiwaniem niezbędnych środków na ten cel, a także irracjonalnym kontynuowaniem zachowań związanych z hazardem, pomimo negatywnych następstw"[11].

Do powstania zaburzeń uprawiania hazardu przyczyniają się nie tylko czynniki neurobiologiczne, ale również czynniki środowiskowe i psychologiczne. Analiza strukturalna i charakterystyka sytuacyjna czynności związanych z uprawianiem hazardu, w tym dostępność do gier, ich lokalizacja, rodzaj gry, wartość i ilość wygranych, stosunek szansy do ryzyka należą do ważnych czynników zaangażowanych w podtrzymywanie zachowań towarzyszących uprawianiu hazardu[12]. W aspekcie psychologicznym zwraca się uwagę na silne pragnienie gracza pozostawania w centrum uwagi, bycia ważnym, z realnym połączeniem zaniżonej samooceny[13].

Hazard jest zatem zjawiskiem bardzo wewnętrznie zróżnicowanym; występują rozmaite jego przejawy, z którymi wiążą się różne zagrożenia w różnym stopniu. Rodzi konsekwencje dotyczące zdrowia psychicznego osoby uczestniczącej w grze hazardowej (bezsenność, depresja, myśli i zamachy samobójcze, nadużywanie substancji psychoaktywnych itd.) oraz zdrowia fizycznego (bóle głowy, zaniedbanie higieny osobistej), wywołuje problemy rodzinne i małżeńskie (konflikty, separacje, rozwody, współuzależnienie), godzi w finanse rodziny, powodując dekompensację dochodów względem strat, zadłużenie, utratę

---

[10] Zob. J. Jarczyńska, op. cit., s. 19–20; A. Derwich-Nowak, *Patologiczny hazard: Poradnik dla osób grających niebezpiecznie, zagrożonych schorzeniem, ich rodzin oraz terapeutów*, Warszawa 2010.

[11] K. Panasiuk, B. Panasiuk, *Patologiczny hazard. Możliwości rozpoznania i leczenia*, Gdynia 2016, s. 85–110.

[12] M.W. Abbott, *Situational factors that affect gambling behawior*, [w:] G. Smith, D.C. Hodgins, R.J. Williams (red.), *Research and Measurement Issues in Gambling Studies,* New York 2007, s. 251–278; J. Parke, M. Griffiths, *The role of structural characteristics in gambling*, [w:] G. Smith, D.C. Hodgins, R.J. Williams (red.), op. cit., s. 217–249.

[13] A. Silczuk, B. Habrat, *Zaburzenia uprawiania hazardu,* [w:] B. Habrat (red.), *Zaburzenia uprawiania hazardu i inne tak zwane nałogi behawioralne*, Warszawa 2016, s. 112.

dochodów, bankructwo, a także zagraża sferze zawodowej poprzez jej absencję w pracy, zmniejszenie wydajności czy wręcz utratę pracy[14].

Hazard jest także zjawiskiem niezwykle kryminogennym. Jak słusznie wskazuje L. Wilk, hazard jest w znacznej mierze jednym z przejawów tzw. życia nocnego z wszelkim znanymi zagrożeniami, jakie ono niesie, w szczególności ze strony zorganizowanej przestępczości. Penetracja działalności hazardowej ze strony zorganizowanej przestępczości naraża instytucje zajmujące się prowadzeniem gier hazardowych na groźby i wymuszenia jako próby kontrolowania tej sfery działalności przez struktury przestępcze[15]. Ścisła kontrola i nadzór nad hazardem ze strony państwa sprzyja rozwojowi szarej strefy, ta zaś generuje wtórną zorganizowaną przestępczość umożliwiającą uzyskiwanie znacznych dochodów, których źródłem jest dostarczanie usług zakazanych bądź usług wymagających szczególnych pozwoleń i poddanych szczególnym rygorom i ograniczeniom[16]. Zdobycie koncesji lub zezwolenia na działalność hazardową, spowodowanie zmian w przepisach dotyczących hazardu bądź też uniknięcie negatywnych skutków kontroli oraz odpowiedzialności karnej lub karnej skarbowej sprzyja również zachowaniu o charakterze korupcyjnym. Hazard wiąże się także z wysokim ryzykiem oszustw przez naruszanie reguł danej gry, naruszanie zasady przypadkowości i równości szans ich uczestników. Związki z hazardem wykazują również przestępstwa popełniane przez samych hazardzistów, w szczególności przeciwko mieniu oraz gospodarcze, będące źródłem zdobycia środków na gry hazardowe lub spłatę długów oraz skompensowanie poniesionych strat finansowych. Oprócz wspomnianych przestępstw wskazać też należy czyny zabronione popełniane przez hazardzistów na tle nałogowego uprawiania hazardu – nie tylko przestępstwo znęcania czy niealimentacji, ale również wykroczenie zakłócenia porządku itp.[17] Jednocześnie A. Silczuk i B. Habrata stoją na stanowisku, że nie należy bezpośrednio łączyć uprawiania hazardu z zachowaniami kryminalnymi. Trudno interpretować te związki w jednoznacznych kategoriach przyczynowo-skutkowych, ich wzajemnym stosunku, jak i ukierunkowaniu relacji, bowiem w ich ocenie nie dysponujemy narzędziami umożliwiającymi rozstrzygnięcie, czy hazardzista na skutek grania staje się przestępcą, czy też osoba o cechach charakteru potencjalnie kryminogennego podejmuje się czynności hazardowych[18].

---

[14] B.T. Woronowicz, *Hazard patologiczny*, https://www.mp.pl/pacjent/psychiatria/uzaleznienia/71343,hazard-patologiczny (data dostępu: 25.05.2020).

[15] L. Wilk, *Sankcje za złamanie zakazu reklamy i promocji hazardu*, „Prokuratura i Prawo" 2012, nr 5, s. 7.

[16] L. Falandysz, *Wiktymologia*, Warszawa 1979, s. 48–49.

[17] Zob. L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne…*, s. 94–114; M. Czyżak, *Odpowiedzialność za nielegalne urządzanie gier hazardowych w polskim systemie prawnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2009, nr 2, s. 13 i nast.

[18] A. Silczuk, B. Habrat, [w:] B. Habrat (red.), op. cit., s. 101.

Ze względu na przytoczone negatywne skutki społeczne, a także jego oddziaływanie kryminogenne hazard znajduje swoje miejsce się w kategoriach zjawisk społecznie patologicznych. Rozpowszechnienie tego zjawiska jest trudne do określenia. Źródła dotyczące rozpowszechnienia „nałogowego grania hazardowego" na świecie wskazują, że dotyczy ono 1– 2,5% populacji[19]. Z badań realizowanych w Polsce przez Centrum Badania Opinii Społecznej (dalej CBOS) z 2019 r. wynika, że 32,8% grających Polaków w wieku powyżej 15 roku życia gra bez ryzyka uzależnienia, 2,7% charakteryzuje się niskim poziomem ryzyka uzależnienia, 0,9% – poziomem umiarkowanym i tyle samo (0,9%) gra w sposób ryzykowny (nałogowy hazard). Badania te wykazały także, że 37,1% respondentów w ciągu ostatnich 12 miesięcy przynajmniej raz wzięła udział w grze na pieniądze. Najczęściej wybieranym rodzajem gry były gry Totalizatora Sportowego (27,4%), zdrapki (16,3%), loterie/konkursy SMS-owe (6,3%) oraz automaty do gier z tzw. niskimi wygranymi – 3,8%. Badania te pokazały także na wyższy odsetek zagrożenia mężczyzn w stosunku do kobiet a grupę młodych dorosłych w wieku 18– 24 lata wskazano jako grupę zwiększonego ryzyka przedmiotowym nałogiem. Wśród przyczyn podejmowania gier ryzykownych i patologicznych wskazano na motywy finansowe, chęć odegrania się, przebywanie w środowisku graczy oraz chęć zredukowania stresu. Najwyższy potencjał uzależniający przypisywany był grom w kasynie, automatom do gier z tzw. niskimi wygranymi, zakładom bukmacherskim oraz grom na pieniądze w Internecie. Co więcej, według przytaczanego badania CBOS ankietowani stwierdzili, że więcej wydają na grę niż wygrywają. Gracze mający problem z hazardem wydawali na grę blisko 20 razy więcej niż gracze bez problemu hazardowego. Ponadto badani grający w sposób ryzykowny byli mniej świadomi zagrożeń związanych z grami hazardowymi niż ankietowani grający w sposób bezpieczny. Z danych Narodowego Funduszu Zdrowia wynika, że w 2018 r. liczba uzależnionych z powodu „patologicznego" hazardu wynosiła 3148, a z badań CBOS liczbę osób uprawiający „patologiczny" hazard w Polsce oszacowano na ok. 27 tys. Przy tym zaobserwowano zmniejszenie rozpowszechnienia patologicznego hazardu[20], co mogło być wynikiem nowelizacji tzw. ustawy hazardowej z 2017 r., która ograniczyła dostępność do niektórych gier hazardowych, między innymi grania na automatach z tzw. niskimi wygranymi. Ponadto należy też wnioskować, że niski odsetek osób z problemem hazardowym wskazany w badaniach CBOS sugeruje, że w Polsce

---

[19] L.R. Gowing, R.L Ali, S. Allsop, J. Marsden, E.E. Turf, R. West, J. Witton, *Global statistics on addictive behaviours: 2014 status report. Addiction*, 110(6), England 2015, s. 904–919; A. Silczuk, B. Habrat, [w:] B. Habrat (red.), op. cit., s. 117–122; E. Rutkowska, B. Lelonek-Kuleta, *Robert Ladouceur's cognitive-behavioural conception of therapy for pathologocal gamblers*, „Psychoterapia" 2018, nr 2, s. 47–62.

[20] Raport z badań CBOS, *Oszacowanie rozpowszechniania oraz identyfikacja czynników ryzyka i czynników chroniących hazardu i innych uzależnień behawioralnych*, Warszawa 2019, https://www.kbpn.gov.pl/portal?id=1768880 (data dostępu: 10.04.2020).

nie ma problemu uzależnienia od hazardu. Stwierdzić jednak należy, że w rzeczywistości problem jest poważniejszy, a niski wskaźnik pokazuje tylko małą świadomość graczy na temat uzależnień. Tym samym rozważenia wymaga dalsze ograniczanie dostępności hazardu oraz uświadamianie społeczeństwa w kwestii skutków uprawiania gier hazardowych.

W zamiarze przeciwdziałania społecznie negatywnym skutkom oraz zjawiskom towarzyszącym hazardowi, w tym licznym nadużyciom, oszustwom i w zasadzie niekontrolowanym transferom pieniężnym, stosuje się liczne ograniczenia, instrumenty prawne określające reglamentację prawną tego rodzaju działalności, zakres i warunki legalnego uprawiania i organizowania hazardu, jego opodatkowanie, nadzór i kontrolę ze strony państwa[21], a także różnego rodzaju sankcje, jakimi te instrumenty polityki wobec hazardu są obwarowane. W świetle aktualnego stanu prawnego system sankcji w sferze hazardu jest bardzo rozbudowany; obejmuje – obok sankcji cywilnoprawnych dotyczących hazardu zakazanego oraz prowadzonego w sposób nierzetelny[22] – sankcje administracyjne w ramach nadzoru nad działalnością hazardową, o różnych funkcjach i różnym stopniu dolegliwości[23], ponadto kary pieniężne zaliczane do kategorii sankcji administracyjnych (przy tym wykazujące pewne cechy represji karnej[24]), sankcje prawa karnego skarbowego ukierunkowane na ochronę merytorycznych regulacji prawa „hazardowego"[25] (z dalszymi konsekwencjami w postaci sankcji przewidzianych ustawą z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary[26]), a także sankcje prawa karnego za zachowania związane z organizowaniem lub uczestnictwem w grach hazardowych[27]. Ponadto zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 41c § 2 Kodeksu karnego[28] w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z urządzaniem gier hazardowych lub udziałem w nich przewidziany jest środek karny w postaci zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych. W zakresie hazardu niepodlegającego reżimowi prawnemu ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych[29] działa obecnie art. 128 Kodeksu wykroczeń[30].

---

[21] Zob. art. 3, 5, 6–7, 14, 15 oraz rozdział 5 i 7 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 284) – dalej u.g.h.

[22] Zob. art. 413 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 z późn. zm.).

[23] Zob. art. 28 ust. 7, 58, 59, 62 u.g.h.

[24] Zob. art. 89–91 u.g.h. oraz art. 107, 108, 109, 110b, 111 ustawy z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 19 z późn. zm.) – dalej k.k.s.

[25] Zob. rozdział 9 k.k.s..

[26] Ustawa z 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 358).

[27] L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne*…, s. XXVIII.

[28] Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 568, 875) – dalej k.k.

[29] Ustawa z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 284).

[30] Ustawa z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 568, 956) – dalej k.w.

Niniejsze opracowanie, poza wskazaniem wybranych aspektów hazardu, zostało poświęcone analizie przepisu art. 128 § 1 k.w. Ustawodawca w rozdziale XIV „Wykroczenia przeciwko mieniu" w art. 128 § 1 k.w. stypizował czyn zabroniony polegający na urządzaniu gry hazardowej „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej", a także użyczaniu do takiej gry środków lub pomieszczenia. Przytoczenie zapisu znamion tego wykroczenia pozwoli odpowiedzieć na pytanie, czy przepis ów spełnia cel, do którego został przyjęty, tj. przeciwdziałaniu urządzaniu nielegalnych gier o charakterze hazardowym niepodlegających reżimowi prawnemu ustawy o grach hazardowych, postrzeganemu jako zagrażające mieniu ich uczestników. Przedmiotem rozważań tego opracowania jest także związek przywołanego art. 128 z art. 286 § 1 k.k. i 2 u.g.h. oraz próba oceny aktualnie obowiązującej regulacji prawnej i proponowanie pewnych zmian w tym zakresie.

Zagadnienia definicyjne gier hazardowych

Zasadniczy wpływ na ustalenie zakresu odpowiedzialności za wykroczenie urządzania gry hazardowej ma określenie samego zakresu pojęcia gry hazardowej. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane w art. 128 k.w.

Za trafne należy uznać stanowisko prezentowane w doktrynie i orzecznictwie, wedle którego pod pojęciem gry hazardowej należy rozumieć grę, której cechą charakterystyczną jest losowość (przypadkowość), niezależna od uczestników gry oraz posiadanych przez ich umiejętności[31], majątkowy (pieniężny lub rzeczowy) charakter wygranej oraz określone odgórnie reguły, dobrowolnie akceptowane i przestrzegane przez uczestników gry[32].

Przesłanką zakwalifikowania gry jako gry hazardowej jest możliwość uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej. Przez pojęcie wygranej rzeczowej należy rozumieć zarówno uzyskanie własności rzeczy, jak i nabycie uprawnienia do korzystania z rzeczy na podstawie innego tytułu prawnego. W opinii Sądu Najwyższego może to być także prawo do używania lub użytkowania, przy czym dotyczy to zarówno rzeczy ruchomej, jak i nieruchomej[33]. Należy zwrócić uwagę na występujące rozbieżności w zakresie zaliczania do wygranych rzeczowych możliwości kontynuowania gry bądź odbycia nowej gry bez uiszczenia dodatkowej opłaty. Chodzi tu w szczególności o sytuacje związane z upływem z góry przewidzianego czasu gry bądź w przypadku wystąpienia

---

[31] M. Bojarski, *Wykroczenia przeciwko mieniu*, [w:] M. Bojarski, W. Radecki (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2011, s. 747. Zob. wyrok SN z 19 marca 1979 r., sygn. akt Rw 69/79, OSNKW 1979, nr 6, poz. 66; M. Kulik, *Wykroczenia przeciwko mieniu*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 434.

[32] I. Niewiadomska, M. Brzezińska, B. Lelonek, op. cit., s. 10–11.

[33] Uchwała SN z 24 listopada 1999 r., sygn. akt I KZP 39/99, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 9.

innych zdarzeń kończących grę, zgodnie z jej regulaminem i zasadami. W opinii M. Nawackiego nie jest dopuszczalna wykładnia uznająca prawo do dalszej gry za wygraną rzeczową. Wykładnia ta, zdaniem M. Nawackiego, nie pozwala bowiem na językowe rozróżnienie wygranej rzeczowej od wygranej w znaczeniu osiągnięcia zwycięstwa, sukcesu w grze[34]. W wyroku z 26 września 2006 r. Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnił natomiast, że „efekt w postaci określonego przedłużenia czasu gry na konkretnym automacie może być zakwalifikowany jako »wygrana rzeczowa« tylko pod warunkiem jednoznacznego wykazania – w sposób szczegółowy i zindywidualizowany w każdym przypadku – wystąpienia po stronie grającego korzyści majątkowej wykraczającej wprost ponad to, co daje już z założenia samo uruchomienie gry na danym automacie przy pomocy przewidzianej w tym celu opłaty. W ramach »wygranej rzeczowej« nie można lokować wyłącznie satysfakcji psychologicznej grającego z udanego wyniku gry. Zaznaczyć trzeba przy tym, że brak pewności wyniku jest immanentną cechą każdej gry"[35]. Przez wygraną pieniężną należy natomiast rozumieć możliwość otrzymania za udział w grze określonej sumy pieniędzy, w formie banknotów lub monet – zarówno w walucie polskiej, jak i w walucie obcej[36].

O ile w aktualnym stanie prawnym kwestia materialnego charakteru wygranej w grze nie rodzi większych wątpliwości, to już uzależnienie wyniku gry od zaistnienia elementu losowości jest przedmiotem postępowań przed sądami administracyjnymi. Sama też ustawa o grach hazardowych nie definiuje pojęcia losowości. Przy braku definicji legalnej tego pojęcia należy odnieść się do jego znaczenia na gruncie języka powszechnego. W „Słowniku synonimów" słowu „los" przypisuje się wiele znaczeń, spośród których najpowszechniejszymi są: „zdarzenie lub zjawisko, których nie da się przewidzieć", „zrządzenie", „traf", „fortuna", „przypadek", „splot wydarzeń", „przeznaczenie"[37]. Z kolei w językoznawstwie zwrot „charakter" tłumaczy się jako „zespół cech właściwych danemu przedmiotowi lub zjawisku, odróżniających je od innych przedmiotów i zjawisk tego samego rodzaju"[38]. Należy zauważyć, że losowy charakter gier hazardowych jest określany przez ustawodawcę w sposób niejednolity, jako uzależnienie wyniku gry od przypadku (odnośnie do gier losowych), wystąpienie w niej elementu losowości (w zakresie gier na automatach) bądź też oparcie zasad gry na odgadywaniu jej wyniku (co do zakładów wzajemnych). Zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze przedmiotu wątpliwości wzbudza także stopień, w jakim wynik gry powinien być uzależniony od czynnika lo-

[34] M. Nawacki, *Karalność gier na automatach,* „Studia Prawnoustrojowe" 2008, nr 8, s. 286.

[35] Wyrok NSA z 26 września 2006 r., sygn. akt II GSK 119/06, Lex nr 272205.

[36] K. Aromiński, *Komentarz do art. 2 Ustawy o grach hazardowych,* [w:] S. Babiarz (red.), *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, Lex 2018 (data dostępu: 28.04.2020).

[37] A. Dąbrówka, E. Geller, R. Turczyn, *Słownik synonimów,* Warszawa 2004, s. 80.

[38] Zob. *Słownik języka polskiego*, http://sjp.pwn.pl (data dostępu: 15.04.2020).

sowego, aby daną grę uznać za hazardową, począwszy – od uznania losowości za dominujący element gry, poprzez stany pośrednie, aż do przyjęcia, że wystarczy najmniejszy, choć nieunikniony, czynnik przypadku występujący w trakcie gry. W wyroku z 19 stycznia 2016 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie wskazał, że dominującym elementem gry hazardowej musi być jej losowość rozumiana jako nieprzewidywalność rezultatu gry z perspektywy grającego[39]. Podobnie Sąd Najwyższy w swym orzecznictwie przyjął, że losowość jest zasadniczą jej cechą. Zauważył również, że pojęcia losowości nie należy utożsamiać tylko z przypadkiem, gra ma bowiem charakter losowy, gdy dla gracza jej wynik nie jest możliwy do przewidzenia i nie istnieje strategia umożliwiająca polepszenie wyniku bez złamania zasad gry[40]. W wyroku z 17 grudnia 2014 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że losowość gier należy rozumieć jako niemożliwość przewidzenia rezultatu gry w normalnych warunkach, nie zaś w ekstremalnych. Wprowadzenie różnych elementów dodatkowych (np. elementu wiedzy czy zręczności) postrzegane jest jako działania mające na celu stworzenie pozoru braku losowości, które nie pozbawiają gry charakteru losowego, jeśli w konsekwencji wynik całej gry zależy od przypadku[41], a w wyroku z 5 grudnia 2001 r. podkreślił, że dla zakwalifikowania gry jako losowej wystarczy stwierdzenie występowania w grze elementu losowości wpływającego bezpośrednio na wynik gry, a zatem przypadek nie musi być głównym przesądzającym i z tego względu decydującym o wyniku gry czynnikiem[42]. Podobnie w piśmiennictwie kwestia stopnia uzależnienia wyniku gry od czynnika losowego przedstawiana jest różnie. Część przedstawicieli doktryny uzależnia wynik gry wyłącznie od wypadku losowego, a samo zachowanie grającego nie ma wpływu na rezultat gry[43]. Według innych głównym czynnikiem przesądzającym o wygranej lub przegranej nie musi być element losowości[44].

Trzecią cechą charakterystyczną gier hazardowych jest ustalenie przebiegu gry według właściwych reguł i dobrowolnego zaangażowania w nią przynajmniej dwóch uczestników, przy czym uczestnikami tymi niekoniecznie

---

[39] Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 19 stycznia 2016 r., sygn. akt II SA/Ol 1242/15, Lex nr 1998686.

[40] Wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. akt II GSK 4226/17, Lex nr 2504393.

[41] Wyrok NSA z 17 grudnia 2014 r., sygn. akt II GSK 1713/13, Lex nr 1637101; podobnie: wyrok NSA z 27 października 1999 r., sygn. akt II SA 1095/99, Lex nr 46207; wyrok NSA z 18 maja 1999 r., sygn. akt II SA 453/99, Lex nr 46205; wyrok NSA z 11 czerwca 2013 r., sygn. akt II GSK 1010/11, Lex nr 135629; wyrok NSA z 30 września 2014 r., sygn. akt II GSK 1852/13, Lex nr 1572655; wyrok NSA z 4 lutego 2016 r., sygn. akt II GSK 1202/14, Lex nr 203693; wyrok WSA w Warszawie z 2 marca 2016 r., sygn. akt V SA/Wa 1375/15, Lex nr 2055251.

[42] Wyrok NSA z 5 grudnia 2001 r., sygn. akt II SA 2648/00, Lex 654780.

[43] M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki (red.), op. cit., s. 747; M. Szwarczyk, *Wykroczenia przeciwko mieniu*, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 574.

[44] K. Budnik, *Komentarz do art. 2 Ustawy o grach hazardowych*, [w:] S. Radowicki, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, Lex 2019 (data dostępu: 21.04. 2020).

muszą być ludzie (przykładem jest gra na automatach, w której przeciwnikiem człowieka jest system elektroniczny, maszyna/automat do gry). W polskim systemie prawnym opracowanie regulaminu gry hazardowej ma charakter obligatoryjny zarówno w przypadku gier objętych monopolem państwa, jak i urządzanych przez podmioty prywatne, a podmioty je urządzające obowiązane są zapewnić uczestnikom możliwość zapoznania się z jego treścią[45].

Legalna definicja gier hazardowych została wprowadzona nowelą ustawy o grach hazardowych z 15 grudnia 2016 r., która weszła w życie 1 kwietnia 2017 r.[46] Zgodnie z art. 1 ust. 2 u.g.h. grami hazardowymi są wyłącznie gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty i gry na automatach. Są to cztery wyraźnie przez ustawodawcę wyodrębnione kategorie gier hazardowych wykazujące różnice w zakresie elementu losowości oraz rozumienia pojęcia wygranych. Ustawa o grach hazardowych zawiera ich definicje, wyznaczając zakres hazardu reglamentowanego podlegającego reżimowi prawnemu tejże ustawy. Zakres ten jest jednak w świetle obecnego stanu prawnego bardzo szeroki nie tylko ze względu na liczbę normatywnie zdefiniowanych gier hazardowych, ale również że zdecydowanie wykracza poza potoczne rozumienie hazardu i obejmuje choćby tzw. jej niefinansowe formy[47].

Pierwszą z kategorii gier hazardowych określoną w art. 1 u.g.h. są gry losowe, w tym urządzane przez Internet, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w dużej części zależy od przypadku, a warunki takiej gry określa regulamin. Większość z ustawowych definicji gier losowych ma charakter opisowy, jedynie w przypadku gier w kości ustawodawca ograniczył się do podania tylko nazwy.

Wykaz gier losowych zawiera 10 pozycji, spośród których gry liczbowe, loterie pieniężne oraz gra telebingo objęte są monopolem państwa. Zgodnie z poglądem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, wyrażonym w wyroku z 5 września 2017 r., wymienione gry losowe tworzą katalog zamknięty. Podstawą zaś uznania gry jako gry losowej jest łączne spełnienie trzech warunków, tj. warunki gry określa regulamin, organizator oferuje wygrane rzeczowe lub pieniężne, a wynik gry zależy w szczególności od przypadku[48].

Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.g.h. wykaz ten przedstawia się następująco:

– gry liczbowe, w których wygraną uzyskuje się przez prawidłowe wytypowanie liczb, znaków lub innych wyróżników, a wysokość wygranych zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek oraz gra liczbowa keno, co dotychczas budziło spore wątpliwości z uwagi na różnice w zasadach urządzania tych gier,

---

[45] Zob. art. 15i, 59 i 60 u.g.h.

[46] Ustawa z 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 88).

[47] L. Wilk, *W sprawie zakazu handlu niereglamentowanego*, „Państwo i Prawo" 2013, nr 4, s. 60–71.

[48] Wyrok WSA w Warszawie z 5 września 2017 r., sygn. akt V SA/Wa 2391/16, Lex nr 2391727.

w której wygraną uzyskuje się przez prawidłowe wytypowanie liczb, a wysokość wygranych stanowi iloczyn wpłaconej stawki i mnożnika ustalonego dla poszczególnych stopni wygranych;

– loterie pieniężne, w których uczestniczy się przez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, a podmiot urządzający loterię oferuje wyłącznie wygrane pieniężne;

– gra telebingo, w której uczestniczy się przez nabycie dowodu udziału w grze zawierającego przypadkowe zestawy liczb lub znaków z góry ustalonego zbioru liczb lub znaków, przeprowadzana na skalę ogólnokrajową z losowaniem nadawanym jako audycja telewizyjna, a podmiot urządzający grę oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe;

– gry cylindryczne, w których uczestniczy się w grze przez wytypowanie liczb, znaków lub innych wyróżników, a wysokość wygranej zależy od określonego z góry stosunku wpłaty do wygranej, zaś wynik gry ustalany jest za pomocą urządzenia obrotowego lub gry cylindryczne urządzane na tych zasadach w sieci Internet;

– gry w kości;

– gra bingo, w której uczestniczy się przez nabycie przypadkowych zestawów liczb z ustalonego z góry zbioru liczb:

– gra bingo pieniężne – podmiot urządzający grę oferuje wyłącznie wygrane pieniężne, w wysokości zależnej od łącznej kwoty wpłaconych stawek;

– gra bingo fantowe – podmiot urządzający grę oferuje wyłącznie wygrane rzeczowe;

– loterie fantowe, w których uczestniczy się przez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, a podmiot urządzający loterię oferuje wyłącznie wygrane rzeczowe;

– loterie promocyjne, w których uczestniczy się przez nabycie towaru, usługi lub innego dowodu udziału w grze i tym samym nieodpłatnie uczestniczy się w loterii, a podmiot urządzający loterię oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe;

– loterie audiotekstowe, w których uczestniczy się przez odpłatne połączenie telefoniczne lub wysyłanie wiadomości tekstowych z użyciem publicznej sieci telekomunikacyjnej.

Drugą kategorię gier hazardowych wskazaną w art. 1 ust. 2 u.h.g. stanowią zakłady wzajemne. Ustawa odróżnia dwa odrębne typy zakładów. Wspólnym elementem obydwu typów jest element losowości w postaci próby odgadnięcia przyszłego zdarzenia oraz istnienie wygranej pieniężnej lub rzeczowej. Totalizator różni się od zakładu bukmacherskiego tym, że przedmiotem odgadywania są wyłącznie wyniki sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek. Z kolei w bukmacherstwie przedmiotem odgadywania są różne, dowolne zdarzenia, w tym zdarzenia wirtualne (rozumiane

jako generowane komputerowo zdarzenia dotyczące sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt), w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranych zależy od umówionego między przyjmującym zakład a wpłacającym stawkę stosunku wpłaty do wygranej.

Kolejną kategorią gier hazardowych są gry w karty – black jack, poker i baccarat, jeżeli są rozgrywane o nagrody pieniężne lub rzeczowe (art. 2 ust. 5a u.g.h.). Należy zauważyć, że nowelizacja u.g.h. z 2016 r. przeniosła gry w karty rozgrywane o nagrody pieniężne lub rzeczowe poza ustawowy katalog gier losowych z art. 2 ust. 1 u.g.h., wydzielając w ust. 5a odrębną kategorię. Przy tym ustawodawca nie określił, na czym mają one polegać, brak jest również odniesienia się do koniecznego elementu losowości, ustawodawca nie wskazuje również, jaka cecha gier karcianych decyduje o ich hazardowym charakterze. Jak słusznie zauważa K. Budnik, nie ma jednej obowiązującej definicji poszczególnych gier w karty, a zatem podmioty urządzające takie gry opierają się przede wszystkim na zwyczajach, tradycji oraz historii danej gry karcianej. A zatem luka ustawodawcy w tym zakresie została zastąpiona nie tylko dorobkiem orzeczniczym i doktryny, ale również regulaminami gier w karty przygotowywanymi przez podmioty ubiegające się o uzyskanie koncesji na prowadzenie kasyn gry[49].

Ostatnią, czwartą kategorią gier hazardowych są gry na automatach, czyli gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach urządzane przez sieć Internet, zarówno o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości (art. 2 ust. 3 u.g.h.), jak i organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. (art. 2 ust. 5 u.g.h.). Zgodnie z art. 5 ust. 1 i 1 c u.g.h. ich urządzanie jest możliwe jedynie w kasynach gry, a poza nimi w objętych monopolem państwa salonach gier na automatach.

Należy również zauważyć, że przedstawiony katalog gier hazardowych przewidziany w aktualnie obowiązującej u.g.h. nie obejmuje wideoloterii. W poprzedniej ustawie[50] w art. 2 ust. 1 pkt 2a definicja wideoloterii stanowiła, że są nimi gry, które są urządzane w sieci terminali wideo połączonych z centralnym systemem sprawozdawczym i monitorującym a uczestniczy się w nich poprzez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, przy czym gracz może typować liczby, znaki lub inne wyróżniki a podmiot urządzający wideoloterię oferuje wyłącznie wygrane pieniężne). W doktrynie trafnie jednak wskazuje się, że brak wyróżnienia tych gier nie oznacza, iż ich urządzanie jest

[49] K. Budnik, [w:] S. Radowicki, M. Wierzbowski (red.), op. cit., Lex 2019 (data dostępu: 21.04.2020).

[50] Ustawa z 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (t.j. Dz. U. z 2004 r., Nr 4, poz. 27 z późn. zm.).

obecnie dozwolone. Tym samym urządzanie wideoloterii w celu osiągnięcia korzyści majątkowej stanowi popełnienie wykroczenia z art. 128 § 1 k.w.[51]. Odmiennie twierdzi K. Frąckowiak, uznając, iż ich organizowanie nie podlega kryminalizacji z art. 128 § 1 k.w., gdyż nie można tego rodzaju gier uznać za hazardowe w rozumieniu definicji legalnej gier hazardowych z u.g.h.[52]

W związku z niedookreślonością przepisów definiujących rodzaje gier hazardowych, w orzecznictwie sądów (głównie administracyjnych) oraz literaturze przedmiotu brak jest jednolitego stanowiska, czy przytoczony powyżej ustawowy katalog gier wyznaczający zakres hazardu reglamentowanego ma charakter bezwzględnie zupełny. Zdaniem części przedstawicieli doktryny, jeżeli zamiarem ustawodawcy byłoby stworzenie katalogu otwartego posłużyłby się określeniem „w szczególności", czego nie uczynił, posługując się zwrotem „są to". Zatem katalog gier objętych ustawą nie pozostawia wątpliwości, że jest katalogiem zamkniętym[53]. Ponadto, jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny, „przyjęte w art. 2 ust. 1 pkt 1–11 u.g.h. wyliczenie rodzajów gier i zakładów nie może być traktowane jako przykładowe" ze względu na określone wartości konstytucyjne, a zwłaszcza zasadę, że „wszelkie ograniczenia praw i wolności, w tym wolności prowadzenia działalności gospodarczej, muszą mieć nie tylko oparcie w ustawie, ale mają wprost z niej wynikać"[54].

W doktrynie i orzecznictwie można jednak spotkać odmienne stanowisko, opowiadające się za przyjęciem otwartego charakteru katalogu tychże gier, powołując się na treść przepisu art. 2 ust. 6 u.g.h., który uprawnia ministra finansów do każdorazowego rozstrzygania, czy gry lub zakłady są grami hazardowymi w rozumieniu ustawy. Według tej opinii przepis daje pewną swobodę w ocenie, czy dana gra spełnia warunki do uznania jej za grę hazardową, co z kolei przemawia za przyjęciem otwartego charakteru katalogu gier hazardowych wskazanych w u.g.h.[55] W tej kwestii wypowiedział się także w wyroku z 23 lipca 2009 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, którego zdaniem uznać należy, że ustawodawca upoważniając ministra finansów do rozstrzygania w drodze decyzji, czy dana gra lub zakład wzajemny lub inne projektowane przedsięwzięcie posiadają cechy kwalifikujące je jako grę hazardową w rozumieniu ustawy, jednoznacznie ograniczył ten organ w ten

[51] Tak: L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne…*, s. 241.

[52] K. Frąckowiak, *Nielegalny e-hazard. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2018, s. 206.

[53] Zob. L. Wilk, *O zakazach w sferze hazardu*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012; J. Adamczyk, *Gry losowe*, [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*, Warszawa 2012, s. 351; K. Budnik, [w:] S. Radowicki, M. Wierzbowski (red.), op. cit., Lex 2019 (data dostępu: 29.04.2020); wyrok NSA z dnia 22 marca 2016 r., sygn. akt II GSK 2246/14, Lex nr 2113083.

[54] Wyrok NSA z dnia 22 marca 2016 r., sygn. akt II GSK 2247/14, Lex nr 2037070.

[55] K. Aromiński, [w:] S. Babiarz (red.), op. cit., Lex 2018 (data dostępu: 21.04.2020 r.); wyrok NSA z dnia 14 lipca 2011 r., sygn. akt II GSK 714/10, Lex nr 1083373; wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 września 2006 r., sygn. akt VI SA/WA 1000/06, Lex nr 247553.

sposób, że dał możliwość zakwalifikowania projektowanego przedsięwzięcia jako gry hazardowej wyłącznie w sytuacji spełnienia wszystkich przesłanek ściśle określonych w cytowanej ustawie, przy jednoczesnym bardzo ważnym założeniu, że w ramach tego rozstrzygnięcia organ winien stosować rygor interpretacji ścisłej przepisów u.g.h. Oznacza to, że minister finansów, w ramach przyznanych mu kompetencji, nie jest upoważniony do samowolnego kreowania nowych typów zakładów wzajemnych albo gier losowych o typologii odbiegającej od tej przyjętej w ustawie[56].

Jak już wspomniano, ustawodawca określając pojęcie gry hazardowej w art. 128 § 1 k.w., nie zawarł odesłania do definicji gier hazardowych z u.g.h. Przyjęte rozwiązanie przemawia więc za tym, że pojęcie gry hazardowej w rozumieniu art. 128 § 1 k.w. obejmuje zarówno gry hazardowe określone we wskazanej u.g.h., jak również inne gry, o ile mają charakter hazardowy. Tam, gdzie gry hazardowe nie są grami wskazanymi w u.g.h., należy przyjąć odpowiedzialność wyłącznie z art. 128 § 1 k.w.. Po drugie, nie każda z gier (traktowana jako hazardowa w rozumieniu cytowanej u.g.h.) stanowi grę hazardową, o której mówi art. 128 § 1 k.w.. M. Zbrojewska wskazuje, że z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku zakładów wzajemnych dotyczących np. gier sportowych lub wydarzeń politycznych, bowiem wygrana w nich w dużej mierze nie zależy od wypadku losowego, lecz od wiedzy uczestnika zakładu i umiejętności oceny prawdopodobieństwa zaistnienia danego zdarzenia lub uzyskania określonego wyniku sportowego[57]. Przyjmuje się ponadto w doktrynie, że nie są grami hazardowymi brydż uprawiany zarobkowo, warcaby oraz gra w szachy na wygrane pieniężne[58].

Od gry hazardowej należy jednak odróżnić grę oszukańczą, w której urządzający ją wygrywa nie dzięki losowości, przypadkowości, lecz dzięki stosowaniu podstępnie różnych manipulacji. Urządzanie takiej gry należy kwalifikować w ramach przestępstwa oszustwa określonego w art. 286 § 1 k.k. Należy podzielić pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którym gra staje się oszukańczą w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. tylko wtedy, gdy urządzający ją lub biorący w niej udział działa w celu osiągnięcia korzyści materialnej, obojętne czy dla siebie, czy dla kogokolwiek innego, gdyż używa w tym celu podstępu, polegającego bądź na wprowadzeniu innej osoby w błąd lub na wyzyskaniu jej błędu i gdy przez to podstępne działanie doprowadza tę lub inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem w związku z udziałem w danej grze. Okoliczność, że pewna gra daje urządza-

[56] Wyrok WSA w Warszawie z 23 lipca 2009 r., sygn. akt VI SA/WA 796/09, Lex nr 651212.

[57] M. Zbrojewska *Wykroczenia przeciwko mieniu*, [w:] T. Grzegorczyk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 588–594; Podobnie: M. Bojarski, op. cit., s. 927; P. Gensikowski, *Wykroczenia przeciwko mieniu,* [w:] P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 851.

[58] Zob. M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 436; B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 448.

jącemu ją lepsze szanse niż biorącym w niej udział (wskutek czego urządzający w ostatecznym wyniku odnosi korzyść majątkową), nie nadaje sama przez się danej grze charakteru oszukańczego. Przestępstwo wskazane w art. 286 § 1 k.k. ma miejsce jedynie wówczas, gdy urządzający grę lub którykolwiek z biorących w niej udział nie zdaje się wyłącznie na przypadek, lecz stara się wpłynąć na wynik gry przez użycie jakichkolwiek podstępnych zabiegów[59]. Wpłynięcie w dowolny sposób na zmianę wypadku losowego przekracza istotę hazardu. Zdaniem M. Zbrojewskiej w każdej grze (niezależnie od jej charakteru), w której stosowane są różne manipulacje, np. ukryte porozumiewanie się niektórych uczestników gry między sobą, stosowanie phishingu bądź stosowanie odpowiednio oszlifowanych kości w grze, które mają przez to inny ciężar itd., stanowi zawsze grę oszukańczą i podpada wyłącznie pod przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.[60] Za grę oszukańczą uznaje się też podjęcie gry z osobą niezdolną do należytego pojmowania przedsiębranego działania z powodu np. wieku, choroby, ograniczenia umysłowego czy stanu skrajnego wyczerpania lub zmęczenia, nawet wówczas, gdy gra jest prowadzona z formalnego punktu widzenia w sposób uczciwy[61].

Urządzanie gry hazardowej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w przepisach Kodeksu wykroczeń – art. 128

Na gruncie Kodeksu wykroczeń do urządzania gier hazardowych odnosi się wprost art. 128. Odpowiedzialności podlega ten, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej urządza grę hazardową albo użycza do niej środków lub pomieszczenia. Zachowania te zostały ujęte alternatywnie, wystarczy wystąpienie jednego z nich, żeby mogło stanowić podstawę odpowiedzialności karnej sprawcy. Penalizowane są zatem wszelkie zachowania mające charakter działań podejmowanych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci urządzania gry hazardowej, użyczenia do niej środków lub pomieszczeń. Wobec tego, jak trafnie wskazuje T. Bojarski, wszelkie gry uprawiane dla zarobku, noszące cechy gry hazardowej, które nie są zalegalizowane przez państwo, są zabronione na podstawie art. 128 § 1 k.w.[62]

Koncentrując się dalej na rozważaniach o charakterze prawnym, należy przyjrzeć się znamionom ustawowym wykroczenia z art. 128 § 1 k.w. Przedmiotów ochrony (a jednocześnie zamachu) opisywanego czynu jest kilka. Po pierwsze – jest to własność rzeczy ruchomych, które mogą zostać utracone

[59] Wyrok SN z 9 sierpnia 1934 r., sygn. akt 1 K 492/34, Zbiór Orzeczeń SN 1934, z. 2, poz. 50; uchwała SN z 16 lutego 1994 r., sygn. I KZP 39/93, OSNKW 1994, nr 3–4, poz. 15.

[60] Zob. M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorczyk (red.), op. cit., s. 589.

[61] Zob. P. Słowiński, op. cit., s. 78.

[62] M. Szwarczyk, [w:] T. Bojarski (red.), op. cit., s. 574.

w wyniku uczestniczenia w grze hazardowej[63]. Po drugie – w piśmiennictwie wskazuje się na ochronę praw majątkowych osób uczestniczących w grze hazardowej[64]. Po trzecie – jako przedmiot ochrony wskazuje się również interes fiskalny państwa, które koncesjonuje przeprowadzanie gier hazardowych[65]. P. Gensikowski uważa stanowisko prezentowane w literaturze przedmiotu za błędne, wedle którego przedmiotem ochrony wykroczenia z art. 128 § 1 k.w. jest ochrona interesu fiskalnego Skarbu Państwa. Jego zdaniem wymienione dobro prawne jest przedmiotem ochrony czynu zabronionego unormowanego w art. 107 § 1 k.k.s., a nie w art. 128 § 1 k.w.[66] Powyższego poglądu wyrażonego przez P. Gensikowskiego nie podzielił K. Frąckowiak, który wskazuje, że wykroczenie określone w art. 128 § 1 k.w. obejmuje zachowania związane z urządzaniem gier hazardowych określonych w u.g.h. Zwrócił także uwagę na znamię „gra hazardowa" wskazaną w art. 128 § 1 k.w. w kontekście art. 1 ust. 2 u.g.h., który zawiera definicję legalną gier hazardowych i wskazuje, jakie rodzaje gier składają się na zakres tej definicji. Przy spełnieniu warunku, że urządzana gra hazardowa należy do katalogu ww. ustawy, dalszym przedmiotem ochrony będzie zatem interes fiskalny Skarbu Państwa[67].

W świetle dyspozycji art. 128 § 1 k.w. warunkiem odpowiedzialności karnej sprawcy jest urządzanie gry hazardowej. Pojęcie „urządzanie gry" nie zostało zdefiniowane ustawowo, zarówno w u.g.h., jak i w art. 128 § 1 k.w., co oznacza konieczność dokonania jej wykładni z uwzględnieniem językowego rozumienia. Zwrot „urządzanie" stanowi synonim takich pojęć jak „zorganizować, przedsięwziąć, zrobić", „utworzyć, uporządkować, zagospodarować"[68]. W tym kontekście pojęcie „urządzanie gry" obejmuje niewątpliwie podejmowanie aktywnych działań, czynności dotyczących zorganizowania przedsięwzięcia w zakresie gier. W odniesieniu do urządzania gier na automatach działania te polegają w szczególności na zorganizowaniu i pozyskaniu odpowiedniego miejsca na zamontowanie urządzeń, przystosowania go do danego rodzaju działalności, umożliwienie dostępu do takiego miejsca nieograniczonej liczby graczy, utrzymywanie automatów w stanie umożliwiającym ich sprawne funkcjonowanie itd.[69]

---

[63] P. Gensikowski, [w:] P. Daniluk (red.), op. cit., s. 849.

[64] M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 434; M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorczyk (red.), op. cit., s. 588; B. Kurzępa, op. cit., s. 447.

[65] Tak: M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorczyk (red.), op. cit., s. 588.

[66] P. Gensikowski, [w:] P. Daniluk (red.), op. cit., s. 849.

[67] K. Frąckowiak, op. cit., s. 202.

[68] W. Doroszewski, *Słownik poprawnej polszczyzny*, Warszawa 1994.

[69] Wyrok NSA z 8 lutego 2018 r., sygn. akt. II GSK 1913/17, Lex 2453365; S. Baniak, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009, s. 347–348; E.M. Guzik-Makaruk, J. Jurgielewicz-Delegacz, *Nielegalne urządzanie i prowadzenie gier losowych, gier na automatach lub zakładów wzajemnych – wybrane aspekty prawne i kryminologiczne*, „Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Praktyka – Refleksje" 2017, nr 26, s. 125.

Jak zauważa M. Kulik, pojęcie „urządzania gry" zawiera element jej organizowania. Będzie więc nim namowa do gry, zbieranie graczy, informowanie ich o regułach gry, wysokości stawki, ustalenie terminu i miejsca spotkania, organizowanie potrzebnych urządzeń, np. ruletę itp. Czynności te jednak winny przybrać konkretny charakter. Nie jest organizowaniem gry samo postawienie pomysłu, aby ją urządzić, lecz jego skonkretyzowanie, poprzez proponowanie szczegółowych okoliczności (terminu, rodzaju gry). Zachowanie takie nabiera charakteru urządzania gry hazardowej, a sprawca (określany jako „bankier", „osoba trzymającą bank") odpowiada za jej urządzanie, jeżeli do jej przeprowadzenia doszło[70], przy tym, jak wskazuje K. Frąckowiak, nie ma znaczenia dla penalizacji wykroczenia z art. 128 § 1 k.w. medium, za pomocą którego gra jest urządzana. Tym samym objęte zakresem komentowanego artykułu będzie organizowanie nielegalnej gry hazardowej „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej" przez sieć Internet[71]. W piśmiennictwie twierdzi się, że nie odpowiada za urządzanie gry hazardowej z art. 128 § 1 k.w. zarówno urządzający grę legalnie zgodnie z wymaganiami wynikającymi z u.g.h.[72], jak i sam uczestnik gry, jeżeli nie jest jednocześnie jej urządzającym. Uczestnictwo w takiej grze, zgodnie art. 128 § 1 k.w., nie jest zatem zabronione pod groźbą kary i nie może też zostać potraktowane jako współsprawstwo w jej „urządzaniu"[73]. Zdaniem P. Gensikowskiego stanowisko wyrażane przez część przedstawicieli doktryny, zgodnie z którym osoba legalnie urządzająca grę hazardową (zgodnie z przepisami u.g.h.) nie popełnia wykroczenia unormowanego w art. 128 § 1 k.w., budzi wątpliwości. W art. 128 § 1 k.w., podkreśla P. Gensikowski, ustawodawca nie użył wyrażeń „wbrew przepisom ustawy", co w świetle wykładni językowej oraz systemowej, wskazuje również na gry legalnie urządzane, zwracając przy tym uwagę na treść art. 107 § 1 k.k.s. Zgodnie z art. 107 § 1 k.k.s. penalizowane jako przestępstwo skarbowe jest urządzanie gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego, ale tylko wtedy, gdy ma to miejsce „wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia". W związku z powyższą argumentacją, w ocenie P. Gensikowskiego należy przyjąć, że popełnia wykroczenie z art. 128 § 1 k.w. także osoba urządzająca grę hazardową zgodnie z wymaganiami wynikającymi z u.g.h., o ile czyni tak „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej". Jednocześnie wskazuje, że należy *de lege ferenda* postulować nowelizację komentowanego przepisu prowadzącą do wyłączenia odpowiedzialności za wykroczenie, jeżeli osoba urządzająca grę hazardową czyni tak na podstawie uzyskanej koncesji lub

---

[70] Zob. M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 437–438; Por. M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorczyk (red.), op. cit., s. 593.

[71] K. Frąckowiak, op. cit., s. 203.

[72] Tak: M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, wyd. 7, op. cit., s. 927 oraz M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorczyk (red.), op. cit., s. 594.

[73] L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne*…, s. 242–243.

zezwolenia. Rozwiązanie takie mogłoby polegać na wprowadzeniu w art. 128 § 1 k.w. klauzuli odpowiedniej treści, np. „nie popełnia wykroczenia ten, kto urządza grę hazardową na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia”[74].

Warto zwrócić uwagę, że art. 128 § 1 k.w., nawiązując wyraźnie do przepisów u.g.h., penalizuje naruszenia przepisów dotyczących gier hazardowych, wprost odróżniając urządzanie gier od zachowań określonych jako „użyczanie” środków lub pomieszczenia do nielegalnej gry hazardowej, co w rozumieniu tego przepisu sprowadza się do przekazania określonej osobie władztwa nad środkami lub pomieszczeniami. Należy podzielić pogląd doktryny, że użyczanie środków do gry hazardowej obejmuje przekazywanie wszystkich koniecznych akcesoriów (przedmiotów) które mają być wykorzystane do gry, i w zależności od jej rodzaju, mogą to być karty, żetony, kości, rulety ale również pożyczka udzielona graczowi, bądź papier, na którym będzie notowana punktacja. Jeżeli gra hazardowa organizowana jest za pośrednictwem sieci Internet mogą to być wszelkie urządzenia komputerowe (techniczne), które to umożliwiają, np. tablet, komputer, serwis[75]. Z kolei użyte w art. 128 § 1 k.w. wyrażenie „pomieszczenie” nie nastręcza większych problemów interpretacyjnych. obejmując swym zakresem każdy lokal (miejsce zamknięte), który ma służyć w celu urządzania gry hazardowej. Użyczanie pomieszczenia sprowadza się zatem do udostępnienia domu, pokoju, mieszkania, komórki, magazynu lub innego pomieszczenia służącego do urządzania gry[76], przez urządzającego grę, gracza lub osobę trzecią. Traktowane jako udostępnienie pomieszczenia może być również nakłonienie innej osoby, aby zechciała udostępnić pomieszczenie do gry. Wówczas zdaniem M. Kulik nakłaniający i bezpośrednio udostępniający odpowiadają za udostępnienie pomieszczenia do gry hazardowej popełnione we współsprawstwie[77].

Problemem spornym, jaki pojawił się w orzecznictwie i literaturze, jest zagadnienie, czy grą hazardową w rozumieniu art. 128 § 1 k.w. jest gra „w trzy karty”, czy też będzie to gra oszukańcza i zawsze uzasadniona będzie odpowiedzialność za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. Zdania w tej kwestii są podzielone. Jedni uznają, że wspomniana gra nie ma charakteru gry hazardowej, polega bowiem na zręcznej manipulacji i obliczona jest na wprowadzenie w błąd uczestnika gry. Zręczna manipulacja kartami jest jednostronnym wpływaniem na wynik gry. Im zręczniejszy „bankier”, tym pewniejsza wygrana, stąd w tej grze nie ma równych szans, a tylko takie są wymagane dla przyjęcia, że dana gra jest hazardową, a nie oszukańczą[78]. Zdaniem

[74] P. Gensikowski, [w:] P. Daniluk (red.), op. cit., s. 850.

[75] K. Frąckowiak, op. cit., s. 208.

[76] M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorczyk (red.), op. cit., s. 594.

[77] M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 437–438.

[78] Zob. M. Bojarski, *Glosa do uchwały SN z 16 lutego 1994 r., I KZP 39/94*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994, nr 3–4, s. 119; M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, wyd. 7, op. cit., s. 925–926; podobnie: R.A. Stefański, *Gra w „trzy karty” przestępstwo czy wykroczenie*, „Prokuratura

G. Skowronka gdyby „bankier" nie miał wpływu na układ kart i czekał na wynik z taką samą ciekawością i niecierpliwością jak grający, można by mówić o grze hazardowej. W tym przypadku jednak urządzający grę dzięki manipulacji kartami jest właściwie pewny wygranej. Trudno więc w takim przypadku odróżnić dwa zdarzenia losowe (wygraną lub przegraną), które charakteryzują gry hazardowe[79]. Z kolei w opinii A. Gubińskiego reguły gry „w trzy karty" wykraczają poza zakres gry hazardowej, a tym samym nie jest grą hazardową, a oszukańczą[80]. Przeciwny zaś pogląd głosi, że w przypadku gry „w trzy karty" jej reguły są znane osobie do niej przystępującej i z tego powodu, jak wskazuje M. Zbrojewska, można wręcz przyjąć, że występuje tu swoisty pozaustawowy kontratyp w postaci zgody uczestnika gry[81]. Jest świadom tego, że szanse urządzającego grę (dzięki jego zręczności) są z góry większe a prawdopodobieństwo wygranej mniejsze, na co godzi się, licząc jednak na korzystny dla siebie wynik gry dzięki własnej spostrzegawczości[82]. Zdaniem Sądu Najwyższego określenie „gra hazardowa", które zostało użyte w art. 128 § 1 k.w., obejmuje swym zakresem wszelkie gry, w tym grę „w trzy karty", jeżeli wygrana lub przegrana jest uzależniona nie od umiejętności grających, lecz wyłącznie lub przeważnie od losu. Urządzającemu jakąkolwiek grę hazardową jedynie wówczas można przypisać odpowiedzialność za przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k. (205 d.k.k.), za popełnienie którego grozi kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, jeżeli w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub innej osoby podstępnie obchodzi reguły gry, naruszając założoną przez nie równość (absolutną lub względną) szans jej uczestników przez użycie oszukańczych zabiegów w celu uzyskania korzystnego dla siebie wyniku gry. Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał, że nieujęcie w katalogu gier losowych gry „w trzy karty", jak też odmowa nadania jej takiego charakteru przez ministra finansów nie świadczy jeszcze o tym, że jest to gra oszukańcza. Reguły gry w przypadku gry „w trzy karty" nie uniemożliwiają jej oceny jako hazardowej, gdyż nawet wówczas, gdy urządzający grę manipuluje kartami z tak perfekcyjną zręcznością, że wzrok grającego nie nadąża za szybkością ruchu, nie nadaje to grze w „trzy karty" cech gry oszukańczej[83]. Trafny wydaje się też pogląd orzecznictwa, że zręcznego, perfekcyjnego manipulowania

i Prawo" 1995, nr 3, s. 36–44; M. Szwarczyk, [w:] T. Bojarski (red.), op. cit., s. 575; wyrok SN z 10 stycznia 1935 r., sygn. akt II K 1400/34, OSN(K) 1935, nr 8, poz. 326; wyrok SN z 10 stycznia 1928 r., sygn. akt II K 2312/1927, Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego 1929, nr 124, poz. 4.

[79] G. Skowronek, *Prawne aspekty hazardu*, Wrocław 2012, s. 356.

[80] Zob. A. Gubiński, *Glosa do uchwały SN z 16 lutego 1994 r., sygn. I KZP 39/94*, „Państwo i Prawo" 1994, nr 4, s. 114.

[81] Tak: M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorczyk (red.), op. cit., s. 593–594; L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne*..., s. 236.

[82] L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne*..., s. 236.

[83] Uchwała SN z 16 lutego 1994 r., sygn. akt I KZP 39/93, OSNKW 1994, nr 3–4, poz. 15; podobnie: M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorczyk (red.), op. cit., s. 592–593; P. Gensikowski, [w:] P. Daniluk (red.), op. cit., s. 852.

kartami przez urządzającego grę nie można w żadnym wypadku utożsamiać z przestępnym manipulowaniem, które ma miejsce wówczas, gdy urządzający grę np. wprowadza do gry czwartą kartę, gra trzema jednakowymi kartami, niedostrzegalnie podmienia wskazaną już przez grającego wygrywającą czerwoną kartę, po uprzednim, celowym odwróceniu uwagi grającego, co może uczynić osobiście lub przy pomocy wspólników[84]. W tych przypadkach sprawca nie popełnia wykroczenia unormowanego w art. 128 § 1 k.w., ale przestępstwo oszustwa określone w art. 286 § 1 k.k. W podobnym tonie wypowiedzieli się niektórzy przedstawiciele doktryny. Według M. Kulik jeżeli „bankier" stosuje dodatkowe zabiegi mające na celu wprowadzenie w błąd grającego albo wręcz usuwa wygrywającą kartę, właściwą kwalifikacją prawną jest wyłącznie art. 286 § 1 k.k. W takim bowiem wypadku, jak wskazuje M. Bojarski, nie jest możliwe uzyskanie wygranej przez grającego, praktycznie zawsze urządzający taką grę jest pewny wygranej. Natomiast cechą gry hazardowej jest istnienie możliwości wygranej lub przegranej. W wypadku kiedy nie ma możliwości uzyskania jednego z tych wyników, przestaje być ona grą[85]. W świetle powyższych rozważań należy jednak podzielić pogląd, wedle którego prowadzenie gry w „trzy karty", jeśli odbywa się z zachowaniem wszelkich jej reguł gry, a urządzający grę swoje zabiegi ogranicza do szybkiego przekładania kart, gra ma cechy gry hazardowej, a jej urządzanie może być ścigane jedynie na podstawie art. 128 § 1 k.w.

Sprawcą wykroczenia z art. 128 § 1 k.w. może być każda osoba – jest to wykroczenie powszechne. Można popełnić je przez działanie, a jego strona podmiotowa obejmuje wyłącznie umyślności w formie zamiaru bezpośredniego kierunkowego (*dolus directus coloratus*). Sprawca działa bowiem „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej". Bez znaczenia natomiast pozostaje fakt, czy działa w powyższym celu dla siebie, czy dla innej osoby. Opisana strona podmiotowa odnosi się zarówno do urządzania gry hazardowej, jak i użyczenia do niej środków lub pomieszczenia. Urządzanie gry hazardowej wyłącznie dla rozrywki i przyjemności urządzającego oraz graczy nie stanowi wykroczenia z art. 128 § 1 k.w., gdyż w takim przypadku nie można mówić o działaniu „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej". Odmiennie twierdzi P. Gensikowski, który uznaje, że urządzanie takiej gry w trakcie spotkania towarzyskiego wyłącznie dla przyjemności i rozrywki jego uczestników może być jednak ocenione jako wykroczenie unormowane w art. 128 § 1 k.w., gdy osobie taką grę urządzającą będzie przyświecał „cel osiągnięcia korzyści majątkowej"[86].

W doktrynie nie ma również jednolitego stanowiska co do tego, czy wykroczenie to ma charakter formalny. Przeważa jednak pogląd, zgodne z którym

[84] Uchwała SN z dnia 16 lutego 1994 r., sygn. I KZP 39/93, OSNKW 1994, nr 3–4, poz. 15.

[85] Zob. M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 438; M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, wyd. 5, op. cit., s. 696.

[86] P. Gensikowski, [w:] P. Daniluk (red.), op. cit., s. 850.

ma charakter formalny[87], bowiem penalizowane jest samo urządzanie gry lub użyczanie do niej środków lub pomieszczenia. Nie jest konieczne zatem, aby sprawca osiągnął korzyść majątkową. W opinii M. Kulik w zakresie obejmującym urządzanie gry hazardowej omawiane wykroczenie ma charakter skutkowy, a jest nim odbycie się gry hazardowej. W pozostałym zakresie wykroczenie ma charakter formalny[88].

Wykroczenie z art. 128 § 1 k.w. zagrożone jest karą aresztu w granicach od 5 do 30 dni, karą ograniczenia wolności w wysokości 1 miesiąca albo karą grzywny w granicach od 20 do 5000 zł. Stosownie do § 2 tego artykułu sąd obligatoryjnie orzeka przepadek pieniędzy i innych przedmiotów służących do gry (np. karty, stoliki, urządzenia itd.), choćby nie stanowiły one własności sprawcy.

Należy zgodzić się z K. Frąckowiakiem, że kodeks wykroczeń posiada niewspółmierny wachlarz środków reakcji prawnoprawnej do współczesnej specyfiki nielegalnego urządzania gier hazardowych. Kary przewidziane w art. 128 § 1 k.w. nie są zbyt dolegliwe dla sprawcy, w szczególności gdy weźmie się pod uwagę ewentualne zyski z prowadzenia takiej nielegalnej działalności. Za adekwatny, dostępny środek karny można jedynie uznać przepadek przedmiotów, przy czym konfiskata mienia często nie uwzględnia w takich przypadkach korzyści majątkowej uzyskanej nielegalnie przez sprawcę[89].

Podsumowanie

Przeprowadzona powyżej krótka analiza czynu zabronionego polegającego na urządzaniu gier hazardowych „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej", a także użyczania do takiej gry środków lub pomieszczenia, posiada charakter prawno-kryminologiczny. Penalizacja tego typu zachowań wydaje się dość oczywista. Jest ona uzasadniona nie tylko ze względu na kryminogenne aspekty hazardu, ale również ze względu na niebezpieczeństwo, jakie niesie za sobą tego rodzaju proceder, w postaci uzależnień. Hazard jest przejawem patologii społecznej, prowadzącym do degradacji jednostek oraz ich rodzin. Uzależnienie od hazardu generuje wiele szkód, nie tylko zdrowotnych, rodzinnych, zawodowych, ale i ekonomicznych oraz prawnych.

Rozważania prawne skupiły się na wskazaniu znamion ustawowych czynu zabronionego z art. 128 § 1 k.w. i tym samym przybliżeniu jego istoty. Pewne wątpliwości budzi opis strony przedmiotowej. W dyspozycji przepisu znajdują się dwa znamiona czasownikowe opisujące czynność sprawczą analizowanego czynu zabronionego, który może polegać na „urządzaniu" gry ha-

[87] Tak: K. Frąckowiak, op. cit., s. 202; M. Szwarczyk, [w:] T. Bojarski (red.), op. cit., s. 576.
[88] M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 340–341.
[89] K. Frąckowiak, op. cit., s. 209.

zardowej lub „użyczaniu" do niej środków lub pomieszczeń. Niemniej jednak zarówno k.w., jak i u.g.h. nie dokonuje wyjaśnienia na czym ma polegać „urządzanie" czy też „użyczanie", co tym samym daje duże pole do interpretacji, w przypadku odnoszenia się jedynie do potocznego rozumienia czynności. Ustawa nie definiuje także samego pojęcia gier hazardowych. A zatem może ono obejmować urządzanie gier hazardowych, które wymienione zostały w u.g.h., ale bez wymaganej przez tę ustawę koncesji, zezwolenia lub zgłoszenia, jak i niewymienionych w tejże ustawie.

Należy także zauważyć, iż zakres kryminalizacji zachowań z art. 128 § 1 k.w. jest zbliżony do zakresu kryminalizacji deliktu skarbowego urządzania lub prowadzenia gier hazardowych wbrew przepisów ustawy z art. 107 § 1 k.k.s. Jedynie znamię działania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej" nie występuje w zespole znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. Należy jednak zauważyć, iż działalność hazardowa jest rodzajem reglamentowanej działalności gospodarczej nastawionej na zysk, tak więc urządzanie gry hazardowej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jest właściwie wliczone w zachowania określone w art. 107 § 1 k.k.s., mimo że k.k.s. nie wymaga jej wystąpienia. Z kolei znamię czasownikowe „użyczanie" może być na gruncie k.k.s. penalizowane jako podżeganie do urządzania lub prowadzenia gry hazardowej bądź pomocnictwo w tym jako przestępstwa skarbowego.

Wskazać również należy, że norma sankcjonująca zawarta w art. 128 § 1 k.w., działająca w zakresie hazardu niereglamentowanego, przewidująca karę za organizowanie gier hazardowych „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej" nie jest sprzężona z żadną normą sankcjonowaną spoza k.w., z której wynikałby zakaz prowadzenia działalności hazardowej w zakresie niepodlegającym ograniczeniom wynikającym z u.g.h.. Należałoby zatem rozważyć wprowadzenie do u.g.h. takiej wyraźnej normy zakazującej urządzania i prowadzenia gier hazardowych niewymienionych w tejże ustawie. Jednocześnie powinno zostać określone za pomocą definicji ustawowej pojęcie gier hazardowych, także w zakresie niepodlegającym reżimowi u.g.h.

Zdaniem części przedstawicieli doktryny należałoby postulać *de lege ferenda* o przekwalifikowaniu wykroczenia z art. 128 § 1 k.w. na przestępstwo urządzania gier hazardowych niewymienionych w u.g.h. i niepodlegających reżimowi prawnemu tej ustawy. Lokalizację systemową przekwalifikowanego czynu wraz z przeprowadzonymi modyfikacjami jego typizacji wskazuje się w przepisach karnych tzw. ustawy hazardowej. A zatem po przekwalifikowaniu czynu z art. 128 § 1 k.w. na przestępstwo czyn ten stałby się przestępstwem pospolitym, a nie skarbowym. W tym miejscu można przytoczyć stanowisko wyrażone przez L. Wilka, że pewną niekonsekwencją ustawodawcy jest fakt, że nielegalne urządzanie (bez koncesji, zezwolenia lub zgłoszenia) gier hazardowych wymienionych w u.g.h. stanowi przestępstwo (skarbowe), natomiast urządzanie gier w ogóle niedopuszczonych do obrotu jest zaledwie wykrocze-

niem. W odniesieniu do gier wymienionych w ustawie ustawodawca rozpoznał zagrożenia poddając je rygorom ustawy, uznając że w zakresie pozostałych gier takiego zagrożenia nie ma. Zdaniem L. Wilka wszelka działalność hazardowa poza kontrolą organów państwa wydaje się zagrażać tym dobrom, które chroni prawna reglamentacja hazardu. Fakt, że dla pewnej sfery hazardu ustawodawca nie przewidział możliwości legalnego urządzania zabraniając go pod groźbą kary, zagrożenie to potęguje, a nie zmniejsza . Przewidzenie wypadku mniejszej wagi pozwoliłoby ułatwić różnicowanie ciężaru gatunkowego poszczególnych przejawów hazardu niewymienionych w u.g.h.[90]

Wykaz literatury

Babiarz S. (red.), *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
Bojarski T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
Daniluk P. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
Frąckowiak K., *Nielegalny e-hazard. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Elset, Olsztyn 2018.
Grzegorczyk T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2008.
Mozgawa M. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
Nawacki M., *Karalność gier na automatach*, „Studia Prawnoustrojowe" 2008, nr 8.
Radowicki S., Wierzbowski M. (red.), *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
Wilk L., *Hazard. Studium kryminologiczne i prawne*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
Wilk L., *O zakazach w sferze hazardu*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
Wilk L., *W sprawie zakazu handlu niereglamentowanego*, „Państwo i Prawo" 2013, nr 4.

Summary

Arranging a gamble game which is not subject to state regulation – social and legal aspects

Key words: gambling, illegal gambling, gamble game, to organize gambling games, gambling addiction, Code of Offences, Treasury Penal Code.

The article deals with the issue of arranging a gamble game which is not subject to state regulation. In Poland, the gambling business is subject to

[90] Zob. L. Wilk, *W sprawie zakazu handlu…*, s. 60–71.

restrictions. All kinds of deviations from this should be evaluated negatively and even sanctioned. Such a phenomenon poses a threat both to the state and also to society. The range of rationed gambling is determined by the definitions of "gambling games", contained in the Gambling Games Act of 19 Nov. 2009. In the area of uncontrolled gambling, there is a sanctioning norm contained in Article 128 of the Code of Offences of May 20, 1971, providing for a penalty for organizing gambling to achieve benefits property, but it is currently not linked to any sanctioned norm outside the Code of Offences, which would result in a business ban gambling to the extent not subject to restrictions arising from the Act about gambling games. The first part of the article deals with some social aspects of gambling. Next, an attempt was made to present selected legal aspects of the offence under art. 128 of the Code of Offences and to propose changes in this respect.

DOI: 10.31648/sp.6031

Marta Ćmikiewicz
Uniwersytet Wrocławski
ORCID: 0000-0001-6996-3188
marta.a.cmi@gmail.com

Problem uznania migrantów klimatycznych przez system prawa międzynarodowego publicznego – sprawa *Teitiota v The Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment*

Wstęp

Tempo i skalę zmian klimatycznych można określić jako bezprecedensowe. Ilość gazów cieplarnianych, które występują naturalnie i są niezbędne do przetrwania życia na Ziemi, poprzez ludzką ingerencję (m.in. uprzemysłowienie, wycinanie lasów na dużą skalę i rozwój rolnictwa) wzrosła do rekordowych poziomów. Ich stężenie bezpośrednio wpływa na wzrost temperatury panującej na Ziemi[1]. Główne i najbardziej widoczne skutki ocieplania klimatu dotyczą pustynnienia obszarów, występowania suszy, stale rosnących temperatur oraz podnoszącego się poziomu morza. Te zmiany mogą znacznie pogarszać warunki życiowe. Już w 1990 r. Międzyrządowy Zespół ds. Zmian Klimatu (*The International Panel on Climate Change)* w swoim pierwszym raporcie (*First Assesment Report*) ogłosił, że najpoważniejsze efekty zmian klimatycznych mogą dotyczyć migracji ludzkiej[2]. W 2007 r. natomiast w swoim czwartym raporcie (*Fourth Assesment Report*) zespół podkreślił, że bardzo prawdopodobne iż ekstremalne ciepło, fale upałów oraz obfite opady będą występować coraz częściej[3]. Dane przedstawione w piątym raporcie (*Fifth Assesment Report*) przedstawiają się następująco: w latach 1880–2012 średnia temperatura na

[1] *Climate Change*, https://www.un.org/en/sections/issues-depth/climate-change/ (data dostępu: 3.03.2020).

[2] H. Farquhar, *Migration with Dignity: Towards a New Zealand Response to Climate Change Displacement in the Pacific*, „Victoria University of Wellington Law Review" 2015, nr 29(46), s. 1.

[3] IPCC AR4 Climate Change 2007: The Physical Science Basis, https://www.ipcc.ch/report/ar4/wg1, s. 15 (data dostępu: 28.02.2020).

świecie wzrosła o 0,85 stopnia Celsjusza; oceany ociepliły się, ilość śniegu i lodu zmniejszyła się; w latach 1901–2010 średni globalny poziom morza podniósł się o 19 cm; przewiduje się, że do 2065 r. średni wzrost poziomu morza wyniesie 24–30 cm, a do 2100 r. wzrośnie o 40–63 cm. Nawet w przypadku podjęcia kroków w celu poprawy sytuacji, większość skutków zmian klimatycznych utrzyma się jeszcze przez wiele stuleci[4].

Zgromadzenie Ogólne ONZ uznało skutki zmian klimatycznych za jedno z największych wyzwań naszych czasów, które ogranicza zdolność państw do osiągnięcia zrównoważonego rozwoju. Wzrost średniej temperatury, podnoszenie się poziomu mórz, zakwaszenie oceanów i inne skutki ocieplenia klimatu mają poważny wpływ na nisko położone kraje przybrzeżne i wyspy, szczególnie w sytuacjach, kiedy te rejony dodatkowo są słabo rozwinięte gospodarczo[5]. W najcięższych przypadkach środki łagodzące czy adaptacyjne mogą okazać się niewystarczające i jedynym rozwiązaniem poprawiającym bezpieczeństwo i warunki życiowe najbardziej dotkniętych grup będzie migracja. Eksperci przewidują, że do końca 2050 r. miliony osób będą zmuszone opuścić swój kraj w związku z postępującymi negatywnymi skutkami zmian klimatu[6]. Jednak problem pojawia się, gdy migracja staje się znacznie utrudniona lub niemożliwa ze względu na prawo krajowe państwa przyjmującego, a także gdy unormowania regionalne znacznie utrudniają ruchy między państwami. Rodzi się wtedy pytanie, czy istnieją, a jeśli tak, to na ile aktualne środki prawa międzynarodowego publicznego są w stanie zapewnić ochronę najbardziej narażonym grupom w takiej sytuacji? W przypadku braku dostępnych środków na poziomie krajowym i regionalnym dla osób zmuszonych uciekać przed negatywnymi skutkami ocieplenia klimatu, pojawia się kolejne pytanie: czy osoby takie mogą próbować sięgać po międzynarodowe unormowania? Skuteczność i zastosowanie środków prawa międzynarodowego publicznego regulujących sytuację cudzoziemców szukających ochrony w obcym państwie, z naciskiem na prawnomiędzynarodową ochronę uchodźców, będzie przedmiotem niniejszego artykułu na przykładzie sprawy *Teitiota v The Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment*.

Pogarszająca się sytuacja na świecie związana z ociepleniem klimatu jest coraz bardziej widoczna, a jej skutki, w pewnych rejonach są coraz bardziej odczuwalne. Niektórzy będą starali się walczyć z efektami zmian klimatu, nie chcąc opuszczać swojego miejsca zamieszkania, inni natomiast zdecydują się szukać schronienia w granicach innego państwa. Z kwestią migracji i osiedla-

[4] *Climate Change*, https://www.un.org/en/sections/issues-depth/climate-change/ (data dostępu: 3.03.2020).

[5] Paragraf 14, 14 Agendy na rzecz zrównoważonego rozwoju do roku 2030, [w:] Mr. B. Aurescu, Mr. Y. Cissé, Ms. P. Galvão Teles, Ms. Nilüfer Oral, Mr. J. José Ruda Santolaria, S*ea-level rise in relation to international law*, p. 326, https://legal.un.org/ilc/reports/2018/english/annex_B.pdf (data dostępu: 19.04.2020).

[6] H. Farquhar, op. cit., s. 1.

nia się poza granicami swojego państwa takich grup będzie związany problem podstawy do nabycia ochrony oraz legalnego pobytu w państwie przyjmującym. Powstaje pytanie, czy prawo międzynarodowe publiczne dysponuje środkami, które są w stanie zagwarantować ochronę, umożliwiającą migrantom legalny pobyt w nowym państwie, i czy jest to możliwe na podstawie zaklasyfikowania ich jako „uchodźców klimatycznych" w ramach Konwencji dotyczącej statusu uchodźców 1951[7]. Odpowiedź na pytanie, jak ochrona kształtuje się na gruncie prawa międzynarodowego publicznego dobrze obrazuje sprawa *Teitiota v The Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment*, która jest punktem odniesienia dla rozważań niniejszego artykułu. W pierwszej jego części autorka przedstawia stan faktyczny sprawy, w części drugiej poddaje analizie rozumowanie sądów krajowych Nowej Zelandii w kwestii przyznania ochrony na gruncie Konwencji dotyczącej statusu uchodźcy 1951. W części trzeciej przedstawiono aktualną decyzję w sprawie po złożeniu skargi indywidualnej przez Ioane Teitiota do Komitetu Praw Człowieka o naruszenie prawa do życia. W kolejnej części rozważane są inne możliwe sposoby ochrony osób dotkniętych negatywnymi skutkami zmian klimatycznych, które są zmuszone migrować poza granice swojego państwa. Kształtująca się w ten sposób ochrona nie opiera się bezpośrednio na przyznanym statusie uchodźcy, ale odwołuje się do międzynarodowych regulacji dotyczących ochrony środowiska, a przede wszystkim do podstawowych praw i wolności człowieka. Wśród źródeł wskazano także orzecznictwo państwowych i regionalnych organów. Celem przedstawienia tych rozwiązań jest poszukiwanie ewentualnych alternatywnych dróg ochrony dla migrantów klimatycznych, które nie koncentrują się wokół statusu jednostki i jej legalnego pobytu w innym państwie.

Stan faktyczny

Istnieją regiony bardziej narażone na skutki zmian klimatycznych – do tej grupy należy Oceania. Sprawa, która została poddana analizie, miała miejsce w Tarawie, stolicy Kiribati, państwa, które składa się z jednej wyspy i 32 wysp koralowych, osiągających maksymalnie wysokość 3 m n.p.m. Podnoszący się poziom morza zagraża jej mieszkańcom, a wkrótce może okazać się, że przy tak postępujących zmianach i braku przedsięwzięcia odpowiednich środków w celu poprawy sytuacji wyspa może stać się niezdatna do zamieszkiwania. Sprawę pogarsza fakt, że zdaniem ONZ naród zamieszkujący Kiribati jest jednym z najsłabiej rozwiniętych na świecie[8]. W takich przypadkach

[7] http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19911190515/O/D19910515.pdf (data dostępu: 3.03.2020).

[8] Xing-Yin Ni, *A nation going under legal protection for "climate change refugees"*, „Boston College International & Comparative Law Review" 2015, Vol. 329, No. 38(2), s. 332–333.

można by uznać, że ucieczka z kraju nie byłaby sama w sobie odpowiedzią na skutki zmian klimatycznych, a raczej brakiem możliwości dostosowania się i przedsięwzięcia takich środków, które umożliwiłyby adaptację. Mieszkańcy Kiribati na co dzień muszą zmierzyć się z faktem, że słona woda oceaniczna zalewa ich studnie, niszczy uprawy i zalewa ich domy. W podobnie trudnej sytuacji znalazł się mieszkaniec Kiribati, Ioane Teitiota, który mieszkał wraz z żoną, trójką dzieci i przyrodnim bratem w małej chatce bez udogodnień – rodzina nie miała bieżącej wody, jedynie dostęp do deszczówki lub wody, którą wypompują z ziemi. Taka woda, która położona jest zaraz poniżej powierzchni ziemi, podatna jest na zanieczyszczenia i często niezdatna do picia i do codziennej higieny. Próby walki z podnoszącym się poziomem morza podjęte przez państwo były w dużej mierze nieskuteczne. Ziemie w Tarawie uległy erozji, powodując kryzys mieszkaniowy, przeludnienie, a w rezultacie spory o ziemię, niosące za sobą wiele ofiar śmiertelnych. W ten sposób Kiribati stało się brutalnym środowiskiem dla powoda i jego rodziny[9]. Chcąc zapewnić im bezpieczeństwo i poprawę warunków życiowych, w 2007 r. Ioane Teitiota zdecydował się wyemigrować z żoną do Nowej Zelandii. Tam też urodziła się ich trójka dzieci, które nie otrzymały obywatelstwa Nowej Zelandii na podstawie tamtejszego prawa[10]. W 2010 r., po wygaśnięciu pozwolenia na pracę, Teitiota wraz z rodziną pozostał w Nowej Zelandii, nie posiadając prawnie uregulowanego statusu. Aby zapobiec deportacji, próbował dochodzić przyznania mu statusu uchodźcy[11]. Żądanie zostało odrzucone przez urzędników imigracyjnych, w związku z czym Teitiota odwołał się do sądu pierwszej instancji – Trybunału ds. Imigracji i Ochrony (*Immigration and Protection Tribunal*), który utrzymał w mocy decyzję urzędników. Trybunał orzekł, że zgodnie z wewnętrznym prawem Nowej Zelandii nie ma podstaw do uznania obywatela Kiribati za uchodźcę w związku z migracją spowodowaną zmianami klimatycznymi. Ioane Teitiota dalej próbując szukać ochrony apelował dalej do Wysokiego Sądu Nowej Zelandii (*High Court of New Zealand*), jednak bezskutecznie. W 2015 r. Sąd Najwyższy utrzymał w mocy wyroki sądów niższych instancji, odmawiając udzielenia mu ochrony w świetle Konwencji dotyczącej statusu uchodźcy 1951[12].

---

[9] Stan faktyczny przedstawiony w ramach decyzji Komitetu: Human Rights Committee, CCPR/C/127/D/2728/2016, Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2728/2016 [1.1].

[10] Citizenship Act 1977, http://www.legislation.govt.nz/act/public/1977/0061/latest/whole.html (data dostępu: 3.03.2020).

[11] New Zealand: 'Climate Change Refugee' Case Overview, https://www.loc.gov/law/help/climate-change-refugee/new-zealand.php (data dostępu: 4.03.2020).

[12] Ibidem.

Zakres ochrony na gruncie Konwencji dotyczącej statusu uchodźcy 1951

Kluczowym problemem, który krajowy wymiar sprawiedliwości w tej sprawie przedstawił jako podstawę rozumowania, była kwestia, czy powodowi można nadać status uchodźcy na mocy prawa wewnętrznego Nowej Zelandii, które definiowało *uchodźcę* zgodnie z artykułem 1A(2) Konwencji dotyczącej statusu uchodźcy 1951 i Protokołem 1967. W świetle postanowień dokumentu należy rozważyć, czy prawo międzynarodowe publiczne gwarantuje ochronę osobom w podobnej sytuacji jak Ioane Teitiota. Mechanizm funkcjonowania Konwencji przewiduje ściśle określone kryteria, które muszą być łącznie spełnione, aby przyznać jednostce status uchodźcy, a te w przypadku migrantów klimatycznych nie mają zastosowania[13]. Regulacja nie jest dostosowana do przypadków osób zmagających się ze skutkami zmian klimatycznych, mimo że ich podstawowe prawa mogą być narażone na naruszenie. Efekty ocieplania się klimatu uniemożliwiają w takich przypadkach, jak sprawa Ioane Teitioty, korzystanie w pełni z prawa do pożywienia, wody, odpowiednich warunków sanitarnych czy mieszkalnych, a nawet mogą prowadzić do zagrożenia prawa do życia, co zostanie w dalszej części artykułu potwierdzone przez decyzję Komitetu Praw Człowieka ONZ. Nasuwa się pytanie, czy w momencie przekroczenia granic innego państwa, zgodnie z międzynarodowym systemem praw człowieka, państwo, w obrębie którego jurysdykcji znajduje się dana osoba, nie powinno zapewnić ochrony praw podstawowych gwarantowanych przez Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Czy wydalając taką osobę lub uniemożliwiając jej otrzymanie podstawy gwarantującej legalny pobyt, państwo przyjmujące ucieka od odpowiedzialności w świetle międzynarodowych zobowiązań zawartych w wyżej wymienionych dokumentach? Ponadto z problemem podnoszącego się poziomu morza ściśle związane jest pytanie, czy oprócz ogólnych regulacji dotyczących podstawowych praw człowieka istnieją bardziej szczegółowe międzynarodowe normy prawne dotyczące ewakuacji, relokacji i migracji za granicę osób poszkodowanych przez takie zmiany[14]? Czy taką ochronę jest w stanie zapewnić Konwencja dotycząca statusu uchodźcy 1951? Analiza wyżej wymienionych kwestii będzie przedstawiona w kolejnych częściach artykułu.

Konwencja definiuje uchodźcę w artykule 1A(2) jako osobę, która „w rezultacie zdarzeń, jakie nastąpiły przed dniem 1 stycznia 1951, oraz na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, na-

[13] M. Baker-Jones, *Teitiota v The Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment- a person displaced*, „OUT Law Review" 2015, Vol. 15, No. 2, s. 103–104.

[14] B. Aurescu, Mr. Y. Cissé, P. Galvão Teles, Ms. Nilüfer Oral, J. José Ruda Santolaria, *Sea-level rise in relation to international law*, s. 329.

rodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem, i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa (…)". W związku z powyższym należy pamiętać, że *uchodźca* to termin prawny, tak więc ubiegający się o taki status musiałby wykazać, że w jego sytuacji ma zastosowanie powyższa definicja, a więc że spełnia on przesłanki: istnieje ryzyko prześladowania, jeśli zdecydowałby wrócić do kraju swojego obywatelstwa, oraz że prześladowanie miałoby miejsce na podstawie jednej z dokładnie określonych w definicji przyczyn[15]. Tylko takiej jednostce, po spełnieniu łącznie wszystkich przesłanek Konwencja może nadać status uchodźcy.

Aby uzyskać status uchodźcy na mocy Konwencji, przesłanka dotycząca „uzasadnionej obawy przed prześladowaniem" musiałaby zostać spełniona. Obawa przed prześladowaniem nie tylko musi zaistnieć, ale także osiągnąć wymagany próg, by zostać uzasadnioną. Oznacza to, że prześladowanie musiałoby być systematyczne i dyskryminujące[16]. Argumentując wystąpienie w swoim przypadku wyżej wymienionej przesłanki, Ioane Teitiota twierdził, że rząd Kiribati nie mógł albo nie chciał poradzić sobie ze szkodami spowodowanymi zmianami klimatycznymi. W rzeczywistości rząd Kiribati próbował walczyć z pogarszającą się sytuacją podejmując kroki przewidziane w ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, a także apelował do innych państw o otwarcie swoich granic dla tych obywateli Kiribati, którzy na miejscu musieli zmierzyć się z pogarszającymi się warunkami życiowymi, zagrażającymi ich bezpieczeństwu. W związku z powyższym podstawa argumentacji nie miała przełożenia w rzeczywistości, a powód nie zdołał przekonać sądów krajowych Nowej Zelandii, że środki powzięte przez jego państwo nie były wystarczające w stosunku do sytuacji. Kolejne argumenty odnoszące się do uprzemysłowionych państw jako podmiotów odpowiedzialnych za emisję szkodliwych substancji, wypełniających kryterium podmiotów prześladujących także nie zostały uznane. Sąd uznał, że takie podmioty, emitując szkodliwe substancje, wcale nie mają zamiaru spowodowania szkody, co przy prześladowaniu stanowi istotny element[17].

Kolejnym etapem warunkującym spełnienie przesłanek podanych w definicji uchodźcy przewidzianej przez Konwencję jest istnienie „uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych". W przypadku Ioane Teitiota powód migracji nie miał uzasadnienia w żadnej z wyżej wymienionych przyczyn. Trybunał podkreślił, że obawa przed prześladowaniem musi być należycie uzasadniona, realna, w przeciwieństwie do odległej lub spekulatywnej. Dodatkowo Trybunał przytoczył decyzje innych

[15] Ibidem, s.111.
[16] Ibidem, s.114.
[17] Xing-Yin Ni, *A nation going under legal protection…*, s. 339.

sądów stanowiące, że definicja nie może w tym przypadku być interpretowana rozszerzająco i zawierać osoby uciekające przed katastrofami naturalnymi, co było już przedmiotem rozważań w sprawach *Applicant A v Minister of Immigration and Multiethnic Affairs [1998] INLR* 1 *i AH (Sudan) v Secretary of State [2007] 3 WLR 832, 844*[18]. Ponadto uznał, że negatywne skutki zmian klimatycznych dotykają każdego, bez względu na rasę, religię, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych[19]. Zmiana klimatu nie działa dyskryminująco, tylko dotyczy każdego, w tym przypadku całej społeczności Kiribati. Wysoki Sąd Nowej Zelandii odwołał się do decyzji Trybunału w podobnych sprawach wniesionych w 2000 r. przez osoby zamieszkujące Tuvalu, gdzie odrzucił wnioski o przyznanie statusu uchodźcy z powodu braku koniecznej kwalifikacji na podstawie definicji przewidzianej w Konwencji, gdyż natura tego rodzaju zdarzeń jest niedyskryminująca, nie bierze pod uwagę żadnej z sytuacji będących podstawą do prześladowania, w konsekwencji czego powód nie może zostać uznany na uchodźcę na mocy Konwencji[20].

Kolejną przesłanką, która w tym przypadku nie została spełniona jest przymusowy charakter migracji. W przypadku Ioane Teitiota migracja była dobrowolna, w poszukiwaniu lepszych warunków życia dla rodziny[21]. Przede wszystkim nie było mowy o prześladowaniu, które zmusiłoby powoda do opuszczenia swojego kraju. Wysoki Sąd Nowej Zelandii zakwalifikował powoda raczej jako osobę poszukującą lepszych warunków do życia[22]. Wymiar sprawiedliwości Nowej Zelandii uznał w tej sprawie, że jeśli Ioane Teitiota z rodziną zdecydowaliby się wrócić do kraju swojego obywatelstwa, nie ma dowodów na to, że ich życie byłoby zagrożone przez warunki bytowe, a ich godność nie zostałaby naruszona[23].

---

[18] Decyzja *AF (Kiribati)* [2013] NZIPT 800413 (25 June 2013) [56], http://www.nzlii.org/nz/cases/NZIPT/2013/800413.html (data dostępu: 28.02.2020).

[19] Ibidem.

[20] *Ioane Teitiota v. Ministry of Business*..., [2013] NZHC 3125, case CIV-2013-404-3528 (High Court of New Zealand): „The Tribunal went on to review a number of refugee appeals relating to claimants from Tuvalu, who had similarly argued that environmental factors such as inundation, coastal erosion, or water contamination might lead to refugee status. These claims had all been dismissed because the indiscriminate nature of these environmental events did not point to any nexus with a convention ground" [28]. „(...)The Tribunal additionally considered that the refugee claim must fail because the effects of environmental degradation on Kiribati and on the applicant's standard of living were faced by the population generally. The photographic evidence and the evidence of Mr Corcoran: (...) graphically demonstrate that the underlying environmental events and processes favour no civil or political status (...)" [30].

[21] *Teitiota v Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment* [2014] NZCA 173 (8 May 2014): „A: There's nothing, there's no future for us when we go back to Kiribati, especially for my children, there's nothing for us there, and I also – because they are all born here, the children. In terms of education, they have better future here, and for us. That's all" [22].

[22] Xing-Yin Ni, *A nation going under legal protection*..., s. 343.

[23] *Teitiota v The Chief Executive of the Ministry of Business Innovation and Employment* [2013] NZIPT 800413: „There is no evidence establishing that the environmental conditions that he faced or is likely to face on return are so parlous that his life will be placed in jeopardy, or that

Niezbędnym elementem decyzji było pytanie, czy faktycznie migracja między państwami była w tym przypadku konieczna, czy poprawa warunków życia byłaby możliwa w granicach swojego kraju, w miejscu, gdzie poziom wody nie był aż tak dokuczliwy[24]. Na podstawie przedstawionych dowodów, w świetle analizy sprawy wymiar sprawiedliwości Nowej Zelandii nie znalazł podstaw do udzielenia ochrony na mocy Konwencji i w rezultacie Ioane Teitiota został deportowany do swojego kraju w 2015 r.

Decyzja Komitetu Praw Człowieka w sprawie skargi indywidualnej

W styczniu 2020 r. nad sprawą pochylił się Komitet Praw Człowieka, uwzględniając obowiązki ciążące na państwach w stosunku do osób szukających schronienia w ich granicach. Po wyczerpaniu środków krajowych i zarządzonej deportacji, w 2016 r. Ioane Teitiota wniósł skargę indywidualną do Komitetu przeciwko Nowej Zelandii o naruszenie jego prawa do życia zagwarantowanego przez Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych[25]. Komitet nie zgodził się jednak z twierdzeniem autora skargi, że przenosząc go na Kiribati Nowa Zelandia naruszyła artykuł 6 paktu, narażając jego życie na ryzyko. W swoim komentarzu ogólnym nr 31 (2004) Komitet nakłada na strony paktu zobowiązanie do powstrzymania się od ekstradycji, deportacji lub wydalenia osoby, jeśli istnieją poważne obawy, że na terytorium docelowego państwa życie ludzkie narażone jest na nieodwracalną szkodę. Obowiązek ten jest szerszy zakresowo od zakazu wydalania uchodźców, ponieważ może wymagać również ochrony cudzoziemców nieuprawnionych do otrzymania statusu uchodźcy. Jeśli istnieje realne zagrożenie życia w państwie pochodzenia, strona paktu musi zapewnić dostęp osobie szukającej azylu do procedur, które pozwolą jej legalnie przebywać na jej terytorium. W każdym przypadku okoliczności sprawy powinny być wzięte pod uwagę, włączając w to zakres gwarancji ochrony praw człowieka w państwie pochodzenia[26]. Od państwa – strony traktatu wymaga się także podjęcia działań i aktywności, które zapewnią realizację prawa do życia (obowiązki pozytywne)[27]. W tym przypadku

he and his family will not be able to resume their prior subsistence life with dignity. The appellant's brother-in-law, who remains in employment, will be able to provide continued support to the family, as he has done in the past, so as to allow them to continue to enjoy an adequate standard of living. While the appellant's standard of living will be less than that which he would enjoy in New Zealand that, in itself, does not amount to serious harm for the purposes of the Refugee Convention" [74].

[24] Ibidem [49]–[65].

[25] UN landmark case for people displaced by climate change, https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/01/un-landmark-case-for-people-displaced-by-climate-change/ (data dostępu: 3.03.2020).

[26] Human Rights Committee, CCPR/C/127/D/2728/2016, Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2728/2016 [9.2–9.3].

[27] Ibidem [9.4].

Komitet uznał jednak, że sytuacja i warunki życiowe, jakich doświadczał Teitiota w Tarawie, nie uniemożliwiały mu korzystania z tego prawa, dlatego nie jest uprawniony do dodatkowej ochrony ze strony Nowej Zelandii[28]. Jednakże Komitet nie przekreślił powodzenia przyszłych skarg twierdząc, że degradacja środowiska, zmiana klimatu i niezrównoważony rozwój stanowią silne zagrożenie dla korzystania z prawa do życia, a naruszenie artykułu 6 paktu nie ogranicza się jedynie do faktycznej utraty życia, ale rozciąga się też na sytuacje jemu zagrażające[29]. W tej sprawie jedynie w sposób pośredni możemy zidentyfikować przesłanki ewentualnego uznania statusu uchodźcy klimatycznego, ponieważ Komitet odrzucił skargę o naruszenie artykułu 6 paktu – w tym przypadku Komitet przywołał uwagi Trybunału ds. Imigracji i Ochrony na to, że brak jest dowodów, że w momencie powrotu na Kiribati Ioane Teitiota będzie narażony na bezpośrednie lub prawdopodobne ryzyko arbitralnego pozbawienia życia. Dodatkowo Trybunał wskazał, że Ioane Teitiota nie udowodnił, że nie byłby w stanie znaleźć ziemi zapewniającej zakwaterowanie dla siebie i swojej rodziny, a także pozyskiwać żywności i dostępu do wody pitnej. Nie zdołał udowodnić także, że stanąłby w obliczu zagrażających życiu warunków środowiskowych, a jego sytuacja życiowa byłaby zasadniczo różna od sytuacji każdego innego mieszkańca Kiribati. Komitet wziął także pod uwagę fakt, że rząd Kiribati podjął działania programowe w celu zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, aby spełnić swój pozytywny obowiązek wypełnienia prawa do życia. Komitet przytaczając te rozważania odrzucił też argument narastającej przemocy na Kiribati jako zagrożenie dla artykułów 6 i 7 paktu stanowiąc, że nie ma sytuacji konfliktu w państwie, a zagrożenie nie jest jednostkowe, specyficzne dla autora skargi, ale dotyczy wszystkich mieszkańców[30]. Ogólna sytuacja Ioane Teitiota nie wskazywała na realne ryzyko życia w ubóstwie, braku dostępu do żywności, niebezpieczeństwa i niepewności, które uniemożliwiałyby korzystanie z prawa do życia, także w godności. W ogólnej ocenie wyżej wymienione okoliczności sprawy nie stanowiły więc podstawy do stwierdzenia naruszenia[31]. Biorąc pod uwagę

[28] Ibidem [9.12–9.14].

[29] Ibidem [9.4–9.5]: „Furthermore, the Committee recalls that environmental degradation, climate change and unsustainable development constitute some of the most pressing and serious threats to the ability of present and future generations to enjoy the right to life" [9.4.]. „(...) The Committee also observes that it, in addition to regional human rights tribunals, have established that environmental degradation can compromise effective enjoyment of the right to life, and that severe environmental degradation can adversely affect an individual's well-being and lead to a violation of the right to life" [9.5].

[30] Ibidem [9.6–9.7].

[31] Według Komitetu ramy czasowe wskazane przez Ioane Teitiota, 10–15 lat do kiedy Tarawa może stać się niezdatna do zamieszkiwania, umożliwia podjęcie kroków przez władze krajowe, aby zapobiec negatywnym skutkom. Z pomocą społeczności międzynarodowej możliwe będzie podjęcie działań w celu ochrony, lub relokacji. Środki przyjęte do tej pory przez władze Kiribati były wystarczające i nie narażały prawa do życia autora skargi. Ibidem [9.12].

przedstawione przez Ioane Teitiota dowody, Komitet ocenił, że nie doszło do niesprawiedliwej czy błędnej oceny sytuacji przez sądy Nowej Zelandii[32].

Możliwe sposoby ochrony na gruncie prawa międzynarodowego publicznego

Decyzja Komitetu, mimo że nie przekreśliła szans na powodzenie podobnych skarg, to jednak w tym przypadku nie zapewniła ochrony jednostce. ONZ wielokrotnie podkreślała istotę walki ze skutkami zmiany klimatu[33], a także kładła nacisk na wypełnianie przez państwa ich obowiązków respektowania, ochrony, promowania i wypełniania praw człowieka, które w swoim pojęciu zawierałyby również obowiązek zapobiegania szkodom wynikającym ze zmian klimatycznych. Rada Praw Człowieka ONZ uważa, że ochrona praw człowieka w tym wypadku powinna odbywać się przez implementację ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu (*United Nations Framework Convention on Climate Change)*, a także dodatkowo przez wzmocnienie działań i polityk międzynarodowych, regionalnych i wewnętrznych, szczególnie w miejscach najbardziej narażonych[34]. Ramowa konwencja i protokół z Kioto przewidują pewną możliwość podjęcia akcji w celu redukcji wysiedlenia spowodowanego zmianą klimatu, jednak ogranicza się to do stwierdzenia, że strony ramowej konwencji powinny poprawić zrozumienie oraz współpracę związaną z wewnętrznymi, regionalnymi i międzynarodowymi przypadkami wysiedlenia związanego ze zmianą klimatu, migracją i planowaną relokacją, tam gdzie to możliwe[35]. Wciąż daje się odczuć brak jasnych wytycznych, popartych regulacjami traktatowymi odnośnie postępowania w sprawie migrantów klimatycznych. Ucieczka w niektórych przypadkach może okazać się jedynym rozwiązaniem, jednak osoba narażona na nią, może spotkać się z odmową przyjęcia przez państwo trzecie w wyniku wewnętrznych restrykcji dotyczących przepływu osób, możliwości podjęcia pracy w nowym państwie i innych środków kontroli ruchów między granicami państw[36].

---

[32] Ibidem [9.9].

[33] Resolution adopted by the Human Rights Council, A/HRC/RES/26/27: „climate change is an urgent global problem requiring a global solution".

[34] Ibidem, s. 5.

[35] Zawarte w dokumencie przygotowującym na Konferencji w Kopenhadze dla Stron konwencji w 2009 r., przez Ad Hoc Working Group on Long Term Cooperative Action, oryginalnie: „invites parties to enhance understanding and cooperation related to national, regional and international climate change induced displacement, migration and planned relocation, where appropriate", [w:] Craig A. Johnson, *Governing climate displacement: the ethics and politics of human resettlement*, „Environmental Politics" 2012, Vol. 21, No. 2, s. 310.

[36] Ibidem.

W pracy przedłożonej przez Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Praw Człowieka podjęta jest próba określenia relacji pomiędzy prawami człowieka a efektami zmian klimatu. Widoczne są nadzieje pokładane w takich instrumentach, jak Deklaracja o Prawie do Rozwoju[37], Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Jednak odnoszą się one do konkretnych praw, m.in. prawa do życia, zakazu tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania, prawa do pożywienia, wody, schronienia, odpowiednich warunków sanitarnych, oraz zakazu dyskryminacji, promowaniu równości i sprawiedliwości klimatycznej, natomiast nie regulują w jasny sposób sytuacji osób, które mogą być zmuszone do migracji między różnymi państwami[38]. Widoczne są przejawy standaryzacji zewnętrznej prawa ochrony środowiska w ramach działalności społeczności międzynarodowej, gdzie obok ogólnych zasad, np. zrównoważonego rozwoju czy dostępu do wymiaru sprawiedliwości, zaczęto dostrzegać potrzebę wyodrębnienia prawa do życia w odpowiednim ekologicznie środowisku[39]. Elementami składowymi tego prawa jest prawo do życia, prawo człowieka do środowiska odpowiedniej jakości oraz prawo do środowiska przyszłych pokoleń[40]. Podczas gdy prawo do środowiska w prawie międzynarodowym publicznym kształtuje się na poziomie *soft law*[41], to jeśli przesłanki dotyczące sytuacji jednostki związanej z degradacją środowiska wskazują na ryzyko naruszenia któregoś z wyżej wymienionych praw przyznanych na mocy umów międzynarodowych, wtedy odpowiednie organy ochrony praw człowieka mogą jej udzielić, co widoczne jest na przykładzie poglądów i orzecznictwa regionalnych instrumentów ochrony praw człowieka[42]. W sprawie *Cordella and Others v. Italy,* która dotyczyła zatruwania środowiska przez fabrykę Ilva w Taranto, Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że znaczące szkody będące skutkiem zanieczyszczania środowiska mogą wpłynąć na dobrobyt jednostki, pozbawić ją możliwości korzystania z miejsca zamieszkania i naruszyć jej prawo do życia prywatnego, wynikające

[37] Declaration on the Right to Development, Adopted by General Assembly resolution 41/128 of 4 December 1986, https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/righttodevelopment.aspx (data dostępu: 23.04.2020).

[38] Submission of the Office of the High Commissioner for Human Rights to the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change, Understanding Human Rights and Climate Change, s. 8.

[39] J. Ciechanowicz-McLean, *Aktualne problemy nauki prawa ochrony środowiska*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 43, s. 35–50.

[40] Ibidem, s. 46–47.

[41] Źródłami prawa podmiotowego do środowiska są rezolucje, uchwały organizacji międzynarodowych oraz Deklaracja sztokholmska 1972, która mówi, że człowiek ma „prawo do wolności, równości i odpowiednich warunków życia w środowisku takim, które pozwalałoby na przyzwoite życie w dobrobycie". W prawie unijnym wynika z obowiązku dbałości o środowisko oraz dążenia do poprawy jego jakości. Ibidem, s. 47.

[42] Podane przykłady zostały wymienione w decyzji Komitetu Praw Człowieka w sprawie Teitiota [9.5].

z artykułu 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka[43]. Sprawa *M. Özel and Others v. Turkey* dotyczyła trzęsienia ziemi, w skutek którego zawaliły się budynki i zginęło wiele osób. Oskarżono władze o brak podjęcia środków w celu zapobieżenia katastrofie poprzez racjonalne planowanie zabudowań na obszarze podatnym na działania sejsmiczne. Trybunał uznał, że prawo do życia (art. 2 EKPC) wymaga od stron traktatu podjęcia aktywnych działań, także jeśli jest ono zagrożone przez katastrofy naturalne. Potwierdzono możliwość zastosowania art. 2 Konwencji oraz podkreślono powiązanie z odpowiedzialnością państwa w przypadku klęsk żywiołowych powodujących utratę żyć[44]. Natomiast Afrykańska Komisja Praw Człowieka i Ludów w swoim komentarzu nr 3 do Afrykańskiej Karty Praw Człowieka rozszerzyła interpretację prawa do życia na prawo do godnego życia, które obejmuje aktywne kroki ze strony państw-stron w celu ochrony środowiska naturalnego oraz działania humanitarne jako odpowiedź na skutki klęsk naturalnych, głodu, wybuchu chorób i podobnych sytuacji[45]. Poszczególne decyzje wskazują na możliwość powoływania się w sytuacjach zagrożenia związanych bezpośrednio ze środowiskiem czy klęskami naturalnymi na zagrożenie lub naruszenie prawa do życia. Jednak stwierdzenie, że negatywne skutki zmian klimatycznych mogą być samoistnie powoływane jako przyczyna naruszenia prawa do życia i stanowić podstawę do zapewnienia ochrony, jest uogólnieniem, które nie znajduje uzasadnienia, ponieważ każda sprawa przedstawia odmienny stan faktyczny, a co za tym idzie stopień realnego zagrożenia naruszeniem praw podstawowych.

Zapewnienie ochrony przez Konwencję dotyczącą statusu uchodźców 1951, biorąc pod uwagę wnioskowanie sądów Nowej Zelandii i zakładając, że inne sądy krajowe mogłyby zastosować podobne rozumowanie, może nie zostać osiągnięte. Niezaprzeczalnie problem ochrony praw podstawowych osób cierpiących z powodu skutków zmian klimatu jest widoczny, szczególnie biorąc pod uwagę działalność Rady Praw Człowieka ONZ. W latach 2008–2015 Rada była wyjątkowo aktywna w tej kwestii i wydała wiele rezolucji, potwierdzających wpływ negatywnych skutków zmian klimatu na korzystanie z praw człowieka i wzywających do międzynarodowego dialogu i współpracy państw, ponieważ jest

[43] *Cordella and Others v. Italy,* 54414/13 and 54264/15, 24.1.2019.

[44] *M. Özel and others v. Turkey,* Europejski Trybunał Praw Człowieka, 14350/05, 15245/05, 16051/05, 7.11.2015 [170–171].

[45] Afrykańska Komisja Praw Człowieka i Ludów, komentarz nr 3 do Afrykańskiej Karty Praw Człowieka (General Comment No. 3 On The African Charter On Human And Peoples' Rights: The Right To Life (Article 4)): „The General Comment proceeds from an understanding that the Charter envisages the protection not only of life in a narrow sense, but of dignified life. This requires a broad interpretation of States' responsibilities to protect life. Such actions extend to preventive steps to preserve and protect the natural environment and humanitarian responses to natural disasters, famines, outbreaks of infectious diseases, or other emergencies" (3), s. 7.

to problem globalny[46]. Nigdzie jednak nie określono jasno obowiązków państwa migracji, w sytuacji w jakiej znalazł się Ioane Teitiota.

Wyjątkowo bogate w tej problematyce jest orzecznictwo Nowej Zelandii – od 2013 r. sądy krajowe zaczęły wytyczać ścieżki dotyczące wniosków o uznanie statusu migrantów klimatycznych. Jak dotąd, na tej podstawie nikt nie uzyskał specjalnej ochrony, jednak w 2014 r. sprawa migrantów z Tuvalu miała okazję stać się precedensem w kwestii ochrony migrantów klimatycznych. Trybunał do spraw Imigracji i Ochrony w Nowej Zelandii udzielił ochrony czteroosobowej rodzinie, która cierpiała z powodu braku pitnej wody i podnoszącego się poziomu wody spowodowanych zmianami klimatu. Jednak decyzja ta uwzględniała więzy łączące rodzinę z Nową Zelandią, względy humanitarne i była podjęta dyskrecjonalnie. Trybunał nie czuł się związany żadną prawną regulacją ani obowiązkiem uznania statusu uchodźcy klimatycznego [47].

Podsumowanie

Podsumowując, sprawa Ioane Teitiota pokazuje niepewność ochrony w świetle międzynarodowych regulacji prawnych. Prawo międzynarodowe publiczne w kształcie obecnym nie jest w stanie rozwiązać samego problemu migracji klimatycznej, takimi instrumentami jakie posiada. Konwencja dotycząca statusu uchodźcy z 1951 roku nie ma zastosowania w takim przypadku, ponieważ migranci klimatyczni nie spełniają jasno ustanowionych w niej przesłanek, co zostało podkreślone przez sądy Nowej Zelandii w sprawie *Teitiota*. W tym wypadku należałoby przemyśleć, w jaki sposób zapewnić ochronę najbardziej potrzebującym, tak aby Konwencja funkcjonowała spójnie z całym systemem ochrony praw człowieka, który ma zapewnić prawo do życia, możliwość korzystania z prawa do pożywienia, wody, warunków sanitarnych, czy do schronienia. Same instrumenty ochrony praw człowieka, takie jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, oraz regionalne systemy ochrony są w stanie zapewnić ochronę migrantom klimatycznym jedynie w sposób pośredni, w sytuacjach kiedy konkretne prawo jest narażone na naruszenie bądź naruszone. Taka możliwość zdaje się być potwierdzona orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w opisanych sprawach: *Cordella and Others v. Italy* oraz *M. Özel and Others v. Turkey*. Jednak jak widać zastosowanie ochrony w ramach prawa do życia obejmuje tylko przypadki, w których dany organ rozpatrujący sprawę uzna prawo za faktycznie zagrożone, co potęguje w tym przypadku niepewność ochrony osób dotkniętych

[46] Ibidem, s. 11.

[47] J. McAdam, *The emerging New Zealand jurisprudence on climate change, disasters and displacement*, „Migration Studies" 2015, Vol. 3, No. 1, s. 131–132.

negatywnymi skutkami zmian klimatycznych. Kiedy kraje rozwijające się dotykają klęski klimatyczne, czasem w braku możliwości adaptacji do pogarszających się warunków, jedynym sposobem na realizację praw podstawowych jest ucieczka do państwa trzeciego. Kompetencja państwa w kwestii nadania statusu uchodźcy jest dyskrecjonalna, a prawo krajowe także może regulować status prawny uchodźcy[48]. Dlatego prawo międzynarodowe publiczne powinno pochylić się nad wyznaczeniem nowych ścieżek dla określenia statusu uchodźcy, w przypadku, gdy dana osoba zmuszona jest migrować na skutek dokuczliwych zmian klimatycznych. Rozszerzająca interpretacja Konwencji dotyczącej statusu uchodźcy z 1951 r. w przypadku omawianej sprawy nie znajduje wystarczającego uzasadnienia. Brak owej możliwości może być konsekwencją zmieniającej się rzeczywistości i świadomości społecznej dotyczącej negatywnych skutków ocieplenia klimatu, która globalnie powstała dopiero niedawno. Dlatego bezpieczniejszą opcją wydaje się ocena aktualności Konwencji w kontekście obecnych problemów klimatycznych i zastanowienie się nad poszerzeniem zakresu zastosowania dokumentu bądź zakresu interpretacyjnego znaczenia *uchodźcy*, aby nie ograniczać się do możliwości powoływania się na naruszenia konkretnych praw człowieka. Czasem odwlekanie momentu udzielenia ochrony do momentu faktycznego narażenia lub naruszenia na przykład prawa do życia może okazać się tragiczne w skutkach. Społeczność międzynarodowa powinna zaangażować się w rozwój możliwości ochrony m.in. takich, które zostały przedstawione przez autorkę w części czwartej artykułu bądź stworzyć regulacje obejmujące problem migracji klimatycznych czy też w ramach istniejących instrumentów takich, jak Konwencja dotycząca statusu uchodźcy, czy też poprzez zupełnie nowe unormowania, aby wypełnić luki prawne, gdyby działania interpretacyjne – jak w tym przypadku – okazały się niewystarczające.

Wykaz literatury

Afrykańska Komisja Praw Człowieka i Ludów, komentarz nr 3 do Afrykańskiej Karty Praw Człowieka (General Comment No. 3 On The African Charter On Human And Peoples' Rights: The Right To Life (Article 4)).

Aurescu B., Cissé Y., Galvão Teles P., Oral N., Ruda Santolaria J. J., S*ea-level rise in relation to international law*, https://legal.un.org/ilc/reports/2018/english/annex_B.pdf.

Baker-Jones M., Baker-Jones M., *Teitiota v The Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment- a person displaced*, „QUT Law Review" 2015, Vol. 15(2).

[48] W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 206–207.

Ciechanowicz-McLean J., *Aktualne problemy nauki prawa ochrony środowiska*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 43.
Citizenship Act 1977, http://www.legislation.govt.nz/act/public/1977/0061/latest/whole.html. Climate Change, https://www.un.org/en/sections/issues-depth/climate-change/.
Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2004.
Farquhar H., *Migration with Dignity: Towards a New Zealand Response to Climate Change Displacement in the Pacific*, „Victoria University of Wellington Law Review" 2015, Vol. 46, No. 29.
IPCC Assesment Report 4 Climate Change 2007: The Physical Science Basis, https://www.ipcc.ch/report/ar4/wg1/.
Johnson C. A., *Governing climate displacement: the ethics and politics of human resettlement*, „Environmental Politics" 2012, Vol. 21, No. 2.
New Zealand: 'Climate Change Refugee' Case Overview, https://www.loc.gov/law/help/climate-change-refugee/new-zealand.php.
Submission of the Office of the High Commissioner for Human Rights to the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change, Understanding Human Rights and Climate Change.
UN landmark case for people displaced by climate change, https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/01/un-landmark-case-for-people-displaced-by-climate-change/.
Xing-Yin Ni, *A nation going under legal protection for "climate change refugees"*, „Boston College International & Comparative Law Review" 2015, Vol. 329, No. 38(2).

Summary

The problem of recognition of climate migrants by the public international law – *Teitiota v The Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment* case

Key words: international environmental law, human rights, refugee, climate refugee, climate change.

The constantly growing range of the effects of climate change annually results in deterioration of living conditions of many people, even eliminating the possibility of further inhabitation of certain areas and forcing their residents to flee. In the most severe cases, mitigation or adaptation measures in changing circumstances may not be sufficient and migration may be the only solution. The legality of such migration may be a condition to obtain protection within the borders of the host country. The case that is a subject of this article concerns the Kiribati citizen who was trying to obtain a "climate refugee status", but he was refused to grant such protection since he was not fulfilling the conditions under the Convention Relating to the Status of Refugees 1951. The purpose of the article is to analyse a wide range of possibilities to obtain

protection by people in a similar situation under the public international law system and more specifically human rights and international environmental law. The article shows a wide protection gap in the internal regulations, as well as international ones, preventing the most vulnerable individuals from escaping the negative effects of climate change. In the end, the conclusion is that public international law in its current form is not able to provide sufficient protection for “climate refugees”.

DOI: 10.31648/sp.6032

Paulina Długokęcka
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-5046-045X
paulina.dlugokecka@uwm.edu.pl

Dopuszczalność orzekania o pieczy naprzemiennej

Uwagi wprowadzające

Zmiana modelu życia przejawiająca się większym zaangażowaniem obojga rodziców w kwestie wychowawcze i opiekuńcze w odniesieniu do osoby dziecka zaowocowała rosnącą liczbą wniosków o ustanowienie pieczy naprzemiennej. Bez wątpienia ma to związek ze wzmożoną aktywnością ojców w zakresie ogólnie pojętego zajmowania się dziećmi w życiu codziennym, w tym sprawowania bezpośredniej pieczy nad małoletnim. Sprawia to, że w wyniku rozwodu bądź rozstania się rodziców niebędących małżeństwem coraz częściej w sprawach sądowych pojawia się kwestia orzekania w zakresie pieczy naprzemiennej.

Silne więzi emocjonalne łączące dziecko nie tylko z matką, ale też z ojcem, w obliczu stale rosnącej liczby rozwodów w Polsce powodują, że rozwiązanie polegające na przyznaniu władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców przy jednoczesnym ograniczeniu władzy rodzicielskiej drugiemu z rodziców do określonych uprawnień i obowiązków przestało być wystarczające. Z biegiem czasu pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, co obecnie według niektórych poglądów uznać za zasadę, również nie zawsze odpowiada aktualnym potrzebom[1]. Należy bowiem zauważyć, że powierzenie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom nie oznacza jednocześnie przyznania im naprzemiennej pieczy rozumianej jako wykonywanie bezpośredniej pieczy nad osobą dziecka przez każdego z rodziców z osobna w powtarzających się, symetrycznych okresach czasu[2].

[1] M. Domański, *Model pieczy naprzemiennej jako rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym (na tle nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25.06.2015 r.)*, „Przegląd Sądowy" 2017, nr 7–8, s. 53–54.

[2] Idem, *Orzekanie o pieczy naprzemiennej w wyrokach rozwodowych*, „Prawo w Działaniu" 2016, t. 25, s. 100.

Zgodnie z art. 95 § 1 k.r.o. i art. 98 § 1 k.r.o. władza rodzicielska obejmuje obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do reprezentowania dziecka. Piecza nad osobą dziecka jest zatem jednym z atrybutów władzy rodzicielskiej. Konieczne jest więc wyraźne wskazanie w orzeczeniu sądowym regulacji polegającej na naprzemiennym sprawowaniu przez rodziców pieczy nad małoletnim.

Sądy w Polsce jednak nadal dość sceptycznie podchodzą do tej instytucji. Nieuwzględnienie wniosku w zakresie ustanowienia pieczy naprzemiennej zaś rekompensują pozostawieniem władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom z jednoczesnym szerokim uregulowaniem kontaktów z dzieckiem przyznanym rodzicowi niemieszkającemu na co dzień z małoletnim. Przyczyną takich rozstrzygnięć jest w dalszym ciągu brak materialnoprawnej podstawy do orzeczenia tej instytucji, choć przepisy Kodeksu postępowania cywilnego wprost wskazują na dopuszczalność zastosowania takiego rozwiązania.

Problem braku legalnej definicji pieczy naprzemiennej na gruncie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przyczynił się także do złożenia projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Kodeks karny z 27 marca 2018 r. stanowiącego odpowiedź na postulaty przedstawione w petycji wielokrotnej „Stop alienacji rodzicielskiej" PW-9-01/17, skierowanej do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz popartej przez 1101 osób indywidualnych[3]. Główną propozycją w projekcie ustawy było wprowadzenie jako priorytetu opieki naprzemiennej, czego wyrazem miała być zmiana art. 58 § 1a k.r.o., który otrzymałby brzmienie: „W braku porozumienia, o którym mowa w § 1, sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom oraz określić wykonywanie opieki nad dzieckiem w ten sposób, że dziecko będzie mieszkało przemiennie z każdym z rodziców w porównywalnych okresach, z wyjątkiem przypadku, gdy jedno z rodziców zamieszkuje za granicą". Analogiczną treść miałby mieć także art. 107 § 2 k.r.o. dotyczący kwestii władzy rodzicielskiej rodziców żyjących w rozłączeniu[4].

Podobne propozycje przedstawiał poselski projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z 27 lutego 2019 r. prezentujący zmianę art. 58 k.r.o. poprzez zmianę § 1a, który otrzymałby treść: „W braku porozumienia, o którym mowa w § 1, sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie" oraz dodanie po nim § 1aa w brzmieniu: „Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom oraz określić,

[3] https://www.senat.gov.pl/prace/senat/proces-legislacyjny-w-senacie/inicjatywy-ustawodawcze/inicjatywa,61.html.

[4] Ibidem.

że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia". Projekt przewidywał też zmianę art. 107 § 2 k.r.o., który miałby otrzymać treść: „W braku porozumienia, o którym mowa w § 1, sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem" , a po nim dodany miał zostać § 2a o treści: „Sąd może pozostawić wykonywanie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom oraz określić, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia"[5].

Jednak – mimo podjętych prac legislacyjnych – nie doszło do wprowadzenia proponowanych zmian, co powoduje, że piecza naprzemienna funkcjonuje w dalszym ciągu jedynie w przepisach procedury cywilnej.

Potwierdzeniem natomiast jej istnienia w kodeksie postępowania cywilnego są przepisy art. 582^1 § 4 k.p.c., art. 598^{22} k.p.c. oraz art. 756^2 § 1 pkt 3 i § 2 k.p.c., wprowadzone ustawą z 25 czerwca 2015r o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego[6]. Z każdego z nich wynika dopuszczalność wydawania orzeczeń, w których sąd określa, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach, co odpowiada instytucji pieczy naprzemiennej, choć wprost takiego pojęcia we wskazanym akcie prawnym ustawodawca nie użył.

Pojęcie *pieczy naprzemiennej*

Samo pojęcie *pieczy naprzemiennej*, choć ujęte niewłaściwie jako „opieka naprzemienna" wprowadzone zostało jedynie do art. 5 ust. 2a ustawy z 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci[7]**.** W przywołanym przepisie ustawodawca wprost odnosi się do sądowych orzeczeń regulujących pieczę naprzemienną obydwojga rodziców rozwiedzionych, żyjących w separacji lub w rozłączeniu sprawowaną w porównywalnych i powtarzających się okresach. Należy jednak mieć na uwadze, że pojęcie to wprowadzono do wskazanej wyżej ustawy jedynie dla potrzeb wypłaty świadczenia wychowaw-

[5] https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Poselski projekt nowelizacji KRO.pdf

[6] Ustawa z 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2015 r., poz. 1062).

[7] Ustawa z 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz.U. z 2018 r., poz. 2134 i 2354 oraz z 2019 r., poz. 60 i 303).

czego. Jednak na gruncie wskazanej regulacji także nie podano definicji tej instytucji.

Uwidacznia się także różnica między pojęciem pieczy naprzemiennej na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego, a tym funkcjonującym w ramach ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci. W drugim przypadku bowiem istotne jest, aby piecza naprzemienna sprawowana była przez obydwoje rodziców w porównywalnych i powtarzający się okresach. W procedurze cywilnej warunek porównywalności okresów nie musi być spełniony, a wystarczające jest, aby rodzice sprawowali bezpośrednią pieczę nad dzieckiem jedynie w okresach powtarzających się[8].

Istota zaś pieczy naprzemiennej sprowadza się do tego, że oboje rodzice posiadający pełną władzę rodzicielską sprawują bezpośrednią, faktyczną pieczę nad dzieckiem zamiennie w określonych okresach czasu, przy czym czas ten nie musi być równy. Ważna jest także systematyczność w dokonywaniu zmiany miejsca pobytu małoletniego bądź czasami jego rodziców, choć to zdarza się rzadziej[9]. Przyjmuje się, że z pieczą naprzemienną mamy do czynienia, gdy udział jednego z rodziców w wykonywaniu faktycznej pieczy nad małoletnim wynosi 30%, ale zdarza się i 25%, a drugiego z rodziców odpowiednio 70% czy 75%. Możliwe są także rozwiązania, gdy w jednym roku dziecko więcej czasu spędza z jednym z rodziców, a w następnym z drugim i taki model jest powtarzany w kolejnych latach. Ważna jest zatem systematyczność w dokonywaniu zmiany miejsca pobytu małoletniego[10].

Ponadto piecza naprzemienna a opieka naprzemienna nie są pojęciami tożsamymi, choć często błędnie używane są zamiennie. Według Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego opieka nad osobą małoletnią stanowi odrębną instytucję prawną uregulowaną w art. 145–174 k.r.o., której celem jest ochrona zarówno osoby, jak i majątku małoletniego niepozostającego pod władzą rodzicielską. Instytucja ta zaliczana jest do osobowego prawa cywilnego i stosuje się do niej odpowiednio przepisy dotyczące władzy rodzicielskiej[11]. Opiekę nad małoletnim sprawuje opiekun i jest ona ustanawiana tylko wtedy, gdy żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielka albo jeżeli rodzice są nieznani. Piecza zaś, jak już wcześniej wskazano, stanowi jeden z elementów władzy rodzicielskiej. Zgodnie z art. 95 § 1 k.r.o. władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw. Uszczegółowieniem tego przepisu w odniesieniu do pieczy nad

[8] K. Czekaj-Czapla, B. Wartenberg-Kempka, [w:] J. Blicharz, J. Glumińska-Pawlic, L. Zacharko (red.), *Ustawa o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci: komentarz*, wyd. 2, LEX, objaśnienia do art. 5, Warszawa 2019.

[9] M. Domański, *Model pieczy naprzemiennej...*, s. 55.

[10] A. Czeredereckа, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2020, s. 127.

[11] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, Warszawa 2011, s. 833–835.

dzieckiem jest art. 96 § 1 k.r.o., w myśl którego rodzice wychowują dziecko pozostające pod ich władzą rodzicielską i kierują nim. Obowiązani są troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotować je należycie do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień[12].

Możliwość orzeczenia pieczy naprzemiennej

Zarówno w art. 582^1 § 4 k.p.c., art. 598^{22} k.p.c. oraz art. 756^2 § 1 pkt 3 i § 2 k.p.c., jak i w art. 5 ust. 2a ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci jasno zaznaczono, że piecza naprzemienna musi wynikać z orzeczenia sądu. Skoro natomiast piecza jest elementem władzy rodzicielskiej, to rozstrzygnięcie w przedmiocie władzy rodzicielskiej w postaci ustanowienia pieczy naprzemiennej jest dopuszczalne w świetle przepisów art. 58 § 1a k.r.o. (w przypadku rozwodzących się rodziców) oraz art. 107 § 2 k.r.o. (w przypadku rodziców żyjących w rozłączeniu). Tym samym wskazane przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stanowią materialnoprawną podstawę tej instytucji.

W myśl art. 58 k.r. rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej stanowi obligatoryjny element wyroku rozwodowego. Orzekając zaś w tym przedmiocie sąd uwzględnia pisemne porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka. Aktualnie pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom nie jest uzależnione od przedstawienia porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Zgodnie z art. 58 § 1a k.r.o. w braku porozumienia, o którym mowa w § 1, sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia.

Z powyższego przepisu absolutnie nie wynika, jakoby pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom było rozstrzygnięciem podstawowym. Nie można również uznać, że jest to rozwiązanie preferowane, gdyż o tym będzie decydować przede wszystkim dobro dziecka, a także okoliczności danej sprawy. Prawo zaś dziecka do wychowania przez oboje rodziców jest realizowane nie tylko wtedy, gdy oboje rodzice mają pełną władzę rodzicielską, ale również wówczas, gdy w pełni wykonuje ją tylko jeden z rodziców, a władza rodzicielska drugiego została ograniczona do określonych uprawnień i obowiązków. Przy czym oczywistym jest, że prawo to jest najpełniej realizowane,

[12] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo Rodzinne*, wyd. 4, Warszawa 2016, s. 514.

gdy rodzice wspólnie wykonują władze rodzicielską w najszerszym zakresie. Stąd nie ma wątpliwości co do tego, że możliwość pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom powinna być brana pod uwagę w pierwszej kolejności z uwagi na fakt, że wówczas prawo dziecko do wychowania przez oboje rodziców będzie wykonywane w najszerszym zakresie. Uregulowanie zaś władzy rodzicielskiej przez ustanowienie pieczy naprzemiennej najpełniej je zrealizuje[13].

W związku z powyższym nie ma również wątpliwości, że rozstrzygnięcie w zakresie pieczy naprzemiennej mieści się w dyspozycji art. 58 § 1a zd. 1 k.r.o. Przy czym o możliwości jej ustanowienia w każdym przypadku decydować będzie dobro dziecka jako fundamentalna zasada prawa rodzinnego i podstawa rozstrzygnięć w przedmiocie władzy rodzicielskiej. Warunkiem koniecznym do jej ustanowienia jest także przysługiwanie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom.

Analogiczne rozstrzygnięcia mogą zostać wydane na gruncie z art. 107 k.r.o. w odniesieniu do rodziców żyjących w rozłączeniu. W myśl art. 107 § 1 k.r.o. sąd pozostawia władzę rodzicielską obojgu rodzicom, jeżeli przedstawili zgodne z dobrem dziecka pisemne porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem. Jednak – podobnie jak w przypadku rozwodu – sąd także nie jest związany porozumieniem rodziców i mimo jego braku również może pozostawić pełna władzę rodzicielska obojgu rodzicom. Wskazuje na to treść art. 107 § 2 k.r.o., zgodnie z którym w przypadku braku porozumienia sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem. Sąd może także powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia.

W doktrynie prezentowane było także stanowisko przemawiające za niedopuszczalnością orzekania pieczy naprzemiennej z uwagi chociażby na treść art. 26 k.c. i regulację dotyczącą miejsca zamieszkania dziecka czy uregulowanie wynikające z art. 113^1 k.r.o. oraz konieczność uregulowania kontaktów z dzieckiem w treści wyroku rozwodowego. Argumentem przemawiającym przeciwko tej instytucji miała być także jej sprzeczność z dobrem dziecka[14]. Nie są to jednak trafne zarzuty. Kwestia zamieszkania dziecka jest regulowana przez ogólne przepisy prawa cywilnego i nie jest instytucją rodzinno-prawną. Ponadto art. 26 § 1 k.c. wprost wskazuje, iż miejscem zamieszkania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską jest miejsce zamieszkania rodziców albo tego z rodziców, któremu wyłącznie przysługuje władza rodzicielska lub

[13] M. Domański, *Model pieczy naprzemiennej...*, s. 56–62.
[14] Idem, *Orzekanie o pieczy naprzemiennej...*, s. 102.

któremu zostało powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej. Zgodnie natomiast 26 § 2 k.c., jeżeli władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom mającym osobne miejsce zamieszkania, miejsce zamieszkania dziecka jest u tego z rodziców, u którego dziecko stale przebywa, a jeżeli dziecko nie przebywa stale u żadnego z rodziców, jego miejsce zamieszkania określa sąd opiekuńczy. Nie ma zatem wątpliwości, że to władza rodzicielska determinuje miejsce zamieszkania dziecka, a nie odwrotnie[15]. Poza tym skoro w przypadku pieczy naprzemiennej oboje rodzice mają pełną władzę rodzicielską i jeszcze do tego mieszkają w jednej miejscowości, to również nie będzie problemu z ustaleniem miejsca zamieszkania dziecka. Zgodnie bowiem z treścią art. 25 k.c. miejscem zamieszkania jest miejscowość, a nie konkretny adres. Jedynie w przypadku gdy rodzice nie będą zamieszkiwać w jednej miejscowości, zajdzie konieczność ustalenia przez sąd miejsca zamieszkania dziecka. Należy jednak zaznaczyć, że w praktyce będzie to sytuacja bardzo rzadka, gdyż jednym z czynników przemawiających za ustanowieniem pieczy naprzemiennej jest bliska odległość między zamieszkiwaniem każdego z rodziców. W zasadzie rekomenduje się, aby była to ta sama miejscowość. Nawet w przeciwnym wypadku nic nie stoi na przeszkodzie, aby przy orzekaniu pieczy naprzemienne rodzice mieszkający w innych miejscowościach zgodnie wskazali przez sądem miejsce zamieszkania dziecka[16].

Za niedopuszczalnością pieczy naprzemiennej miałaby przemawiać także treść art. 113^1 k.r.o. oraz obligatoryjne rozstrzygnięcie w przedmiocie kontaktów z dzieckiem w wyroku rozwodowym. Zdaniem autorki głoszącej taki pogląd piecza naprzemienna wyklucza możliwość ustalania kontaktów z dzieckiem. Reguluje je się bowiem tylko wtedy, gdy dziecko przebywa stale u jednego z rodziców (w myśl art. 113^1 k.r.o.) bądź gdy dziecko u żadnego z nich stale nie przebywa[17]. Nic bardziej mylnego – piecza naprzemienna nie wyklucza przecież regulowania kontaktów z dzieckiem w odniesieniu do rodzica, który w danym czasie nie będzie sprawował faktycznej pieczy nad dzieckiem. Na podstawie zaś art. 58 § 1 b k.r.o. na zgodny wniosek stron sąd nie orzeka o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem w wyroku rozwodowym.

Aktualnie jednak po zmianach wprowadzonych ustawą z 25 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego nie powinna budzić wątpliwości dopuszczalność ustanowienia pieczy naprzemiennej w ramach orzeczeń w przedmiocie władzy rodzicielskiej. Wspomniane już przepisy art. 582^1 § 4 k.p.c., art. 598^{22} k.p.c. oraz art. 756^2 § 1 pkt 3 i § 2 k.p.c. wprost bowiem do tej instytucji się odnoszą. Zatem jedynie dobro dziecka mogłoby stanowić przeszkodę do jej ustanowienia.

---

[15] Ibidem, s. 103.
[16] T. Justyński, *W sprawie tzw. opieki naprzemiennej*, „Rodzina i Prawo" 2011, nr 19, s. 10.
[17] Ibidem, s. 8.

Czynniki warunkujące orzeczenie pieczy naprzemiennej

Jednym z podstawowych warunków przemawiających za orzeczeniem pieczy naprzemiennej jest brak skonfliktowania rodziców w kwestiach dotyczących władzy rodzicielskiej oraz kontaktów z dzieckiem, a także istnienie silnej więzi emocjonalnej pomiędzy dzieckiem a każdym z rodziców. Tylko rodzice prezentujący tożsame modele wychowawcze gwarantują współpracę we wszystkich sprawach dotyczących dziecka[18]. W sprawach rozwodowych potwierdzeniem tego nie musi jednak zawsze być pisemne porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie[19]. Pod względem formalnym brak porozumienia nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu pieczy naprzemiennej (w myśl. art. 58 § 1a k.r.o.). Brak porozumienia nie zawsze też będzie oznaczać silny konflikt pomiędzy rodzicami i odmienne spojrzenie na kwestię wykonywania pieczy naprzemiennej. Wręcz przeciwnie, pozytywne relacje między rodzicami oraz wzajemne zaufanie w kwestiach dotyczących wychowywania dziecka mogą prowadzić do świadomej rezygnacji przez rodziców z pisemnego porozumienia[20].

Oczywiście, *a contrario*, silny konflikt między rodzicami i odmienne poglądy wychowawcze, a także podważanie autorytetu rodzica przez drugiego z rodziców czy angażowanie dziecka w konflikt między rodzicami nie będą sprzyjały ustanowieniu pieczy naprzemiennej.

Nie bez znaczenia w przedmiocie orzekania o pieczy naprzemiennej ma bliskość miejsca zamieszkania każdego z rodziców[21]. Istotne jest bowiem, aby dziecko pozostało w dotychczasowym środowisku szkolnym czy przedszkolnym. Bliskość zamieszkiwania rodziców będzie też gwarancją zachowania jednego środowiska wychowawczego.

Piecza naprzemienna ma co do zasady służyć odzwierciedleniu sytuacji dziecka sprzed rozwodu czy rozstania się rodziców. Stosunek zaangażowania się rodziców w kwestie wychowawcze powinien więc być zbliżony do tego, który istniał przed rozłąką rodziców. Gwarancją tego jest natomiast istnienie silnej więzi emocjonalnej łączącej dziecko z każdym z rodziców[22]. Pomocna w tym zakresie może być instytucja wysłuchania małoletniego. Zgodnie z art. 216[1] k.p.c. sąd w sprawach dotyczących osoby małoletniego dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, a sąd stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka uwzględni jego zdanie i rozsądne życzenia.

[18] A. Czerederecka, op. cit. s. 130.

[19] P. Długokęcka, *Porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie*, „Studia Prawnoustrojowe" 2013, nr 20, s. 35.

[20] Zob. odmiennie M. Domański, *Model pieczy naprzemiennej...*, s. 67.

[21] A. Czerederecka, op. cit., s. 130.

[22] M. Domański, *Model pieczy naprzemiennej...*, s. 68.

Odzwierciedleniem tego przepisu w postępowaniu nieprocesowym jest art. 576 § 2 k.p.c. Wysłuchując dziecko, sąd powinien wziąć pod uwagę wiek oraz poziom rozwoju dziecka, relacje rodzinne oraz środowisko, w którym dziecko przebywa, a także ich wpływ na stanowisko dziecka w danej kwestii[23].

Bez wątpienia czynnikami niesprzyjającymi orzeczeniu pieczy naprzemiennej będzie wcześniejsze nadużywania i zaniedbania w zakresie władzy rodzicielskiej, uzależnienia rodziców, w szczególności od alkoholu czy substancji psychoaktywnych, znęcanie się rodzica na rodziną czy nawet przemoc fizyczna stosowania przez innego domownika, z którym małoletni miałby przebywać, zły stan zdrowia rodzica, który mógłby uniemożliwiać czy nawet utrudniać wykonywanie pieczy nad dzieckiem. Istotny jest także stan zdrowia dziecka, czy jego indywidualne potrzeby oraz możliwość ich realizacji przez każdego z rodziców[24]. Nie bez znaczenia jest również sytuacja majątkowa i zarobkowa rodziców. Okresowe przebywanie dziecka u każdego z rodziców wiążą się bowiem ze stworzeniem odpowiednich warunków do zamieszkiwania przez dziecko u każdego z rodziców i niejako z dublowaniem określonych przedmiotów czy rzeczy, z których dziecko na co dzień korzysta[25].

Z pewnością także istotny wpływ na możliwość orzeczenia pieczy naprzemiennej powinna mieć sfera motywacyjna rodziców żądających takiego uregulowania władzy rodzicielskiej. Na pewno nie będzie sprzyjało pozytywnemu rozstrzygnięciu w przedmiocie tego żądania egoistyczne podejście rodzica, który utożsamia pieczę naprzemienną jako sposób zapewnienia sobie wolnego czasu, wyeliminowanie odpowiedzialności za dziecko, gdy przebywa u drugiego z rodziców. Zdarzają się w związku z tym też sytuacje odsuwania w czasie większych wydatków na czas sprawowania pieczy przez drugiego z rodziców[26].

Posumowanie

Mimo że w Polsce piecza naprzemienna orzekana jest w dalszym ciągu bardzo rzadko[27], to odnosząc się do badań przeprowadzonych w innych krajach, w których instytucja ta funkcjonuje od wielu lat, bez wątpienia można stwierdzić, że służy ona dobru dziecka. W Europie krajem, w którym odsetek spraw z orzeczeniem o pieczy naprzemiennej jest największy i który rekomenduje stosowanie tej instytucji, jest Szwecja. Pozytywne wyniki w zakresie badań

---

[23] T. Żyznowski, [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz art. 425–729*, Warszawa 2020, s. 836.

[24] M. Domański, *Model pieczy naprzemiennej...*, s. 69.

[25] K. Kędziera, M. Stępień, *Piecza naprzemienna w polskim prawie rodzinnym*, „Palestra" 2018, nr 3, s. 32.

[26] A. Czerederecka, op. cit., s. 129.

[27] Ibidem, s. 128 i 133–134; por. K. Kędziera, M. Stępień, op. cit., s. 31–33; M. Domański, *Orzekanie o pieczy naprzemiennej...*, s. 144.

nad tą instytucją odnotowuje także Norwegia, Dania czy Hiszpania, a także Stany Zjednoczone[28].

Opinie biegłych psychologów i pedagogów wydawane wcześniej w ramach rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych na potrzeby orzekania w zakresie władzy rodzicielskiej, a aktualnie przez opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów również przemawiają za zasadnością tej instytucji.

Bez wątpienia jest to instytucja niezwykle istotna z punku widzenia dobra dziecka, choć do tej pory zupełnie niedoceniana przez sądy. Niemniej należy spodziewać się rosnącej liczby wniosków o ustanowienie pieczy naprzemiennej. Zmieniający się model rodziny, a przy tym postulaty psychologiczne nawołujące do większej obecności ojców w życiu dzieci oraz silne nawoływania stowarzyszeń ojcowskich promujących potrzebę zwiększonego udziału ojca w życiu dziecka[29] powodują, że ich liczba stale rośnie. Nie ulega jednak wątpliwości, że orzeczenie pieczy naprzemiennej przez sąd wymaga przeprowadzenia dogłębnego postępowania dowodowego pod kątem okoliczności mających decydujący wpływ na jej ustalenie, ze szczególnym uwzględnieniem opinii wydawanych przez opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów. Nieodzowne może okazać się również wsparcie specjalistyczne, psychologiczne, terapeutyczne dla rodziców, jak i dzieci. Pomocna będzie także z pewnością instytucja mediacji.

Wykaz literatury

Czekaj-Czapla K., Wartenberg-Kempka B., [w:] Blicharz, J. Glumińska-Pawlic, L. Zacharko (red.), *Ustawa o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci: komentarz*, wyd. 2, LEX, objaśnienia do art. 5, Warszawa 2019.

Czeredereckа A., *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Domański M., *Model pieczy naprzemiennej jako rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym (na tle nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25.06.2015 r.)*, „Przegląd Sądowy" 2017, nr 7–8.

Domański M., *Orzekanie o pieczy naprzemiennej w wyrokach rozwodowych*, „Prawo w Działaniu" 2016, t. 25.

Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo Rodzinne*, wyd. 4, LexixNexis, Warszawa 2016.

Justyński T., *W sprawie tzw. opieki naprzemiennej*, „Rodzina i Prawo" 2011, nr 19.

Kędziera K., Stępień M., *Piecza naprzemienna w polskim prawie rodzinnym*, „Palestra" 2018, nr 3.

Smyczyński T. (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, C.H. Beck, Warszawa 2011.

Żyznowski T., [w]: A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz art. 425–729*, C.H. Beck, Warszawa 2020.

[28] M. Domański, *Orzekanie o pieczy naprzemiennej...*, s. 105–106; A. Czeredereckа, op. cit., s. 128.

[29] M. Domański, *Orzekanie o pieczy naprzemiennej...*, s. 97–101.

Summary

Admissibility of adjudication on alternate custody

Key words: family law, alternating custody, divorce, parental authority, agreement of the spouses.

The change in the model of life consisting in the increased involvement of both parents, and not only mothers, in exercising actual care of the child influenced the growing number of applications for the establishment of alternate custody.

The purpose of the article is, on the one hand, to show the sceptical approach of the courts to adjudicating alternate custody, and on the other hand, to draw attention to the formal possibility of regulating parental authority in such a way that the child can be with each parent separately in repetitive periods.

However, the lack of a legal definition of this institution under the Family and Guardianship Code means that it is still extremely rarely adjudicated in judicial practice, even though the provisions of the Code of Civil Procedure directly refer to it. The admissibility of its judgment can also be derived from the content of Article 58 § 1a of the Civil Code. and art. 107 § 2 of the Civil Code. On the other hand, the positive results of research on alternating care carried out in other countries where it has been used for years indicate the legitimacy of adjudication from the point of view of the child's well-being. Undoubtedly, it is an institution worth more attention of judges and more frequent use than ever before when the conditions for its adjudication are met. A mediation institution may be helpful in this regard.

DOI: 10.31648/sp.6033

Hanna Frąckowiak
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0003-0571-8372
hanafrackowiak@gmail.com

Dziecko jako podmiot usług medycznych z punktu widzenia zgody małoletniego na interwencję medyczną

Wstęp

Każde dziecko ma prawo do szczególnej opieki zdrowotnej – gwarantuje to art. 68 ust. 3 Konstytucji[1], jak też art. 24 Konwencji o prawach dziecka[2] ratyfikowanej przez Polskę.

Pacjent małoletni ma zapewnione prawo do świadczeń zdrowotnych, leczenia w odpowiednich warunkach, otrzymywania informacji o swoim stanie zdrowia w sposób odpowiedni do jego wieku i możliwości pojmowania, tajemnicy lekarskiej, poszanowania godności, intymności, ochrony stanu psychicznego, kontaktu z rodzicami, niekontrolowanego kontaktu korespondencyjnego z rodziną. Prawa te zawarte są m. in. w Konstytucji[3], ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[4], ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty[5] (dalej: u.z.l.l.d.), Konwencji o prawach dziecka, Europejskiej karcie praw dziecka w szpitalu[6] czy Karcie praw dziecka-pacjenta.

---

[1] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483)

[2] Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526).

[3] Szerzej na temat konstytucyjnych aspektów prawa medycznego zob. R. Kubiak, L. Kubicki (red.), *System prawa medycznego*, t. 1, *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, Warszawa 2018, s. 120–129.

[4] Ustawa z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 849).

[5] Ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 514).

[6] https://www.dzieciecyszpital.pl/system/files/294/euro_karta_praw_dziecka.pdf (data dostępu: 25.05.2020).

Dziecko jako podmiot niesamodzielny, niemający dostatecznego rozeznania i doświadczenia winno być szczególnie chronione nie tylko przez rodziców, którzy z racji przyznanej im władzy rodzicielskiej sprawują nad nim prawną kontrolę, ale również przez organy władzy publicznej.

Niemniej, mając na uwadze konstytucyjnie zagwarantowaną każdemu, niezależnie od wieku ochronę wolności i nietykalności osobistej oraz prawo jednostki do dysponowania swoją osobą i prawo decydowania o własnym życiu osobistym, przez co należy rozumieć również decyzje, czy i w jakim zakresie poddać się opiece lekarskiej, należy przeanalizować i ocenić obowiązujące przepisy prawa medycznego w zakresie możliwości samodzielnego decydowania dzieci-pacjentów o poddaniu się procedurom medycznym.

Usługi medyczne

Według definicji Ogólnopolskiego Systemu Ochrony Zdrowia[7] usługa medyczna jest dowolną usługą zdrowotną realizowaną w obszarze medycyny. Przykładem usługi medycznej może być np. badanie wzroku przy użyciu określonego urządzenia lub wykonanie injekcji. Usługą zdrowotną zaś jest świadczenie zdrowotne złożone z określonej procedury zdrowotnej oraz zasobów niezbędnych do jego realizacji.

Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 10 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej[8] świadczeniem zdrowotnym są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania[9].

Udzielanie świadczeń zdrowotnych odbywa się w ramach szeroko rozumianej ochrony zdrowia[10] jako fundamentalnej zasady zawartej w art. 68 Konstytucji RP, zgodnie z którą każdemu przysługuje prawo do ochrony zdrowia. Dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, szczegółowo opisanych w ustawie z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych[11] mają jednak tylko obywatele RP.

Aby można było mówić o usłudze medycznej, niezbędne jest istnienie podmiotów, które będą tę usługę świadczyć. Wykonawcami świadczeń medycznych, czyli świadczeniodawcami, są zakłady opieki zdrowotnej, osoby wykonujące

[7] https://www.osoz.pl/osoz/web/osoz-cms/definicje (data dostępu: 18.05.2020).

[8] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 295.

[9] Zob. M. Safjan, L. Bosek (red.), *Instytucje prawa medycznego. System prawa medycznego*, t. 1, Warszawa 2017, s. 1035–1077.

[10] M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2019, komentarz do art. 2, Nb. 10.1,

[11] T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1373.

zawód medyczny w ramach indywidualnej lub specjalistycznej praktyki, osoby uprawnione do udzielania świadczeń zdrowotnych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej[12].

Usługi medyczne są niematerialne, zaliczane do usług profesjonalnych, regulowanych, wykonywanych jedynie przez podmiot uprawniony i odznaczają się m.in. specjalistyczną wiedzą personelu medycznego i ich kwalifikacjami, ciągłym doskonaleniem i podnoszeniem tych kwalifikacji, równoczesnym świadczeniem usługi i jej konsumpcji, postępowaniem etycznym, trudnością w standaryzacji świadczenia usług medycznych[13].

Dziecko, korzystając z usług medycznych, staje się pacjentem, któremu przysługują zagwarantowane ustawowo prawa bezpośrednio związane z realizacją świadczeń zdrowotnych, którym jest poddany.

Pacjent

Omawiana wyżej ustawa o działalności leczniczej posługuje się również pojęciem pacjenta. Jednakże przepis art. 2 pkt 3 odwołuje się wprost do definicji zawartej w ustawie z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[14] (dalej: u.p.p.).

Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 3 pkt 4 u.p.p. pacjentem jest osoba zwracającą się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Ustawodawca wskazał co najmniej dwie sytuacje, w których dana osoba jest pacjentem: gdy udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest efektem jego inicjatywy („zwraca się") oraz gdy taka inicjatywa nie jest wymagana („korzysta" np. będąc nieprzytomnym)[15].

Definicja pacjenta[16] odnosi się więc jedynie do osoby fizycznej, która zwraca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych albo już z takich świadczeń korzysta. Bez znaczenia zatem pozostaje, czy osoba objęta powyższą definicją jest uprawniona do korzystania ze świadczeń zdrowotnych w rozumieniu przedstawionym powyżej, w każdym przypadku pozostaje bowiem pacjentem[17].

---

[12] K. Opolski, *Zarządzanie przez jakość w usługach zdrowotnych. Teoria i praktyka*, Warszawa 2003, s. 21.

[13] A. Waszkiewicz, B. Białecka, Zeszyty Naukowe „Organizacja i Zarządzanie" Politechniki Śląskiej, 2012, z. 63a (nr kol. 1891), s. 263

[14] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 849.

[15] A. Górski (red.), *Leksykon prawa medycznego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2012, s. 142.

[16] Szczegółowo na temat definicji pacjenta zob. W. Borysiak, *Pojęcie pacjenta*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), op. cit., s. 530–544; R. Kubiak, L. Kubicki (red.), op. cit., s. 146, J. Zajdel (red.), *Meritum. Prawo medyczne*, Warszawa 2016, s. 21 i nast.

[17] H.M. Frąckowiak, *Postępowanie przed Wojewódzką Komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, Warszawa 2016, s. 107.

W dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2011/24/UE z 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej[18] przyjęto szeroką definicję pacjenta, zgodnie z którą chodzi o każdą osobę fizyczną, która chce otrzymać lub otrzymuje opiekę zdrowotną w państwie członkowskim (art. 3 lit. h).

Analiza ustawy o prawach pacjenta oraz ustawy o działalności leczniczej również wskazuje na szerokie ujęcie definicji pacjenta, której nie powinno się ograniczać jedynie do osób chorych, lecz odnosić się do każdej osoby korzystającej ze świadczeń zdrowotnych, tj. działań nakierowanych na zachowanie, ratowanie, przywracanie lub poprawę zdrowia bądź też innych działań medycznych wynikających z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania[19].

Dziecko

Dziecko z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej[20] dlatego też już w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka[21] Narody Zjednoczone proklamowały, że dzieci mają prawo do szczególnej troski i pomocy.

W rozumieniu Konwencji o prawach dziecka[22] *dziecko* oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej 18 lat[23], chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność.

Jednak na to, kim jest dziecko, patrzeć można różnorako ze względu na płaszczyzny, które akcentują inne aspekty charakterystyczne dla konkretnej dyscypliny naukowej. Kim innym będzie dziecko w powszechnym znaczeniu tego słowa, jeszcze inaczej będzie to pojęcie rozumiane na płaszczyźnie moralnej, wyznaniowej, bioetycznej czy biologicznej[24]. Przede wszystkim na gruncie tych ostatnich pojawia się problem dotyczący początku istnienia życia ludzkiego, a tym samym początku dzieciństwa i przysługujących dziecku praw[25].

---

[18] Dz. Urz. UE L 88, s. 45 ze zm.

[19] Por. L. Bosek (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis, komentarz do art. art. 3, nb. II, D.

[20] Zob. preambuła do Deklaracji praw dziecka uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 20 listopada 1959 r., http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1959.html (data dostępu: 25.05.2020).

[21] http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html (data dostępu: 25.05.2020).

[22] Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526).

[23] Tak również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10, OTK-A 2011/8/80.

[24] M. Szuba, *Definicja dziecka na gruncie art. 304[5] Kodeksu Pracy – na tle porównawczym*, „Roczniki Administracji i Prawa" 2018, nr XVIII(1), s. 379–390.

[25] M. Żelichowski, *Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno-płodowego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 1997, nr 1, s. 107.

Wciąż toczą się dyskusje i spory, również prawnicze, dotyczące m.in. określenia praw przysługujących dziecku poczętemu. Zakres tej dyskusji, liczba poglądów oraz bogactwo publikacji wykracza poza ramy niniejszego opracowania, zostanie więc rozmyślnie pominięte.

Termin *dziecko* jest kojarzony zarówno z pewnym okresem życia człowieka, jak i ze stanem niedojrzałości fizycznej i psychicznej[26]. W obu przypadkach chodzi o osobę, która z powodu wieku nie osiągnęła jeszcze samodzielności, a według preambuły do Konwencji o prawach dziecka – z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną i umysłową – wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej zarówno przed, jak i po urodzeniu. Do tej opieki zobowiązani są rodzice, osoby odpowiedzialne za dziecko, organy władzy publicznej, państwo, które w swoim ustawodawstwie ten stan rzeczy potwierdza. Jak słusznie zauważa B. Kmieciak termin *dziecko* najczęściej odnosi się do pojęć takich, jak wiek, dojrzałość, zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych, umiejętność racjonalnej oceny sytuacji oraz umiejętność podejmowania dojrzałych decyzji[27].

Definicji pojęcia dziecka nie zawarto w żadnym przepisie Konstytucji RP, jedyną legalną definicję dziecka w polskim porządku prawnym zawiera ustawa z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka[28] (dalej: u.r.p.d.). W jej rozumieniu dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności (art. 2 ust. 1 ustawy). Pamiętać jednak należy, że definicja zawarta w art. 2 u.r.p.d. zasadniczo sporządzona została na potrzeby tej ustawy, przy czym sama ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka stanowi wypełnienie dyspozycji zawartej w art. 72 ust. 4 Konstytucji[29].

Kodeks cywilny[30] (dalej: k.c.) również nie posługuje się pojęciem dziecka, ale jednym z jego bliskoznacznych określeń – *pełnoletni* i *małoletni*. Ustawodawca wiąże granicę 18 lat z osiąganiem dojrzałości psychofizycznej, a więc końcem dzieciństwa[31] i nabyciem pełnej zdolności do czynności prawnych.

W Kodeksie postępowania cywilnego[32] (dalej: k.p.c.) ustawodawca zdecydował się na użycie pojęcia *dziecko*, ale w zestawieniu z wyrażeniem *małoletni*. Przepis art. 216^1 § 1 k.p.c. dotyczy bowiem wysłuchania małoletniego dziecka

---

[26] Na temat definicji pojęcia *dziecko* zob. również: A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo pacjenta-dziecka do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Studia Prawnicze KUL" 2018, nr 4(76), s. 124–125.

[27] B. Kmieciak, *Prawa dziecka jako pacjenta*, Warszawa, 2017, s. 10.

[28] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 141.

[29] M. Dercz, *Konstytucyjne prawo dziecka do szczególnej ochrony prawnej*, Warszawa 2016, s. 36.

[30] Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145).

[31] Art. 10 k.c. zawiera definicję pełnoletności. Zgodnie z kodeksem pełnoletnim jest, kto ukończył lat osiemnaście. Przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność. Nie traci jej w razie unieważnienia małżeństwa.

[32] Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1460).

przez sąd pod warunkiem, że pozwala na to jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości. W postępowaniu nieprocesowym kodeks posługuje się pojęciami: *małoletni*, *osoba podlegająca władzy rodzicielskiej*, *dziecko*, bez zdefiniowania (nawet na potrzeby ustawy) powyższego pojęcia.

Zasadą w prawie cywilnym jest, że czynności prawnych za dziecko, małoletniego, który nie ukończył 18 roku życia[33] dokonuje jego przedstawiciel ustawowy, najczęściej rodzic[34].

Uprawnienia pacjenta małoletniego

Definicja pacjenta zawarta w art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. nie daje jednoznacznej odpowiedzi, kiedy mamy do czynienia z pacjentem-dzieckiem, choć zgodnie z twierdzeniem D. Karkowskiej jej wykładnia bliska jest twierdzeniu, że dziecko nabywa status pacjenta od chwili urodzenia żywego i nie ma znaczenia, w której fazie życia płodowego nastąpiło urodzenie. Natomiast do chwili urodzenia, czyli w okresie połączenia dziecka z organizmem matki, mowa jest o dwóch w jednym, a status pacjenta ma matka[35].

Przenosząc powyższe definicje i uwagi na grunt prawa medycznego, pozostaje jeszcze wyjaśnić używane przez ustawę o prawach pacjenta oraz ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentysty pojęcie pacjenta małoletniego[36]. Punktem wyjścia do rozważań na ten temat jest przyjęcie zasady, że status pacjenta przysługiwać może każdemu człowiekowi, bez względu na wiek, stan zdrowia i zdolność do czynności prawnych. Czym innym jednak jest sam fakt bycia pacjentem, czyli podmiotem świadczeń zdrowotnych, który „zwraca się o możliwość skorzystania”[37] ze świadczeń lub już z nich „korzysta”, czym innym zaś wykonywanie samodzielnie przez pacjenta uprawnień, jakie mu w związku z leczeniem przysługują, zwłaszcza w przedmiocie zgody na interwencję medyczną[38].

---

[33] Ewentualnie, zgodnie z art. 10 § 1 ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2086), 16 roku życia w przypadku kobiety, której sąd opiekuńczy udzielił zgody na zawarcie małżeństwa.

[34] Co wynika wprost z treści przepisu art. 98 ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2086).

[35] D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Lex 2016, Komentarz do art. 3, nb. 4.

[36] Por. J. Haberko, *Małoletni pacjent jako podmiot interesu prawnie chronionego w kontekście wybranych aspektów stosowania nowoczesnych technologii medycznych*, [w:] O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej – wybrane problemy bioprawa*, Gdańsk 2015, s. 43–55.

[37] D. Karkowska w kontekście „zwracania się o udzielenie świadczeń zdrowotnych” rozważa jednak sytuację matki proszącej o udzielenie pomocy medycznej jej choremu małoletniemu dziecku, przyznając jej a nie dziecku status pacjenta przynajmniej do czasu, kiedy dziecko nie zacznie korzystać samodzielnie ze świadczeń zdrowotnych, zob. D. Karkowska, op. cit.

[38] Por. M. Filar, *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 41 i nast.

Kryteria tego zróżnicowania nawiązują do zdolności do czynności prawnych, przy czym zaznaczyć należy, że się z nią nie pokrywają. Z punktu widzenia prawa medycznego, inaczej niż ma to miejsce w Kodeksie cywilnym, istotne znaczenie ma bowiem również faktyczna zdolność do stanowienia o sobie w zakresie korzystania ze świadczeń zdrowotnych[39].

W prawie medycznym ustawodawca, posługując się terminem *małoletni*, podobnie jak w przepisach prawa cywilnego wyróżnia ze względu na wiek dwie grupy pacjentów małoletnich, inna jest jednak granica wieku, która w tym przypadku wynosi 16 lat, a nie 13 lat, jak to ma miejsce w przypadku przyznania małoletniemu ograniczonej zdolności do czynności prawnych[40]. Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w przepisie art. 17 wyróżnia pacjentów małoletnich, którzy nie ukończyli 16 roku życia i tym samym nie mogą samodzielnie decydować o poddaniu się zabiegowi leczniczemu[41] oraz pacjentów małoletnich, którzy ukończyli 16 lat, a nie ukończyli 18 roku życia, którym ustawodawca przyznał ograniczoną zdolność do wyrażania zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie świadczenia zdrowotnego. Do legalnego przeprowadzenia zabiegu potrzebna jest łącznie zgoda pacjenta, który ukończył 16 rok życia oraz jego przedstawiciela ustawowego (z reguły rodzica), co wynika z zestawienia przepisu art. 17 u.p.p. z przepisem art. 32 u.z.l.l.d.

Ustawodawca przyznał również pacjentowi małoletniemu, który ukończył 16 rok życia, prawo do uzyskania od osoby wykonującej zawód medyczny przystępnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu, w zakresie udzielanych przez tę osobę świadczeń zdrowotnych oraz zgodnie z posiadanymi przez nią uprawnieniami (art. 9 ust. 2 u.p.p.). Natomiast pacjent małoletni, który nie ukończył 16 lat, ma prawo do uzyskania od osoby wykonującej zawód medyczny informacji, o której mowa powyżej, w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego (art. 9 ust. 7 u.p.p.).

Pacjent, który ukończył 16 rok życia, ma jednak prawo wyrażenia sprzeciwu co do udzielenia świadczenia zdrowotnego, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego (art. 17 ust. 3 u.p.p.). W takim przypadku wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego (por. art. 32 ust. 6 u.z.l.).

Pojęciem *osoba małoletnia* posługuje się również ustawa o ochronie zdrowia psychicznego[42], która w przepisie art. 22 ustanawia ogólną zasadę ko-

---

[39] W. Borysiak, L. Bosek, M. Gałązka, *Status pacjenta*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), op. cit., s. 543.

[40] D. Karkowska, op. cit.

[41] Na temat zastępczej zgody na leczenie zob. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2017, s. 275; J. Zajdel-Całkowska, *Prawo medyczne*, Warszawa 2019, s. 142–154; A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2019, s. 70–74; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 160 i nast.

[42] Ustawa z 19 sierpnia 1994 r., o ochronie zdrowia psychicznego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 685).

nieczności uzyskania zgody pacjenta na przyjęcie do szpitala psychiatrycznego. W przypadku pacjenta małoletniego wymagana jest pisemna zgoda jego przedstawiciela ustawowego. Jeżeli jednak przyjęcie do szpitala dotyczy osoby małoletniej powyżej 16 roku życia, poza zgodą przedstawiciela ustawowego wymagane jest również uzyskanie zgody tej osoby na przyjęcie. W przypadku sprzecznych oświadczeń w sprawie przyjęcia do szpitala psychiatrycznego tej osoby i jej przedstawiciela ustawowego, zgodę na przyjęcie do szpitala wyraża sąd opiekuńczy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania tej osoby (art. 22 ust. 4 ww. ustawy).

Istotnym z punktu widzenia analizowanego zagadnienia jest fakt, że na tle różnych ustaw medycznych sytuacja małoletnich pacjentów regulowana jest niekiedy odmiennie. Istnieją bowiem liczne wyjątki od konwencji przyjętej we wskazanych wyżej regulacjach i zakreślonej tam cezurze wiekowej. Wyjątki te znajdują się w szczególności w następujących aktach prawa medycznego:

– art. 12 ust. 3 ustawy z 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów[43], który wymaga zgody małoletniego powyżej lat 13 na pobranie od niego szpiku,

– art. 4 a ust. 4 ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży[44], który uzależnia przerwanie ciąży u małoletniej powyżej 13 roku życia od jej pisemnej zgody (oprócz zgody przedstawiciela ustawowego), a małoletniej poniżej lat 13 przyznaje prawo wyrażenia własnej opinii wobec sądu opiekuńczego powołanego do wyrażenia zgody na zabieg,

– art. 306 k.p.c., który przewiduje możliwość pobrania krwi w celach dowodowych wyłącznie za zgodą dawcy, a jedynie u małoletnich poniżej 13 roku życia – za zgodą ich przedstawiciela ustawowego,

– art. 25 ust. 2 u.z.l., który dopuszcza udział małoletniego w eksperymencie medycznym pod warunkiem jego pisemnej zgody (oprócz zgody przedstawiciela ustawowego), jeśli małoletni ukończył lat 16 lub nie ukończył 16 lat, lecz jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie swego uczestnictwa w eksperymencie,

– art. 15 Kodeksu etyki lekarskiej, który nakazuje lekarzowi uzyskać zgodę na przeprowadzenie postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego od każdego pacjenta niepełnoletniego, jeżeli jest zdolny do świadomego jej wyrażenia[45].

Jak wynika z przytoczonych regulacji, ustawodawca niekiedy znacznie obniża wiek, w jakim pacjent uzyskuje prawne gwarancje wpływu na własne leczenie. W niektórych wypadkach proponuje kryteria ocenne bądź w ogóle je

[43] T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1405.

[44] Dz.U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78.

[45] https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf (data dostępu: 25.05.2020).

pomija, przyznając każdemu pacjentowi prawo wyrażenia opinii w swojej sprawie bez względu na wiek i stan świadomości[46].

Interesującym w odniesieniu do powyższych regulacji jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2011 r.[47], w którym Trybunał badał zgodność wskazanych powyżej art. 22 ust. 4 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, art. 32 ust. 5, art. 32 ust. 6, art. 34 ust. 4 u.z.l., art. 17 ust. 1 oraz art. 17 ust. 3 u.p.p. w zakresie, w jakim przepisy te zawierają wyrażenie „małoletni, który ukończył 16 lat" z art. 41 ust. 1 w związku z art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 12 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka.

Zdaniem wnioskodawcy – Rzecznika Praw Obywatelskich – decyzja o poddaniu się czynności medycznej jest przejawem realizacji prawa podmiotowego jednostki do dysponowania swoją osobą, gwarantowanego konstytucyjnie. Wola pacjenta wyznacza dopuszczalność, zakres i warunki ingerencji leczniczych, stając się jedną z przesłanek ich legalności. Wobec tego prawo pacjenta do samostanowienia winno mieć pierwszeństwo przed nakazami sztuki lekarskiej. Uregulowane wskazanymi powyżej przepisami zasady wyrażania zgody na leczenie przez osoby małoletnie nie respektują, zdaniem Rzecznika, autonomii pacjenta, który nie ukończył jeszcze 16 lat, ignorując jego rzeczywiste rozeznanie co do swego stanu zdrowia i procesu leczenia. Rzecznik Praw Obywatelskich wyraził przekonanie, że dzieci powinny współdecydować – wcześniej i w stopniu odpowiednim do wieku – o realizacji przysługujących im (jako pacjentom) praw. W konkluzji Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował zastosowanie w dyspozycji zaskarżonych przepisów sztywnego kryterium wieku dla określenia granic autonomii woli małoletnich pacjentów, postulując uwzględnianie stopnia rozwoju dziecka i zdolności kształtowania przez nie własnych poglądów.

Po dogłębnym przeanalizowaniu stanowiska wnioskodawcy oraz uczestników postępowania, zaskarżonych przepisów, skonfrontowaniu ich ze wskazanymi jako podstawowe wzorcami kontroli tj. art. 41 ust. 1 i art. 47 ustawy zasadniczej, konstytuującymi jurydyczną podstawę prawa pacjenta do samostanowienia oraz w świetle pomocniczych wzorców kontroli – art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji oraz art. 12 ust. 1 Konwencji Trybunał uznał, że zaskarżone przepisy są zgodne z Konstytucją RP.

Trybunał wyraził także pogląd, że wzorce związkowe zawarte w art. 48 ust. 1 zdanie drugie i art. 72 ust. 3 Konstytucji, a także art. 12 ust. 1 Konwencji uwzględniają co prawda potrzebę zagwarantowania dzieciom prawa do samostanowienia, niemniej z wyrażonym wprost lub dorozumianym zastrzeżeniem, że realizacja tego prawa następuje proporcjonalnie do stopnia rozwoju dziecka oraz pod nadzorem.

---

[46] Por. wyrok TK z 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10, OTK-A 2011/8/80.

[47] Ibidem.

Wspólnym mianownikiem wskazanych powyżej regulacji jest zobowiązanie podmiotów, mających wpływ na losy dziecka, do poszanowania jego odrębności, indywidualności i przekonań. Z obowiązku tego wynika konieczność uznania podmiotowości dziecka i wysłuchania jego zdania. Adresatami norm są rodzice, opiekunowie, organy władzy publicznej, osoby odpowiedzialne za dziecko oraz państwa-strony. Grono to obejmuje zatem wszystkie podmioty uprawnione bezpośrednio i pośrednio do decydowania o przebiegu leczenia dziecka: oprócz rodziców i opiekunów prawnych lub faktycznych, także sądy opiekuńcze, lekarzy (mieszczących się w kategorii osób odpowiedzialnych *in concreto* za dziecko) oraz państwa, przyznające poszczególnym osobom i organom powyższe uprawnienia mocą swego prawodawstwa.

Trybunał podniósł, że nie bez znaczenia jest fakt, iż do art. 95 k.r.o., określającego zakres władzy rodzicielskiej, dodano § 4, zgodnie z którym rodzice przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Należy podkreślić, że art. 95 § 4 k.r.o. oczywiście wiąże rodziców również przy podejmowaniu decyzji w sprawie leczenia dziecka, uzupełniając treść normatywną zaskarżonych przez Rzecznika przepisów.

Mimo stwierdzenia konstytucyjności zaskarżonych regulacji Trybunał zauważył jednak rozbieżności w przyznawaniu określonych uprawnień małoletnim pacjentom, wskazał na istnienie pewnych wadliwości przepisów prawa medycznego, regulujących podmiotowe i przedmiotowe przesłanki m.in. odbierania przez lekarzy zgody na świadczenia zdrowotne, jak chociażby rozbudowana kazuistyka, jednakże uznał, że polskie uregulowania prawne zgodne są z Konstytucją i mieszczą się w granicach wyznaczonych przez art. 12 Konwencji o prawach dziecka[48].

Brak zgody małoletniego pacjenta, który ukończył 16 rok życia bądź jego sprzeciw, obligują do uzyskania zgody sądu wyrażonej w drodze orzeczenia. Sądem właściwym do wydania postanowienia w sprawie zgody jest sąd opiekuńczy (sąd rodzinny), przy czym ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty w art. 32 ust. 10 wprowadza odmienną od ogólnej zasady wyrażonej w przepisie art. 569 k.p.c. właściwość miejscową sądu. Zgodnie z przepisami u.d.l. sądem opiekuńczym właściwym miejscowo dla udzielania zgody na wykonywanie czynności medycznych jest sąd, w którego okręgu czynności te mają być wykonane.

Zgodnie z art. 573 k.p.c. osoba pozostająca pod władzą rodzicielską, opieką albo kuratelą, ma zdolność do podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym jej osoby, chyba że nie ma zdolności do czynności prawnych. Małoletni nieubezwłasnowolniony całkowicie, który ukończył 13 rok życia, może

[48] Zob. uzasadnienie wyroku TK z 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10, OTK-A 2011/8/80.

zatem dokonywać samodzielnie czynności procesowych, a więc np. uczestniczyć w rozprawie, składać oświadczenia czy zgłaszać wnioski. Oznacza to, że małoletni, któremu ustawodawca co do zasady nie przyznaje prawa do wyrażenia zgody na interwencję medyczną, może brać czynny udział w postępowaniu sądowym, w którym ta zgoda ma zostać zastąpiona zezwoleniem sądu opiekuńczego (np. w przypadku, gdy pacjent małoletni nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim nie jest możliwe).

Istotne jest, że sąd opiekuńczy w sprawach dotyczących osoby dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych (art. 576 k.p.c.).

Zakończenie

Obecny stan prawny zapewnia dziecku prawo do wyrażenia zdania w sprawach dotyczących własnego zdrowia, zgodnie ze standardami ustanowionymi we wzorcach związkowych, które należy uznać za gwarancje o charakterze minimalnym. Jak zasygnalizowano powyżej, dzięki władzy rodzicielskiej powstaje swoisty trójstronny stosunek prawny: między rodzicami a dzieckiem z jednej strony oraz rodzicami a osobami trzecimi z drugiej strony[49]. Obowiązek wysłuchania dziecka i uwzględnienia w miarę możliwości jego zdania na temat własnego leczenia realizowany jest przede wszystkim w relacji rodzic – dziecko, a także odpowiednio opiekun – dziecko[50].

Sąd opiekuńczy także jest obowiązany wysłuchać dziecko przed podjęciem decyzji w sprawach dotyczących jego osoby, jeżeli rozwój umysłowy dziecka, stan zdrowia i stopień jego dojrzałości na to pozwalają, a ponadto obowiązany jest w miarę możliwości uwzględnić jego rozsądne życzenia (art. 576 § 2 k.p.c.). Następnie przedstawiciel ustawowy bądź sąd opiekuńczy, znając opinię dziecka co do przebiegu leczenia, reprezentuje je w stosunkach z osobami trzecimi, do których należą podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych[51].

Prawo medyczne przyznaje nadto małoletnim od ukończenia 16 lat (niekiedy wiek ten obniżony jest do 13 lat) ustawowe gwarancje realnego wpływu na proces leczenia.

Przyjęte rozwiązania co prawda uznane zostały za zgodne z Konstytucją i Konwencją o Prawach Dziecka, jednakże przez doktrynę oceniane są jako niesatysfakcjonujące[52]. W prawie polskim dostrzegamy bowiem niekonsekwen-

---

[49] Por. T. Sokołowski, [w:] *Komentarz do art. 95 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Lex 2010.

[50] Uzasadnienie wyroku TK z 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10, OTK-A 2011/8/80.

[51] Ibidem.

[52] Krytycznie na temat przyjęcia przez ustawodawcę sztywnej granicy wieku pacjenta małoletniego na poziomie 16 roku życia również: M. Malczewska, *Komentarz do art. 32 ustawy*

cję systemową i nieracjonalność ustawodawcy, jeżeli chodzi o kształtowanie sytuacji osób małoletnich.

Niezasadne jest – zdaniem Autorki – różnicowanie granicy wieku, po ukończeniu którego małoletni uzyskuje ograniczoną zdolność do czynności prawnych oraz wieku, po którym małoletni pacjent może decydować o swoim zdrowiu.

Na niekorzyść małoletnich pacjentów jest również porównanie ich sytuacji z pozycją osób ubezwłasnowolnionych całkowicie, chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo, lecz dysponujących dostatecznym rozeznaniem. Sprzeciwowi tej drugiej grupy osób wobec zabiegu lekarskiego przypisano bowiem znaczenie prawne, odmówiono go natomiast sprzeciwowi pacjenta, który nie ukończył 16 lat, nawet jeśli jest on faktycznie zdolny do świadomego uczestnictwa w procesie leczenia.

Zdaniem Autorki zgoda dziecka na poddanie interwencji medycznej oceniana winna być nie na podstawie kryterium wieku (13 lub 16 lat, w zależności od charakteru interwencji), a stosownie do dojrzałości dziecka, uwzględniać jego przekonania, zdanie i poglądy, swobodnie wyrażane we wszystkich dotyczących go sprawach, mając na uwadze jego możliwości wypowiedzenia z rozeznaniem opinii w danej sprawie.

Konsekwentne posługiwanie się przez ustawodawcę przesłanką formalną określenia zdolności do udzielenia przez małoletniego pacjenta zgody na leczenie (zamiast dynamicznym kryterium faktycznej zdolności do świadomego wyrażenia wiążącej opinii) stoi również w sprzeczności z Kodeksem etyki lekarskiej, zgodnie z którym obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia[53]. Co prawda kodeks jest jedynie zbiorem zasad deontologii medycznej i ustępuje przepisom prawa, jednakże uwzględnia w tej regulacji konstytucyjną zasadę prawa pacjenta do samostanowienia.

Wykaz literatury

Borysiak W., Bosek L., Gałązka M., *Status pacjenta*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *System prawa medycznego*, t. 1, *Instytucje prawa medycznego*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Borysiak W., *Pojęcie pacjenta*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *System prawa medycznego*, t. 1, *Instytucje prawa medycznego*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

o zawodach lekarza i lekarza dentysty, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 601–631; R. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, „Prokuratura i Prawo" 2003, nr 7/8, s. 50; A. Michałek-Janiczek, *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, „Państwo i Prawo" 2009, z. 10, s. 65; M. Świderska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 63.

[53] https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf (data dostępu: 25.05.2020).

Bosek L. (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Dercz M., *Konstytucyjne prawo dziecka do szczególnej ochrony prawnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Dercz M., Rek T., *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, wyd. 3, WKP, Warszawa 2019.

Filar M., *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, „Prawo i Medycyna" 2003, nr 13.

Fiutak A., *Prawo w medycynie*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Frąckowiak H., *Postępowanie przed Wojewódzką Komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Górski A. (red.), *Leksykon prawa medycznego. 100 podstawowych pojęć*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Haberko J., *Małoletni pacjent jako podmiot interesu prawnie chronionego w kontekście wybranych aspektów stosowania nowoczesnych technologii medycznych*, [w:] O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej – wybrane problemy bioprawa*, Gdańsk 2015.

Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016.

Kędziora R., *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, „Prokuratura i Prawo" 2003, nr 7/8.

Kmieciak B., *Prawa dziecka jako pacjenta*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Kubiak R., *Prawo medyczne*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Kubiak R., Kubicki L. (red.), S*ystem prawa medycznego*, t. 1, *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, WKP, Warszawa 2018.

Malczewska M., *Komentarz do art. 32 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2014.

Michałek-Janiczek A., *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, „Państwo i Prawo" 2009, z. 10.

Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Dom Organizatora, Toruń 2013.

Opolski K., *Zarządzanie przez jakość w usługach zdrowotnych. Teoria i praktyka*, CeDeWu, Warszawa 2003.

Szuba M., *Definicja dziecka na gruncie art. 304[5] Kodeksu Pracy – na tle porównawczym*, „Roczniki Administracji i Prawa" 2018, nr XVIII(1).

Safjan M., Bosek L. (red.), *Instytucje prawa medycznego. System prawa medycznego*, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Świderska M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.

Waszkiewicz A., Białecka B., Zeszyty naukowe „Organizacja i Zarządzanie" Politechniki Śląskiej, 2012, z. 63a (nr kol. 1891).

Wołoszyn-Cichocka A., *Prawo pacjenta-dziecka do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego,* „Studia Prawnicze KUL" 2018, nr 4(76).

Zajdel J. (red.), *Meritum. Prawo medyczne*, WKP, Warszawa 2016.

Zajdel-Całkowska J., *Prawo medyczne*, PZWL Wydawnictwo Lekarskie, Warszawa 2019.

Żelichowski M., *Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno-płodowego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 1997, nr 1.

Summary

A child as an entity in medical services from the point of view of the minor's consent to medical intervention

Key words: patient, minor patient, patient's age, consent to treatment, cumulative consent.

Every child has the right to special healthcare, which is guaranteed by art. 68 paragraph 3 of the Constitution, as well as art. 24 of the Convention on the Rights of the Child ratified by Poland.

The child, as a dependent subject, not having sufficient knowledge and experience, does not have all the statutory rights guaranteed in the course of treatment. The legislator established the age limit with the co-decision of a minor patient regarding subjecting him to medical intervention and using medical services.

The criterion of minor patient age adopted in medical law is rigid, established from above and as such often criticized by doctrine.

The purpose of this study is to systematize concepts such as medical service, patient, child and to familiarize the reader with the definition of a minor patient. The author also presents individual provisions of medical law pointing out the inconsistency of the legislator in the adopted criterion of age (16 or 13 years) depending on the casuistic cases indicated in individual acts.

The analyzed provisions indicate not only the inconsistency of Polish medical law but also the illogicality of certain solutions, such as granting the patient with mental disabilities but with sufficient insight, the right to express binding objection to planned medical procedures, denying this right to a minor patient under 16 years of age.

The *de lege ferenda* conclusion is that the legislator adopts the possibility of deciding about his life and health by the criterion of the actual ability of the minor patient to consciously express a binding opinion.

DOI: 10.31648/sp.6034

Kamil Frąckowiak
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-6992-4904
kamil.frackowiak@uwm.edu.pl

Granice kryminalizacji przestępstwa wyzysku kontrahenta (konsumenta) z art. 304 § 2 i 3 Kodeksu karnego

Uwagi wprowadzające

Ustawa z 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, czyli tzw. Tarcza 3.0, w art. 8, który wszedł w życie 30 maja 2020 r., wprowadziła dwa dodatkowe podstawowe typy przestępstwa wyzysku kontrahenta (konsumenta) w przepisie art. 304 Kodeksu karnego[1] (dalej: k.k.). Poszerzają one w znaczący sposób odpowiedzialność karną sprawców za żądanie nienależnego świadczenia z tytułu zawartej umowy cywilnoprawnej (np. pożyczki, kredytu). W praktyce odpowiedzialności karnej z tytułu omawianych przestępstw mogą podlegać pracownicy firm oferujących konsumentom pożyczki i kredyty. Z uwagi na krótki okres *vacatio legis* oraz zrozumiały brak judykatów zaist-

[1] Art. 8; w ustawie z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 i 2128 oraz z 2020 r., poz. 568) w art. 304 dotychczasową treść oznacza się jako § 1 i dodaje się § 2 i 3 w brzmieniu:

„§ 2. Kto, w zamian za udzielone osobie fizycznej świadczenie pieniężne wynikające z umowy pożyczki, kredytu lub innej umowy, której przedmiotem jest udzielenie takiego świadczenia z obowiązkiem jego zwrotu, niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, żąda od niej zapłaty kosztów innych niż odsetki w kwocie co najmniej dwukrotnie przekraczającej maksymalną wysokość tych kosztów określoną w ustawie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 3. Tej samej karze podlega, kto, w związku z udzieleniem osobie fizycznej świadczenia pieniężnego wynikającego z umowy pożyczki, kredytu lub innej umowy, której przedmiotem jest udzielenie świadczenia pieniężnego z obowiązkiem jego zwrotu, niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, żąda od niej zapłaty odsetek w wysokości co najmniej dwukrotnie przekraczającej stopę odsetek maksymalnych lub odsetek maksymalnych za opóźnienie, określonych w ustawie”.

niała potrzeba dokonania wykładni przez doktrynę nowo wprowadzonych przepisów prawnokarnych i określenia granic odpowiedzialności.

Opracowanie w zamierzeniu ma zarysować granice kryminalizacji przestępstwa wyzysku konsumenta z art. 304 § 2 i 3 k.k. oraz prawnokarne konsekwencje jego popełnienia.

Zgodnie z decyzją ustawodawcy nowe przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. mają zastosowanie wobec czynów wymierzonych w stosunku do osób fizycznych, poza zakresem ich działalności gospodarczej, a więc w obszarze życia prywatnego tych osób.

Przepis art. 304 § 2 k.k. dotyczy żądania zapłaty kosztów innych niż odsetki w kwocie co najmniej dwukrotnie przekraczającej ich maksymalną wysokość określoną w:

1) ustawie z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim[2], której art. 36a wskazuje maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów takiego kredytu;

2) ustawie z 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami[3], uwzględniającej opłaty, prowizje, podatki i marże, jeżeli są znane kredytodawcy, koszty usług dodatkowych, w szczególności ubezpieczeń, w przypadku gdy ich poniesienie jest niezbędne do uzyskania kredytu hipotecznego lub do uzyskania go na oferowanych warunkach – z wyjątkiem kosztów opłat notarialnych i opłat sądowych ponoszonych przez konsumenta – w kosztach pozaodsetkowych kredytu hipotecznego (art. 4 pkt 5 ustawy);

3) ustawie z 23 października 2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym[4], która przez inne koszty nakazuje rozumieć koszty inne niż odsetki, które kredytobiorca jest zobowiązany ponieść w związku z umową odwróconego kredytu hipotecznego, w szczególności prowizje i inne opłaty (art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy).

Przedmiotem żądania jest świadczenie pieniężne wynikające z umowy pożyczki, kredytu lub innej umowy, której przedmiotem jest udzielenie takiego świadczenia z obowiązkiem jego zwrotu, niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby. Przedmiot ten stanowią inne niż odsetki koszty, w tym koszty usług dodatkowych, których poniesienie przez osobę, na rzecz której udzielono świadczenia, jest niezbędne do zawarcia umowy.

Z kolei przepis art. 304 § 3 k.k. dotyczy żądania zapłaty odsetek w wysokości co najmniej dwukrotnie przekraczającej stopę odsetek maksymalnych lub odsetek maksymalnych za zwłokę. Znajduje zastosowanie również do umów zawieranych na gruncie ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny[5].

---

[2] Dz.U. z 2019 r. poz. 1083.
[3] Dz.U. poz. 819, z późn. zm.
[4] Dz.U. z 2016 r. poz. 786.
[5] Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 i 1495.

Zakres kryminalizacji przestępstwa wyzysku konsumenta z art. 304 § 2 i 3 Kodeksu karnego

Przestępstwo z art. 304 § 2 i 3 k.k. należy do kategorii czynów powszechnych, tzn. że jego sprawcą może być każda poczytalna osoba, w wieku odpowiedzialności karnej (w czasie popełnienia czynu musi mieć ukończone lat 17, zgodnie z art. 10 § 2 k.k.), która nie działa w sytuacji wyłączającej karalność czynu. Odpowiedzialności karnej podlegają wyłącznie osoby fizyczne, nie zaś osoby prawne i jednostki organizacyjne, które nie posiadają osobowości prawnej. W rozumieniu przepisu sprawcą może być zatem każda osoba, której zachowanie polega na żądaniu nadmiernych – w rozumieniu ww. ustaw – świadczeń z tytułu korzystania z kapitału (tj. kosztów pozaodsetkowych – art. 304 § 2 k.k., odsetek – art. 304 § 3 k.k.).

W doktrynie uznaje się, że przedmiotem ochrony art. 304 k.k. są interesy kontrahentów[6]. Część doktryny wskazuje podaje, że można przedmiot ochrony postrzegać jako zasady uczciwego obrotu[7]. Autor niniejszego artykułu uznaje, że dobrem chronionym, oprócz interesu kontrahentów i pewności obrotu prawnego, jest mienie nieprofesjonalnych uczestników obrotu i szeroko rozumiane prawo do wolności zachowania.

Czynem zabronionym nie jest samo zawarcie umowy (w dowolnej formie), lecz dopiero żądanie świadczenia, przy czym żądanie musi to być świadczeniem nadmiernym w sposób zakreślony w k.k. Poza kryminalizacją znajdą się zatem zachowania zmierzające do uzyskania zwrotu wierzytelności, które nie są nadmierne. Prowadzenie działalności pożyczkowej – w oparciu o wymienione w pkt 1 niniejszego artykułu ustawy – nie jest zatem działaniem sprzecznym z prawem. Dopiero żądanie zwrotu świadczeń ponad dozwolony kodeksem karnym próg aktywizuje odpowiedzialność karną. Z tych względów odpowiedzialność z art. 304 § 2 i 3 k.k. rodzić będą również żądania zapłaty w wysokości nadmiernej z tytułu umów zawartych z kredytobiorcami sprzed obowiązywania nowelizacji. Kluczowe dla tej odpowiedzialności staje się właściwe wyliczenie kosztów pozaodsetkowych, równowartości kwoty odsetek maksymalnych oraz odsetek maksymalnych za opóźnienie i porównanie jej z całkowitymi kosztami udzielenia świadczenia żądanymi z tytułu udzielenia świadczenia pieniężnego. Dopiero wskazanie wysokości świadczenia w żądaniu zapłaty, dzięki któremu można ocenić, że wysokość przekracza ustawowy próg powoduje, że można przypisać odpowiedzialność karną sprawcy. Należy zauważyć, że przepis art. 304 § 2 i 3 k.k. kryminalizuje żądanie zapłaty nadmiernego roszczenia odrębnie do każdej umowy.

---

[6] M. Kulik, [w:] M. Budyn-Kulik (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Lex 2020, komentarz do art. 304 k.k., teza nr 1.

[7] J. Majewski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Lex 2020, komentarz do art. 304 k.k., teza 3.

Normodawca zadbał również, aby nowo wprowadzane przepisy prawnokarne dotyczyły również umów zawartych przed obowiązywaniem ustawy. Mianowicie ustawa z 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 w art. 65 ust. 1 wskazuje, że przepis art. 304 § 2 k.k. zmieniany w art. 8 ma zastosowanie do czynów popełnionych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy również wtedy, gdy żądanie zapłaty dotyczy kosztów innych niż odsetki wynikające z umowy, która została zawarta przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, jeżeli wysokość tych kosztów przekraczała poziom dozwolony w dniu wejścia w życie ustawy z 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw. Podobnie przepis art. 304 § 3 ustawy zmienianej w art. 8 w brzmieniu nadanym omawianą ustawą ma zastosowanie do czynów popełnionych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy również wtedy, gdy żądanie zapłaty dotyczy odsetek wynikających z umowy, która została zawarta przed dniem wejścia w życie ustawy, jeżeli wysokość tych odsetek przekraczała poziom dozwolony w dniu wejścia w życie ustawy z 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw.

Ustawodawca uznał, że w przypadku konsumentów znamiona czynu powinny być określone z zastosowaniem czynnika obiektywnego. Czynnikiem takim jest wysokość tej części świadczenia pieniężnego lub świadczenie pieniężne, które jest związane z udostępnieniem kapitału na określony czas. Świadczenie to natomiast bezpośrednio nie musi być uzależnione od upływu czasu ani nie musi być określone w sposób procentowy od kwoty kapitału. Zgodnie z omawianym przepisem wystarczające jest bowiem przekroczenie równowartości co najmniej dwukrotności maksymalnej wysokości kosztów pozaodsetkowych lub co najmniej dwukrotności stopy odsetek maksymalnych określonych w ustawie[8].

Zgodnie z uzasadnieniem do wprowadzanej ustawy żądanie nadmiernego świadczenia z tytułu korzystania z kapitału może mieć zarówno formę czynności faktycznych (np. żądania sformułowanego w rozmowie pomiędzy pracownikiem firmy pożyczkowej czy korespondencji pisemnej), czynności prawnej czy szczególnej formie, tj. czynności procesowych – chociażby wystąpienia z powództwem lub próby egzekucji na podstawie aktu notarialnego[9]. Ustawo-

[8] Uzasadnienie projektu ustawy: ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 i 2128 oraz z 2020 r. poz. 568) – zmiana brzmienia art. 304 k.k.

[9] Ibidem.

dawca nie zamierzał wprowadzać zatem żadnych ograniczeń przy formie żądania świadczenia.

Odpowiedzialności karnej na podstawie przepisów art. 304 § 2 i 3 k.k. mogą podlegać w pierwszej kolejności pracownicy firm oferujących kredyty i pożyczki na podstawie i zgodnie ww. ustawami, którzy będą zajmować się bezpośrednio szeroko pojętą windykacją, czyli wykonujących czynności faktycznie zmierzające do zwrotu wierzytelności. Kodeks karny nie uzależnia ich odpowiedzialności od formy zatrudnienia, należy zatem uznać, że chodzi o każdą formą zatrudnienia w firmie pożyczkowej. Pracownicy będą podlegać odpowiedzialności karnej dopiero wtedy, gdy żądane świadczenia będą nadmierne, czyli gdy będą przekraczały warunki z art. 304 § 2 i 3 k.k. Odpowiedzialność karna konkretnego pracownika jest zawsze ograniczona do konkretnej czynności przy żądaniu zwrotu wierzytelności. Innymi słowy odpowiadać będzie tylko ten pracownik, który faktycznie dochodził zapłaty roszczenia, nie zaś wszyscy pracownicy w danej jednostce organizacyjnej. Aby uniknąć ewentualnej odpowiedzialności karnej z tego tytułu, pracownicy firmy nie mogą podejmować czynności faktycznych i prawnych, które zmierzają od uzyskania wysokości świadczenia w wysokości większej niż te określone w przepisach kodeksu karnego. Dlatego w firmie pożyczkowej może istnieć wewnętrzny dział windykacji, ale nie może w swej pragmatyce zajmować się obsługą świadczeń ponad ich dozwoloną w prawie karnym wysokość, inaczej rodzi to odpowiedzialność karną sprawcy. W sytuacji dosyć powszechnej praktyki cesji niespłaconych wierzytelności i przekazania ich zewnętrznej firmie, która będzie zajmować się windykacją, odpowiedzialność karna pracowników firmy, która jedynie zawarła umowę o kredyt, pożyczkę, będzie wyłączona. Jednakże dochodzenie scedowanej wierzytelności ponad dozwoloną w kodeksie karnym wysokość przez zewnętrzną firmę windykacyjną nie uchroni jej pracowników przed ewentualną odpowiedzialnością karną. Znaczenie prawnokarne dla pracowników firmy zewnętrznej ma okoliczność czy uzyskali szczegółową wiedzę o tytule prawnym (np. umowie), z której będą dochodzić swych wierzytelności. Przy braku tej wiedzy mogą mieć zastosowanie m.in. przepisy k.k. dotyczące nieumyślności, omówione w dalszej części opinii.

W sytuacji żądania nadmiernego świadczenia odpowiedzialności karnej jedynie pod pewnymi warunkami mogą podlegać również osoby, które nie zajmują się bezpośrednio żądaniem kredytów, lecz zajmują funkcje kierownicze w firmie oferującej pożyczki czy kredyty. Kodeks karny poszerza odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa i nie zawęża go jedynie do tzw. sprawców wykonawczych, czyli faktycznie wypełniających znamiona przestępstwa, lecz wprowadza odpowiedzialność za tzw. sprawstwo kierownicze lub sprawstwo polecające. Są to tzw. niewykonawcze formy zjawiskowe przestępstw ujęte w art. 18 § 1 k.k., które rodzą odpowiedzialność karną z art. 304 § 2 i 3 k.k. Odpowiada za nie „także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego

przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu". Sprawca kierowniczy to osoba, która ma wolę popełnienia przestępstwa, ale realizuje je nie osobiście (własnoręcznie), tylko przez wykonanie znamion czynu zabronionego przez inną osobę, którą tzw. sprawca kierowniczy kieruje. Kierowanie oznacza podejmowanie decyzji i przekuwanie jej na określone polecenia dotyczące m.in. rozpoczęcia akcji przestępczej polegającej na wyczerpywaniu znamion ustawowych określonego przestępstwa (np. polecenie żądania zwrotu wierzytelności ponad zgodną z prawem wysokość), warstwy technicznej jej przebiegu, w tym sposobu wykonywania nagannego czynu, używanych przedmiotów oraz skali wyrządzanych szkód i wreszcie dotyczące momentu zakończenia akcji, wycofywania się z niej[10]. W realiach firmy pożyczkowej, jeśli osoba nadzorująca proces windykacji nie wprowadzi np. w formie aktu wewnętrznego dla pracowników (np. regulaminu pracy, okólnika) w firmie reguł obsługi, wyliczenia i dochodzenia wierzytelności, który wyklucza dochodzenie świadczeń w nadmiernej wysokości, może narazić się na odpowiedzialność karną z art. 304 § 2 lub 3 k.k. Inaczej – nadzorując procesy żądania zwrotu wierzytelności przez podległych pracowników – przyzwala na dochodzenie ich w nadmiernej wysokości. Osoba na stanowisku kierowniczym, która nie ma do czynienia z dochodzeniem (żądaniem) tychże świadczeń, a np. jedynie z zawieraniem umowy o kredyt czy pożyczkę, tej odpowiedzialności nie ponosi. Należy pamiętać, że głównym celem firmy jest osiąganie zysku poprzez udzielanie świadczeń pieniężnych, nie zaś ich windykacja. Zakłada się wstępnie dobrowolną spłatę pożyczkobiorcy.

Sprawca polecający – podobnie jak sprawca kierowniczy – nie realizuje osobiście żadnego ustawowego znamienia czynu zabronionego, lecz wykorzystuje do tego celu inną osobę, korzystając z jej formalnego lub faktycznego uzależnienia od siebie. Uzależnienie personalne sprawcy wykonawczego od sprawcy polecającego oznacza określony stan psychiki polegający na uświadomionej konieczności podporządkowania się osobie wydającej polecenie, wręcz na pewnego rodzaju przymusie psychicznym zachowania się w wymagany sposób. Wykorzystanie uzależnienia innej osoby od siebie łączy się ściśle z pełną świadomością tego, że osoba, której poleca się wykonanie określonego czynu, będzie czuła się w obowiązku wykonania wydanego jej polecenia[11]. Formalna zależność personalna występuje na gruncie zwykłych stosunków pracy, w tym ostatnim przypadku wskazać można np. kierownik – pracownik wykonawczy. Polecenie musi być tak zamanifestowane, aby adresat czuł presję

[10] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, WKP 2018, Lex 2020, komentarz do art. 18 k.k., teza 11.

[11] Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 180; wyrok SA w Lublinie z 16 czerwca 2016 r., sygn. akt II AKa 129/16, Lex nr 2090433; wyrok SA w Krakowie z 26 listopada 2015 r., sygn. akt II AKa 197/15.

co do konieczności jego realizacji[12]. Do istoty sprawstwa polecającego należy wytworzenie u adresata polecenia woli określonego zachowania, które stanowi naruszenie prawa. Osoba, do której kierowane jest polecenie danego zachowania, nie musi mieć świadomości, że jest to zachowanie przestępne[13]. Zarówno sprawca polecający, jak i wykonujący jego polecenie może odpowiadać za popełnienie przestępstwa. O dokonaniu przestępstwa w formie sprawstwa polecającego można mówić dopiero wtedy, gdy bezpośredni wykonawca zrealizuje czyn zabroniony będący przedmiotem polecenia. Póki tego czynu w pełni nie zrealizuje (w tym także, gdy nie podejmie czynności zmierzających do realizacji czynu zabronionego), sprawca polecający odpowie za usiłowanie sprawstwa polecającego, pod warunkiem że wydane polecenie popełnienia czynu zabronionego dotrze do adresata i zostanie przez niego zrozumiane jako obowiązek do wykonania z racji istniejącej i odczuwanej zależności od polecającego[14].

W realiach firmy pożyczkowej odpowiedzialność za sprawstwo polecające będzie dotyczyć osób bezpośrednio wydających polecenie (polecenia) dochodzenia wierzytelności w wysokości nadmiernej w stosunku do konkretnego pożyczkobiorcy, czyli w praktyce np. dyrektorów, kierowników działów zajmujących się procesem windykacji.

Świadomość prawna sprawcy przestępstwa wyzysku konsumenta

Oprócz niezgodnego z prawem zachowania określonego w art. 304 § 2 lub § 3 k.k., tj. wypełnienia znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego, sprawcy (wykonawczemu, jak i niewykonawczemu) należy również przypisać winę w rozumieniu prawa karnego. Dopiero wtedy można mówić o popełnieniu przez niego przestępstwa wyzysku kontrahenta.

Z zasady *nullum crimen sine culpa* wynika, że tylko czyn zawiniony może stanowić przestępstwo. Dlatego nie popełnia przestępstwa osoba, której nie można przypisać winy w czasie czynu. Zasada winy oznacza zerwanie z zasadą obiektywnej odpowiedzialności czy też za tzw. obiektywne następstwa czynu. Upraszczając, sprawca nie odpowie za swoje zachowanie, jeśli w jego sferze psychiki nie zachodzą konieczne ku temu procesy myślowe. Podstawą zarzutu winy są następujące przesłanki: zdatność sprawcy do przypisania winy, która jest warunkowana jego dojrzałością (art. 10 k.k.) i poczytalnością (art. 31 k.k.), możliwość rozpoznania bezprawności czynu (art. 30 k.k.) i tego, że nie zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność lub winę (art. 29 k.k.), wymagalność

[12] A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, s. 261.

[13] P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116*, Warszawa 2012, s. 340.

[14] V. Konarska-Wrzosek (red.), op. cit., komentarz do art. 18 k.k., teza 12.

zgodnego z prawem zachowania się (art. 26 § 2 k.k.) i wreszcie umyślność lub nieumyślność czynu sprawcy)[15].

Przestępstwa z art. 304 § 2 i § 3 k.k. są tzw. występkami, zaś zgodnie z regułą zawartą w art. 8 k.k. „zbrodnię można popełnić tylko umyślnie; występek można popełnić także nieumyślnie, jeżeli ustawa tak stanowi". Zgodnie z art. 9 k.k. czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić (tzw. zamiar bezpośredni) albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi (tzw. zamiar ewentualny). Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.

Wprowadzana nowelizacja przepisu art. 304 k.k. nie przewiduje karalności za nieumyślne zachowania. Tym samym odpowiedzialność sprawcy z art. 304 § 2 k.k., który popełnia dany czyny można rozważać jedynie umyślnie, tj. gdy chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi.

W sytuacji gdy u sprawcy brak zamiaru dochodzenia nadmiernego żądania zapłaty świadczenia, jego odpowiedzialność karna jest wykluczona. Przykładowo, w sytuacji dysponowania przekonaniem przez sprawcę (np. pracownik opiera się na opinii prawnej), że sposób wyliczenia (mechanizmu kalkulacji) świadczenia z tytułu kredytu lub pożyczki jest właściwy i nie przekracza wymaganego prawem karnym progu można co najwyżej mówić o jego niemyślnym zachowaniu, co – jak wskazano powyżej – pozostaje bezkarne.

Innym przykładem może być sytuacja, gdy pracownik omyłkowo żąda wyższej niż zgodna z prawem należności. Wskazane zachowania pracownika, który żąda kredytu dotyczą jedynie naruszenia wymaganych reguł ostrożności w postępowaniu z dobrem prawnym, co było przewidywane albo możliwe do przewidzenia.

Dla porządku należy odnotować, że w realiach pracy w firmie pożyczkowej w sytuacji sprawstwa niewykonawczego (tj. kierowniczego, polecającego) mogłaby zaistnieć hipotetyczna sytuacja, że sprawca kierowniczy albo polecający poniesie odpowiedzialność karną z art. 304 § 2 i 3 k.k. za zachowanie umyślne, gdyż przyświecał mu zamiar realizacji czynu zabronionego (wiedział o nadmiernym wyliczeniu roszczenia wobec klienta), zaś sprawca wykonawczy (tj. pracownik dochodzący świadczenia), u którego brak było takiego zamiaru (nie wiedział, że opłaty są wyliczone nadmiernie), nie odpowie za to przestępstwo, gdyż jego zachowanie było nieumyślne.

Trzeba zaznaczyć, że jakiekolwiek wątpliwości sprawcy co do wiedzy prawnej (np. zgodnym z prawem sposobie wyliczenia dochodzonego świadczenia) w czasie

[15] A. Wąsek, [w:] O. Górniok i in., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2006, s. 32–33.

popełnienia czynu zabronionego na gruncie prawa karnego są rozstrzygane przez instytucję błędu co do prawa (bezprawności), tj. art. 30 k.k.: „Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary". Usprawiedliwiony błąd co do prawa wyłącza odpowiedzialność karną.

W sytuacji gdy brak jest jednolitej interpretacji przepisów, szczególnie w zakresie wyliczania maksymalnego progu żądanych świadczeń, takie sytuacje należy rozpatrywać na podstawie błędu co do prawa.

Należy uściślić, że w przypadku tego rodzaju błędu przedmiotem błędu jest status prawny zachowania się, którym wypełniono znamiona czynu zabronionego[16]. Przy błędzie co do prawa chodzi o nieświadomość co do sprzeczności czynu z jakąś normą prawa. W tym konkretnym przypadku będzie chodzić zazwyczaj o nieświadomość sprawcy, że sposób wyliczenia należności, której zapłaty żąda jest błędny, a przez to zawyżony (nadmierny).

W doktrynie prawa karnego dokonano próby usystematyzowania okoliczności usprawiedliwiających nieświadomość bezprawności na podstawie kryterium źródła błędu. Należy je podzielić na:

a) właściwości sprawcy, kształtujące stan jego świadomości prawnej, w szczególności zdolność przyswajania informacji o prawie, z uwzględnieniem poziomu wykształcenia, zdolność prawidłowego wnioskowania na podstawie uzyskanych informacji, aktualny zasób wiedzy, w szczególności dotyczącej obowiązujących norm prawnokarnych, z uwzględnieniem obywatelstwa, miejsca zamieszkania, wyjazdów, znajomości systemu aksjologicznego właściwego dla społeczeństwa polskiego;

b) przyczyny leżące poza osobą sprawcy – brak informacji albo mylna informacja o prawie, pozyskana od osoby trzeciej i z szeroko rozumianych mediów[17].

Badając formułę usprawiedliwienia, należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, który – metaforycznie ujmując – przykłada się do zachowania sprawcy, dokonując tym samym oceny, czy tak jak sprawca zachowałby się również ów model osobowy. Należy również uwzględnić przyczyny leżące poza osobą sprawcy w kontekście konkretnego stanu faktycznego. W ocenie Autora niniejszej artykułu w celu dokonania trafnej oceny należałoby w miejsce sprawcy wstawić wzorcowego pracownika firmy pożyczkowej o zbliżonych do sprawcy cechach, doświadczeniu, wiedzy i zadać sobie pytanie, czy on rozpoznałby bezprawność czynu w kontekście żądania zapłaty w stopniu nadmiernym od kredytobiorcy. Jednocześnie wskazać nale-

---

[16] Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczność stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013, s. 9.

[17] W. Cieślak, J. Potulski, *Okoliczności usprawiedliwiające nieświadomość bezprawności kryminalnej. Próba systematyzacji*, „Prokuratura i Prawo" 2009, nr 4, s. 32–33.

ży, że każde usprawiedliwienie nieświadomości bezprawności wpłynąć musi, jeśli nie na wyłączenie odpowiedzialności karnej, to na pewno na ocenę społecznej szkodliwości czynu na poziomie podmiotowego jej aspektu[18]. Tym samym musi łagodzić odpowiedzialność karną w zakresie wymierzanej kary.

Przykładowo, posiadanie opinii prawnej przez firmę zajmującą się profesjonalnie udzielaniem pożyczek i kredytów, która utwierdza potencjalnego sprawcę (niezależnie od zajmowanego stanowiska, roli czy funkcji) w przekonaniu, że postępuje zgodnie z prawem powoduje, iż pozostaje on w błędzie co do prawa, co wyłącza odpowiedzialność karną z tytułu żądania nadmiernego świadczenia od kredytobiorcy. Jeśli firma pożyczkowa posiada opinię prawną, która wyczerpująco wskazuje na zgodne z prawem sposoby kalkulacji kosztów kredytu, wtedy może prowadzić swoją działalność windykacyjną w oparciu o nią i nie naraża się na ewentualną odpowiedzialność karną.

W aktualnej sytuacji prawnej opisane w tym punkcie opinii stany faktyczne winny być rozstrzygane na gruncie błędu co do prawa (art. 30 k.k.), czyli nie skutkować odpowiedzialnością karną.

Prawnokarne konsekwencje dla sprawcy przestępstwa wyzysku konsumenta z art. 304 § 2 i 3 k.k.

Dopiero w sytuacji wystąpienia u sprawcy umyślności w jego zachowaniu i niewystąpienie błędu co do prawa przy zrealizowaniu znamion strony przedmiotowej sprawca ponosi odpowiedzialność karną. Ustawodawca przewidział w art. 304 § 2 i § 3 k.k. identyczny ustawowy wymiar kary, w ramach którego Sąd może wymierzyć sprawcy karę, w ramach tzw. sądowego wymiaru kary.

Za omawiane przestępstwa można orzec karę pozbawienia wolności od 1 miesiąca do 5 lat (zgodnie z art. 37 k.k.). Niemniej sąd w tym przypadku może fakultatywnie wymierzyć karę sprawcy łagodniejszą rodzajowo, jeśli wymierzona za przestępstwo kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, tj. karę grzywny (nie niższą niż 100 stawek dziennych) lub karę ograniczenia wolności (nie krótszą niż 3 miesiące) na podstawie art. 37a k.k..

Jeśli chodzi o praktykę orzekania kar, to zgodnie z art. 58 k.k., który dotyczy wyboru rodzaju kary oraz prymatu kar wolnościowych, jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary (co ma miejsce w przypadku przestępstw z art. 304 § 2 i 3 k.k., jak wskazano powyżej), a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. Tym samym, mimo braku praktyki sądowej w zakresie omawianego przepisu, należy spodziewać się, że w sytuacji skazania sprawcy

[18] Ibidem, s. 32.

sądy będą wymierzać kary łagodniejsze rodzajowo, zaczynając od kary grzywny. Dopiero przy powtórnym skazywaniu sprawców, winny sięgać po kary surowsze, przy czym decydując się na wymierzenie kary pozbawienia wolności, w pierwszej kolejności zastosują środki probacyjne, tj. warunkowe jej zawieszenie na stosowny okres próby.

Należy zwrócić uwagę, że w przypadku uznania sprawcy winnym zarzucanego mu czynu, niezależnie od wymierzenia kary sąd może orzec środek karny. Przy omawianym przestępstwie sąd może rozważyć środek karny w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, które są określone art. 39 pkt 2 k.k. W myśl przepisu art. 41 § 1 k.k. sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Jest to środek terminowy orzekany od 1 roku do lat 15.

Poza konsekwencjami prawnokarnymi ewentualne skazanie sprawcy z art. 304 § 2 lub § 3 k.k. powoduje również ograniczenia w pełnieniu przez niego funkcji w spółkach prawa handlowego. Zgodnie z art. 18 k.s.h. nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorem albo prokurentem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII– XXXVII k.k. Przestępstwa z art. 304 k.k. znajdują się w rozdziale XXXVI k.k. *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym*. Mieszczą się zatem w tym katalogu ograniczeń. Zakaz ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, chyba że wcześniej nastąpiło zatarcie skazania.

Wnioski

Wprowadzone do Kodeksu karnego nowe typy przestępstwa wyzysku kontrahenta (konsumenta) zostały dostosowane do ścigania typowych współczesnych przestępstw lichwiarskich, czyli pożyczek „chwilówek", w wyniku których pokrzywdzeni w niektórych przypadkach mogą stracić dorobek całego życia wskutek niespłacenia w terminie pożyczki na stosunkowo niewielką kwotę. Należy zwrócić uwagę, że poziom świadomości potencjalnych zagrożeń wśród tej grupy uczestników obrotu prawnego jest zróżnicowany. Firmy pożyczkowe, oferując tego rodzaju usługi kredytowe konsumentom, mogą z łatwością wykorzystać swoją pozycję i niedoinformowanie potencjalnych klientów. Z powyższych względów konsumenci dokonują mało świadomej oceny możliwości późniejszej spłaty zaciągniętej pożyczki. Bardzo wysokie koszty takiej pożyczki

nawet przy sprzyjających warunkach mogą nie zostać w całości pokryte z osiągniętych przychodów.

Nowelizacja przepisu art. 304 k.k. wynika ze świadomej decyzji ustawodawcy, aby poszerzyć prawnokarną ingerencję w swobodę umów, należącą do sfery prawa cywilnego. Należy wskazać, że art. 304 k.k. przełamuje zasadę prawa karnego, zgodnie z którą zgoda pokrzywdzonego (o ile jest on pełnoletni i zdrowy psychicznie) wyłącza bezprawność czynu. W ten sposób prawo karne kryminalizuje pokrzywdzenie najsłabszych uczestników obrotu prawnego konsumentów. Ustawodawca dokonał zatem zróżnicowania poziomu ochrony w zależności od tego, czy pokrzywdzony jest przedsiębiorcą czy konsumentem.

Wykaz literatury

Cieślak W., Potulski J., *Okoliczności usprawiedliwiające nieświadomość bezprawności kryminalnej. Próba systematyzacji*, „Prokuratura i Prawo" 2009, nr 4.

Kardas P., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116*, 2012.

Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, WKP 2018, Lex 2020.

Kulik M., [w:] M. Budyn-Kulik (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Lex 2020.

Majewski J., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.,* Lex 2020.

Pohl Ł., *Błąd co do okoliczność stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Ars boni et aequi, Poznań 2013.

Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999.

Wąsek A., [w:] O. Górniok i in., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, LexisNexis, Warszawa 2006.

Zoll A., [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998.

Summary

On the limits of criminalization of the crime of contractor's (consumer's) exploitation under Art. 304 § 2 and 3 of the Penal Code

Key words: loan, exploitation, consumer, contractor.

The author discusses new types of contractor's exploitation crime introduced into the penal code, which has been adapted to prosecute typical modern usury crimes, i.e. payday loans. They significantly extend the criminal liabi-

lity of perpetrators for demanding undue benefit under a civil law contract (e.g. loan, credit). In practice, employees of companies offering loans and credits to consumers may be subject to criminal liability for the said offences. Due to the short period of *vacatio legis* and the understandable lack of judicates, there is a need for the doctrine to interpret the newly introduced criminal law and to define limits of liability.

DOI: 10.31648/sp.6035

Sandra Gąsior
Uniwersytet Opolski
ORCID: 0000-0003-4332-8674
sandra.gasior@vp.pl

Zarząd majątkiem dziecka – rozważania teoretyczno-prawne w odniesieniu do art. 101 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego

Wprowadzenie

Interesy majątkowe dziecka podlegają ustawowej ochronie. We współczesnych ustawodawstwach wyróżnia się dwa podstawowe systemy pieczy nad majątkiem małoletniego. Pierwszy uprawnia rodziców do użytkowania majątku dziecka, a zatem przyznaje im własność pożytków, które ten majątek przynosi. Drugi jest o wiele bardziej korzystniejszy dla małoletniego, albowiem polega na tym, iż rodzicom przysługuje wyłącznie zarząd majątkiem i w konsekwencji pochodzące z niego pożytki przypadają dziecku. System ten został przyjęty również przez polskiego prawodawcę[1].

Zarząd majątkiem małoletniego, znajdującego się pod władzą rodzicielską jest atrybutem tej władzy. Może go sprawować opiekun bądź kurator[2] i – co istotne – nie ma on prawa, aby zrzec się lub przenieść to uprawnienie na inną jednostkę[3]. Uregulowania w przedmiocie zarządu majątkiem dziecka mają charakter bezwzględnie obowiązujący, co nie pozwala rodzicom unormować tej dziedziny odmiennie np. w drodze porozumienia[4]. Nadto, zarówno nakłada na rodziców obowiązek, jak również nadaje prawo wykonywania wszystkich niezbędnych czynności prawnych, procesowych oraz faktycznych, z tym jednak zastrzeżeniem, że doznają oni w tej materii z mocy ustawy określonych ogra-

[1] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 521.

[2] R. Zegadło, *Zarząd majątkiem dziecka*, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2012, s. 133.

[3] H. Ciepła, *Art. 102. Zarząd majątkiem dziecka*, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 774.

[4] E. Tybulska-Skoczelas, *Art. 102. Zarząd majątkiem dziecka*, [w:] J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 2014, s. 713.

niczeń. W szczególności nie mają uprawnień do dokonywania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu oraz wyrażania zgody na realizowanie takich czynności przez małoletniego bez stosownego zezwolenia sądu opiekuńczego. Tylko w wyjątkowych sytuacjach rodzice w ogóle nie mają uprawnienia do zarządu majątkiem dziecka lub nie posiadają go jedynie w stosunku do niektórych składników majątku małoletniego. Dochodzi i do takich przypadków, że ów składniki majątkowe podlegają nadzorowi sądu opiekuńczego, który zgodnie z treścią art. 104 § 1 k.r.i.o. ma prawo zobligować rodziców do informowania go o istotniejszych zmianach w stanie majątku dziecka, zwłaszcza o nabyciu przez małoletniego przedmiotów majątkowych znacznej wartości[5].

Wskazany powyżej podział czynności na faktyczne, prawne oraz polegające na reprezentowaniu małoletniego przed sądami bądź innymi organami w sprawach obejmujących realizację zarządu ma istotne znaczenie z uwagi na skutki ich dokonania z naruszeniem przepisów prawa w zakresie zarządu majątkiem dziecka. To znaczy, że wadliwe dokonanie czynności prawnej wiąże się z jej nieważnością, natomiast nieprawidłowości dotyczące czynności faktycznej mogą rodzić ewentualny obowiązek odszkodowawczy[6].

Moment powstania zarządu majątkiem dziecka oraz skład majątku

Zarząd majątkiem małoletniego powstaje w momencie pojawienia się istotnego majątku. Trzeba natomiast pominąć drobne przedmioty, które dziecko przejęło do samodzielnego użytku. Z kolei piecza ustaje, kiedy przestaje istnieć sam przedmiot zarządu oraz gdy wygasa władza rodzicielska, jak również, kiedy w określonych wypadkach dochodzi do ograniczenia władzy rodzicielskiej. Jednak w sytuacji, gdy małoletni zostaje ubezwłasnowolniony, rodzice nadal wykonują zarząd majątkiem, lecz jako jego opiekunowie, a więc na nieco innych zasadach[7].

W skład majątku małoletniego mogą wchodzić – poza aktywami – także pasywa. Dziecko może nabyć przedmioty majątkowe nie tylko w drodze czynności *intervivos* (przykładowo darowizna), lecz również *mortis causa* (mowa jest o testamencie)[8]. W doktrynie przyjmuje się, że w szczególności do majątku małoletniego wchodzą, jako jego składniki rzeczy (w tym prawa własności), pieniądze oraz inne prawa (m.in. użytkowanie wieczyste). Nadto mogą się

[5] J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji, art. 61^9–113^6. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 187.

[6] H. Haak. *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995, s. 102.

[7] T. Sokołowski, *Rodzice i dzieci, art. 101*, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 2013, s. 697.

[8] G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 739–740.

również do niego zaliczać roszczenia odszkodowawcze wraz z roszczeniami z tytułu zadośćuczynienia bądź odszkodowania za znaczne pogorszenie się sytuacji życiowej małoletniego[9]. Natomiast nie zalicza się do niego prawa do alimentów[10], jednakże składnik tego majątku stanowią roszczenia w zakresie poszczególnych rat alimentacyjnych i to zarówno zaległych, jak i przyszłych. W związku z tym umowa odnosząca się do obowiązku alimentacyjnego na przyszłość oraz co do alimentów zaległych jest czynnością stanowiącą zarząd majątkiem dziecka, która podlega regułom określonym w art. 101 k.r.i.o.[11] Za zobowiązania, które zostały zaciągnięte w zakresie zarządu majątkiem dziecka odpowiedzialności nie ponoszą rodzice, ale małoletni, wobec czego na praktyczny wymiar tej odpowiedzialności ma wpływ majątek dziecka, a nie zaś rodziców[12].

Należyta staranność rodziców przy zarządzie majątkiem małoletniego dziecka

Zgodnie z brzmieniem art. 101 § 1 k.r.o. zarząd majątkiem dziecka musi być sprawowany przez rodziców z należytą starannością[13]. Zagadnienie należytej staranności w odniesieniu do zarządu majątkiem małoletniego nie zostało zdefiniowane w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, jak również w żadnym innym akcie prawnym, aczkolwiek pojęciem tym posługuje się Kodeks cywilny w art. 355, który stanowi, że należyta staranność oznacza zachowanie przez dłużnika staranności, która jest ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju[14]. Staranność ogólnie wymagana oznacza staranność przeciętną, a nie najwyższą i profesjonalną[15]. Niezależnie od powyższego w doktrynie przyjmuje się, że obejmuje takie działania, które pozwalają na zachowanie majątku małoletniego w stanie niepogorszonym. W szczególności winna być realizowana w dobrej wierze dla dobra dziecka. Niedołożenie należytej staranności może skutkować zawinionym niedbalstwem rodziców, a w konsekwencji także pokrzywdzeniem małoletniego przejawiającym się samowolą dziecka bądź też uzależnieniem od wartości aspołecznych i patologicznych. Należy

---

[9] J. Ignatowicz, *Art. 101. Zarząd majątkiem dziecka*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 910.

[10] J. Gwiazdomorski, *Krewni uprawnieni do żądania i obowiązani do dostarczania środków utrzymania,* „Państwo i Prawo" 1954, nr 1, s. 82.

[11] H. Ciepła, op. cit., s. 774.

[12] R. Zegadło, op. cit., s. 133–134.

[13] Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, art. 101. (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2086).

[14] Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, art. 355 (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145).

[15] J. Słyk, *Wykonywanie władzy rodzicielskiej,* [w:] G. Jędrejek (red.), *Meritum. Prawo rodzinne*, Warszawa 2015, s. 627.

zatem uznać, że rodzice, sprawując zarząd majątkiem małoletniego, winni postępować rozsądnie, kierując się w głównej mierze doświadczeniem życiowym, a także ochroną interesu dziecka oraz zasadami dobrego wychowania, edukacji i uczciwości[16].

Zasada dobra dziecka nakazuje, żeby wymagania stawiane rodzicom w zakresie zarządu majątkiem miały charakter zobiektywizowany, bowiem w przeciwnym wypadku akceptowalne byłyby ich działania podyktowane obniżoną sprawnością intelektualną czy też stanami psychofizycznymi mającymi wpływ na tę sprawność. Z drugiej zaś strony nie sposób oczekiwać od rodziców, aby podejmowali czynności na obiektywnie najwyższym poziomie, które odpowiadałyby kompetencjom profesjonalnego pełnomocnika lub menedżera zarządzającego firmą. Z kolei kierowanie się wzorcem subiektywnym, odnoszącym się jedynie do indywidualnych kompetencji oraz uwarunkowań intelektualnych rodziców mogłoby w niektórych sytuacjach skutkować zaniżeniem standardu prowadzenia spraw małoletniego. Z uwagi na poczynione w tym zakresie rozważania wydaje się, że interes dziecka zostaje lepiej zabezpieczony w przypadku posłużenia się obiektywnym wzorcem staranności rodziców mający na względzie aspekt społeczny odnoszący się do ogólnie przyjmowanych reguł rozsądnie prowadzonej gospodarki przy udziale nieprofesjonalnych uczestników obrotu[17]. Natomiast przesadne dokładanie należytej staranności będzie skutkować swoistym *sui generis* ubezwłasnowolnieniem małoletniego. Nadmierny rygoryzm rodziców może prowadzić do pokrzywdzenia dziecka, a ostatecznie alienacji i buntu[18].

Niedopełnienie przez rodziców należytej staranności podczas sprawowania zarządu majątkiem dziecka wiąże się z konsekwencjami prawnymi. Zaliczyć do nich należy podjęcie przez sąd opiekuńczy interwencji we władzę rodzicielską oraz wystąpienie przez małoletniego z roszczeniem odszkodowawczym z tytułu szkody poniesionej wskutek działań rodziców. W pierwszym przypadku, gdy zagrożone jest dobro dziecko, w tym jego interesy majątkowe, sąd ma prawo do powierzenia czynności związanych z zarządem majątkiem małoletniego ustanowionemu w tym celu kuratorowi. Co więcej, może także wskazać, jakie czynności nie mogą być realizowane przez rodziców bez stosownego zezwolenia, poddać rodziców takim samym ograniczeniom, jakim podlega opiekun, jak również nakazać im sporządzić i zaprezentować inwentarz majątku dziecka oraz nałożyć na nich obowiązek informowania o istotniejszych zmianach w stanie majątku małoletniego[19].

---

[16] K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 850.
[17] J. Słyk, op. cit., s. 627.
[18] K. Gromek, *Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2019, s. 619.
[19] J. Słyk, op. cit., s. 627.

Wyłączenie zarządu majątkiem dziecka

Treść art. 101 § 2 k.r.i.o. jest skorelowana z przepisami Kodeksu cywilnego odnoszącymi się do zdolności do czynności prawnych małoletniego[20]. Wskazać należy, że osoby niemające jeszcze zdolności do czynności prawnych, a więc dzieci do lat 13, a także osoby ubezwłasnowolnione całkowicie, mają uprawnienie do zawierania umów, które należą do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego. Natomiast osoby ograniczone w zdolności do czynności prawnych, czyli osoby małoletnie pomiędzy 13 a 18 rokiem życia i ubezwłasnowolnione częściowo, mają prawo bez uzyskania zgody rodziców rozporządzać swoim zarobkiem, chyba że sąd opiekuńczy nie postanowił inaczej, jak również przedmiotami oddanymi im do swobodnego użytku[21].

Wobec powyżej poczynionych uwag, należy stwierdzić, że zarządowi rodziców nie podlega uzyskiwane przez małoletniego w ramach stosunku pracy wynagrodzenie, a także przedmioty, które zostały mu oddane do swobodnego użytku. Wskazanymi składnikami dziecko rozporządza samodzielnie. Jednak zarząd rodziców co do wymienionych składników nie zostaje wyłączony w poniższych sytuacjach:

1. co do zarobku – kiedy z ważnych powodów tak postanowi sąd opiekuńczy (art. 21 k.c.);
2. co do przedmiotów oddanych dziecku do swobodnego użytku – w zakresie wszystkich czynności prawnych, co do dokonania których według ustawy nie jest wystarczająca zgoda przedstawiciela ustawowego (art. 22 k.c.).

Należy jednak wskazać, że opisane uregulowanie dotyczy jedynie majątku małoletniego mającego ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Natomiast majątkiem dziecka poniżej 13 lat mogą zarządzać rodzice bez żadnych wyłączeń[22].

W konsekwencji, w odniesieniu do wyżej wskazanych składników majątkowych, obowiązki rodzica podlegają znacznemu ograniczeniu i sprowadzają się tylko do poziomu współdziałania, bez uprawnienia do nadzorowania w zakresie pieczy nad poszczególnymi elementami majątku dziecka, których zarząd został powierzony kuratorowi albo zarządcy[23]. Z kolei względem przedmiotów oddanych podopiecznemu do swobodnej dyspozycji oraz zarobków, piecza opiekuna w zasadzie obejmuje tylko kontrolowanie sposobu ich wykorzystania, a także ewentualne zawiadomienie sądu opiekuńczego o niezbędności

---

[20] G. Jędrejek, op. cit., s. 740.

[21] Kodeks cywilny, art. 15, 21, 22.

[22] J. Gajda, *Art. 101. Zarząd majątkiem dziecka*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 824–825.

[23] J. Strzebinczyk, *Piecza nad majątkiem dziecka*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011, s. 285.

podjęcia właściwej interwencji, w sytuacji zauważonych w tym przedmiocie nieprawidłowości[24].

W dobie rozwiniętej techniki, a także informatyki i Internetu należy się jednak zastanowić nad zasadnością udzieleniu małoletniemu pełnej swobody co do dysponowania oddanymi mu do użytku przedmiotami, jak np. komputer czy telefon. Konieczne jest zatem rozważenie, czy swoboda użytkowania nie będzie miała negatywnego wpływu na rozwój moralny, intelektualny i duchowy dziecka, zważywszy na ciągły wzrost w Internecie przykładów przemocy oraz łatwy dostęp do pornografii[25].

Czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu

Zgodnie z treścią § 3 analizowanego przepisu rodzice nie mają prawa bez stosownego zezwolenia sądu opiekuńczego dokonywać czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, jak również wyrażać zgody na realizowanie takich czynności przez małoletniego[26]. Pojęcie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu jest nieostre. Wydaje się jednak, że mowa o czynnościach, które nie należą do bieżących spraw odnoszących się do zwykłego korzystania z przedmiotów zaliczających się do składu majątku dziecka oraz nie są związane z utrzymaniem tych przedmiotów w stanie niepogorszonym. Co niezwykle istotne, dokonanie przez rodziców małoletniego takiej czynności bez zgody sądu dotknięte jest sankcją nieważności, jak również nie może być konwalidowane[27]. Z kolei o podjęciu czynności zwykłego rodzaju rodzice mogą zadecydować samodzielnie bez udziału sądu. Judykatura jako przykład podaje przyjęcie w imieniu małoletniego darowizny nieruchomości w stanie wolnym od zadłużeń[28].

Co do czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu funkcjonuje bardzo bogate orzecznictwo, które wskazuje na przykładowy ich katalog i tak judykatura stoi na stanowisku, że stanowi ją:

1. „zawarcie ugody na rzecz małoletnich dzieci wraz z zrzeczeniem się możliwości dochodzenia dalszych roszczeń[29]";
2. „darowizna udziału w nieruchomości obciążonej hipotekami na kwoty wielokrotnie przekraczające wartość darowizny[30]";

---

[24] L. Kociucki, *Opieka nad małoletnim*, Warszawa 1993, s. 163.

[25] K. Gromek, *Prawo rodzinne dla …*, s. 620.

[26] Kodeks rodzinny i opiekuńczy, art. 101 § 3.

[27] J. Słyk, *Zarząd majątkiem dziecka*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Tom V*, Warszawa 2017, s.1252.

[28] Wyrok Sądu Najwyższego z 30 kwietnia 1977 r., sygn. akt III CZP 73/76.

[29] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 stycznia 2017 r., sygn. akt VI ACa 2015/15.

[30] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 lipca 2016 r., sygn. akt I ACa 1077/13.

3. „zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych w imieniu małoletnich dzieci wobec osoby zobowiązanej do wynagrodzenia szkody[31]";

4. „ustanowienie hipoteki na nieruchomości stanowiącej współwłasność małoletniego dziecka[32]";

5. „odrzucenie spadku przypadającego małoletniemu dziecku[33]";

6. „zgoda rodziców na proponowane przez zakład ubezpieczeń skrócenie okresu ubezpieczenia z umowy zaopatrzenia dzieci i przyjęcie świadczenia bez zastrzeżenia waloryzacji przewidzianej w art. 358^1§3 k.c.[34]".

Sąd, podejmując decyzję o zezwoleniu na dokonanie określonej czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem małoletniego w oparciu o treść art. 101 § 3 k.r.i.o., może nim objąć również wielokrotne oraz powtarzalne czynności, jeśli jest to niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania gospodarstwa rolnego bądź przedsiębiorstwa, wskazując jednak ich rodzaj, kategorię lub warunki dokonywania. Z kolei zezwolenie co do czynności rozporządzających, obciążających ograniczonymi prawami rzeczowymi jak również zobowiązujących do rozporządzenia jako czynności jednorazowych może odnosić się wyłącznie do konkretnej pojedynczej czynności prawnej[35].

Zarówno w doktrynie, jak i judykaturze funkcjonuje pogląd, zgodnie z którym o potraktowaniu określonych działań jako czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu przede wszystkim decyduje ciężar gatunkowy tej czynności, następnie wartość przedmiotu czynności, a także skutki w sferze majątku małoletniego przy uwzględnieniu dobra dziecka oraz ochrony jego interesów życiowych[36]. Celem powyższego uregulowania jest ograniczenie możliwości podejmowania przez rodziców działań na szkodę dziecka. Nie sposób bowiem wykluczyć takich przypadków, kiedy to rodzice, będący np. narkomanami, podejmą decyzje o wyzbyciu się majątku małoletniego jeszcze przed uzyskaniem przez niego pełnoletności, aby pozyskać odpowiednie środku pieniężne na używki[37].

Podsumowanie

Reasumując, elementem władzy rodzicielskiej jest także wykonywanie pieczy nad majątkiem małoletniego[38]. Rodzice mogą dokonywać czynności

---

[31] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 20 maja 2015 r., sygn. akt V ACa 26/15.

[32] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28 lutego 2014 r., sygn. akt I ACa 1165/13.

[33] Postanowienie Sądu Najwyższego z 27 maja 1998 r., sygn. akt I CKU 181/97.

[34] Uchwała Sądu Najwyższego z 4 lutego 1997 r., sygn. akt III CZP 127/96.

[35] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28 lutego 2014 r., sygn. akt I ACa 1165/13.

[36] E. Tybulska-Skoczelas, op. cit., s. 714.

[37] G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz do art. 61^7–144^1*, Warszawa 2014, s. 194.

[38] N. Szok, R. Terlecki, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2019, s. 189.

w zakresie zarządu majątkiem dziecka, które realizowane **są** w imieniu dziecka, a także w ich imieniu (chociaż na rachunek małoletniego)[39]. Ustawodawca jednak, biorąc pod uwagę ewentualną lekkomyślność bądź brak umiejętności w sprawowaniu zarządu, nie zapewnił rodzicom pełnej swobody w zakresie podejmowania decyzji o majątku dziecka[40]. Rodzice z mocy prawa zobowiązani są do ochrony wszelkich składników majątkowych, których wykorzystanie wpływa na rozwój osobowości małoletniego. Jednakże dbałość o ten majątek przybiera różną postać w zależności od jego elementów[41]. Każda czynność zarządu majątkiem małoletniego powinna mieć zindywidualizowany charakter, a więc w szczególności winna uwzględniać wszelkie okoliczności konkretnej sprawy[42]. Podczas sprawowania pieczy nad majątkiem dziecka rodzice winni kierować się kryterium należytej staranności umożliwiającym uwzględnienie wymogu „maksymalnej ostrożności" oraz unikać ryzykownych inwestycji[43].

Należy przychylić się do funkcjonującego w doktrynie poglądu, że młodsze dziecko co do zasady nie powinno współdecydować o wykonywaniu zarządu, z kolei w odniesieniu do starszego dziecka winny być uwzględnione jego rozsądne opinie oraz cele tego zarządu. Rodzice powinni wysłuchać małoletniego biorąc pod uwagę jego dojrzałość i stosunek do posiadanego majątku. Co więcej, umiejętność współdziałania rodziców z dorastającym dzieckiem w zakresie sprawowania pieczy nad majątkiem stanowi istotne kryterium prawidłowości wykonywania władzy rodzicielskiej[44].

Wykaz literatury

Ciepła H., *Art. 102. Zarząd majątkiem dziecka*, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011.

Gajda J., *Art. 101. Zarząd majątkiem dziecka*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Gromek K., *Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Gwiazdomorski J., *Krewni uprawnieni do żądania i obowiązani do dostarczania środków utrzymania*, „Państwo i Prawo" 1954, nr 1.

Haak H., *Władza rodzicielska. Komentarz*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 1995, s. 102.

Ignaczewski J., *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji, art. 61^9–113^6. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009.

[39] E. Kogut, *Uwagi na temat wykonywania władzy rodzicielskiej*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 46, s. 116.

[40] J. Ignatowicz, M. Nazar, op. cit., s. 521.

[41] H. Ciepła, op. cit., s. 774.

[42] K. Gromek, *Prawo rodzinne dla…*, s. 619.

[43] T. Sokołowski, op. cit., s. 699.

[44] Ibidem, s. 702.

Ignatowicz J., *Art. 101. Zarząd majątkiem dziecka*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz do art. 61^7–144^1*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
Kociucki L., *Opieka nad małoletnim*, Scholar, Warszawa 1993.
Kogut E., *Uwagi na temat wykonywania władzy rodzicielskiej*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 46.
Słyk J., *Wykonywanie władzy rodzicielskiej*, [w:] G. Jędrejek (red.), *Meritum. Prawo rodzinne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
Słyk J., *Zarząd majątkiem dziecka*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Tom V*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
Sokołowski T., *Rodzice i dzieci, art. 101*, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
Strzebinczyk J., *Piecza nad majątkiem dziecka*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
Szok N., Terlecki R., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
Tybulska-Skoczelas E., *Art. 102. Zarząd majątkiem dziecka*, [w:] J. Wierciński, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
Zegadło R., *Zarząd majątkiem dziecka*, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Summary

Child Assets Management – practical considerations concerning article 101 of the Family and Guardianship Code

Key words: minors, custody of property, due diligence, activity beyond the scope of ordinary management, child welfare, parental authority.

The publication analyses the custody of the minor child's property, including the management of the property. The legislator has formulated several principles on this issue, failure to comply with which results in specific legal consequences. Parents' actions in the matter of asset management should be characterised by due diligence and take into account the best interests of the child. However, the Management Board shall not cover the minor's earnings and the items placed at his or her disposal.

This publication aims to present the functioning doctrine and the line of jurisprudence on the issue of custody over the minor's assets, indicating at the same time the practical problems arising during the assessment, which activities may constitute activities beyond the scope of ordinary management and consequently require the permission of the guardianship court.

The analysis of the subject matter undertaken allows the conclusion to be drawn that any action taken concerning the management of the minor's assets should be individualised so that all the circumstances of the case should be considered. This is confirmed by the rich jurisprudence in terms of recognition which activities exceed the scope of the ordinary administration of the child's property, and which do not yet violate this limit.

DOI: 10.31648/sp.6036

Dariusz Gibasiewicz
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-7715-6917
dariusz.gibasiewicz@uwm.edu.pl

Międzynarodowe opodatkowanie sportowców na przykładzie piłkarzy

Wprowadzenie

Dominującą zasadą w przypadku opodatkowywania dochodu jest powszechność nakładania podatków dochodowych i to zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym. Ma to istotne znaczenie również w kontekście międzynarodowego opodatkowania. W przypadku gdy występuje element transgraniczny, ważną kwestią jest uniknięcie podwójnego opodatkowania oraz z drugiej strony niedopuszczenie do tego, aby określony dochód w ogóle nie podlegał opodatkowaniu. Temu celowi służą przede wszystkim instrumenty prawne zawarte w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania, które są wzorowane na modelowej konwencji OECD (dalej: MK OECD). Jedną z kategorii dochodu, która została uregulowana w MK OECD jest dochód osiągany przez sportowców. Warto przy tym zauważyć, że specjalne reguły dotyczące opodatkowania sportowców po raz pierwszy wprowadzono w 1963 r. w art. 17 MK OECD, który to artykuł uzupełniono w 1977 r. przez dodanie do niego ustępu 2. Dodanie tej jednostki redakcyjnej umożliwiło opodatkowanie dochodów sportowców także w przypadku, gdy wynagrodzenie za występy było wypłacane innym podmiotom, z reguły kontrolowanym przez tych sportowców. W 1992 r. wprowadzono zmiany w komentarzu do MK OECD, które spowodowały, że nie tylko dochód indywidualnego sportowca podlega opodatkowaniu, ale także, zgodnie z art. 17 ust.2 MK OECD, zyski odrębnych podmiotów prawnych – niezależnie od tego, czy sportowiec jest ich właścicielem, czy też udziałowcem lub otrzymuje z tego tytułu dochody. Z kolei w 2008 r. umożliwiono podatnikom sportowcom opodatkowanie ich dochodu przy wzięciu pod uwagę kosztów, które pozostają w związku z prowadzoną przez nich działalnością i osiąganym przez nich przychodem w państwie źródła.

Wraz z rozwojem stosunków społecznych i gospodarczych, a także daleko posuniętą wielopłaszczyznową komercjalizacją sportu, kwestia opodatkowania sportowców – jako grupy zawodowej osiągającej bardzo wysokie dochody – stała się bardzo istotna dla poszczególnych państw. Ponadto należy zauważyć, że sportowcy uzyskują dochody obecnie nie tylko z wąsko rozumianego uprawiania sportu, ale mają także szereg różnorodnych źródeł dochodów, które ze sportem są związane często tylko pośrednio. W związku z faktem uzyskiwania wysokich dochodów, sportowcy, w tym piłkarze, podejmują działania zmierzające do obniżenia wielkości zobowiązania podatkowego, stosując przy tym także takie struktury, które stanowią przykłady uchylania się od opodatkowania, czyli mają charakter działań niezgodnych z prawem[1].

W niniejszym artykule analizie zostaną poddane źródła dochodów piłkarzy oraz dokonywane przez nich działania zmierzające do uchylania się od opodatkowania[2], co prowadzi do faktycznego zakwestionowania zasady powszechności opodatkowania[3]. Istotnym pytaniem jest, czy piłkarze w kontekście opodatkowania uzyskiwanych przez nich dochodów różnią się od podmiotów wykonujących inne zawody w danym państwie i jakie mają możliwości przenoszenia dochodów do innych jurysdykcji podatkowych? Niniejsza analiza będzie dotyczyła także sytuacji transgranicznych, w których piłkarz, będący rezydentem kraju A, bierze udział w zawodach piłkarskich w kraju B, za co otrzymuje określony dochód[4]. W artykule zostanie poruszona także kwestia dotycząca tego, czy opodatkowanie piłkarzy nierezydentów w określonym kraju może mieć decydujący wpływ na miejsce rozegrania zawodów sportowych, a brak zwolnienia dochodów przez nich uzyskiwanych może być jednym z decydujących czynników przy wyborze państwa-gospodarza jakiejś imprezy piłkarskiej czy też turnieju.

---

[1] Najbardziej znanymi przykładami są Cristiano Ronaldo oraz Lionel Messi. Ten ostatni za uchylanie się od opodatkowania został skazany na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu oraz został zmuszony do zapłacenia zaległości podatkowych. Wyrok w tej w sprawie wraz z uzasadnieniem jest dostępny na stronie https://estaticos.elperiodico.com/resources/pdf/0/1/1467801704910.pdf?_ga=1.203634448.1097947663.1467806405 (data dostępu: 10.11.2019).

[2] Na ten temat zob. A.Al-Ameen, *Image Right Clauses in Football Contracts: Masterstroke for Mutual Success?*, https://www.omicsonline.org/open-access/image-right-clauses-in-football-contracts-masterstroke-for-mutualsuccess-2375-4516-1000185.php?aid=87811 (data dostępu: 15.11.2019).

[3] Zob. na temat powszechności opodatkowania J. Orłowski, *Konstytucyjna zasada powszechności opodatkowania – wybrane zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe" 2013, nr 22, s. 81 i nast.

[4] Zobacz na ten temat H.J. Kleven, C. Landais, E. Saez, *Taxation and International Mobility of Superstars: Evidence from the European Football Market*, https://eml.berkeley.edu/.../kleven-landais-saezAER13football.pdf (data dostępu: 15.11.2019).

Opodatkowanie piłkarzy na gruncie MK OECD

Modelowa konwencja OECD o unikaniu podwójnego opodatkowania jest swoistym wzorcem dla umów o unikaniu podwójnego opodatkowania[5]. Ich wzrost znaczenia jest związany przede wszystkim z intensyfikacją działalności na wielu obszarach rezydentów podatkowych określonego państwa w innych krajach. Umowy te mają przede wszystkim zapobiegać podwójnemu opodatkowaniu określonych podmiotów, a z drugiej strony nie dopuszczać do sytuacji braku opodatkowania określonej kategorii dochodu w żadnym z państw.

Opodatkowanie sportowców reguluje art. 17 MK OECD[6]. Są oni opodatkowani według szczególnych zasad, przede wszystkim, jak się uważa, ze względu na ich dużą międzynarodową mobilność oraz tym samym możliwość stosowania działań zmierzających do unikania opodatkowania, co powoduje, że zastosowanie reguł ogólnych w stosunku do osób wykonujących tę profesję byłoby niewłaściwe[7].

Zgodnie z ust. 1 artykułu 17 MK OECD, bez względu na postanowienia artykułu 7 i artykułu 15, dochód osoby mającej miejsce zamieszkania w umawiającym się państwie uzyskany z tytułu działalności artystycznej lub sportowca, osobiście wykonywanej w drugim umawiającym się państwie, może być opodatkowany w tym drugim państwie. W treści tego przepisu bezpośrednio wskazano, że do działalności wykonywanej osobiście przez te osoby nie będą miały zastosowania regulacje artykułu 7 MK OECD dotyczącego opodatkowania zysków przedsiębiorstwa oraz artykułu 15 dotyczące opodatkowania dochodu z pracy. Sposób opodatkowania przedstawiony w niniejszym artykule ma zatem zastosowanie zarówno do artystów i sportowców, niezależnie od tego, czy ich działalność jest wykonywana niezależnie, czy też w ramach stosunku pracy. Z drugiej strony, brak odpowiednika artykułu 17 w umowie o unikaniu podwójnego opodatkowania powoduje konieczność alokacji dochodu określonego podmiotu zgodnie z regułami przedstawionymi w artykule 7 i 15 MK OECD.

W komentarzu wskazuje się, że taki kształt niniejszego postanowienia wynika przede wszystkim z potrzeby uniknięcia trudności natury praktycznej,

---

[5] Na ten temat zob. D. Koreń, *Charakter Konwencji Modelowej OECD o unikaniu podwójnego opodatkowania*, „Monitor Podatkowy" 2013, nr 8. Zob. także Z. Kukulski, *Konwencja modelowa OECD i konwencja modelowa ONZ w polskiej praktyce traktatowej*, Warszawa 2015.

[6] Zob. D. Moleenar, *Taxation of Nonresident Artists, Athlets to End*, Tax Notes Int`l, September 2006 oraz D. Sandler, *The Taxation of International Entertainers and Athlets – All the World`s a Stage*, Haga 1995.

[7] Philip Baker, *Double Taxation Conventions and International Law. A Manual on the OECD Model Tax Convention on Income and on Capital of 1992*, wyd. 2, Londyn 1994, s. 316. Na temat historii regulacji dotyczących opodatkowania sportowców zob. D. Gibasiewicz, *Komentarz do art. 17 Modelu Konwencji OECD. Komentarz*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Model Konwencji OECD. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1015–1017.

które mogą powstawać przy opodatkowaniu sportowców i artystów, wykonujących działalność poza granicami państwa ich rezydencji. Ponadto wskazuje się, iż zastosowanie niniejszego postanowienia może zostać ograniczone poprzez wyłączenie z jego zakresu podmiotowego artystów i sportowców występujących w ramach stosunków pracy, którzy nie prowadzą niezależnej działalności. W tym celu należy z ustępu pierwszego usunąć odniesienie do artykułu 15, co spowoduje, że artyści i sportowcy, będący pracownikami, będą mogli skorzystać ze zwolnień przewidzianych w artykule 15 ust. 2 MK OECD.

Na gruncie analizowanych zagadnień powstaje pytanie, jak należy zdefiniować sportowca i czy jego potoczne znaczenie będzie zbieżne z rozumieniem tego pojęcia przedstawionym w treści MK OECD. W analizowanym przepisie brak jakiejkolwiek definicji sportowca, co zostało wprost wskazane w komentarzu do MK OECD. Podobnie nie zostało one także zawarte w wytycznych Komitetu Spraw Podatkowych OECD, które jednak zawierają wskazówki interpretacyjne w tym zakresie. Konieczne wydaje się zatem w takich sytuacjach skorzystanie z klauzuli zawartej w artykule 3 ust. 2 MK OECD, zgodnie z którym to postanowieniem, jeżeli z kontekstu konwencji nie wynika inaczej, każde określenie w niej zdefiniowane będzie miało takie znaczenie, jakie ma ono w przepisach prawnych państwa stosującego konwencję w zakresie podatków, do których ma ona zastosowanie, przy czym znaczenie wynikające z ustawodawstwa podatkowego tego państwa ma pierwszeństwo przed znaczeniem nadanym określeniu przez inne przepisy prawne tego państwa[8]. Należy jednak zaznaczyć, że w wewnętrznych porządkach normatywnych poszczególnych państw pojęcie artysty i sportowca bądź nie jest dokładnie zdefiniowane, bądź definicja taka jest oparta na wskazaniu jedynie przykładowych czynności wykonywanych przez takie osoby[9].

Komentarz do MK OECD daje jednak odpowiedź na pytanie, czy potoczne znaczenie pojęcia sportowca jest zbieżne z rozumieniem tego pojęcia przedstawionym w treści tej konwencji. Odpowiedź na to pytanie jest przecząca, bowiem nie jest to termin ograniczony tylko do uczestników tradycyjnych pokazów sportowych, jak biegi, skoki, pływanie. Obejmuje ono swoim zakresem także graczy w golfa, dżokejów, piłkarzy, graczy w krykieta, tenisistów oraz rajdowców samochodowych; ma także zastosowanie do dochodu z innej działalności, która jest powszechnie uważana za rozrywkową, jak bilard, snooker, brydż i szachy. Niewątpliwie jednak piłkarza należy traktować jako sportowca w rozumieniu tego przepisu. Wydaje się, że trudno w tym przypadku o jakiekolwiek wątpliwości interpretacyjne. W literaturze przedmiotu podnosi się, że w wypadku pojęcia sportowca powstaje znacznie mniej wątpliwości niż na przykład przy definiowaniu pojęcia artysty, bowiem w tym pierwszym przy-

[8] D. Gibasiewicz, op. cit., s. 1018.
[9] Ibidem.

padku rozumienie potoczne tego słowa i rozumienie dla celów komentowanego postanowienia wydają się być zbieżne[10].

Patrząc na współczesną komercjalizację piłki nożnej, uprawnione jest twierdzenie, że sportowcy mogą osiągać dochody z różnych źródeł o bardzo zróżnicowanym charakterze. Jako przykłady dochodów uzyskiwanych przez sportowców można wymienić: wynagrodzenia z kontraktów zawartych z klubami piłkarskimi jako pracodawcami, wynagrodzenia za określone spotkania, negocjacje, zwrot kosztów występu, wynagrodzenia za „gotowość" do występu w danym okresie, wynagrodzenia za odwołanie występu przez organizatora, wynagrodzenia za udział w reklamach, wynagrodzenia wypłacane przez sponsorów, wynagrodzenia wypłacane przez dostawców sprzętu za promowanie go przez piłkarza, subsydia wypłacane np. przez rządy państw, należności licencyjne, wynagrodzenia z tytułu praw autorskich i praw pokrewnych, inne świadczenia[11].

Trzeba przy tym zwrócić uwagę na brak możliwości jednolitej klasyfikacji wszystkich powyższych kategorii dochodu uzyskiwanych przez sportowców, w tym piłkarzy. Innymi słowy, nie będzie do nich wszystkich miał zastosowanie art. 17 MK OECD, co daje pewne możliwości w zakresie „kształtowania" łącznika podatkowego z określonym państwem i jego jurysdykcją podatkową, który będzie inny niż miejsce uzyskania dochodu.

Konieczne jest podkreślenie, że artykuł 17 MK OECD nie daje żadnych wskazówek w zakresie obliczenia dochodu do opodatkowania, pozostawiając przedmiotową kwestię do rozstrzygnięcia umawiającym się państwom. Należy ponad wszelką wątpliwość zauważyć, że w przypadku obliczania każdego, co do zasady, dochodu, pojawia się kwestia kosztów jego uzyskania, która jeżeli nawet ze względu na określone uregulowania normatywne nie ma w konkretnym przypadku doniosłości prawnej, to ma doniosłość faktyczną. Zarówno artyści, jak i sportowcy ponoszą określone koszty prowadzenia swojej działalności i możliwość ich odliczenia staje się istotnym zagadnieniem, bowiem zupełnie odmienne implikacje finansowe będzie miało opodatkowanie przychodu bez pomniejszenia go o koszty związane z jego uzyskaniem czy też opodatkowanie dochodu netto. Niestety, w przypadku artystów i sportowców objętych zastosowaniem artykułu 17 MK OECD zasadą jest brak możliwości rozliczenia poniesionych przez nich kosztów. Taką praktykę przyjęła większość państw. Sam komentarz do MK OECD przed zmianą z 2008 r. również nie dawał żadnych wskazówek w tym zakresie. W obecnym brzmieniu komentarza jednak zauważono, że w niektórych wypadkach opodatkowanie przychodu ar-

---

[10] J. Banach, *Polskie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania*, Warszawa 2000, s. 292.

[11] Zob. na ten temat D. Moleenar, *Taxation of International Performing Artistes. The problems with Article 17 OECD and how to correct them*, vol. 10, Doctoral Series, Amsterdam 2006, s. 95–96. Mimo że rozważania w tej publikacji odnoszą się głównie do działalności artystycznej, mogą poprzez analogię znaleźć zastosowanie także w kwestii działalności sportowca.

tysty lub sportowca bez umożliwienia mu odliczenia poniesionych kosztów może być działaniem niewłaściwym. W związku z tym w komentarzu pojawiło się stwierdzenie, że niektóre z państw mogą uważać za wskazane umożliwienie artyście lub sportowcowi opodatkowanie osiągniętego przez nich dochodu, którego wysokość zostanie obliczona po uwzględnieniu poniesionych przez nich kosztów. W komentarzu wskazano także proponowane brzmienie takiego postanowienia umowy. Zgodnie z nim podatnikowi może być przyznane prawo wyboru sposobu opodatkowania kwoty netto dochodu, który to wybór musi zostać zaakceptowany przez państwo źródła. Przy obliczaniu takiego dochodu musi on mieć możliwość wzięcia pod uwagę kosztów poniesionych w związku z działalnością wykonywaną w państwie źródła. Z proponowanego postanowienia umowy wynika, że dopuszczalność odliczenia poniesionych wydatków będzie rozpatrywana na gruncie ustawodawstwa państwa źródła[12].

Sportowiec będzie mógł w takiej sytuacji odliczyć te wydatki, które podlegają odliczeniu w państwie źródła przez jego rezydentów prowadzących taką samą lub podobną działalność. Niewątpliwie zmianę punktu 10 komentarza należy ocenić bardzo pozytywnie, bowiem nowe jego brzmienie w sposób istotny może wpłynąć na zmniejszenie obciążenia podatkowego artystów i sportowców, którym może zostać przyznana możliwość ustalenia podstawy opodatkowaniu przy uwzględnieniu ponoszonych przez nich kosztów, które pozostają w związku z wykonywaną przez nich działalnością. Jednak należy zauważyć, że w literaturze wskazuje się, iż zaproponowane zmiany, uprawniające do opodatkowania dochodu netto za zgodą umawiającego się państwa, w praktyce będą najprawdopodobniej przysparzały problemów, bowiem w przypadku odmowy takiego sposobu opodatkowania może zostać podniesiona kwestia opodatkowania niezgodnego z umową[13].

Rozwiązania przyjęte w umowach w sprawie zapobieżenia podwójnemu opodatkowaniu

Rozwiązania przewidziane w artykule 17 MK OECD są wykorzystywane w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania zarówno przez państwa należące do tej organizacji, jak i kraje nie mające statusu jej członka. Aczkolwiek należy zauważyć, że stosowne postanowienia umów, mimo oparcia ich na treści artykułu 17, mogą wykazywać dosyć spore rozbieżności. Powszechność stosowania odrębnej klauzuli dotyczącej artystów i sportowców potwierdza D. Moleenar po dokonaniu analizy umów o unikaniu podwójnego opodatkowa-

[12] R. Russo, *The 2008 OECD Model: An Overview*, „European Taxation" 2008, Vol. 48, No. 9, s. 465.

[13] J. Fiszer, A. Biegalski, *Zmiany w Modelowej Konwencji OECD. Zapobieżenie podwójnemu opodatkowaniu – wybrane zagadnienia (cz. II)*, „Prawo i Podatki" 2008, nr 11, s. 4.

nia zawartych przez 46 państw, z których 30 należało do OECD, natomiast 16 pozostawało poza tą organizacją[14]. Z tej analizy wynika, że w 97% przypadków w umowie znajdowały się postanowienia dotyczące opodatkowania artystów i sportowców (w grupie państw OECD wynik ten był bliski 100%).

Strony umów dosyć rzadko korzystają z możliwości ograniczenia zakresu artykułu 17 tylko do działalności zarobkowej, co przewiduje punkt 2 komentarza do tego artykułu. Uczyniono to jedynie w 16 poddanych analizie umowach, co oznacza, że rekomendacja zawarta w wyżej wymienionym punkcie ma znikome zastosowanie praktyczne.

Niektóre państwa w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania stosują regułę *de minimis*, zgodnie z którą dochody osiągnięte przez sportowca lub artystę nierezydenta w państwie źródła podlegają opodatkowaniu tylko jeżeli przekroczą określoną wartość. Najlepszym przykładem zastosowania takiego rozwiązania jest 1996 *US Model Tax Convention*, która przewiduje próg opodatkowania na poziomie 20 000 dolarów. Jednak w niektórych przypadkach umów zawartych przez Stany Zjednoczonego kwota ta jest niższa – w przypadku Australii – 10 000 dolarów, Belgii – 3000 euro, Kanady – 15 000 dolarów, Francji – 10 000 dolarów, Włoch – 12 000 dolarów, Holandii – 10 000 dolarów, Hiszpanii – 15 000 dolarów i Szwecji – 6000 dolarów[15].

Przyjmowane rozwiązania w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania są ściśle powiązane ze zmianami treści art. 17(2) MK OECD. Z analizy przeprowadzonej przez D. Moleenara wynika powszechność zastosowania rekomendowanego ustępu 2 artykułu 17 MK OECD, bowiem aż 87% umów, do treści których został inkorporowany odpowiednik artykułu 17, zawiera także ustęp 2 w brzmieniu przewidzianym przez konwencję lub w brzmieniu podobnym. Nieznaczna część umów ogranicza jednak zastosowanie tego ustępu do sytuacji, w których artyści lub sportowcy kontrolują taka osobę albo partycypują w jej zyskach[16].

Klauzula dotycząca artystów nie występuje natomiast w konwencji OCAM – wielostronnej umowie zawartej przez 14 afrykańskich państw, co powoduje, że jeżeli artysta z państwa będącego sygnatariuszem tej umowy będzie występował w jednym z trzynastu pozostałych państw, to znajdą zastosowanie podstawowe reguły alokacji dochodu[17]. Natomiast występuje ona w 1987 *Intra ASEAN Model Double Taxation Convention* oraz w Konwencji nordyckiej.

Z dokonanej przez D. Moleenara analizy wynika, że w 66% umów dodany został artykuł 17(3) regulujący kwestię opodatkowania dochodów artystów i sportowców, których wynagrodzenie finansowane jest ze środków publicznych.

---

[14] D. Moleenar, op. cit., s. 122.

[15] Idem, *The illusions of international artiste and sportsman taxation*, [w:] *A Tax Globalist – Essays in honour of Maarten J.Ellis*, Amsterdam 2005, s. 98–99.

[16] Idem, *Taxation of International Performing…*, s. 153.

[17] Ibidem, s. 125–126.

Taki rezultat można uznać za zaskakujący biorąc pod uwagę fakt, że postanowienie to nie zostało zawarte w treści modelu konwencji, a jedynie w komentarzu do niej, co mogłoby się wydawać, że obniży jego rangę, a także zmniejszy powszechność stosowania. Kryteria, na jakich oparto zastosowanie tej klauzuli w umowach międzynarodowych, mają różnorodny charakter – dotyczą wymiany kulturalnej, kulturalno-sportowej, kulturalnej współpracy czy też wiążą jego zastosowanie z organizacjami non profit. W umowach brak także jednolitego kryterium ustalania, w jakim zakresie występ danego sportowca lub artysty musi być finansowany przez władze publiczne, aby był objęty zakresem artykułu 17(3). Przykładowo, umowa zawarta pomiędzy Holandią i Bułgarią wymagała, by występ był finansowany „w całości lub w przeważającej części" ze środków publicznych, natomiast umowa zawarta pomiędzy Holandią i Belgią używa innego pojęcia – „w znacznej części". W komentarzu do tej umowy państwa umawiające doprecyzowały to pojęcie, uzgadniając, że dotyczy ono sytuacji, w których przynajmniej 30% całości otrzymanego wynagrodzenia jest finansowane ze środków publicznych[18]. Natomiast Niemcy w niektórych zawartych umowach wprowadziły zapis, uzależniający zastosowanie artykułu 17(3) od tego, aby państwo wysyłające pokrywało ze środków publicznych przynajmniej 1/3 kosztów występu artysty lub sportowca za granicą[19].

Regulacje wewnętrzne prawa podatkowego niektórych państw

Reguły prawne dotyczące opodatkowania sportowców nierezydentów, funkcjonujące w wewnętrznych systemach podatkowych, są niezwykle istotne dla określenia rzeczywistego ciężaru podatkowego artysty lub sportowca w państwie źródła. Dzieje się tak dlatego, że rozwiązania umów o unikaniu podwójnego opodatkowania dokonują jedynie alokacji uprawnienia określonego państwa do opodatkowania dochodu, nie przesądzając jednak sposobu w jaki to następuje i metody kalkulacji ciężaru podatkowego, który zmuszony będzie ponieść sportowiec lub artysta.

Zdecydowana większość systemów prawnych przewiduje opodatkowanie dochodów osiąganych w państwie źródła przez nierezydentów. Nie jest zatem niczym niezwykłym, że ta praktyka znajduje zastosowanie również w przypadku omawianych grup. Z przeprowadzonej analizy, której przedmiotem było m.in. ustalenie, czy określone państwo opodatkowuje dochód artystów nierezydentów, wynika, że spośród 32 poddanych jej krajów tylko dwa nie stosowa-

[18] Ibidem, s. 136.
[19] Ibidem.

ły takich rozwiązań normatywnych – Dania i Irlandia, z tym że ten ostatni z krajów stosował podatek od wartości dodanej jako podatek konkurencyjny[20]. Z kolei Dania, mimo zawarcia 68 umów o unikaniu podwójnego opodatkowania z innymi państwami, obejmujących uregulowania tożsame z tymi, które zostały przewidziane w artykule 17 MK OECD, uznała, że jedno lub dwudniowy związek artysty z tym krajem jest niewystarczający, aby usprawiedliwić opodatkowanie dochodu u źródła[21].

Jednym z krajów, który zdecydował się na zaniechania opodatkowania artystów i sportowców nierezydentów, była Holandia, co nastąpiło 1 stycznia 2007 r.[22] Zwolnienie to dotyczy jedynie sportowców i artystów, których kraj rezydencji ma podpisaną umowę dwustronną z Holandią. W ten sposób państwo to chce przeciwdziałać praktykom uchylania się od opodatkowania dokonywanym przez osoby zamieszkujące w rajach podatkowych. Konieczną przesłanką zastosowania zwolnienia jest przedstawienie certyfikatu rezydencji, co spowoduje, że kraj rezydencji będzie posiadał informację o tym, iż dana osoba prawdopodobnie uzyska dochód ze swojej działalności w Holandii[23].

Dwadzieścia cztery z trzydziestu dwóch krajów objętych analizą nie zezwalały na odliczenie artystom kosztów uzyskania przychodu przed występem, stosując się w tym względzie do wytycznych komentarza do MK OECD (w wersji przed zmianą w 2008 r.). Jako wyjątki od reguły można wskazać Zjednoczone Królestwo oraz od roku 2001 również Holandię[24].

Powyżej cytowana analiza wskazuje, że w analizowanych krajach stawka podatku pobieranego u źródła pozostawała w przedziale 15–25% w przypadku państw, których systemy podatkowe nie pozwalały na rozliczenie kosztów uzyskania przychodu. Natomiast w krajach, w których taka możliwość istniała stawka podatkowa wahała się pomiędzy 15% i 47%. Zatem o faktycznym ciężarze opodatkowania artystów decyduje nie stawka podatku, ale przede wszystkim możliwość odliczenia kosztów poniesionych wydatków oraz ich wielkość[25].

Wpływ opodatkowania na miejsce organizowania zawodów piłkarskich

Kwestia opodatkowania piłkarzy biorących udział w zawodach bardzo często ma też wpływ na miejsce ich rozgrywania. Większe szanse na organi-

[20] Ibidem, s. 169.
[21] Ibidem, s. 158.
[22] D. Moleenar, *Taxation of Nonresident Artists, Athlets to End*, Tax Notes Int`l, September 11, 2006, s. 889.
[23] Idem, *Taxation of International Performing…*, s. 889.
[24] Ibidem, s. 161–162.
[25] Ibidem, s. 162–163.

zowanie ważnych spotkań lub turniejów mają te państwa, które zgodzą się na korzystne rozwiązania podatkowe w odniesieniu do zawodników i sztabu szkoleniowego oraz oficjeli danej organizacji decydującej o miejscu rozgrywania zawodów. Przykładem może być Wielka Brytania, która przez szereg lat nie godziła się na stosowanie specjalnego reżimu podatkowego dotyczącego piłkarzy występujących na jej terytorium, co m.in. spowodowało, że finał Ligi Mistrzów w 2010 r. nie odbył się w Londynie, a w Madrycie – właśnie ze względów podatkowych. Dopiero przyznanie zwolnienia zagranicznym zawodnikom i działaczom pozwoliło na zorganizowanie finałów Ligi Mistrzów w 2011 i 2013 r. w Londynie. Zwolnienia przyznane przez Wielką Brytanie dotyczyły określonych imprez i miały charakter jednostkowy, co może budzić wątpliwości w świetle zasad równości i sprawiedliwości podatkowej[26].

Nie są to jednak przypadki odosobnione, bowiem często wprowadzane zwolnienia mają charakter związany z konkretnym wydarzeniem. Dzieje się tak przy okazji specjalnych wydarzeń o charakterze kulturalnym, artystycznym czy sportowym. Jako przykłady można wskazać *World Expo* w Lizbonie w 1998 r., *World Expo* w Hanowerze w 2000 r., Mistrzostwa Europy w piłce nożnej w 2004 r. w Portugalii, Igrzyska Olimpijskie w Grecji w 2004 r. czy *Cricket Champions Trophy* w Indiach w 2006 r. (jako ciekawostkę można podać, że ta ostatnia impreza miała się odbyć w Indiach już w 2004 r., lecz ze względu na to, że rząd tego kraju odmówił zwolnienia z podatku nagród odbieranych przez zagraniczne zespoły, mistrzostwa przeniesiono do Anglii).

Podobną koncepcję zwolnienia przyjęto w Polsce w przypadku organizacji turnieju Euro 2012, który był współorganizowany z Ukrainą. Dokonano tego w formie rozporządzenia Ministra Finansów poprzez zaniechanie poboru podatku[27]. Zgodnie z jego treścią zaniechano poboru podatku dochodowego od osób prawnych i podatku dochodowego od osób fizycznych od dochodów (przychodów) uzyskanych:

1) przez Unię Europejskich Związków Piłkarskich (*Union des Associations Européennes de Football*) oraz podmioty utworzone zgodnie z prawem Konfederacji Szwajcarskiej, których UEFA jest jedynym udziałowcem albo akcjonariuszem, w związku z organizacją turnieju finałowego Mistrzostw Europy w piłce nożnej UEFA Euro 2012;

2) przez osoby fizyczne niemające miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bezpośrednio przed przybyciem na terytorium Rze-

[26] K. Tetłak, *Opodatkowanie dochodów sportowców biorących udział w międzynarodowych imprezach sportowych*, Warszawa 2012, s. 205. Takich zwolnień nie przyznano natomiast zawodnikom Wimbledonu czy uczestnikom turnieju golfowego British Open.

[27] Rozporządzenie Ministra Finansów z 28 lutego 2011 r. w sprawie zaniechania poboru podatku dochodowego od niektórych rodzajów dochodów (przychodów) podatników podatku dochodowego od osób prawnych i podatku dochodowego od osób fizycznych (Dz.U. z 2011 r., Nr 52, poz. 267).

czypospolitej Polskiej w celu organizacji turnieju UEFA Euro 2012 albo w celu wykonywania pracy lub świadczenia usług w związku z tym turniejem:

a) delegowane przez podmioty, o których mowa w pkt 1, w celu organizacji turnieju UEFA Euro 2012 – wyłącznie od dochodów uzyskanych z wykonywania czynności związanych z organizacją tego turnieju albo

b) akredytowane przez UEFA – wyłącznie od dochodów uzyskanych z wykonywania pracy lub świadczenia usług w związku z turniejem UEFA Euro 2012[28].

W literaturze przedmiotu podnosi się zasadnie krytyczne uwagi co do tego rozwiązania. Po pierwsze, sama formy normatywna przyznania zwolnienia – zaniechanie poboru podatku[29] – jest mocno dyskusyjna. Po drugie, treść rozporządzenia odnosi się do akredytacji określonych osób, która to akredytacja była przyznawana przez UEFA. Tym samym doprowadzono do sytuacji, w której faktycznie o zwolnieniu podatkowym nie decydowała treść aktu normatywnego, ale m.in. uzyskanie akredytacji określonego podmiotu międzynarodowego[30]. Oznaczało to poważny wyłom w suwerenności podatkowej Polski, który był ceną za możliwość zorganizowania tak prestiżowego turnieju.

Trzeba jednak zaznaczyć, że nie wszystkie państwa poddawały się „dyktatowi podatkowemu" wielkich organizacji piłkarskich. Przykładem mogą być Mistrzostwa Świata w piłce nożnej rozgrywane w USA w 1994 r. oraz Mistrzostwa Świata w Niemczech w 2006 r., w których nie zastosowano analogicznych zwolnień jak w przypadku Euro 2012. Te przypadki należy traktować jednak jako swoiste wyjątki, bowiem chęć organizacji tego typu imprez przez określone kraje oraz występująca w nich presja kibiców piłkarskich, a także możliwość stworzenia pozytywnego wizerunku politycznego danego kraju zarówno w wymiarze wewnętrznym, jak i zewnętrznym prowadzą z reguły do zwolnienia dochodów sportowców uczestniczących w tego typu wydarzeniach kosztem uzyskania dochodów budżetowych, zgodnie z postanowieniami umów o unikaniu opodatkowania. Pokazuje to w doskonały sposób pozycję futbolu, która powoduje odejście od przyjętych ogólnie reguł opodatkowania sportowców. Ta pozycja jest ugruntowana także za pomocą ogromnych środków finansowych[31], które również powinny zasilać budżety poszczególnych państw zgodnie z ich oczekiwaniami, a w przeciwieństwie do oczekiwań piłkarzy i piłkarskich organizacji międzynarodowych.

---

[28] Zob. na ten temat K. Tetłak, D. Molenaar, *Tax Exemptions for Euro 2012 in Poland and Ukraine*, European Taxation, June 2012, s. 325 i nast.

[29] Dokonując zaniechania poboru podatku odwołano się do pojęcia „interesu publicznego", wskazując, że organizacja tego turnieju jest wydarzeniem leżącym w interesie publicznym i narodowym, niosącym wiele istotnych, ogólnoludzkich, gospodarczych i społecznych wartości.

[30] Zob. szerzej na ten temat K. Tetłak, op. cit., s. 213.

[31] Zob. na ten temat M. Andrews, P. Harrington, *Off Pitch: Football's financial integrity weaknesses, and how to strengthen them*, https://research.hks.harvard.edu/publications/getFile.aspx?Id=1309 (data dostępu: 15.11.2019).

Zakończenie

Co prawda w MK OECD nie zdefiniowano pojęcia sportowca, to jednak nie budzi ono większych wątpliwości interpretacyjnych i ma ona szerszy zakres niż jego potoczne rozumienie; obejmuje także rodzaje działalności, które są powszechnie uważane za działalność rozrywkową, jak bilard, snooker, brydż i szachy. Brak zdefiniowania tego pojęcia wydaje się mieć charakter celowy, bowiem w związku z dynamiką współczesnych stosunków społecznych powstają nowe dyscypliny sportowe, jak chociażby wspinaczka sportowa czy skateboarding.

Kształt postanowień odnoszących się do opodatkowania sportowców, w tym piłkarzy wynika, przede wszystkim, z potrzeby uniknięcia trudności natury praktycznej, które mogą powstawać przy ich opodatkowaniu, wykonujących działalność sportową poza granicami państwa ich rezydencji. Należy jednak przy tym zaznaczyć, że piłkarze mogą osiągać dochód związany ze swoją działalnością z bardzo wielu różnorodnych źródeł i przez to może on mieć niezwykle zróżnicowany charakter. Piłkarze mogą uzyskiwać wynagrodzenie m.in. za występy w meczach piłkarskich, wynagrodzenia za udział w reklamach, wynagrodzenia wypłacane przez sponsorów oraz przez dostawców sprzętu (za promowanie go przez piłkarza), należności licencyjne i wiele innych. Oczywiste jest zatem, że nie wszystkie z nich będą mieściły się w pojęciu dochodów z działalności sportowej. Konieczne jest zatem dokonanie analizy i klasyfikacji określonych rodzajów dochodów celem ustalenia do jakiej kategorii dochodów będzie można je zaliczyć – działalności sportowca piłkarza czy też innej, co będzie miało wpływ na ustalenie właściwego reżimu opodatkowania. Należy przy tym mieć na uwadze reguły prawne dotyczące opodatkowania sportowców nierezydentów funkcjonujące w wewnętrznych systemach podatkowych poszczególnych państw, które to regulacje są niezwykle istotne dla określenia rzeczywistego ciężaru podatkowego piłkarza w państwie źródła. Następuje to na skutek tego, że rozwiązania umów o unikaniu podwójnego opodatkowania dokonują jedynie alokacji uprawnienia określonego państwa do opodatkowania dochodu, nie przesądzając jednak sposobu, w jaki to następuje i metody kalkulacji ciężaru podatkowego, który zmuszony będzie ponieść sportowiec. Zdecydowana większość systemów prawnych przewiduje opodatkowanie dochodów osiąganych w państwie źródła przez nierezydentów, aczkolwiek niektóre państwa regulują tę kwestię odmiennie co przedstawiono w niniejszym artykule.

Bardzo ważną kwestią jest możliwość odliczenia przez piłkarza od przychodu otrzymywanego w państwie źródła kosztów jego uzyskania. Niewątpliwie taka możliwość powinna zostać piłkarzowi zagwarantowana, jeśli przepisy prawa przewidują ją dla rezydenta podatkowego danego państwa. Na gruncie unijnym zostało to potwierdzone w orzecznictwie Trybunału Sprawie-

dliwości Unii Europejskiej. Uznaje on bowiem za sprzeczne ze swobodami traktatowymi takie ukształtowanie przepisów wewnętrznych państw członkowskich, które uniemożliwia lub utrudnia nierezydentom odliczenie kosztów uzyskania przychodu w odniesieniu do przychodu uzyskanego w państwie źródła, w sytuacji, gdy takie przepisy nie mają zastosowania do osób o nieograniczonym obowiązku podatkowym.

Kwestia opodatkowania piłkarzy biorących udział w zawodach sportowych bardzo często ma też wpływ na miejsce ich rozgrywania. Większe szanse na organizowanie ważnych spotkań lub turniejów mają te państwa, które godzą się na korzystne rozwiązania podatkowe w odniesieniu do zawodników i sztabu szkoleniowego oraz przedstawicieli danej organizacji decydującej o miejscu rozgrywania zawodów. Przyjęcie takich rozwiązań ma jednak charakter bardzo dyskusyjny, bowiem pozostaje w sprzeczności z zasadą powszechności opodatkowania, a na kształt przyjętych rozwiązań normatywnych w sposób silny wpływają międzynarodowe organizacje piłkarskie, tym samym naruszając suwerenność kształtowania polityki podatkowej poszczególnych państw.

Wykaz literatury

Al-Ameen A., *Image Right Clauses in Football Contracts: Masterstroke for Mutual Success?*, https://www.omicsonline.org/open-access/image-right-clauses-in-football-contracts-masterstroke-for-mutualsuccess-2375-4516-1000185.php?aid=87811.

Andrews M., Harrington P., *Off Pitch: Football's financial integrity weaknesses, and how to strengthen them*, https://research.hks.harvard.edu/publications/getFile.aspx?Id=1309.

Baker P., *Double Taxation Conventions and International Law. A Manual on the OECD Model Tax Convention on Income and on Capital of 1992*, wyd. 2, Sweet & Maxwell, Londyn 1994.

Banach J., *Polskie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania*, C.H. Beck, Warszawa 2000.

Fiszer J., Biegalski A., *17 lipca 2008 r. – Zmiany w Modelowej Konwencji OECD. Zapobieżenie podwójnemu opodatkowaniu – wybrane zagadnienia (cz. II)*, „Prawo i Podatki" 2008, nr 11.

Gibasiewicz D., *Komentarz do art. 17 Modelu Konwencji OECD. Komentarz*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Model Konwencji OECD. Komentarz*, Oficyna Prawa Polskiego, Warszawa 2010.

Kleven H.J., Landais C., Saez E., *Taxation and International Mobility of Superstars: Evidence from the European Football Market*, https://eml.berkeley.edu/.../kleven-landais-saezAER13football.pdf.

Koreń D., *Charakter Konwencji Modelowej OECD o unikaniu podwójnego opodatkowania*, „Monitor Podatkowy" 2013, nr 8.

Kukulski Z., *Konwencja modelowa OECD i konwencja modelowa ONZ w polskiej praktyce traktatowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Moleenar D., *The illusions of international artiste and sportsman taxation*, [w:] *A Tax Globalist – Essays in honour of Maarten J.Ellis*, IBFD, Amsterdam 2005.

Moleenar D., *Taxation of International Performing Artistes. The problems with Article 17 OECD and how to correct them*, vol. 10, Doctoral Series, IBFD, Amsterdam 2006.
Moleenar D., *Taxation of Nonresident Artists, Athlets to End*, Tax Notes Int`l, September 2006.
Orłowski J., *Konstytucyjna zasada powszechności opodatkowania – wybrane zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe" 2013, nr 22.
Russo R., *The 2008 OECD Model: An Overview*, „European Taxation" 2008, Vol. 48, No. 9.
Sandler D., *The Taxation of International Entertainers and Athlets – All the World`s a Stage*, Kluwer Law International, Haga 1995.
Tetłak K., *Opodatkowanie dochodów sportowców biorących udział w międzynarodowych imprezach sportowych*, Oficyna Prawa Polskiego, Warszawa 2012.
Tetłak K., Molenaar D., *Tax Exemptions for Euro 2012 in Poland and Ukraine*, European Taxation, June 2012.

Summary

International taxation of athletes using the example of football players

Key words: law, income tax, double tax treaties, Model Convention OECD, international tax law, tax burden.

This article concerns the international taxation of athletes, and in particular of footballers. The purpose of this article is to present the cross-border situation of football players resident in one country participating in a football competition in another country where they receive a certain income. The article also addresses the issue of whether the taxation of non-resident players in a given country may have a decisive influence on the place of organisation of sports competitions and whether the lack of exemption of their income may be one of the vital factors in the process of selecting the host country of an event or a football tournament. The conclusions drawn from the analysis of these issues are very complex. Taxation of athletes is a multi-faceted phenomenon due to the variety of categories of income they earn. Tax issues, on the other hand, are important in the process of selecting organisers of sports tournaments.

UWM Studia Prawnoustrojowe 50
2020

DOI: 10.31648/sp.6037

Michał Hejbudzki
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0003-0616-3938
mhejbudzki@uwm.edu.pl

Zagadnienie obciążenia wierzyciela – Zakładu Ubezpieczeń Społecznych opłatą egzekucyjną w postępowaniu egzekucyjnym umorzonym w trybie art. 824 § 1 pkt 4 Kodeksu postępowania cywilnego

Wprowadzenie

Zwieńczeniem trwającej od wieków ewolucji struktur państwa, jego zadań i celów jest wykształcenie się niekwestionowanego przekonania o ważnym i niezbędnym miejscu regulacji dotyczących systemu ubezpieczeń społecznych w systemie prawnym każdego współczesnego, nowoczesnego i rozwiniętego państwa. Normatywny model uprawnień podmiotów realizujących cele ubezpieczeń społecznych wynika z dążenia państwa do sprawiedliwej redystrybucji wytwarzanych dóbr osobom, które przyczyniały się do ich pomnażania albo ze względu na szczególne okoliczności, jak np. choroby czy kalectwo, nie mogły tego czynić. W ten sposób państwo umacnia swój autorytet jako gwaranta i stabilizatora stosunków społecznych, albowiem tylko prawnie wprowadzone rozwiązania są w stanie neutralizować niepokoje ludzi związane z osłabieniem ich możliwości zarobkowych wraz z upływem czasu lub nieprzewidzianymi zdarzeniami, wskutek których tracą zdolność do samodzielnego utrzymywania się. Jednocześnie podmioty realizujące zadania w obszarze ubezpieczeń społecznych zostały wyposażone w instrumenty jurydyczne służące podnoszeniu efektywności i wydajności systemu ubezpieczeń społecznych. Należą do nich m.in. uprawnienia w zakresie sądowego i egzekucyjnego dochodzenia należności od podmiotów zobowiązanych do ich uiszczenia, a ponadto zwolnienia od różnego rodzaju obciążeń finansowych.

W Polsce odzwierciedleniem powyższej idei na płaszczyźnie jurydycznej są zarówno stosowne przepisy o charakterze międzynarodowym[1], jak też rangi konstytucyjnej[2]. Jednakże z żadnego z tych przepisów gwarantujących prawa do zabezpieczenia społecznego nie wynikają uprawnienia dla obywatela wobec państwa o określonej treści, a także nie określają one sytuacji prawnej podmiotów realizujących te zadania, gdyż nie determinują ani form zabezpieczenia społecznego, ani jego zakresu, pozostawiając to regulacjom krajowym[3].

W polskim systemie prawnym zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych określone ustawą wykonuje Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS), jak również otwarte fundusze emerytalne oraz płatnicy składek. Podmioty te w sposób komplementarny tworzą podstawę funkcjonowania systemu ubezpieczeń społecznych, ale na czoło wysuwa się rola i zadania pierwszego z nich.

Przedmiotem dociekań zawartych w niniejszym opracowaniu stała się analiza zwolnień przedmiotowych ZUS w odniesieniu do ponoszenia opłat egzekucyjnych wynikających z prowadzenia cywilnych postępowań egzekucyjnych zakończonych umorzeniem. Konieczność zachowania zwięzłości wywodu sprawiła, że zakres rozważań został ograniczony do sytuacji, w których na wniosek ZUS prowadzone są postępowania komornicze w zakresie prowadzonej przez ZUS działalności określonej w ustawie, a ponadto tylko do sytuacji, w której do umorzenia postępowania dochodzi na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c.[4], tj. z powodu braku dokonania przez ZUS w ciągu sześciu miesięcy czynności potrzebnej do dalszego prowadzenia postępowania lub braku żądania podjęcia zawieszonego postępowania. Celem badań jest odpowiedź na pytanie, czy komornik sądowy może skutecznie obciążyć ZUS opłatą

---

[1] Począwszy od art. 22 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., poprzez m.in. art. 9 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169); art. 9 Konwencji o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526); art. 12 Europejskiej Karty Społecznej z 18 października 1961 r. (Dz.U. z 1999 r., Nr 8, poz. 67); art. 34 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r.; art. 11 ust. 1 pkt e Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 r. (Dz.U. z 1982 r., Nr 10, poz. 72).

[2] Przede wszystkim trzeba wskazać art. 67 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm. – dalej: Konstytucja), zgodnie z którym obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego.

[3] W Polsce rozwiązania te przyjęto na poziomie ustawowym, a w katalogu aktów normatywnych mających za przedmiot poruszaną problematykę trzon stanowią: ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 266 ze zm. – dalej: u.s.u.s.); ustawa z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 53 ze zm.); ustawa z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz.174 ze zm.); ustawa z 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1205 ze zm.), zob. też wyrok WSA w Opolu z 10 października 2019 r., II SA/Op 286/19, Lex nr 2738890.

[4] Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.).

egzekucyjną w związku umorzeniem postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c.

Klasyfikacja działalności ZUS polegającej na dochodzeniu należnych składek w oparciu o zakres przedmiotowy art. 114 ust. 4 u.s.u.s.

Punktem wyjścia dla rozważań jest art. 114 ust. 4 u.s.u.s., w świetle którego w zakresie prowadzonej działalności określonej w ustawie ZUS nie ponosi opłat skarbowych i sądowych. Zwolnienie to ma charakter podmiotowo-przedmiotowy i stanowi wyjątek od powszechnego obowiązku ponoszenia danin publicznych przez wszystkie podmioty prawa[5], a zatem nie powinien być interpretowany rozszerzająco. W rezultacie od strony podmiotowej wyjątek ten dotyczy ZUS, zaś w aspekcie przedmiotowym związany jest nie z każdym przejawem jego działalności, a tylko wówczas się aktualizuje, gdy pozostaje w zakresie prowadzonej działalności określonej w ustawie[6]. Wydaje się, że chodzi tu nie tylko o zwolnienia z opłat sądowych i skarbowych przy realizacji zadań określonych w przepisach u.s.u.s.[7], ale także w każdym innym akcie normatywnym o randze ustawy. Przekonuje o tym wykładnia systemowa przepisów u.s.u.s., bowiem słowniczek pojęć zawarty w art. 4 tej ustawy nie zawiera definicji legalnej ustawy. Również wykładnia lingwistyczna wspiera pogląd o szerokim rozumieniu pojęcia ustawa na gruncie przepisów u.s.u.s. Wynika to z faktu, że tam, gdzie ustawodawca ogranicza się do u.s.u.s., to używa pojęcia np. „niniejsza ustawa"[8]. W konsekwencji należy przyjąć, że przy określaniu zakresu przedmiotowego zwolnień ZUS od danin publicznych należy mieć na względzie zakres prowadzonej przez ZUS działalności określonej w każdej ustawie.

Przy tak nakreślonych granicach normatywnych działalności ZUS rodzi się pytanie o to, czy dochodzenie w postępowaniu komorniczym należności składkowych również mieści się w tym zbiorze. Zgodnie z art. 3 ust. 1

[5] Zob. art. 84 Konstytucji, który stanowi, że każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie.

[6] ZUS wykonuje w ograniczonym zakresie różne zadania niemieszczące się w systemie ubezpieczeń społecznych, np. jako pracodawca czy jako właściciel mienia niezbędnego do prowadzenia działalności, albo gdy dochodzi roszczeń wynikających z umów zawieranych z podmiotami zewnętrznymi w ramach zapewnienia bieżącej obsługi technicznej jednostek organizacyjnych ZUS. Szerzej zob. postanowienie SN z 4 października 2007 r., I PZ 17/07, Legalis nr 112159; postanowienie SN z 19 grudnia 2007 r., V CZ 114/07, Legalis 156432; postanowienie SN z 26 października 2007 r., V KZ 61/07, Legalis nr 90697; postanowienie NSA z 12 wrzesnia 2008 r., II FZ 375/08, Legalis 315577.

[7] Szerzej zob. P. Kostrzewa, *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz do art. 114*, Lex 2014.

[8] Zob. art. 34 ust. 1 u.s.u.s.

pkt 1 u.s.u.s. ZUS wykonuje zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych określone ustawą. Uszczegółowienie tych zadań, z których wynika zakres prowadzonej przez ZUS działalności w rozumieniu art. 114 ust. 4 u.s.u.s., zawierają przepisy art. 68–71 u.s.u.s., ale tylko w sposób przykładowy, niewyczerpujący[9]. Stosownie do art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c u.s.u.s. do zakresu działania ZUS należy m.in. realizacja przepisów o ubezpieczeniach społecznych, a w szczególności wymierzanie i pobieranie składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, fundusz pracy, fundusz gwarantowanych świadczeń pracowniczych. W judykaturze został wyrażony pogląd, zgodnie z którym z wymienionymi zadaniami nieodzownie łączy się dochodzenie nieopłaconych składek lub opłaconych w zaniżonej wysokości w trybie egzekucyjnym[10]. W konkluzji należy wyrazić pogląd, że o ile dochodzenie przez ZUS od dłużników należnych składek mieści się w pojęciu ustawowych zadań ZUS, a zatem co do zasady ZUS jest zwolniony z obowiązku ponoszenia opłat egzekucyjnych, o tyle z uwagi na specyfikę postępowania egzekucyjnego prowadzonego w oparciu o przepisy k.p.c. reguła ta wymaga szerszej refleksji.

Wpływ regulacji zawartych w art. 114 ust. 4 u.s.u.s. i art. 45 ust. 1 u.k.k.[11] na obowiązek ponoszenia opłat egzekucyjnych przez ZUS w postępowaniach umorzonych na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c.

Powyżej wyprowadzone wnioski implikują konieczność odrębnego spojrzenia na zagadnienie zasad ponoszenia opłat egzekucyjnych w postępowaniach komorniczych przy uwzględnieniu ustawowego zwolnienia ZUS, o którym stanowi art. 114 u.s.u.s.

Stosownie do art. 45 ust. 1 u.k.k. zwolnienie od kosztów sądowych przysługujące stronie z mocy ustawy albo przyznane stronie w postępowaniu rozpoznawczym rozciąga się na koszty komornicze. Na tle tak ukształtowanego stanu prawnego niekiedy dochodzi do polaryzacji stanowisk pomiędzy ZUS a komornikami sądowymi, co sprawia, że spór przenosi się na płaszczyznę sądową[12]. Istota rozbieżności sprowadza się do tego, że ZUS wywodzi z przedstawionych przepisów brak obowiązku uiszczania komornikom sądowym opłat egzekucyjnych w każdym przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego, zaś przyjmowana przez komorników sądowych wykładnia prowadzi do obcią-

[9] Uchwała SN z 9 września 2009 r., III CZP 59/09, Legalis 172069.

[10] Zob. postanowienie NSA z 19 stycznia 2011 r., sygn. akt II GZ 11/11, Lex nr 742988.

[11] Ustawa z 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych (t.j. Dz. U. 2019, poz. 2363 ze zm.).

[12] Tytułem przykładu można podać spory sądowe toczone w sprawach: I Co 584/20, I Co 587/20, I Co 591/20, I Co 595/20, I Co 597/20 SR w Mławie (orzeczenia niepublikowane).

żania tymi kosztami ZUS w tych przypadkach, w których do umorzenia postępowania dochodzi na skutek bezczynności ZUS.

Podłożem dla analizy nakreślonego zagadnienia została uczyniona hipoteza badawcza, że *de lege lata* nie do zaakceptowania jest wykładnia literalna, w myśl której art. 114 ust. 4 u.s.u.s. w zw. z art. 45 ust. 1 u.k.k. stanowi wystarczającą podstawę do zwolnienia ZUS z opłaty egzekucyjnej w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. Za jej przyjęciem przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, wywód należy rozpocząć od ogólnej reguły, że koszty komornicze dzielą się na dwie grupy i obejmują: po pierwsze – wydatki komornika sądowego, poniesione w toku prowadzonego przez niego postępowania egzekucyjnego, innego postępowania albo dokonywania innych czynności, oraz po drugie – opłaty komornicze. Komornikowi sądowemu przysługuje zwrot niezbędnych wydatków poniesionych w toku postępowania albo w trakcie innych czynności wyłącznie w zakresie określonym ustawą[13]. Jeżeli chodzi o drugą grupę kosztów komorniczych, to trzeba stwierdzić, że opłaty komornicze obejmują opłaty egzekucyjne za przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego, wykonanie zabezpieczenia roszczenia lub europejskiego nakazu zabezpieczenia na rachunku bankowym albo wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu środka dowodowego lub nakazującego wydanie środka dowodowego w sprawach własności intelektualnej, a także opłaty za przeprowadzenie innego postępowania albo dokonanie innych czynności. Komornik sądowy pobiera lub ściąga opłaty komornicze tylko w przypadkach określonych w ustawie. Opłaty komornicze są stosunkowe albo stałe. Opłata egzekucyjna ustalona zgodnie z przepisami ustawy nie podlega podwyższeniu o jakiekolwiek dodatkowe należności. Opłatę egzekucyjną za egzekucję świadczeń pieniężnych komornik sądowy ściąga wraz z egzekwowanym świadczeniem, proporcjonalnie do wartości wyegzekwowanego świadczenia. Ściągnięcie opłaty nie wymaga wydania postanowienia. Wysokość opłat ściągniętych i należnych komornik sądowy ustala odrębnym postanowieniem wydawanym nie rzadziej niż co roku, chyba że postępowanie trwa krócej. W każdym postępowaniu komornik

[13] Stosownie do art. 6 u.k.k. wydatkami są: 1) należności biegłych i tłumaczy, o których mowa w art. 11; 2) koszty ogłoszeń; 3) koszty transportu specjalistycznego; 4) koszty przejazdu poza miejscowość, która jest siedzibą kancelarii komorniczej oraz zryczałtowane koszty przejazdu w granicach tej miejscowości; 5) zryczałtowane koszty utrwalania czynności odbywających się poza kancelarią oraz przechowywania zapisu obrazu i dźwięku, o ile wierzyciel domagał się utrwalenia czynności; 6) należności osób powołanych na podstawie odrębnych przepisów do udziału w czynnościach; 7) koszty uzyskania dokumentów lub informacji niezbędnych do prowadzenia postępowania; 8) koszty doręczenia korespondencji z wyjątkiem kosztów doręczenia stronom zawiadomienia o wszczęciu egzekucji, postępowania zabezpieczającego lub postępowania o wykonanie europejskiego nakazu zabezpieczenia na rachunku bankowym; 9) koszty działania komornika poza rewirem komorniczym, o których mowa w art. 8; 10) koszty przekazania środków pieniężnych przekazem pocztowym lub przelewem bankowym; 11) koszty pokrycia opłaty sądowej należnej od wniosku o wpis w księdze wieczystej.

sądowy ustala wysokość opłat ściągniętych i należnych w postanowieniu o umorzeniu postępowania albo postanowieniu o zakończeniu postępowania w inny sposób.

Z powyższego płynie wniosek, że ustawodawca wprowadza generalną zasadę, że ustawowe zwolnienia związane z działalnością ZUS, wyrażone w art. 114 ust. 4 u.s.u.s., znajdują kontynuację w innych przepisach, w tym w art. 45 ust. 1 u.k.k., i nie są nieograniczone. Teza ta znajduje wsparcie w art. 45 ust. 2 u.k.k., zgodnie z którym Skarb Państwa nie uiszcza opłat egzekucyjnych. Polski system prawny opiera się na założeniu, że podmiotowość prawna jest kategorią normatywną, co oznacza, że o uznaniu danego bytu za osobę prawną decyduje norma prawna[14]. Skarb Państwa został wyposażony w atrybut osobowości prawnej na podstawie art. 33 k.c.[15] Natomiast cecha osobowości prawnej ZUS została przyznana przez art. 66 ust. 1 u.s.u.s.[16] W tym stanie rzeczy nie ulega żadnej wątpliwości, że nie zachodzi tożsamość podmiotowa między Skarbem Państwa a ZUS, zaś ten ostatni nie jest *statio fisci* Skarbu Państwa. Wykładnia lingwistyczna art. 45 ust. 2 u.k.k. prowadzi do wniosku, że jedynie Skarb Państwa jest w każdym przypadku zwolniony od obowiązku ponoszenia opłat komorniczych, ale tylko w zakresie ograniczonym do opłat egzekucyjnych. Z kolei wykładnia systemowa i prawnoporównawcza norm zawartych w art. 45 ust. 1 u.k.k. i art. 45 ust. 2 u.k.k. pozwala przyjąć, że a contrario istnieją sytuacje, w których ZUS ponosi opłaty egzekucyjne.

Po drugie, nie powinna umknąć okoliczność – w zakresie będącym przedmiotem rozważań – że prawodawca zdaje się kreować koncepcję całkowitego zwolnienia ZUS tylko z tych należności, które w całości stanowią dochód budżetu państwa[17]. Do takich należności trzeba zaliczyć opłaty sądowe. Art. 114 ust. 4 u.s.u.s. nie pozostawia pola do konstruowania odmiennych interpretacji. Koresponduje z nim art. 771 k.p.c., zgodnie z którym zwolnienie od kosztów sądowych, przyznane stronie przez sąd w postępowaniu rozpoznawczym lub z którego strona korzysta z mocy ustawy rozciąga się także na postępowanie

[14] Zob. szerzej A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 109; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999; K. Piasecki, [w:] Z. Gordon, J. Łopuski, M. Nesterowicz, K. Piasecki, A. Rembieliński, L. Stecki, J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 1, Warszawa 1989, s. 49–51; S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, 1985, s. 176–179.

[15] Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.).

[16] Osobowość prawna ZUS jest także jednoznacznie przyjmowana w judykaturze, zob. m.in. wyrok SA we Wrocławiu z 6 marca 2019 r., III AUa 1428/18, Lex nr 2781222; wyrok SA we Wrocławiu z 19 grudnia 2018 r., sygn. III AUa 1190/18, Lex nr 2631108; wyrok SA we Wrocławiu z 29 sierpnia 2017 r., sygn. III AUa 210/17, Lex nr 2937501; wyrok SA w Białymstoku z 28 września 2016 r., III AUa 308/16; Lex nr 2149536; postanowienie SN z 4 kwietnia 2012 r., I UZ 67/11, Lex nr 1619943; wyrok SN z 8 stycznia 2010 r., IV CSK 280/09, Lex nr 627223.

[17] Poza ramy niniejszego opracowania zostało wyłączone zagadnienie zwolnienia ZUS z opłat skarbowych, o czym stanowi art. 114 ust. 4 u.s.u.c., bowiem nie dotyczy ono analizowanego problemu.

egzekucyjne. Przytoczony przepis odnosi się do kosztów sądowych[18], a przez to można uznać, że stanowi kontynuację myśli ustawodawcy zawartej w art. 114 ust. 4 u.s.u.s. Należy jednak podkreślić, że art. 771 k.p.c. nie wkracza w domenę regulacji zasad ponoszenia opłat egzekucyjnych przez ZUS, ta bowiem znajduje się w art. 45 u.k.k.[19] Tymczasem wprawdzie opłata egzekucyjna stanowi niepodatkową należność budżetową o charakterze publicznoprawnym, ale trzeba zwrócić uwagę, że uzyskane opłaty egzekucyjne dopiero po potrąceniu wynagrodzenia prowizyjnego komornika sądowego stanowią dochód budżetu państwa i podlegają przekazaniu na rachunek urzędu skarbowego[20]. Zgodnie z art. 150 ust. 1 u.k.s. komornikowi sądowemu za pełnioną służbę przysługuje wynagrodzenie prowizyjne, proporcjonalne do wysokości uzyskanych opłat egzekucyjnych. Trzeba dodać, że taki system wynagradzania komorników sądowych koresponduje z trwającą na przestrzeni wielu lat przebudową statusu komornika sądowego, polegającą na definitywnym odejściu od pracowniczego charakteru zawodu komornika sądowego i poszerzaniem zakresu jego samodzielności. Obecnie ukształtowany model instytucji komornika sądowego wyraża się we wprowadzeniu rozwiązania, zgodnie z którym komornik sądowy, pozostając funkcjonariuszem publicznym działającym przy sądzie rejonowym i powiązanym z nim licznymi więzami, nie jest pracownikiem sądu, lecz na własny rachunek wykonuje czynności wchodzące w zakres ustawowych zadań komornika sądowego. Wskutek wprowadzenia tych zmian państwo zostało zwolnione od obowiązku finansowania egzekucji. Zmiany te ukształtowały specyficzny charakter zawodu komornika sądowego. Pozostając bowiem organem władzy publicznej, komornik sądowy zaczął podlegać regułom gospodarki wolnorynkowej na równi z przedsiębiorcami, a to oznacza, że musi samodzielnie finansować swoją działalność. Konstatacja ta prowadzi do wniosku, że zwolnienie ZUS z opłaty egzekucyjnej w oparciu o korzystną dla ZUS wykładnię art. 114 ust. 4 u.s.u.s. w zw. z art. 45 ust. 1 u.k.k. naruszałoby art. 150 ust. 1 u.k.s., a zapewne również art. 20 Konstytucji, prowadząc do nieuzasadnionego poszkodowania komorników sądowych poprzez pozbawienie ich wynagrodzenia za wykonywaną pracę[21].

---

[18] Zob. I. Kunicki, *Komentarz do art. 771 k.p.c.* [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV*, wyd. 1, Legalis 2020; M. Drabik, *Komentarz Art. 771 k.p.c.*, [w:] T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II*, Legalis 2019.

[19] Przed wejściem w życie art. 45 u.k.k. w orzecznictwie przyjmowano, że stosownie do art. 771 k.p.c. zwolnienie od ponoszenia kosztów sądowych, z którego strona korzysta z mocy ustawy, rozciąga się także na postępowanie egzekucyjne, w tym prowadzone przez komornika sądowego, zob. uchwała SN z 2 grudnia 1994 r., III CZP 153/94, OSNCP 1995, Nr 3, poz. 51; uchwała SN z 26 września 2000 r., III CZP 25/00, OSNC 2001, Nr 3, poz. 35; uchwała SN z 28 kwietnia 2005 r., III CZP 22/05, OSNC 2006, Nr 3, poz. 47.

[20] Zob. art. 149 ust. 1 i ust. 2 ustawy z 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (dalej: u.k.s.).

[21] Szerzej na ten temat zob. M. Hejbudzki, *Publicznoprawne restrykcje działalności komorników w gospodarce rynkowej w świetle wybranych wartości konstytucyjnych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 2016, t. C, s. 28–30.

Po trzecie, powyższe rozważania uzyskują wsparcie w wykładni historycznej art. 114 ust. 4 u.s.u.s. Mianowicie do 1 stycznia 2001 r. według tego przepisu ZUS w zakresie prowadzonej działalności określonej w ustawie nie tylko nie ponosił opłat skarbowych i sądowych, ale także nie podlegał opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości[22]. Skoro zatem ustawodawca uznał, że nie istnieją przyczyny, dla których ZUS miałby pozostawać uprzywilejowany względem podmiotów publicznoprawnych i ich kosztem, to należy uznać, że tym bardziej nie powinno to następować kosztem podmiotów prywatnych, jakimi są komornicy sądowi[23]. Tymczasem zwolnienie ZUS z opłaty egzekucyjnej w sytuacji umorzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. nie tylko wyrządzałoby szkodę w działalności komorników sądowych, ale – co więcej – premiowałoby zaniedbania ZUS, który nie dopełnił swoich obowiązków wynikających z tego przepisu. Decyzja wierzycieli prywatnych w przedmiocie podjęcia działań, o których stanowi art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. pozostaje wyłącznie ich uprawnieniem, bowiem stanowi ich autonomiczną i niezależną decyzję, która wywołuje skutki wyłącznie w ich sferze majątkowej. Natomiast w odniesieniu do ZUS powinności z art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. przyjmują formę obowiązku, ponieważ ZUS działa w interesie publicznym, zaś jego zaniedbania w rzeczonym obszarze mogą skutkować nieuzasadnionym zmniejszeniem wpływu ze składek.

Po czwarte, nie można pominąć, że lingwistyczna interpretacja art. 114 ust. 4 u.s.u.s. jednoznacznie wskazuje na to, że ustawowe zwolnienie ZUS dotyczy tylko prowadzonej przez niego działalności. Natomiast podstawą umorzenia postępowania egzekucyjnego w trybie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. jest bezczynność wierzyciela, w tym przypadku ZUS. Brak aktywności ZUS nie jest objęty treścią art. 114 ust. 4 u.s.u.s., a przy tym niedopuszczalne byłoby zastosowanie wykładni rozszerzającej tej normy. W konsekwencji nie sposób skutecznie opierać twierdzenia o możliwości zwolnienia ZUS z opłaty egzekucyjnej na art. 114 ust. 4 u.s.u.s.

Po piąte, konieczność obciążenia ZUS opłatą egzekucyjną wynika z art. 47 u.k.k., zgodnie z którym zwolnienie strony od kosztów komorniczych nie zwalnia jej z obowiązku poniesienia opłaty egzekucyjnej za egzekucję świadczeń pieniężnych oraz zwrotu kosztów postępowania egzekucyjnego drugiej stronie, jeżeli zachodzą podstawy do obciążenia strony opłatą egzekucyjną lub

---

[22] Przepis ten został znowelizowany do brzmienia, w którym przetrwał do chwili obecnej, przez art. 11 ustawy z 13 października 2000 r. o zmianie ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego w latach 1999 i 2000 oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2000 r., Nr 95, poz. 1041).

[23] Niestety razi niekonsekwencja prawodawcy, który jednocześnie utrzymuje zwolnienie ZUS z opłaty skarbowej i w tym zakresie art. 114 ust. 4 u.s.u.s. z niezrozumiałych względów stanowi *lex specialis* względem regulacji zawartych w ustawie z 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1546 ze zm.), zob. też J. Wantoch-Rekowski (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz do art. 114*, Lex 2015.

kosztami postępowania egzekucyjnego. A zatem przywołana norma stanowi podstawę obciążenia opłatą egzekucyjną należną komornikowi sądowemu w związku z egzekucją świadczenia pieniężnego nawet stronę zwolnioną od kosztów komorniczych, jeżeli w konkretnej sprawie zachodzą do tego podstawy[24]. Na gruncie doktryny prawa pojęcie podstaw do obciążenia strony opłatą egzekucyjną jest rozumiane szeroko. W jej zakresie mieści się ściągnięcie opłaty egzekucyjnej na podstawie art. 29 ust. 1 u.k.k.[25], który dotyczy m.in. umorzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c.[26] Generalnie można przyjąć, że obowiązek poniesienia opłaty egzekucyjnej obciąża stronę, która przegrała w postępowaniu egzekucyjnym[27]. W sytuacji umorzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. określenie strony przegrywającej nie jest *prima facie* oczywiste. Należy jednak odwołać się do celu postępowania egzekucyjnego. Z tej perspektywy w przypadku egzekucji świadczeń pieniężnych co do zasady stroną przegrywającą jest dłużnik i to nawet wówczas, gdy egzekucja okaże się bezskuteczna. Na odmienną ocenę zasługują te sytuacje, w których nie dochodzi do wyegzekwowania świadczenia z przyczyn leżących po stronie wierzyciela. Przykładowo można tu wymienić wszczęcie postępowania egzekucyjnego przez wierzyciela, mimo posiadanej przez niego wiedzy o spełnieniu przez dłużnika świadczenia, albo wskazanie we wniosku o wszczęcie egzekucji osoby niebędącej dłużnikiem. Tak daleko posunięta niefrasobliwość wierzyciela jest na tyle naganna, że zostaje on obciążony obowiązkiem poniesienia opłaty egzekucyjnej, zaś sytuacji tej poświęcona jest osobna regulacja zawarta w art. 30 u.k.k. Należy przyjąć, że przerwanie postępowania egzekucyjnego z przyczyn leżących po stronie wierzyciela rodzajowo najbardziej zbliżone jest do przegrania przez niego sprawy.

---

[24] W. Grajdura, *Komentarz do art. 47 ustawy o kosztach komorniczych*, [w:] M. Świeczkowska-Wójcikowska, J. Świeczkowski (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, WKP 2020, Lex. Zob. też T. Skoczylas, M. Simbierowicz, *Komentarz do art. 47 ustawy o kosztach komorniczych*, [w:] M. Simbierowicz, M. Świtkowski (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, Lex 2019.

[25] Zob. M. Klonowski, *Komentarz do art. 47 ustawy o kosztach komorniczych*, [w:] R. Reiwer (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, Legalis 2019.

[26] Stosownie do tego przepisu: „W razie umorzenia postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela albo na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, wierzyciela obciąża opłata stosunkowa w wysokości 5% wartości świadczenia pozostałego do wyegzekwowania. Jeżeli jednak wierzyciel wykaże, że przyczyna umorzenia postępowania egzekucyjnego wiąże się ze spełnieniem świadczenia przez dłużnika w terminie miesiąca od dnia doręczenia dłużnikowi zawiadomienia o wszczęciu egzekucji albo z zawarciem w tym terminie porozumienia między wierzycielem a dłużnikiem dotyczącego sposobu lub terminu spełnienia świadczenia, opłata ta obciąża dłużnika. Jeżeli spełnienie świadczenia lub zawarcie porozumienia z wierzycielem nastąpiło po upływie miesiąca od dnia doręczenia dłużnikowi zawiadomienia o wszczęciu egzekucji, obciąża go opłata w wysokości 10% wartości świadczenia pozostałego do wyegzekwowania".

[27] Zob. I. Kunicki, op. cit.

W takim przypadku wierzyciel nie uzyskuje egzekwowanego świadczenia i istotne nie jest to, czy w ogóle były realne szanse na uzyskanie świadczenia od dłużnika, lecz fakt, że swoim zachowaniem wierzyciel uniemożliwił prowadzenie dalszych czynności egzekucyjnych. Niewątpliwie zatem umorzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. bardziej zbliża sytuację wierzyciela do strony przegrywającej aniżeli wygrywającej sprawę. Na gruncie procesu cywilnego wyrażono słuszny pogląd, że przegrać sprawę można nie tylko w sensie merytorycznym, lecz również w sensie formalnym, tzn. w przypadku postanowienia kończącego postępowanie bez merytorycznego rozstrzygnięcia. Przykładem jest umorzenie postępowania wskutek nieusunięcia przez stronę powodową braków pozwu, zgodnie z wymogami stawianymi przez art. 505^{37} § 1 k.p.c.[28], przez co jej roszczenie nie zostało uwzględnione, ale z innych przyczyn niż z powodu merytorycznego rozpoznania sporu[29]. Analogicznie należy potraktować sytuację, w której wierzyciel nie wykonał obowiązków wynikających z art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c., przez co powinien ponieść finansowe konsekwencje, w tym także w zakresie obowiązku uiszczenia opłaty egzekucyjnej.

Wnioski końcowe

Przeprowadzone badania prowadzą do dwóch zasadniczych refleksji. Przede wszystkim trzeba podkreślić, że dochodzenie przez ZUS od dłużników należnych składek mieści się w pojęciu ustawowych zadań ZUS, o których stanowi art. 114 ust. 4 u.s.u.s., a zatem co do zasady ZUS jest zwolniony z obowiązku ponoszenia opłat egzekucyjnych. W konsekwencji nie sposób zaakceptować poglądu, w myśl którego w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. ZUS powinien być obciążony opłatą egzekucyjną z uwagi na to, że dochodzenie składek nie mieści się w ramach zadań określonych w art. 114 ust. 4 u.s.u.s. Jednak nie oznacza to, że w takiej sytuacji ZUS powinien być zwolniony z obowiązku poniesienia opłaty egzekucyjnej, aczkolwiek z innych względów. Mianowicie przedstawione w niniejszym opracowaniu argumenty, wynikające z wykładni lingwistycznej, prawoporównawczej oraz historycznej, prowadzą do konkluzji, że w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. prowadzonego z wniosku ZUS w celu uzyskania składek od dłużników sytuacja prawna ZUS najbardziej zbliżona jest do strony przegrywającej sprawę. Taki stan rzeczy generuje obowiązek uiszczenia przez ZUS opłaty egzekucyjnej, bowiem żadne przepisy, zwłaszcza art. 114 ust. 4 u.s.u.s. w zw. z art. 45 ust. 1 u.k.k.,

[28] Chodzi o art. 505^{37} § 1 k.p.c. w wersji obowiązującej do 7 lutego 2020 r.

[29] Zob. postanowienie SO w Szczecinie z 25 października 2013 r., sygn. II Cz 970/13 (niepublikowane).

nie stanowią podstawy do zwolnienia z tej opłaty. Przedstawiona wykładnia tych norm pozwala zachować spójność systemu prawa, w którym nie będzie bezzasadnie premiowany wierzyciel dopuszczający się swoją bezczynnością zaniedbania ustawowych obowiązków, kosztem pozbawienia komorników sądowych należnego im wynagrodzenia.

Wykaz literatury

Drabik M., *Komentarz Art. 771 k.p.c.*, [w:] T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II*, Legalis 2019.

Grajdura W., *Komentarz do art. 47 ustawy o kosztach komorniczych*, [w:] M. Świeczkowska-Wójcikowska, J. Świeczkowski (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, WKP 2020, Lex.

Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, PWN, Warszawa 1985.

Hejbudzki M., *Publicznoprawne restrykcje działalności komorników w gospodarce rynkowej w świetle wybranych wartości konstytucyjnych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 2016, t. C.

Klonowski M., *Komentarz do art. 47 ustawy o kosztach komorniczych*, [w:] R. Reiwer (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, Legalis 2019.

Kostrzewa P., *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz do art. 114*, Lex 2014.

Kunicki I., Komentarz do art. 771 k.p.c., [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV*, wyd. 1, Legalis 2020.

Piasecki K., [w:] Z. Gordon, J. Łopuski, M. Nesterowicz, K. Piasecki, A. Rembieliński, L. Stecki, J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 1, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1989.

Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 1999.

Skoczylas T., Simbierowicz M., *Komentarz do art. 47 ustawy o kosztach komorniczych*, [w:] M. Simbierowicz, M. Świtkowski (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, Lex 2019.

Wantoch-Rekowski J., *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz do art. 114*, Lex 2015.

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, LexisNexis, Warszawa 2001.

Summary

The issue of charging the creditor, the Social Insurance Institution (ZUS) with an enforcement fee in enforcement proceedings discontinued according to Article 824 paragraph 1 point 4 of the Code of Civil Proceedings

Key words: Social Insurance Institution, enforcement fee, judicial enforcement officers, civil en forcement proceedings.

The purpose of the investigations described in this study was the analysis of the exemptions granted to the Social Insurance Institution concerning the payment of enforcement fees resulting from the conduct of civil enforcement proceedings concluded with discontinuance. The scope of the study has been limited to situations in which, at the request of the Social Insurance Institution, enforcement proceedings are conducted in respect of their operation specified in the act and conducted by this entity, and only to situations where the proceedings are discontinued due to the lack of the activity needed to continue the proceedings or failure to demand the suspension of proceedings within six months.

The purpose of the research is to answer the question whether the judicial officer can effectively charge the Social Insurance Institution with an enforcement fee in connection with the discontinuance of enforcement proceedings under Article 824 paragraph 1 point 4 of the Code of Civil Proceedings. The conducted research leads to the conclusion that *de lege lata* neither Article 114 paragraph 4 of the Act on the social insurance system in connection with Article 45 paragraph 1 of the Act on enforcement fees nor any other provision introduces a sufficient legal basis for exempting the Social Insurance Institution from the enforcement fee when the enforcement proceedings are discontinued as in the described situation.

DOI: 10.31648/sp.6038

Anna Hernacka-Janikowska
Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
ORCID: 0000-0003-2393-8950
annahernacka@interia.pl

Służba Ochrony Państwa – analiza działalności instytucji ochrony prawa

Wstęp

W polskim systemie instytucjonalnym funkcjonuje wiele służb, instytucji i organów, które wykonują zadania z szeroko rozumianego zakresu bezpieczeństwa. Jedną z najważniejszych struktur ochrony prawa jest jednolita, umundurowana i uzbrojona instytucja Służba Ochrony Państwa, która jest formacją powołaną do ochrony osób i obiektów oraz rozpoznawania i zapobiegania skierowanym przeciw nim przestępstwom.

Potrzeba ochrony osób piastujących najważniejsze państwowe stanowiska zrodziła się w 1918 r. Kluczową datą był rok 1922, w którym doszło do zamachu na pierwszego prezydenta Polski Gabriela Narutowicza. Po upływie dwóch lat ówczesny minister spraw wewnętrznych, powołał do życia formację, która właściwa była w przedmiocie ochrony prezydenta[1]. Niemniej w wyniku zmian organizacyjnych utworzono Oddział Zamkowy z wcześniejszych struktur Kompanii Zamkowej, zamkowego plutonu samochodowego zamkowego plutonu żandarmerii oraz zamkowej stajni. Wobec tego „(…) pluton żandarmerii skupiał się na ochronie głowy państwa, Kompania Zamkowa zaś na ochronie jego siedziby oraz na funkcjach reprezentacyjnych"[2]. Osoby służące w niniejszym oddziale dysponowali prawem do noszenia specjalnej odznaki, która wyróżniała formację spośród innych struktur. Tak wykreowana jednostka funkcjonowała do momentu wybuchu II wojny światowej[3].

---

[1] *Historia*, https://www.sop.gov.pl/pl/o-sluzbie/historia/historia-sop/201,Historia.html (data dostępu: 23.05.2020).

[2] T. Zawistowski, *Orły Kampanii Zamkowej*, s. 61, http://www.polska1918-89.pl/pdf/orly-kompanii-zamkowej,2060.pdf (data dostępu: 23.05.2020).

[3] Ibidem.

Pierwszą samodzielną instytucją, która podlegała bezpośrednio ministrowi spraw wewnętrznych, było Biuro Ochrony Rządu, powołane do życia w grudniu 1956 r. Ważnym momentem w działalności Biura Ochrony Rządu była zmiana funkcjonariuszy w żołnierzy, którzy nadal podlegali ministrowi spraw wewnętrznych. W wyniku zmian legislacyjnych i wdrożenia ustawy o działach administracji rządowej, koniecznym było ujednolicenie formacji podlegających bezpośrednio Ministerstwu Obrony Narodowej, a tym samym ustalenie statusu Biura Ochrony Rządu. W związku z zaistniałymi zmianami Biuro Ochrony Rządu działało na podstawie ustawy z 16 marca 2001 r.[4]

10 października 2017 r. do Sejmu wpłynął projekt ustawy dotyczący powołania do życia nowej instytucji ochronnej – Służby Ochrony Państwa[5]. Miała ona zastąpić dotychczasowo funkcjonujące Biuro Ochrony Rządu. Z uzasadnienia wynikało, że zmiany instytucjonalne determinowane są zmieniającymi się zagrożeniami dla bezpieczeństwa osób i obiektów, które mają szczególne istotne znaczenie dla prawidłowo funkcjonującego państwa. Ponadto, jak podnosili autorzy projektowanej ustawy, audyt przeprowadzony w Biurze Ochrony Rządu w grudniu 2015 r. przedstawił szereg zaniedbań wynikających m.in. z braku finansowania tejże instytucji, jak również z powodu niemodernizowania jednostki[6]. W kontekście wniesionego projektu wnioskodawcy uznali, że „ustawa o nowej formacji ochronnej – Służby Ochrony Państwa, zwanej dalej SOP, stanowi odpowiedź na potrzeby praktyki działań ochronnych, a przede wszystkim zagwarantuje skuteczność oraz niezwłoczność działań formacji odpowiedzialnej za ochronę osób i obiektów o kluczowym znaczeniu dla funkcjonowania państwa”[7].

8 grudnia 2017 r. w trzecim czytaniu na posiedzeniu Sejmu w wyniku głosowania uchwalono projekt ustawy w proporcjach głosów 265 za przyjęciem ustawy do 175 przeciw[8]. Następnie 21 grudnia 2017 r. Senat nie wnosił o poprawki, a ustawa została przedłożona 22 grudnia 2017 r. prezydentowi, który podpisał ją 9 stycznia 2018 r.[9]

Najistotniejsze zmiany, które związane są z powołaniem do życia nowej instytucji ochrony, to przede wszystkim:

– zmiana procedur dotyczących obejmowania ochroną,
– prawo do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych,
– rozszerzenie kręgu obiektów służących członkom Rady Ministrów, które obejmowane są ochroną,

---

[4] *Historia*, https://www.sop.gov.pl/pl/o-sluzbie/historia/historia-sop/201,Historia.html...

[5] *Rządowy projekt ustawy o Służbie Ochrony Państwa*, http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1916 (data dostępu: 25.02.2020).

[6] *Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o Służbie Ochrony Państwa*, s. 1, http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1916 (data dostępu: 25.02.2020).

[7] Ibidem, s. 2.

[8] Łącznie głosowało 440 posłów, natomiast nie zagłosowało 20 posłów.

[9] *Rządowy projekt ustawy…*

– dookreślenie kręgu osób wchodzących w skład delegacji zagranicznych, które obejmowane są ochroną,

– przyznanie Służbie Ochrony Państwa prawa do uzyskiwania wsparcia ze strony innych formacji,

– nadanie Komendantowi Służby Ochrony Państwa statusu centralnego organu administracji rządowej,

– możliwość poddawania kandydatów i funkcjonariuszy badaniom psychofizjologicznym,

– wprowadzenie rozwiązań podnoszących możliwość egzekwowania dyscypliny w służbie[10].

Warto zwrócić również uwagę na samą konstrukcję omawianych aktów normatywnych. Ustawa o Biurze Ochrony Rządu z 16 marca 2001 r. liczyła bowiem 151 artykułów, podczas gdy ustawa z 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa liczy 392 artykuły. Jest to pewnego rodzaju odzwierciedlenie dynamiki zmian prawnych w przedmiocie omawianej instytucji. Zmiana liczebności artykułów niniejszych ustaw świadczyć może o istotności zmiany przepisów wynikających chociażby z rozszerzenia kompetencji nowej struktury Służby Ochrony Państwa.

Zadania

Do dotychczasowych zadań Biura Ochrony Rządu należała przede wszystkim ochrona „1) Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu, Prezesa Rady Ministrów, wiceprezesa Rady Ministrów, ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz ministra właściwego do spraw zagranicznych, 2) innych osób ze względu na dobro państwa, 3) byłych prezydentów Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie ustawy z dnia 30 maja 1996 r. o uposażeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (…), 4) delegacji państw obcych przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, 5) polskich przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych oraz przedstawicielstw przy organizacjach międzynarodowych poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, 6) obiektów i urządzeń o szczególnym znaczeniu oraz zapewnienie ich funkcjonowania, 7) prowadzenie rozpoznawania pirotechniczno-radiologicznego obiektów Sejmu i Senatu, 8) obiektów służących Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, Prezesowi Rady Ministrów, ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych oraz ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych”[11].

---

[10] *Powstanie Służba Ochrony Państwa*, https://archiwum.mswia.gov.pl/pl/aktualnosci/16386,Powstanie-Sluzba-Ochrony-Panstwa.html.

[11] Ustawa z 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz.U. z 2001 r., Nr 27 poz. 298), art. 2 ust. 1 pkt 1–8.

Na mocy ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa zadania niniejszej formacji zostały rozszerzone m.in. o czynności polegające na rozpoznawaniu i zapobieganiu przestępstwom określonego rodzaju. Zgodnie z ustawą do najważniejszych zadań ochronnych Służby Ochrony Państwa należy „(…) 1) ochrona: a) Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu, Prezesa Rady Ministrów, wiceprezesa Rady Ministrów, ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz ministra właściwego do spraw zagranicznych, b) byłych prezydentów Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie ustawy z dnia 30 maja 1996 r. o uposażeniu byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2017 r. poz. 1992), c) osób posiadających status głowy państwa, szefa rządu oraz ich zastępców, przewodniczącego parlamentu lub izby parlamentu lub ministra spraw zagranicznych, wchodzących w skład delegacji państw obcych przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, d) innych osób ze względu na dobro państwa, e) obiektów służących Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, Prezesowi Rady Ministrów, ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych oraz ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych oraz wskazanych w decyzji ministra właściwego do spraw wewnętrznych innych obiektów stanowiących siedziby członków Rady Ministrów, zwanych dalej »siedzibami członków Rady Ministrów«, z wyłączeniem obiektów służących Ministrowi Obrony Narodowej i Ministrowi Sprawiedliwości, f) placówek zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej wskazanych w decyzji, o której mowa w art. 4 ust. 8”[12].

Jak wynika z uzasadnienia projektu proponowanej ustawy, celem modyfikacji zadań instytucji było przede wszystkim skorygowanie dotychczasowych zadań wykonywanych przez Biuro Ochrony Rządu, jak również wzmocnienie działalności instytucji poprzez włączenie do jej katalogu nowych zadań, które w pełni przyczyniłyby się do efektywnego wykonywania czynności Służby Ochrony Państwa.

O istotności powyższego zadania z zakresu wykrywania i zapobiegania przestępczości świadczy fakt zredefiniowania statusu/istoty instytucji. Wobec powyższego, zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o Służbie Ochrony Państwa, uznaje się, że „Służba Ochrony Państwa jest jednolitą, umundurowaną, uzbrojoną formacją wykonującą zadania z zakresu ochrony osób i obiektów oraz rozpoznawania i zapobiegania skierowanym przeciw nim przestępstwom”[13]. W poprzednim brzmieniu Biuro Ochrony Rządu było jednolitą, umundurowaną i uzbrojoną formacją, która wykonywała zadania związane z ochroną osób, obiektów i urządzeń[14].

---

[12] Ustawa z 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz.U. z 2018 r., poz. 138), art. 3, ust. 1, lit. a–f.

[13] Ibidem, art. 2, ust. 1.

[14] Ustawa z 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu…, art. 1 ust. 1.

W kontekście nowych kompetencji wskazać należy na dwa istotne rozwiązania. Pierwszy z nich to ,,rozpoznawanie i zapobieganie przestępstwom przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, przestępstwom przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwom przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, przestępstwom przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, przestępstwom przeciwko wolności, przestępstwom przeciwko czci i nietykalności cielesnej, przestępstwom przeciwko porządkowi publicznemu, zamachom i czynnej napaści skierowanym przeciwko osobom, o których mowa w pkt 1 lit. a–d, oraz przeciwko bezpieczeństwu obiektów, o których mowa w pkt 1 lit. e, z wyłączeniem dotyczących tych obiektów przestępstw przeciwko ochronie informacji”[15]. Drugie rozwiązanie wprowadzone na mocy ustawy o SOP to ,, rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie popełnianych przez funkcjonariuszy SOP, zwanych dalej »funkcjonariuszami«, i pracowników SOP przestępstw określonych w art. 228, art. 229, art. 231, art. 265 i art. 266 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r., poz. 2204 oraz z 2018 r., poz. 20), zwanej dalej »Kodeksem karnym«, w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, a także, w zakresie wynikającym z art. 11j ust. 1 pkt 1–3 ustawy z dnia 21 czerwca 1996 r. o szczególnych formach sprawowania nadzoru przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych (Dz.U. poz. 491, z późn. zm.), funkcjonariuszy i pracowników Policji i Straży Granicznej lub strażaków i pracowników Państwowej Straży Pożarnej”[16]. Prowadzenie rozpoznania o charakterze pirotechniczno-radiologicznym obiektów Sejmu i Senatu pozostało w tym samym brzmieniu jak w ustawie o Biurze Ochrony Rządu[17].

Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, przekształcenie zadań miało przede wszystkim na celu intensyfikację efektywności wykonywanych czynności oraz poszerzenie kompetencji[18].

Istotną zmianą było również zmodyfikowanie przepisów prawnych związanych z procedurą podejmowania działań ochronnych. Obecnie to Komendant Służby Ochrony Państwa podejmuje m.in. decyzje o zakresie działań ochronnych[19], podczas gdy w poprzednim stanie prawnym osobą decyzyjną w tym zakresie był minister właściwy do spraw wewnętrznych[20]. Przesłanką dla tego rozwiązania było przede wszystkim przeświadczenie o posiadaniu większej wiedzy na temat zagrożeń przez Komendanta Służby Ochrony Państwa, aniżeli przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych[21].

---

[15] Ibidem, art. 3, pkt 2.
[16] Ibidem, art. 3, pkt 3.
[17] Ibidem, art. 3, pkt 4.
[18] *Uzasadnienie do rządowego projektu…*, s. 11.
[19] Ustawa z 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa…, art. 4, ust. 5.
[20] Ustawa z 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu…, art. 2 ust. 3.
[21] *Uzasadnienie do rządowego projektu…*, s. 6.

Organizacja

Istotne zmiany wdrożone zostały również na płaszczyźnie organizacyjnym. Jednym z ważnych zapisów jest nadanie Komendantowi Służby Ochrony Państwa statusu centralnego organu administracji rządowej podległej ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych[22]. Jest on organem koordynującym i sprawującym kierownictwo nad Służbą Ochrony Państwa. Dotychczas, a więc do czasu powołania do życia omawianej formacji, szef Biura Ochrony Rządu podlegał ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych. Rozwiązanie takie ma, co do zasady sprzyjać procesowi decyzyjnemu poprzez jego usprawnienie i przyspieszenie[23]. Zarówno na wniosek Komendanta Służby Ochrony Państwa, jak i szefa Biura Ochrony Rządu zastępców powołuje i odwołuje minister właściwy do spraw wewnętrznych[24].

Modyfikacja przepisów dotyczy również kwestii powoływania i odwoływania Komendanta Służby Ochrony Państwa. W poprzednim stanie prawnym szef Biura Ochrony Rządu powoływany był i odwoływany przez prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych[25]. W obecnym kształcie, podobnie jak w poprzednim rozwiązaniu prawnym, Komendant Służby Ochrony Państwa, powoływany i odwoływany jest przez prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych, ale w uzgodnieniu z prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej[26].

Rozszerzeniu poddano katalog wykonywanych zadań Służby Ochrony Państwa, którą kieruje Komendant. Analogicznie do poprzedniego brzmienia ustawy o Biurze Ochrony Rządu, formacja ta wykonuje swoje zadania poprzez organizowanie ochrony, prowadzenie polityki kadrowej oraz określaniu i wykonywaniu programu szkoleniowego funkcjonariuszy i doskonalenie zawodowego pracowników, jak również współdziałania z centralnymi organami administracji rządowej podległym ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, jednostkami organizacyjnymi podporządkowanymi, podległymi i nadzorowanymi przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych lub ministra obrony narodowej, a także innymi organami administracji rządowej i samorządu terytorialnego w zakresie realizowanych zadań[27].

Niemniej katalog ten został uzupełniony o trzy dodatkowe elementy związane z wykonywaniem zadań przez Służbę Ochrony Państwa. Komen-

---

[22] Ustawa z 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa…, art. 9 ust. 1.

[23] *Powstanie Służba Ochrony Państwa*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, https://archiwum.mswia.gov.pl/pl/aktualnosci/16386,Powstanie-Sluzba-Ochrony-Panstwa.html (data dostępu: 20.05.2002).

[24] Ustawa z 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa…, art. 11 ust. 2; ustawa z 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu…, art. 6 ust. 4.

[25] Ustawa z 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu…, art. 6 ust. 3.

[26] Ustawa z 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa…, art. 11 ust. 1.

[27] Ibidem, art. 14 pkt 1–4; ustawa z 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu…, art. 7 ust. 1–4.

dant zapewnia sprawne i efektywne wykonywanie zadań formacji poprzez „(…) 5) współdziałanie z organami i służbami innych państw oraz organizacjami międzynarodowymi na podstawie umów i porozumień oraz odrębnych przepisów; 6) zapewnienie przestrzegania dyscypliny służbowej przez funkcjonariuszy; 7) określanie oraz zapewnienie przestrzegania zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy”[28].

Mając na uwadze istotność podejmowanych działań przez wcześniej funkcjonujące Biuro Ochrony Rządu i obecną Służbę Ochrony Państwa rozbudowaniu uległ katalog wykonywanych czynności. Aktualnie Służba Ochrony Państwa podejmuje nie tylko działania administracyjno-porządkowe, jak miało to miejsce w przypadku Biura Ochrony Rządu, ale również czynności operacyjno-rozpoznawcze, które mają na celu pozyskanie informacji na temat zagrożeń osób i obiektów chronionych, jak również rozpoznawania i zapobiegania wcześniej wspomnianym przestępstwom[29]. Jest to nowy zapis, w którym wprost przypisano tego rodzaju podejmowane działania, bowiem we wcześniejszym porządku prawnym Biuro Ochrony Rządu wykonywało czynności jedynie administracyjno-porządkowe oraz działania profilaktyczne[30]. Niemniej, jak wynika również z uzasadnienia projektowanej ustawy, „w dotychczasowej ustawie, regulującej funkcjonowanie BOR służba ta uprawniona została do prowadzenia działań profilaktycznych, wprawdzie częściowo zbliżonych do czynności operacyjno-rozpoznawczych, jednak niewystarczających z perspektywy specyfiki obecnych zagrożeń w zakresie bezpieczeństwa i niedookreślonych ustawowo”[31]. Jest to istotne uprawnienie z punktu widzenia funkcjonowania instytucji bezpieczeństwa, ponieważ nieliczne służby mogą podejmować czynności operacyjno-rozpoznawcze, jak np. Policja czy służby specjalne.

Zgodnie z uzasadnieniem, „powyższe rozwiązania wymagać będą zwiększenie stanu etatowego formacji, a także poprawy przeszkolenia jej funkcjonariuszy”[32]. Stwierdzenie to koresponduje jednocześnie z uznaniem, że „dotychczasowa praktyka działań BOR pokazała, że jest to zbyt mała formacja, niedysponująca wystarczającymi siłami i środkami dla w pełni efektywnej ochrony tych przedstawicielstw”[33]. Ustawodawca niewątpliwie miał intencję zwiększenia liczebności funkcjonariuszy SOP i intensyfikację uprawnień i umiejętności ich uprawnień, jednak na przestrzeni ostatnich lat widoczna była wyraźna dychotomia pomiędzy tym „jak powinno być”, a tym „jak jest”. Jak wynika z informacji medialnych, „kierowcy Służby Ochrony Państwa

[28] Ustawa z 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa…, art. 14, ust. 5–7.
[29] Ibidem, art. 19 ust. 1, pkt 1–2.
[30] Ustawa z 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu…, art. 12, ust. 1.
[31] *Uzasadnienie do rządowego projektu*…, s. 4.
[32] Ibidem, s. 5.
[33] Ibidem.

spowodowali w 2018 roku nawet dwa razy więcej wypadków i kolizji niż funkcjonariusze rozwiązanej formacji BOR w roku 2017”[34].

Ponadto, analizując zapisy raportu Rzecznika Praw Obywatelskich sporządzonych na lata 2016–2018, zauważyć można wątpliwości co do wykonywania podstawowych zadań przez funkcjonariuszy Służby Ochrony Państwa. Jak zaznacza się w raporcie, funkcjonariusze m.in. Służby Ochrony Państwa podejmowali działania uniemożliwiające odbywanie legalnego zgromadzenia i pokojowych manifestacji. Według dokumentu, ,,monitorując odbywane na terenie całego kraju zgromadzenia publiczne Rzecznik z niepokojem przyjmował informacje z których wynikało, że policja, czy też straż leśna, SOP (BOR) podejmowały czynności wobec pokojowo manifestujących, które uniemożliwiały im korzystanie z wolności zgromadzeń, w tym także stosowali sankcje wobec uczestników pokojowych zgromadzeń, stosowali środki przymusu bezpośredniego”[35]. Jak zauważa również Łukasz Iluk ,,ograniczenia wolności zgromadzeń mają miejsce wtedy, gdy nieuzasadniona ingerencja państwa w tę konstytucyjną wolność powoduje istotną dolegliwość dla jej adresatów. W takich wypadkach działanie państwa w nadmierny sposób wpływa negatywnie na możliwość wykonywania tego prawa”[36].

Nawiązując do aspektu analizy działalności Służby Ochrony Państwa, wskazać również należy na dokumenty związane ze sprawozdaniem za lata ubiegłe oraz na wyznaczone cele przyszłościowe. Jak wynika z raportu z działalności Służby Ochrony Państwa za rok 2019, głównym celem formacji było „zapewnienie bezpieczeństwa najważniejszym osobom i obiektom w państwie”[37]. Według niniejszego raportu ocena realizacji zadań w oparciu o wyznaczony cel została określona na poziomie 100%. Zaznaczyć jednak należy, że wartość ta uzależniona jest od czterech mierników, które stanowi kolejno: wskaźnik skuteczności prowadzenia działań ochrony osób, wskaźnik skuteczności działań ochrony obiektów, wskaźnik skuteczności prowadzenia rozpoznania pirotechniczno-radiologicznego oraz rozpoznania biochemicznego i sanitarnego oraz wskaźnik skuteczności rozpoznania i analizy potencjalnych zagrożeń działań ujętych w art. 3 pkt 1 lit. a–d ustawy o SOP[38].

---

[34] M. Rachwalska, *SOP na kolizyjnym kursie. Dwa razy więcej zdarzeń niż BOR*, https://www.infosecurity24.pl/rosnie-liczba-wypadkow-i-kolizji-z-winy-kierowcow-sop (data dostępu: 26.02.2020).

[35] *Wolność zgromadzeń w Polsce w latach 2016–2018. Raport Rzecznika Praw Obywatelskich*, Rzecznik Praw Obywatelskich, Warszawa 2018, s. 198.

[36] Ł. Iluk, *Bezpieczeństwo i porządek publiczny a konstytucyjna ochrona wolności zgromadzeń – prawna problematyka utrwalania obrazu na potrzeby organów ścigania w świetle niemieckiego prawa o zgromadzeniach*, ,,Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 45, s. 58.

[37] *Plan działalności Służby Ochrony Państwa na rok 2019*, Biuletyn Informacji Publicznej SOP, https://www.sop.gov.pl/bip/wolnytekst/564,Plany-dzialalnosci-sprawozdania-oswiadczenia.html (data dostępu: 20.05.2020).

[38] Ostatni wskaźnik nawiązuje do ochrony prezydenta, marszałka sejmu, marszałka senatu, prezesa Rady Ministrów, wiceprezesa Rady Ministrów, ministra właściwego do spraw wewnętrznych

Natomiast drugi dokument nawiązuje do planu działalności Służby Ochrony Państwa na rok 2020. W tej części dokumentu za najważniejszy cel do realizacji w 2020 r. przewidziano zapewnienie bezpieczeństwa obywateli. Najistotniejsze mierniki służące realizacji celu to kolejno: wskaźnik sprawności działania Służby Ochrony Państwa, wskaźnik skuteczności prowadzenia działań ochrony osób, wskaźnik skuteczności prowadzenia działań ochrony obiektów, wskaźnik skuteczności działań ochronnych związanych z ochroną polskich przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych oraz przedstawicielstw przy organizacjach międzynarodowych poza granicami RP oraz wskaźnik skuteczności wsparcia działań ochronnych.

Dla realizacji wyżej wymienionych zadań niezbędne jest również wskazanie na najważniejsze dokumenty strategiczne, które związane są z omawianą problematyką. I tak przywołać należy, na podstawie analizowanego dokumentu, m.in. *Strategię bezpieczeństwa narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, *Strategię Sprawne Państwo 2020*, *Program modernizacji Policji*, *Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Ochrony Państwa w latach 2017–2020* oraz przedmiotową ustawę z 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa[39].

Funkcjonariusze

Oprócz zakresu przedmiotowego, a więc podejmowanych działań i zadań, należy zwrócić uwagę na zakres podmiotowy, czyli osoby, które te czynności wykonują. Zmiany ustawowe miały na celu przede wszystkim wdrożenie możliwości przeprowadzania wcześniej wspomnianych czynności o charakterze operacyjno-rozpoznawczym oraz administracyjno-porządkowych. Jednak aby funkcjonariusze mieli możliwość w pełni realizować powierzone czynności, muszą odznaczać się odpowiednią wiedzą i umiejętnościami oraz doświadczeniem w przeprowadzaniu tego typu zadań. Wobec tego w uzasadnieniu do projektu ustawy odczytać można, że „celem umożliwienia pozyskiwania doświadczonych funkcjonariuszy z innych formacji wprowadza się normę umożliwiającą przeniesienia do służby w SOP, wykazujących predyspozycje do tej służby funkcjonariuszy: Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Więziennej, Służby Celno-Skarbowej lub Centralnego Biura Antykorupcyjnego". Jest to

oraz ministra właściwego do spraw zagranicznych, byłych prezydentów, osób posiadających status głowy państwa, szefa rządu oraz ich zastępców, przewodniczącego parlamentu lub izby parlamentu lub ministra spraw zagranicznych, wchodzących w skład delegacji państw obcych przebywających na terytorium RP, jak również innych osób ze względu na dobro państwa.

[39] *Plan działalności Służby Ochrony Państwa na rok 2020*, Biuletyn Informacji Publicznej SOP, https://www.sop.gov.pl/bip/wolnytekst/564,Plany-dzialalnosci-sprawozdania-oswiadczenia.html (data dostępu: 20.05.2020).

pewnego rodzaju pokłosie proponowanej zmiany ustawowej dotyczącej konieczności zwiększenia zasobu podmiotowego, a więc zatrudnienia większej ilości funkcjonariuszy.

Z kolei zakres wykonywanych czynności przez funkcjonariuszu Służby Ochrony Państwa został odpowiednio zwiększony w wyniku zmian ustawowych. Dodano bowiem nowe zadania, które stanowią następstwo rozszerzenia kompetencji działalności instytucji. Wobec niniejszego funkcjonariusz Służby Ochrony Państwa, tak samo jak we wcześniejszej strukturze Biura Ochrony Rządu, ma prawo do wydawania poleceń osobom opuszczenia pojazdu, zatrzymania pojazdu oraz usunięcia pojazdu z miejsca postoju w sytuacji, gdy zachowanie tych osób stwarza lub może stworzyć zagrożenie dla bezpieczeństwa osób lub obiektów, które podlegają ochronie Służby Ochrony Państwa. Dodatkowym zapisem w ustawie o Służbie Ochrony Państwa jest dodanie sformułowania związanego z możliwością wydania polecenia usunięcia innych urządzeń lub oddania ich do depozytu[40].

Funkcjonariusze Służby Ochrony Państwa, podobnie jak funkcjonariusze Biura Ochrony Rządu, mogą dokonywać legitymowania osób celem ustalenia ich tożsamości. Zapis ten w wyniku wdrożenia przedmiotowej ustawy rozszerzono o zapis sytuacyjny, z którego wynika, że legitymowanie to może nastąpić w szczególności identyfikacji osób, które mogą stworzyć bezpośrednie zagrożenie dla osób lub obiektów, które podlegają ochronie instytucji na mocy art. 3 ustawy o Służbie Ochrony Państwa[41].

Nowym zapisem w niniejszej ustawie jest możliwość dokonywania przez funkcjonariuszy kontroli bezpieczeństwa osób wchodzących na teren obiektów, o których mowa w ustawie, środków transportu lądowego, powietrznego lub wodnego służących do przewozu osób ochranianych, tras ich przejazdu, pojazdów, bagaży, przesyłek, pomieszczeń oraz obszaru. Co więcej, przepis tego artykułu został uzupełniony przez ustawodawcę poprzez dookreślenie form w jakich może odbyć się ta kontrola, a więc poprzez kontrolę manualną, za pomocą środków technicznych, sprawdzenia biochemicznego oraz z wykorzystaniem psów służbowych[42].

Innym zmodyfikowanym ustawowo przepisem jest art. 21 pkt 5. We wcześniejszej formie, a więc w czasie obowiązywania ustawy o Biurze Ochrony Rządu, istniał zapis mówiący o prawie funkcjonariuszy do zatrzymywania osób stwarzających w oczywisty sposób zagrożenie bezpieczeństwa dla życia i zdrowia ludzkiego oraz mienia, a także osób, które w sposób rażący naruszają porządek publiczny[43]. Obecnie natomiast przekształceniu uległo nie tylko samo sformułowanie „zatrzymania", które zostało zastąpione przez usta-

[40] Ustawa z 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa…, art. 21, pkt 1, ust. a–d.
[41] Ibidem, art. 21, pkt 2.
[42] Ibidem, art. 21, pkt 4.
[43] Ustawa z 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu…, art. 13, ust. 1, pkt 5.

wodawcę formułą „ujęcia". Zmiana ta dotyczy również rozszerzenia zapisu o instytucje, które właściwe są w przedmiotowej kwestii. I tak, zgodnie z brzmieniem art. 21 ust. 5, funkcjonariusz Służby Ochrony Państwa ma prawo ujmować osoby, które stwarzają bezpośrednie zagrożenie życia ludzkiego i zdrowia, jak również zagrożenie dla mienia chronionego w celu niezwłocznego oddania tych osób funkcjonariuszom Policji lub innym właściwym organom[44].

Bez zmian natomiast pozostały zapisy ustawowe dotyczące możliwości żądania udzielenia pomocy przez funkcjonariuszy od instytucji państwowych, organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego i innych jednostek gospodarczych, które prowadzą działalność z zakresu użyteczności publicznej. Jednocześnie ustawodawca zawarł obowiązek wyżej wymienionych instytucji udzielenia takiej pomocy[45]. Ponadto funkcjonariusze mają prawo zwracać się o pomoc do innych jednostek gospodarczych i organizacji społecznych lub w nagłych przypadkach, do każdej innej osoby z prośbą o udzielenie takiej pomocy[46].

Nowym zapisem w ustawie o Służbie Ochrony Państwa jest ostatni punkt art. 21, wynikający z rozszerzenia zakresu wykonywanych zadań przez omawianą instytucję. Zgodnie z powyższym, funkcjonariusze mają prawo „obserwować i rejestrować przy użyciu środków technicznych obraz zdarzeń w miejscach publicznych, a w przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych i administracyjno-porządkowych wykonywanych na podstawie ustawy – również rejestrować dźwięk towarzyszący tym zdarzeniom, a także obserwować i rejestrować przy użyciu środków technicznych obraz zdarzeń w obiektach ochranianych lub wokół tych obiektów, w uzgodnieniu z ich administratorami, oraz w miejscach zamieszkania osób ochranianych w zakresie uzgodnionym z tymi osobami i niezbędnym do realizacji zadań, o których mowa w art. 3 pkt 1–3"[47].

Uznać należy, że ustawodawca dokonał znaczącej korekty przepisów prawnych dotyczących uprawnień funkcjonariuszy Służby Ochrony Państwa w trakcie wykonywania czynności służbowych. Mając na uwadze liczne zmiany tychże zapisów, Rzecznik Praw Obywatelskich skierował wniosek do ministra spraw wewnętrznych i administracji, wskazując na wątpliwości dotyczące konstytucyjności zapisów ustawowych związanych z brakiem określenia granic kontroli przeprowadzanej przez funkcjonariuszy Służby Ochrony Państwa[48].

---

[44] Ustawa z 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa…, art. 21, pkt 5.

[45] Ibidem, art. 21, pkt 6.

[46] Ibidem, art. 21, pkt 7.

[47] Ibidem, art. 21, pkt 8.

[48] *Ustawa o Służbie Ochrony Państwa powinna być zmieniona, jeszcze przed wejściem w życie. Chodzi o przepisy dotyczące przeprowadzenia kontroli osobistej*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2018, https://www.rpo.gov.pl/pl/content/ustawa-o-sluzbie-ochrony-panstwa-powinna-byc-zmieniona-jeszcze-przed-wejsciem-w-zycie (data dostępu: 22.05.2020).

Istotną kwestią związaną z utworzeniem Służby Ochrony Państwa jest również zmiana uposażenia funkcjonariuszy instytucji. Jak wynika bowiem z raportu dotyczącego wyników kontroli *Realizacja programu modernizacji Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Ochrony Państwa w latach 2017–2020*, to właśnie Służba Ochrony Państwa odnotowała najwyższy wzrost zarobków w porównaniu do pozostałych analizowanych instytucji[49]. Według raportu wzrost odnotowano z poziomu 4328,77 zł w roku 2016 do poziomu 5039,87 zł w roku 2018, co stanowi 16,4%. Ponadto zmniejszył się nieznacznie stan zatrudnienia funkcjonariuszy Służby Ochrony Państwa z poziomu 1958 osób zatrudnionych do 1941. Jest to spadek o 17 funkcjonariuszy, co stanowi odpowiedni 0,9%[50]. Zaznaczyć również należy, że Służba Ochrony Państwa stanowi również przedmiot kontroli Najwyżej Izby Kontroli w roku 2020, której wyniki zostaną opublikowane w 2021 r.[51]

Podsumowanie

Jak zaznaczyli Jacek Lipski i Urszula Nalaskowska, ,,sami politycy wsłuchani w głos opinii publicznej, zwłaszcza przed wyborami, adaptując całkowicie poglądy o bezużyteczności Biura Ochrony Rządu, przedstawiają postulaty czy wręcz obietnice jego likwidacji. W ich mniemaniu przyczyniłoby się to do zaoszczędzenia środków publicznych, zmniejszenia i tak nadmiernie rozbudowanej administracji"[52]. Z tego wynika, że debata na temat istotności instytucji w polskim systemie instytucjonalnym nie była ugruntowana. Potwierdzeniem dla tego stwierdzenia mogą być wyniki badań przeprowadzone w 2017 r. przez Centrum Badania Opinii Społecznej na temat oceny instytucji publicznych. W raporcie zauważono, że 43% ankietowanych wyraziło negatywną opinię na temat funkcjonowania omawianej instytucji, natomiast 22% jest pozytywnego zdania[53]. Mimo dość licznych negatywnych opinii na temat funkcjonowania Biura Ochrony Rządu, nie sposób odmówić instytucji ważnego miejsca i wiodącej roli w systemie bezpieczeństwa państwa, a w szczególności w zakresie ochrony najważniejszych osób w państwie[54].

---

[49] *Informacja o wynikach kontroli ,,Realizacja programu modernizacji Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Ochrony Państwa w latach 2017–2020"*, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa 2019, s. 12.

[50] Ibidem, s. 14.

[51] *SOP i KSRG na tegorocznej liście planów NIK,* https://www.infosecurity24.pl/sop-i-ksrg-na-liscie-planow-nik-na-2020-rok (data dostępu: 21.05.2020).

[52] J. Lipski, U. Nalaskowska, *Status Biura Ochrony Rządu – instytucji bezpieczeństwa wewnętrznego*, ,,Bezpieczeństwo. Teoria i praktyka" 2009, nr 1–2, s. 43.

[53] *Oceny instytucji publicznych*, Centrum Badania Opinii Społecznej, Warszawa 2017, s. 12.

[54] K. Meszyński, *Biuro Ochrony Rządu elementem systemu bezpieczeństwa państwa*, ,,Przedsiębiorczość i Zarządzanie" 2016, t. XVII, z. 5, cz. 1, s. 155.

Należy również podkreślić fakt, że na przestrzeni ostatnich lat doszło do kilku wydarzeń, które były zabezpieczane przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu. Mowa tu m.in. o organizacji Szczytu Północnoatlantyckiego w Warszawie, organizacji Światowych Dni Młodzieży wraz z wizytą papieża Franciszka. Zdaniem Katarzyny Matysek ,,należy podkreślić, że powyższe działania były realizowane w obliczu wysokiego poziomu zagrożenia bezpieczeństwa. Skuteczne przeprowadzenie powyższych zabezpieczeń było możliwe dzięki profesjonalnemu przygotowaniu poprzez ewoluujący proces szkolenia, w ramach którego kładziony jest nacisk na identyfikację funkcjonariuszy z formacją oraz precyzyjne wskazanie celów do jakich dąży"[55].

Powyższe stwierdzenia potwierdzają kluczową rolę Biura Ochrony Rządu, która prawidłowo wypełniała swoje ustawowe zadania. Nie ma wątpliwości co do tego, że instytucje chroniące najważniejsze osoby i obiekty w państwie powinny być wyposażone w efektywne i skuteczne narzędzia ochronne. Niewątpliwie celem ustawodawcy było wdrożenie przepisów intensyfikujących ochronę osób i obiektów strategicznych z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa. Jednak, jak zaznacza Elżbieta Ura, refleksji należy poddać, czy przeprowadzenie audytu, a co za tym idzie – wykazania wątpliwości i zastrzeżeń co do wcześniej funkcjonującej formacji powinno determinować tak daleko podjęte kroki legislacyjne, jakimi były likwidacja Biura Ochrony Rządu oraz ustanowienie nowej formacji ochronnej w postaci Służby Ochrony Państwa.

Istotą audytu jest wszakże wykazanie nieprawidłowości, jednak nie skutkuje on i nie powinien determinować likwidacji instytucji i służb, w których te nieprawidłowości ujawniono. Lepsza byłaby refleksja nad wykrytymi błędami, aby możliwa była wewnętrzna modyfikacja struktury instytucji niż jej całkowita likwidacja[56].

Wykaz literatury

Historia, https://www.sop.gov.pl/pl/o-sluzbie/historia/historia-sop/201,Historia.html.

Iluk Ł., *Bezpieczeństwo i porządek publiczny a konstytucyjna ochrona wolności zgromadzeń – prawna problematyka utrwalania obrazu na potrzeby organów ścigania w świetle niemieckiego prawa o zgromadzeniach*, ,,Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 45.

Informacja o wynikach kontroli ,,Realizacja programu modernizacji Policji, Straży Granicznej, *Państwowej Straży Pożarnej i Służby Ochrony Państwa w latach 2017–2020"*, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa 2019.

Lipski J., Nalaskowska U., *Status Biura Ochrony Rządu – instytucji bezpieczeństwa wewnętrznego*, ,,Bezpieczeństwo. Teoria i praktyka" 2009, nr 1–2.

[55] K. Matysek, *Adaptacja zawodowa funkcjonariusza w służbie mundurowej na przykładzie Biura Ochrony Rządu*, ,,Security, Economy & Law" 2017, nr 3, s. 136.

[56] E. Ura, *Likwidacja Biura Ochrony Rządu, utworzenie Służby Ochrony Państwa*, ,,Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica" 2019, nr 87, s. 122.

Matysek K., *Adaptacja zawodowa funkcjonariusza w służbie mundurowej na przykładzie Biura Ochrony Rządu*, ,,Security, Economy & Law" 2017, nr 3.
Meszyński K., *Biuro Ochrony Rządu elementem systemu bezpieczeństwa państwa,* ,,Przedsiębiorczość i Zarządzanie" 2016, t. XVII, z. 5, cz. 1.
Oceny instytucji publicznych, Centrum Badania Opinii Społecznej, Warszawa 2017.
Powstanie Służba Ochrony Państwa, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, https://archiwum.mswia.gov.pl/pl/aktualnosci/16386,Powstanie-Sluzba-Ochrony-Panstwa.html.
Plan działalności Służby Ochrony Państwa na rok 2020, Biuletyn Informacji Publicznej SOP, https://www.sop.gov.pl/bip/wolnytekst/564,Plany-dzialalnosci-sprawozdania-oswiadczenia.html.
Rachwalska M., *SOP na kolizyjnym kursie. Dwa razy więcej zdarzeń niż BOR*, https://www.infosecurity24.pl/rosnie-liczba-wypadkow-i-kolizji-z-winy-kierowcow-sop.
Rządowy projekt ustawy o Służbie Ochrony Państwa, http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1916.
SOP i KSRG na tegorocznej liście planów NIK, https://www.infosecurity24.pl/sop-i-ksrg-na-liscie-planow-nik-na-2020-rok.
Ura E., *Likwidacja Biura Ochrony Rządu, utworzenie Służby Ochrony Państwa*, ,,Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica" 2019, nr 87.
Ustawa o Służbie Ochrony Państwa powinna być zmieniona, jeszcze przed wejściem w życie. Chodzi o przepisy dotyczące przeprowadzenia kontroli osobistej, https://www.rpo.gov.pl /pl/content/ustawa-o-sluzbie-ochrony-panstwa-powinna-byc-zmieniona-jeszcze-przed-wejsciem-w-zycie.
Ustawa o Służbie Ochrony Państwa powinna być zmieniona, jeszcze przed wejściem w życie. Chodzi o przepisy dotyczące przeprowadzenia kontroli osobistej, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2018, https://www.rpo.gov.pl/pl/content/ustawa-o-sluzbie-ochrony-panstwa-powinna-byc-zmieniona-jeszcze-przed-wejsciem-w-zycie.
Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o Służbie Ochrony Państwa, http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1916.
Wolność zgromadzeń w Polsce w latach 2016-2018. Raport Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Obywatelskich, Warszawa 2018.
Zawistowski, *Orły Kampanii Zamkowej*, http://www.polska1918-89.pl/pdf/orly-kompanii-zamkowej,2060.pdf.

Summary

State Protection Service – analysis of the activities of right protection institutions

Key words: institution, law, security, officers, state protection, government protection.

The purpose of the article is to show the most important legal changes that accompanied the liquidation of the Government Protection Bureau and the establishment of the State Protection Service in its place. An introductory element is an indication of the historical outline and evolution of the institution

of protection of the most important people in the country. An important starting point for consideration is the indication of the basic premises and arguments related to the desire to liquidate the previously functioning Government Protection Bureau and the establishment of the State Protection Service in its place. In the text, the author compared the shape of the functioning of the State Protection Service and the previously functioning Government Protection Bureau. Particular attention was also paid to changes in the tasks performed by officers and changes in the organizational level of the institution. An additional element is the analysis of the records of documents relating to the report on the functioning of the State Protection Service, as well as those related to the determination of the future objectives of the institution's activities. Also, the article also contains conclusions drawn as a result of the audit of the Supreme Audit Office in connection with the functioning of the service. The summarizing element is an attempt to decide whether the legal changes in the present case in question were correct and whether the functioning of the institution could have been otherwise modified.

UWM Studia Prawnoustrojowe 50
2020

DOI: 10.31648/sp.6039

Miłosz Kościelniak-Marszał
Uniwersytet Opolski
ORCID: 0000-0002-7261-3389
kancelaria@adwokatmilosz.pl

Transformacja Polskiego Związku Łowieckiego w świetle ewolucji modelu łowiectwa w Polsce

Polski Związek Łowiecki (dalej: PZŁ lub Związek) należy do osób prawnych typu zrzeszeniowego, tzn. grupujących określone grono osób fizycznych i prawnych dla podejmowania aktywności przewidzianej w ustawie. Związek, działając na podstawie przepisów ustawy szczególnej, która określiła jego zadania i podstawy struktury organizacyjnej, zrzesza osoby fizyczne oraz koła łowie ckie w celu podejmowania aktywności przewidzianej w ustawie i statucie, w tym realizacji zadań administracji państwowej związanych z wyrażonym w art. 5 oraz art. 74 ust. 2 Konstytucji obowiązkiem ochrony środowiska naturalnego. Nałożone przez ustawodawcę obowiązki związane z prowadzeniem gospodarki łowieckiej są przez PZŁ realizowane samodzielnie we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Do funkcji administracji publicznej, które z mocy ustawy zostały powierzone PZŁ, należy zaliczyć w szczególności: kompetencje do przyznawania i pozbawiania prawa wykonywania polowania, ustalanie zasad etycznych i deontologicznych tej grupy społecznej, jak również sprawowanie sądownictwa dyscyplinarnego. Szczególną doniosłość mają przy tym dwie cechy PZŁ: powierzenie Związkowi przez państwo zadań z zakresu gospodarki łowieckiej oraz związek między prawem wykonywania polowania a członkostwem w PZŁ. Przystąpienie do Związku pozostaje co prawda dobrowolne, jednakże realizacja potrzeb obywateli w zakresie prowadzenia gospodarki łowieckiej jest możliwa jedynie w ramach PZŁ (mającego nadto wyłączność w prowadzeniu tej gospodarki), a Związek ma cechy organizacji przymusowej, ponieważ każdy podmiot zainteresowany partycypacją w administrowaniu sprawami łowiectwa musi zostać jego członkiem. Stąd w PZŁ dominuje aspekt publicznoprawny, a on sam wykazuje wiele istotnych cech samorządu, o jakim mowa w art. 17 ust. 2 Konstytucji. Jego członkowie tworzą bowiem określoną grupę społeczną (choć nie jest to grupa zawodowa), dającą się wyodrębnić ze względu na prowadzoną przez nich działalność w zakresie łowiectwa, w tym w szczególności zainteresowanie wykonywaniem

polowania[1]. Dochodzenie przez PZŁ do takiej pozycji w polskim systemie prawnym odbywało się w drodze stopniowej ewolucji, ściśle powiązanej ze zmianami ustrojowymi i przyjętym modelem łowiectwa.

Początek kształtowania się nowoczesnego łowiectwa, związany z jego udostępnieniem szerszym grupom społecznym, datowany jest na XIX w. Na terenach zajętych przez Rosję inicjatywy tworzenia przez Polaków jakichkolwiek związków i stowarzyszeń, także łowieckich, spotykały się z bardzo dużą niechęcią władz. Pierwsze oficjalne stowarzyszenie łowieckie powstało dopiero w 1889 r. w Warszawie pod nazwą Warszawski Oddział (Ros.) Cesarskiego Towarzystwa Rozmnażania Zwierzyny Łownej i Pożytecznych do Polowania Zwierząt oraz Prawidłowego Myślistwa[2]. Z czasem przyjęło ono nazwę Warszawskie Towarzystwo Prawidłowego Myślistwa, którą w 1903 r. skrócono do: Oddział Cesarskiego Towarzystwa Prawidłowego Myślistwa. Stopniowo oddziały towarzystwa powstawały też w innych miastach – w Kaliszu, Łodzi i Płocku[3]. Oprócz wymienionych oddziałów Cesarskiego Towarzystwa Prawidłowego Myślistwa w zaborze rosyjskim istniały także: Klub Myśliwski, Towarzystwo Myśliwskie im. św. Huberta w Otwocku (jedno z najstarszych, założone przez ziemian w 1884 r.), Warszawskie Towarzystwo Myśliwych (przy ul. Nowy Świat 35), Bielskie Koło Prawidłowego Myślistwa oraz Łomżyńskie Towarzystwo Przyjaciół Myślistwa.

Inaczej wyglądało organizowanie się myśliwych w Królestwie Galicji i Lodomerii, zwłaszcza w okresie autonomii galicyjskiej. Kolejne klęski osłabiły bowiem cesarstwo Habsburgów w takim stopniu, że władze musiały zgodzić się na liczne ustępstwa wobec społeczeństwa. W 1862 r. cesarz Franciszek pozwolił na utworzenie Miejskiego Towarzystwa Myśliwskiego we Lwowie[4], które wydzierżawiło od gminy Lwów prawo do polowania w jej lasach[5]. Członkami organizacji zostawali głównie przemysłowcy, kupcy oraz urzędnicy administracji państwowej i samorządowej[6]. Znaczny wpływ na kształtowanie się polskiego łowiectwa w nowoczesnej formie miało powstałe z inicjatywy Kazimierza Stanisława Michała Wodzickiego w 1871 r. Towarzystwo Lisowickie[7],

---

[1] Zob. wyrok TK z 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11 (Dz.U. 2012, poz. 1281).

[2] R. Więckowski, *Warszawski Oddział Cesarskiego Towarzystwa Prawidłowego Myślistwa*, „Łowiec Polski" 1899, nr 1, s. 10

[3] F. Rożyński, E. Schetchel, *Ekonomiczne znaczenie łowiectwa dla naszego kraju*, Warszawa 1921, s. 4.

[4] Według niektórych źródeł organizacja ta powstała już 1832 r., por. S. Krogulski, *Pół wieku. Zarys działalności Małopolskiego Towarzystwa Łowieckiego 1876–1926*, Lwów 1929, s. 6.

[5] R. Wacek, *Łowiectwo w Małopolsce*, „Łowiectwo Polskie" 1921, R. IX, nr 3, s. 38.

[6] T. Gajewski, *Majowe rozmyślania starego marzyciela*, http://tadeuszgajewski.pl.tl/Pojedziemy-na-%26%23322%3B%F3w-.--.--.---g-Majowe-rozmy%26%23347%3Blania-starego-marzyciela-g-.htm (data dostępu: 24.05.2013).

[7] Lisowickie Towarzystwo Łowieckie (Lisowittzer Jagd-erein) zostało założone w 1859 r. przez grupę austriackich dygnitarzy politycznych i wojskowych. W 1871 r. ich tereny łowieckie wydzierżawiło pięciu polskich myśliwych, którzy powołali Towarzystwo Lisowickie.

które zrzeszało właścicieli ziemskich. Towarzystwo to – z uwagi na obowiązującą dyscyplinę i rygorystyczne przestrzeganie statutu oraz wysoki poziom etyki łowieckiej członków, określane „zakonem lisowickim" – prowadziło gospodarkę łowiecką w okolicach Stryja, na dzierżawionych ponad 30 tys. morgach. Do organizacji należały takie postacie, jak dramaturg Jan Fredro (syn Aleksandra), poeta Leopold Starzeński oraz bibliofil Włodzimierz Dzieduszycki. Ten ostatni był też gospodarzem słynnych polowań w Poturzycy[8], które rozmachem przypominały schyłkowy okres słynnych polowań królewskich czy radziwiłłowskich. W tamtejszych dobrach praktykowano jednak nowoczesne metody gospodarki łowieckiej i ochrony zwierzyny przed kłusownictwem oraz innymi formami szkodnictwa. Zasady te ujęło następnie w ramy prawne założone z inicjatywy Włodzimierza Dzieduszyckiego w 1876 r. Galicyjskie Towarzystwo Łowieckie, które postawiło sobie za cel krzewienie podstaw nowoczesnej gospodarki hodowlanej, zwalczanie rabunkowego odstrzału zwierzyny i kłusownictwa oraz przestrzeganie zasad etyki myśliwskiej i jej upowszechnianie[9]. Jego zadaniem miało być też wywarcie wpływu – za pośrednictwem delegatów powiatowych – na wszystkich myśliwych w Galicji m.in. przez propagowanie nowoczesnych, jak na tamte czasy, zasad hodowli zwierzyny i jej pozyskania oraz szerzenie etyki myśliwskiej. Wkrótce do Galicyjskiego Towarzystwa Łowieckiego przystąpiły inne działające na terenie Galicji organizacje łowieckie, w tym wspominane Miejskie Towarzystwo Myśliwskie i Towarzystwo Lisowickie. Z czasem powstały koła terenowe obejmujące swym zasięgiem początkowo Galicję[10], a potem również sąsiednie tereny. W związku z tym w 1920 r. organizacja przekształciła się Małopolskie Towarzystwo Łowieckie[11]. 5 marca 1897 r. sankcję cesarską Franciszka Józefa otrzymała ustawa łowiecka dla Galicji i Lodomerii z Wielkim Księstwem Krakowskim[12]. Nowa regulacja przyznała Towarzystwu Łowieckiemu prawo sprawowania kontroli, czy jej przepisy są przestrzegane, oraz opiniowania dzierżaw polowań gminnych, dzięki czemu mogło wywierać wpływ na polowania dokonywane na terenach gminnych i w wielu przypadkach zapobiec tępieniu zwierzyny. Do nadzoru nad gospodarką łowiecką w powiatach mianowano delegatów, którzy byli doradcami fachowymi starostów, zastępując referentów urzędowych[13].

---

[8] T. Gajewski, *Majowe rozmyślania...*

[9] Zob. Statut Galicyjskiego Towarzystwa Łowieckiego.

[10] W. Smólski, *Włodzimierz hrabia Dzieduszycki (1825–1899)*, [Roczniki Zakonu Kawalerów Orderu Złotego Jelenia" (Kraków), M.P. Krzemień (red.), 2012, R. VIII, K. 72.

[11] J. Tomaszewski, J. Leśniak, *Organizacje myśliwych w Polsce,* [w:] R. Dzięciołowski, J. Goszczyński, W. Morawski (red.), *Model łowiectwa we współczesnej Polsce. Materiały z seminarium, luty 1992*, Warszawa 1992, s. 22.

[12] Dziennik Ustaw i Rozporządzeń Krajowych dla Królestwa Galicyi i Lodomeryi wraz z Wielkiem Księstwem Krakowskiem z dnia 6 XII 1897 r., cz. 18, nr 71.

[13] F. Rożyński, E. Schetchel, *Ekonomiczne znaczenie łowiectwa…*, s. 7.

Na tle pozostałych dzielnic Polski poziom łowiectwa zdecydowanie wyróżniał się w zaborze pruskim, co wynikało z dobrego stanu nowoczesnego i zmechanizowanego rolnictwa oraz prężnej i racjonalnej gospodarki. Wysoki poziom agrokultury szedł w parze z aktywnością wielkopolskich myśliwych, którzy w 1860 r. zawiązali Towarzystwo Łowcze[14], przyjmujące za cele statutowe racjonalne traktowanie wszelkiego rodzaju myślistwa i wspólną myśliwską zabawę[15]. Rok później do towarzystwa należało już 81 osób, głównie ziemian zamieszkałych w Wielkim Księstwie Poznańskim[16]. W połowie XIX w. uporządkowano również kwestię łowiectwa na ziemi gdańskiej. Powstał Gdański Związek Myśliwych i Obrońców Dzikiej Przyrody, którego członkowie nie tylko polowali, lecz także zajmowali się ochroną zwierzyny. Związek ten funkcjonował do 1934 r., kiedy nastąpiła samolikwidacja organizacji, a na jej miejsce powołano Krajowy Związek Myśliwych w Gdańsku, podporządkowany Berlinowi i narodowym socjalistom[17].

W 1873 r. 38 założycieli powołało do życia Towarzystwo Myśliwskie Wielkiego Księstwa Poznańskiego[18], a 14 czerwca 1896 r. założono pierwsze stowarzyszenie ideowe pod nazwą Towarzystwo Ochrony Myślistwa z siedzibą w Ostrowie, które miało na celu wzajemne popieranie z pomocą władzy wypełniania prawa policyjno-myśliwskiego ochrony zwierzyny; występowanie przeciw kłusownictwu i przekraczaniu prawa myśliwskiego z pomocą wszystkich środków prawnych; przeszkadzanie handlowaniu zwierzyną w czasie ochrony takowej; wynagradzanie wierności pojedynczych urzędników ochrony myśliwskiej premiami i pochwałami; staranie się na drodze prawnej o odpowiednią rewizję przepisów i ustaw czasu ochronnego zwierzyny, stosownie do wymagań dobrego myślistwa; wspieranie wszystkich dążeń, które są w możności ożywić pielęgnowanie zwierzyny, obronę interesów leśno-myśliwskich i rolniczo-myśliwskich, oraz radykalne poparcie podniesienia myślistwa[19]. Z kolei 31 października 1906 r. „kilku miłośników łowiectwa, (…) idąc za ogólnie odczutą potrzebą krzewienia prawidłowego łowiectwa”[20], powołało do życia Towarzystwo Łowieckie w Poznaniu, które od następnego roku zaczęło wydawać czasopismo „Łowiec Wielkopolski”. Wkrótce do organizacji należało

[14] B. Miśkiewicz, *Z dziejów łowiectwa w Wielkopolsce*, Poznań 1994, s. 42 i nast.

[15] *Statuta Towarzystwa Łowczego w Wielkim Księstwie Poznańskim, Rocznik Towarzystwa Łowczego w Wielkim Księstwie Poznańskim*, Poznań 1861, s. 11.

[16] B. Miśkiewicz, *Z dziejów łowiectwa…*, s. 43–45.

[17] M. Adamkowicz, *Wielkie łowy dawnych gdańszczan. Maciej Bakun o dawnych tradycjach myśliwskich*, http://www.dziennikbaltycki.pl/artykul/692023,wielkie-lowy-dawnych-gdanszczan-maciej-bakun-o-dawnych-tradycjach-mysliwskich-rozmowa,id,t.html?cookie=1 (data dostępu: 23.11.2013).

[18] *Ustawy Towarzystwa Myśliwskiego w Wielkim Księstwie Poznańskim*, Leszno 1873.

[19] K. Mielnikiewicz, L. Szewczyk, *Walka z kłusownictwem w zaborze pruskim zadaniem „Ostrowskiego towarzystwa ochrony myślistwa”*, „Zachodni Poradnik Łowiecki” 2013, nr 1, s. 38–39.

[20] „Łowiec Wielkopolski” 1908, nr 7, s. 325.

66 członków, których działalność w okresie największych rugów pruskich nosiła znamiona narodowo-patriotyczne. Podkreślały je postanowienia tajnego statutu, który zabraniał przyjmowania w szeregi stowarzyszenia lub do Klubu Towarzystwa osób w jakikolwiek związanych czy też utrzymujących kontakty z niemiecką Komisją Kolonizacyjną[21]. W lipcu 1909 r. do wielkopolskich organizacji łowieckich dołączyło Poznańskie Towarzystwo Polowań Konnych, które miało charakter sportowo-rekreacyjny, i przez organizowanie polowań konnych stawiało sobie za cel „ożywienie ducha jeździeckiego w W[ielkim] Ks[ięstwie] Poznańskim"[22].

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości zrodziła się idea powołania do życia jednolitej organizacji łowieckiej, łączącej wszystkie działające w Polsce ideowe towarzystwa myśliwskie. 11 czerwca 1921 r. we Lwowie, podczas XX Zjazdu Małopolskiego Towarzystwa Łowieckiego delegat Polskiego Towarzystwa Łowieckiego z Warszawy, Janusz Domaniewski, oficjalnie zawnioskował o powołanie do życia „związku łowieckiego, który objąłby zastępstwo interesów łowiectwa w obszernych granicach Rzeczypospolitej"[23]. Propozycja spotkała się z aprobatą środowiska galicyjskiego i 16 marca 1922 r. Polskie Towarzystwo Łowieckie w Warszawie przystąpiło do opracowywania statutu organizacji pod tymczasową nazwą Związek Stowarzyszeń Łowieckich i zwołania pierwszego ogólnopolskiego zjazdu łowieckiego.

Niemal równolegle, 16 kwietnia 1922 r., w Poznaniu powołano liczący 256 członków Poznański Oddział Polskiego Związku Myśliwych, który miał wzmocnić wielkopolską centralę i uczynić z niej silną ideową organizację o strukturze podobnej do Małopolskiego Towarzystwa Łowieckiego, co zapewniałoby silniejszą pozycję w walce o prymat w tworzeniu ogólnopolskiego związku myśliwych.

26 maja 1922 r. z udziałem 20 delegatów z ośmiu towarzystw łowieckich odbył się I Zjazd Zjednoczeniowy. Zebrani jednomyślnie opowiedzieli się za jednolitą organizacją łowiecką, choć zarysowały się dwie koncepcje związane z rywalizacją lokalnych stowarzyszeń o prymat w ogólnokrajowej, centralnej organizacji[24]. Pierwsza zakładała uznanie Polskiego Związku Myśliwych w Poznaniu za istniejącą organizację ogólnopolską z możliwością przyłączania się do niej kół i towarzystw z całej Polski. Druga, forsowana przez działaczy warszawskich, przewidywała utworzenie od podstaw jednolitej organizacji łowieckiej z siedzibą w stolicy. Nie mogąc osiągnąć porozumienia, zdecydowano się kontynuować obrady na zwołanym na 19 czerwca 1922 r. sejmiku w Poznaniu. Powołana na nim komisja organizacyjna do opracowania statutu na podstawie statutów regionalnych 27 października 1922 r., przy sprzeciwie dele-

[21] B. Miśkiewicz *Z dziejów łowiectwa…*, s. 50–51.
[22] Ibidem, s. 82–83.
[23] K. Mielnikiewicz, *Wspólną drogą*, „Łowiec Polski" 2013, nr 5, s. 15–16.
[24] T. Sobalak, *Władysław Janta-Połczyński z Redgoszczy*, Piła 2013, s. 43.

gatów poznańskich, którzy spodziewali się, że komisja będzie pracowała nad dostosowaniem statutu Polskiego Związku Myśliwych w Poznaniu, przyjęła wstępne założenia jednolitej organizacji łowieckiej pod nazwą Centralny Związek Stowarzyszeń Łowieckich z siedzibą w Warszawie. Jego zadaniem miało być „zrzeszenie wszystkich towarzyszeń i instytucji pracujących w zakresie gospodarki łowieckiej w całej Rzeczypospolitej", z tym że oddziały dzielnicowe mogły zachować dotychczasowe nazwy i zrzeszać różne stowarzyszenia, które miały się do nich zapisywać[25]. Ostateczny projekt statutu, opracowany na podstawie trzech statutów (małopolskiego, warszawskiego i wielkopolskiego), przedstawiony został na II Zjeździe Stowarzyszeń, który zorganizowano 6 i 7 stycznia 1923 r. w Warszawie. W obradach wzięli udział przedstawiciele myśliwych zrzeszonych w Polskim Towarzystwie Łowieckim w Warszawie, w Małopolskim Towarzystwie Łowieckim we Lwowie, Polskim Związku Myśliwych w Poznaniu oraz w Towarzystwie Ziem Wschodnich w Wilnie i Towarzystwie Białostockim, a jako goście – również reprezentanci Kowelskiego Towarzystwa Myśliwskiego. Po długich wypowiedziach wszyscy obecni, z wyjątkiem reprezentującego Polski Związek Myśliwych w Poznaniu (zrzeszającego wówczas już 2480 członków) Władysława Janty-Połczyńskiego, który na znak protestu nie podpisał dokumentu, zaakceptowali projekt statutu w kształcie zaproponowanym przez komisję[26].

Po zmianach naniesionych przez Ministerstwo Rolnictwa i Dóbr Państwowych nowo utworzona organizacja 28 kwietnia 1923 r. została wpisana do Rejestru Stowarzyszeń i Związków pod numerem 874 jako Centralny Związek Polskich Stowarzyszeń Łowieckich z siedzibą w Warszawie (dalej: CZPSŁ), który zrzeszał 110 organizacji łowieckich. Statutowym celem działania CZPSŁ miała być wspólna praca zjednoczonych stowarzyszeń nad podniesieniem zwierzostanów oraz opieka nad łowiectwem pod względem ekonomicznym i etycznym. Walne zjazdy, składające się z delegatów stowarzyszeń w nim zrzeszonych oraz członków Centralnego Zarządu Związku, miały się odbywać corocznie i rozpatrywać wszystkie sprawy przedłożone przez Zarząd Centralny CZPSŁ. Do ich zadań należało ponadto zatwierdzanie regulaminów wewnętrznych dla członków i regulaminów łowieckich, rozpatrywanie i zatwierdzanie sprawozdań oraz budżetów, a także wybieranie zarządu centralnego i pięciu członków komisji rewizyjnej. Zarząd Centralny składał się z 15 lub więcej członków, stosownie do uchwały walnego zjazdu delegatów. Każde stowarzyszenie delegowało po jednym członku zarządu, a pozostałych wybierali delegaci na walny zjazd. Zarząd Centralny CZPSŁ corocznie typował ze swojego grona: prezesa, dwóch wiceprezesów, dwóch sekretarzy, skarbnika i referenta spraw łowieckich, którzy stanowili Wydział Wykonawczy CZPSŁ. Ustalono trzyletnią kadencję

[25] K. Mielnikiewicz, *Wspólną drogą*, „Łowiec Polski" 2013, nr 5, s. 15–16.
[26] Ibidem, s. 16.

członków Zarządu Centralnego, z tym że każdego roku miała ustępować jedna trzecia członków – w pierwszych latach przez losowanie, a w następnych według starszeństwa.

Na spotkaniu 9 lipca 1923 r., w którym wzięli udział przedstawiciele reprezentujący trzy towarzystwa oraz 11 kół łowieckich, a także przedstawiciel Ministerstwa Rolnictwa, przyjęto statut CZPSŁ i wybrano też Zarząd Centralny Związku. Na jego czele stanął Juliusz hr. Bielski. Statut nie został sygnowany przez Polski Związek Myśliwych w Poznaniu (dalej: PZM), którego członkowie na III Sejmiku PZŁ w Poznaniu wyrazili poparcie dla postawy Władysława Janty-Połczyńskiego, odstępując tymczasowo od rozwiązania swoich struktur. Dopiero 21 czerwca następnego roku w Poznaniu na sejmiku PZM, dzięki pośrednictwu gen. Kazimierza Raszewskiego, doszło do ugody pomiędzy CZPSŁ a PZM. Według komunikatu zamieszczonego w „Przeglądzie Myśliwskim i Łowiectwie Polskim" (nr 13/14 z 1924 r.) działacze warszawscy przyznali, że wyrządzili krzywdę PZM, wysyłając do kół okólnik, w którym przypisali sobie zasługę utworzenia pierwszego w Polsce związku, podczas gdy naprawdę dokonał tego PZM w Poznaniu[27]. Na tym samym sejmiku ogłoszono przekształcenie się Polskiego Związku Myśliwych w Poznaniu w Wielkopolski Związek Myśliwych i podjęto uchwałę zachęcającą wszystkie należące dotąd do PZM stowarzyszenia, aby przystępowały do organizacji centralnej[28].

18 października 1929 r., na podstawie przepisów tymczasowych o stowarzyszeniach i związkach z 17 marca 1906 r. oraz zgodnie z zarządzeniem ministra spraw wewnętrznych z 28 czerwca 1929 r., dokonano ponownego wpisu stowarzyszenia pod nazwą Polski Związek Stowarzyszeń Łowieckich (dalej: PZSŁ) do rejestru stowarzyszeń i związków pod numerem 906. Związek zrzeszał stowarzyszenia działające na podstawie zalegalizowanych statutów w zakresie gospodarstwa łowieckiego Rzeczypospolitej Polskiej jako odrębne osoby prawne. Osoby fizyczne mogły wchodzić w skład PZSŁ jako członkowie honorowi lub popierający. Związek miał na celu wspólną pracę stowarzyszeń i pojedynczych osób zjednoczonych wokół podniesienia zwierzostanów krajowych oraz rozwoju krajowego łowiectwa pod względem gospodarczym, prawnym i etycznym. Stowarzyszenia wchodzące w skład PZSŁ obowiązane były w ramach swoich statutów ściśle stosować się do zarządzeń regulaminów wydawanych przez władze Związku. Zarząd, a w zasadzie jego prezes, był upoważniony do współpracy z władzami państwowymi w zakresie ustawodawstwa łowieckiego. W celu zaspokojenia potrzeb lokalnych PZSŁ mógł tworzyć oddziały wojewódzkie na obszarze jednego lub kilku województw (w mieście wojewódzkim). W 1931 r. w skład PZSŁ wchodziło już ponad 100 stowarzyszeń, a delegaci reprezentowali wszystkie powiaty.

---

[27] Ibidem, s. 17.
[28] T. Sobalak, *Władysław Janta-Połczyński*…, s. 45.

Powołana wkrótce potem Komisja Statutowa PZSŁ opracowała nowy statut, który został uzgodniony na konferencji międzyoddziałowej 27 listopada 1935 r., a 22 marca następnego roku zatwierdził go zarząd. Celem zmian miało być ułatwienie jednostkom nieskrępowanego względami polujących organizacji myśliwskich indywidualnego akcesu do ogólnokrajowej idei łowieckiej. Podjęto również kroki w kierunku reorganizacji PZSŁ, która miała polegać na decentralizacji jego organów[29].

Na mocy decyzji komisarza rządu z 5 grudnia 1936 i 14 czerwca 1937 r. do rejestru stowarzyszeń i związków pod numerem 454 ponownie wpisano stowarzyszenie, pod zmienioną nazwą – Polski Związek Łowiecki. Według statutu PZŁ był związkiem osób fizycznych (w charakterze członków nadzwyczajnych, zwyczajnych i honorowych), posiadających karty łowieckie lub uprawnionych do ich posiadania, oraz stowarzyszeń działających w zakresie gospodarstwa łowieckiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Związek był stowarzyszeniem ideowym, którego zasadniczym celem miało stanowić reprezentowanie polskiego łowiectwa i jego interesów na zewnątrz, należyte utrzymanie zwierzostanów krajowych oraz rozwój łowiectwa pod względem gospodarczym, prawnym i etycznym. Był uprawniony, z zachowaniem obowiązujących przepisów prawa, do podejmowania starań o należyty rozwój stosunków łowieckich w drodze ustawodawstwa oraz w drodze rozporządzeń władz administracyjnych, a także współdziałania z władzami w czuwaniu nad wykonywaniem ustaw i rozporządzeń dotyczących łowiectwa. Naczelnymi władzami Związku były: Walne Zgromadzenie, prezes i Naczelna Rada Łowiecka. Walne Zgromadzenie m.in. wybierało prezesa i wybieralnych członków Naczelnej Rady Łowieckiej oraz Komisję Rewizyjną. Stojący na czele organizacji prezes był jego rzeczywistym kierownikiem i reprezentantem na zewnątrz. Naczelna Rada Łowiecka składała się z prezesa, od trzech do pięciu wiceprezesów, 16 członków, wybieranych większością głosów na Walnym Zgromadzeniu, oraz prezesów oddziałowych rad łowieckich. Naczelna Rada Łowiecka (dalej: NRŁ) miała prawo powoływać specjalne komisje i sekcje potrzebne do realizowania zadań Związku. Organem wykonawczym w odniesieniu do wszystkich spraw Związku należących do kompetencji NRŁ, a niezastrzeżonych dla niej przez statut, był Komitet Wykonawczy, składający się z dziewięciu osób wyłonionych z członków NRŁ. Przewodniczącego Komitetu Wykonawczego wyznaczała Naczelna Rada Łowiecka, która tworzyła także oddziały związku w każdym województwie.

Z nową strukturą organizacyjną Polski Związek Łowiecki przystąpił do prac, których celem miała stać się nowelizacja przepisów łowieckich. W II RP sprawy łowiectwa były unormowane rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 3 grudnia 1927 r. o prawie łowieckim[30]. Akt ten nie regulował struktury i zadań organizacji zrzeszającej osoby zainteresowane wykony-

[29] K. Morow, *Przed 90-leciem PZŁ – historia Związku*, „Brać Łowiecka" 2012, nr 10, s. 61.
[30] Dz.U. Nr 110, poz. 934.

waniem polowania, lecz jedynie reglamentował prawo jego wykonywania, które uzależnione zostało od posiadania karty łowieckiej, wydawanej przez starostów właściwych ze względu na miejsce zamieszkania wnioskodawcy. Karta łowiecka – wydawana na czas oznaczony – uprawniała do wykonywania polowania na terenie całego kraju, przy czym samo polowania związane było z własnością gruntu i należało do jej właściciela do właściciela gruntu. Na mocy prezydenckiego rozporządzenia organizacje łowieckie nie miały żadnych specjalnych uprawnień związanych z łowiectwem. Swoją aktywność mogły ukierunkować zgodnie ze statutem, propagując np. hodowlę psów ras myśliwskich, opracowując regulamin prób i konkursów psów myśliwskich, tworząc biblioteki i muzea łowieckie, a także organizując pokazy zdobytych trofeów, wystawy łowieckie i zawody strzelectwa myśliwskiego. Sam PZŁ był wówczas związkiem osób fizycznych, posiadających karty łowieckie lub uprawnionych do ich posiadania, oraz stowarzyszeń, działających w zakresie gospodarstwa łowieckiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Miał charakter tzw. stowarzyszenia ideowego, którego podstawowym celem było zjednoczenie wszystkich myśliwych i organizacji łowieckich dla wspólnej pracy nad podniesieniem i należytym utrzymaniem zwierzostanów krajowych oraz nad rozwojem łowiectwa pod względem gospodarczym, prawnym i etycznym[31]. W wyniku prac komisji nowelizacyjnej PZŁ w początkach 1937 r. do Sejmu RP trafił projekt nowelizacji ustawy łowieckiej, który zakładał powołanie jednolitej, powszechnej organizacji łowieckiej o charakterze przymusowym i przewidywał współdziałanie PZŁ z organami państwowymi m.in. w przeprowadzeniu podziału państwa na obwody łowieckie oraz zmiany granic tych obwodów, a także w zatwierdzaniu corocznego odstrzału łosi, jeleni, danieli, muflonów i dzików[32]. Autorzy projektu pisali w uzasadnieniu: „Straciliśmy wiele lat z próbami zorganizowania łowiectwa przy pomocy zrzeszeń dobrowolnych. Próby te dały nikły efekt (…)". Równolegle, przy poparciu władz państwowych, rozpoczął się proces przejmowania przez agendy PZŁ uprawnień administracji rządowej z zakresu łowiectwa[33]. Napięta sytuacja polityczna w kraju, który stanął w obliczu zagrożenia ze strony totalitarnych sąsiadów, wstrzymała wprowadzenie zmian w regulacjach łowieckim.

Wybuch II wojny światowej w zasadniczy sposób wpłynął na wszystkie dziedziny życia w Polsce. Na podstawie ogólnego zarządzenia dla Generalnego Gubernatorstwa zamknięto wszystkie polskie związki i stowarzyszenia, konfiskując zarazem ich mienie, archiwa, biblioteki itp. Od tego czasu zebrania Naczelnej Rady Łowieckiej miały charakter tajny i odbywały się co pewien czas u poszczególnych członków w ich mieszkaniach prywatnych. Dopiero w 1943 r. NRŁ powróciła do stałej pracy, przydzielając poszczególne działy

[31] Zob. wyrok TK z 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11, Dz.U. z 2012 r., poz. 1281.
[32] J. Gieysztor, *Podstawy łowiectwa*, dodatek do „Łowca Polskiego" 1946, s. 22.
[33] J. Tomaszewski, J. Leśniak, *Organizacje myśliwych*…, s. 22–23.

powołanym specjalnie w tym celu trzem komisjom: strat wojennych poniesionych przez łowiectwo, prawniczej – dla opracowania nowej ustawy łowieckiej ewentualnie nowelizacji starej, oraz piśmiennictwa łowieckiego.

Postulat wznowienia właściwej działalności związkowej na wyzwolonych terenach Polski pojawił się oficjalnie jesienią 1944 r. We wrześniu na ulicy Lublina spotkali się przedwojenni myśliwi adw. Jan Steliński oraz Ludwik Mączyński. Podczas rozmowy Ludwik Mączyński poddał myśl o potrzebie reaktywacji Polskiego Związku Łowieckiego. Jan Steliński odszukał w Lublinie osiemnastu kolegów, którzy przeżyli wojnę, i zgłosił w urzędzie wojewódzkim wniosek o rejestrację Koła Łowieckiego pod nazwą Lubelskie Towarzystwo Łowieckie. 16 października 1944 r. na spotkaniu lubelskich myśliwych powołano komisję organizacyjną, która miała doprowadzić do reaktywowania Polskiego Związku Łowieckiego. W tym samym czasie podobne kroki podjęto w prawobrzeżnej części Warszawy. Obie grupy z inicjatywy Jana Stelińskiego spotkały się w Lublinie 5 listopada 1944 r. Podczas tego spotkania powołano wspólną Komisję Organizacyjną w składzie: J. Steliński, W. Kokoszyński, Z. Chmielewski, B. Duda, J. Osiński, L. Dadliński i Z. Rychlicki[34]. Przedstawiciele spotkali się z Zygmuntem Bartoldem, zastępcą kierownika resortu rolnictwa PkWN, a od 31 grudnia 1944 r. ministrem rolnictwa i reform rolnych Rządu Tymczasowego[35], co doprowadziło do zatwierdzenia bez zmian dotychczasowego (przedwojennego) statutu Polskiego Związku Łowieckiego. 25 stycznia 1945 r. Polski Związek Łowiecki wpisano do rejestru stowarzyszeń. Jednocześnie utworzono Tymczasowy Zarząd Polskiego Związku Łowieckiego, który wystąpił do ministerstwa rolnictwa i reform rolnych z projektem noweli do ustawy łowieckiej. Przewidziano w nim obowiązek przynależności myśliwych do centralnej organizacji łowieckiej, podział całego kraju na obwody łowieckie i obowiązek zatwierdzania planów łowiecko-hodowlanych. W projekcie proponowano, aby obwody na terenach dzierżawionych liczyły nie mniej niż 500 ha, a na terenach własnych – 200 ha.

3 listopada 1945 r. odbyło się pierwsze Walne Zgromadzenie PZŁ, które wybrało władze: prezesem został Janusz Steliński, wiceprezesami między innymi generał Witold Nowodworski, inż. Janusz Regulski i Józef Gieysztor, a członkami Rady Naczelnej Edward Bertold (minister rolnictwa i reform rolnych), Herman Knothe, gen. dyw. Bruno Olbrycht (dowódca okręgu wojskowego w Warszawie), Mieczysław Mniszek Tchórznicki, dr Zbigniew Korolkiewicz i inni. Przewodniczącym Komitetu Wykonawczego Związku został znany działacz i pisarz myśliwski Zbigniew Kowalski.

---

[34] W. Smólski, *Z kart historii Polskiego Związku Łowieckiego – prezesi PZŁ*, „Kultura Łowiecka" 2017, nr 85– 86, s. 31.

[35] M. Ordyłowski, *Narodziny struktur Polskiego Związku Łowieckiego po II wojnie światowej*, „Pasje" 2019, nr 1, s. 44.

Wkrótce władze PZŁ wystąpiły do Biura Prezydialnego Prezydium Rady Ministrów w sprawie jednolitego trybu wydawania pozwoleń na posiadanie broni myśliwskiej. Wzorowano się na trybie stosowanym przed wojną (czyli tylko okazicielom karty myśliwskiej), a w myśl przygotowywanej przez PZŁ noweli prawa łowieckiego – wyłącznie członkom tej organizacji. Gospodarka łowiecka miała być prowadzona na podstawie regulacji przedwojennych, zgodnie jednak z obowiązującą doktryną łowiectwo miało stracić swój elitarny oraz rozrywkowy charakter i stać się dziedziną gospodarki narodowej o charakterze produkcyjnym. Reforma rolna i upaństwowienie lasów otworzyły możliwość wykonywania polowań osobom, dla których wcześniej było to zajęcie niedostępne. Na wszystkich szczeblach organizacji łowieckiej miejsce wychowywanych w tradycji właścicieli ziemskich zajęli robotnicy, chłopi i tzw. inteligenci pracujący, którzy przed wstąpieniem w szeregi myśliwych mieli tylko podstawowe przygotowanie teoretyczne.

W zgodzie z założeniami nowego ustroju model łowiectwa miał zerwać związek pomiędzy polowaniem a własnością gruntu. Poza powierzchnią pozostawioną do dyspozycji łowieckiej Lasów Państwowych i Państwowych Gospodarstw Rolnych oraz bardzo nielicznych terenów łowieckich dzierżawionych przez osoby fizyczne, do zagospodarowania łowieckiego pozostawało jeszcze ok. 15 mln hektarów. Na tej powierzchni, podzielonej na obwody łowieckie (od 3 tys. do 10 tys. ha), gospodarować miały stowarzyszenia (kółka) łowieckie. Pierwsze takie koła powstawały głównie przy wojsku i milicji. Koła cywilne wywodziły się z członków sekcji myśliwsko-strzeleckich klubów sportowych, stanowiąc terenowe zaplecze dla organizującej się Naczelnej Rady Łowieckiej i łowczych wojewódzkich. Skłaniano się ku temu – tłumacząc to niskim powojennym stanem zwierzyny – aby obwody liczyły od 3 do 5 tys. ha, ponieważ taka wielkość, w myśl założeń gospodarczych tego okresu, powinna była zapewniać samodzielność i samowystarczalność. Równolegle, w pierwszych latach po zakończeniu okupacji nadal polowano w obwodach, w których nie upłynął jeszcze termin ważności umowy dzierżawy zawartej przed wojną. W przypadku nieopłacenia dzierżawy z góry, można było zawrzeć porozumienie z organem wydzierżawiającym co do wysokości opłaty za prawo do polowania.

Jeszcze w pierwszym kwartale 1945 r. PZŁ wystąpił do ministrów obrony narodowej oraz bezpieczeństwa publicznego o wydanie zarządzeń kładących kres wykonywaniu polowań przez osoby do tego nieupoważnione. 12 lipca 1945 r. Naczelny Dowódca Wojska Polskiego marszałek Michał Rola-Żymierski w rozkazie nr 148 napisał: „Doszło do mojej wiadomości, że niektórzy spośród osób wojskowych, wbrew obowiązującym przepisom prawnym, uprawiają kłusownictwo i tępią zwierzynę i ptactwo, bądź z bronią myśliwską, bądź też bronią wojskową. Ponieważ zwierzostan w Polsce i tak poniósł straty wskutek działań wojennych oraz z powodu rabunkowej gospodarki okupantów niemieckich, pod żadnym pozorem nadal samowoli w tej dziedzinie tolerować nie

będę”[36]. Jednocześnie polecił też sporządzenie imiennych spisów osób posiadających broń myśliwską w celu jej zarejestrowania, zapisanie się do kół myśliwskich wszystkich, którzy chcą polować, a także stosowanie się do obowiązujących praw i przepisów oraz zakazał żołnierzom polowania przy użyciu broni wojskowej. 16 sierpnia 1945 r. minister bezpieczeństwa publicznego Stanisław Radkiewicz w rozkazie nr 47 skierowanym do Komendanta Głównego Milicji Obywatelskiej i kierowników Wojewódzkich Urzędów Bezpieczeństwa Publicznego powtórzył polecenie przedłożenia imiennych wykazów osób spośród funkcjonariuszy milicji i Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego posiadających broń myśliwską, konieczność zapisywania się chętnych do wykonywania polowania do kółek. Pozycję prawną PZŁ wkrótce umocniło zarządzenie ministra bezpieczeństwa publicznego z 14 grudnia 1945 r., zgodnie z którym pozwolenie na broń mogło zostać wydane jedynie osobom posiadającym kartę członkowską PZŁ lub jego oddziału oraz kartę łowiecką wydaną przez właściwy miejscowo oddział PZŁ, przy czym dotyczyło to także żołnierzy i funkcjonariuszy MO. Postrzegania Związku przez aparat państwowy jako rodzaju własnej agendy wkrótce potwierdziły kolejne regulacje. Okólnik nr 71 Komendanta Głównego MO z 26 marca 1946 r. w sprawie ochrony łowiectwa, wydany w związku z pismem – skargą PZŁ, polecał funkcjonariuszom MO uzgodnienie współpracy m.in. z właściwymi terenowymi oddziałami PZŁ. Zarządzeniem ministra bezpieczeństwa publicznego z 13 grudnia 1946 r. określono zasady nabycia, posiadania i noszenia myśliwskiej broni palnej. Pozwolenie wydawano na sześć miesięcy i przedłużano na taki sam okres. Zgodnie z interpretacją pracowników wojewódzkich Wydziałów Bezpieczeństwa Publicznego petent musiał przedstawić zaświadczenie z wojewódzkiej rady PZŁ, które potwierdzało jego członkostwo w PZŁ oraz kwalifikacje uprawniające do polowania, czyli posiadanie własnego lub wydzierżawianego terenu łowieckiego, ewentualnie członkostwo w kółku łowieckim zarejestrowanym w PZŁ. W praktyce otrzymywał zaświadczenie o pozytywnym zaliczeniu egzaminu łowieckiego oraz pismo z kółka łowieckiego gwarantujące przyjęcie go w poczet członków po otrzymaniu pozwolenia na broń.

Dzięki intensywnym działaniom organizacyjnym w lutym 1946 r. liczebność PZŁ osiągnęła 13 103 myśliwych, a w listopadzie 1946 r. 20 183 myśliwych, podczas gdy przed wojną PZŁ liczył w 1939 r. 11 700 członków na 60 000 myśliwych posiadających broń. W marcu i kwietniu tegoż roku odbyły się w całej Polsce powiatowe i wojewódzkie zjazdy delegatów, które wybrały statutowe władze regionalne oraz delegatów na Walne Zgromadzenie PZŁ, które miało miejsce 26 czerwca pod Otwockiem. Na zjeździe wybrano nowe władze PZŁ – prezesem został gen dyw. Bolesław Szarecki, szef departamentu służby zdrowia MON, a w skład Naczelnej Rady Łowieckiej weszli między innymi

[36] [b.a.] „Łowiec Polski” 1945, nr 1, s. 3.

Edward Bertold i gen. dyw. Stefan Mossor. Rok później władze organizacji wystosowały do marszałka M. Roli-Żymierskiego prośbę o przyjęcie protektoratu nad Polskim Związkiem Łowieckim, co spotkało się z jego aprobatą[37]. Wkrótce z funkcji wiceprezesów Rady Naczelnej PZŁ ustąpili znani przedwojenni działacze: Feliks Soboczyński, gen. Wacław Nowodworski, prof. Józef Gieysztor, oraz członkowie rady Herman Knothe i Stanisław Czerski. Zwolnione stanowisko wiceprezesa NRŁ objął gen. Stefan Mossor. Do Naczelnej Rady Łowieckiej weszli z kolei: płk Apolinary Minecki, płk Stanisław Łętowski i płk Janusz Karwowski[38].

W 1948 r., kiedy powoływano do życia PZPR, mającą prowadzić naród do socjalizmu według drogowskazu marksizmu i leninizmu, PZŁ świętował jubileusz 25-lecia istnienia. Siatka organizacyjna Związku pokrywała wówczas obszar całego kraju, a jego wadze coraz usilniej dążyły do centralizacji. Na bazie prac komisji prawnej opracowano i przedłożono Ministerstwu Leśnictwa projekt nowej ustawy łowieckiej, mającej dostosować ramy polskiego łowiectwa do nowych warunków społecznych[39]. Na łamach prasy związkowej „Łowiec Polskiego" apelowano o podporządkowanie stowarzyszeń łowieckich władzom PZŁ przez umożliwienie im wywierania wpływu na dzierżawy obwodów łowieckich. Dalsze zwiększenie wpływu organów PZŁ na stowarzyszenia łowieckie wchodzące w jego skład miało wynikać z przyznania Związkowi uprawnienia do występowania do wojewody o zawieszenie i rozwiązanie stowarzyszenia[40]. Oczekiwania władz PZŁ sięgały jednak jeszcze dalej, zakładano bowiem, że PZŁ stanie się organizacją przymusową i jako samorząd łowiecki będzie dysponować głosem doradczym we wszystkich sprawach związanych z łowiectwem i jego gospodarką[41]. Organ prasowy organizacji stale gościł piewców nowego ustroju, ze Stanisławem Ihnatowiczem na czele, który podkreślał, że dopiero Związek Radziecki wskazał właściwą drogę naszemu łowiectwu, tworząc zeń socjalistyczne gospodarstwo. Równocześnie krytyce poddawano funkcjonowanie PZŁ w okresie przedwojennym, zarzucając że była to organizacja „jaśniepańska", tworząca dobrane towarzystwo klubowe, hołdujące ideologii „wszetecznej i reakcyjnej"[42]. Stopniowo retoryka ludowych trybunów stawała się coraz bardziej agresywna. Na pierwszy plan wysuwano konieczność walki zarówno z zagrożeniem wewnętrznym, jak i zewnętrznym. Główny propagandzista związkowy tego okresu głosił: „Faktem jest, że do odradzającego się po

---

[37] M. Ordyłowski, *Narodziny struktur Polskiego Związku Łowieckiego*..., s. 44–47.

[38] Z. Kowalski, *Historia Polskiego Związku Łowieckiego*, „Łowiec Polski" 1948, nr 7–8 , s. 13.

[39] H. Nehring, J. Kehl, *Łowiectwo od wczesnego średniowiecza do czasów współczesnych*, [w:] J. Krupka (red.), *Łowiectwo*, Warszawa 1989, s. 55.

[40] J. Oświęcimski, *O należyty stosunek Stowarzyszeń Łowieckich do Polskiego Związku Łowieckiego*, „Łowiec Polski" 1949, nr 3, s. 25.

[41] A. Przecławski, *Zasady ustawodawstwa łowieckiego w Państwie Demokracji Ludowej*, „Łowiec Polski" 1951, nr 3, s. 4.

[42] S. Ihnatowicz, *Cel i zadanie PZŁ*, „Łowiec Polski" 1950, nr 1, s. 1.

wojnie Polskiego Związku Łowieckiego wcisnęli się kadrowi działacze przedwojennego sanacyjnego Związku, wychowani w ideologii, mentalności i stylu sanacyjno-faszystowskim. (…) I chociaż proces oczyszczania się i szeregów Związku i jego władz z tych starych sanacyjnych kadr odbywa się, lecz to wszystko odbywa się powoli, w sposób niedostateczny, nieplanowy. (…) Nasz Związek musi być wyraźną społeczną organizacją bojową, która w myśl głęboko humanistycznej treści marksizmu-leninizmu poprowadzi walkę klasową z wrogami na odcinku łowieckim, aby tym skuteczniej i lepiej móc zorganizować socjalistycznie gospodarkę łowiecką. (…) Zasadniczym celem Polskiego Związku Łowieckiego musi być zorganizowanie gospodarki łowieckiej na zasadach socjalistycznych jako jednej z dziedzin ogólnonarodowej gospodarki oraz dobrowolne zrzeszenie robotników, biednych i średniorolnych chłopów, pracującej inteligencji, aby uprawiając myślistwo w sposób racjonalny, mogli nie tylko celowo i pożytecznie spędzić wolne chwile od twórczej pracy na łonie przyrody, lecz jednocześnie wzmóc obronność kraju, zaprawiając się w strzelaniu myśliwskim”[43].

W kwietniu 1950 r. honorowym prezesem PZŁ został minister obrony narodowej marszałek Konstanty Rokossowski. W warunkach narastającej zimniej wojny stało się jasne, że myśliwi są postrzegani przez władze PRL jako potencjalne zaplecze militarne. Nowy obywatel miał za zadanie bronić ojczyzny przed zakusami imperializmu, toteż uchwała KC nakazywała popularyzować sporty związane z obronnością kraju, takie jak strzelectwo łowieckie i modelarstwo[44]. Zalecano organizowanie zawodów w tym zakresie, gdyż uprawianie sportów służyło podniesieniu wydajności obronnej młodych ludzi. Ówczesny minister leśnictwa Bolesław Podedworny ujął to w następujący sposób: „Im więcej wyszkolonych myśliwych w szeregach frontu narodowego walki o pokój, tym silniejszy będzie nasz potencjał obronny”[45]. Wtórował mu dowódca wojsk lądowych i przyszły prezes NRŁ gen. Stanisław Popławski, stwierdzając wprost: „łowiectwo służy obronności kraju”[46]. Wkrótce rozkazem nr 5 z 31 stycznia 1952 r. został powołany do życia Wojskowy Związek Łowiecki (dalej: WZŁ), którego zadaniem miało być uporządkowanie kwestii związanych z łowiectwem i zdyscyplinowanie kadry, ponieważ szerzyły się wśród niej samowola i kłusownictwo[47]. Od WZŁ oczekiwano ponadto pomocy w wykorzystywaniu walorów łowiectwa do wyszkolenia bojowego[48]. Wojskowy Związek Łowiecki był

[43] Ibidem, s. 2.

[44] R. Czaderna, Wykonanie uchwały KW PZPR we Wrocławiu w sprawie kultury fizycznej i sportu w 1950 roku – zarys zagadnienia, http://www.polska1918-89.pl/pdf/wykonanie-uchwaly-kw-pzpr-we-wroclawiu-w-sprawie-kultury-fizycznej-i-s,4597.pdf, s. 64-65 (data dostępu: 9.03.2020).

[45] B. Podedworny, *Łowiectwo w Polsce Ludowej*, „Łowiec Polski” 1952, nr 3, s. 2.

[46] S. Popławski, *Łowiectwo służy obronności kraju*, „Łowiec Polski” 1952, nr 3, s. 3.

[47] I. Stachowiak, *Notatka o WKŁ z 28 kwietnia 1986 r.*, cyt. za: S. Pawlus, *Wojskowy Związek Łowiecki*, „Łowiec Świętokrzyski” 2013, nr 1, s. 24.

[48] I. Stachowiak, *Wojskowy Związek Łowiecki*, „Łowiec Polski” 1952, nr 6, s. 2–3.

ściśle wojskową organizacją opartą na zasadzie dobrowolności, zrzeszającą wyłącznie myśliwych wojskowych oraz najbliższych członków ich rodzin, zorganizowanych w wojskowych kołach łowieckich. Żołnierze zawodowi mogli wykonywać łowiectwo tylko pod warunkiem przynależności do WZŁ, a możliwość utrzymania wcześniejszego członkostwa w cywilnych kołach łowieckich wymagała zgody dowódcy okręgu wojskowego, lotnictwa lub marynarki. Nowa organizacja jako autonomiczna sekcja wchodziła w skład PZŁ, ale nadzór nad jej działalnością sprawował minister obrony narodowej[49]. Wynikający z tego dualizm organizacyjny powodował wiele animozji i sporów kompetencyjnych między myśliwymi wojskowymi i cywilnymi, a zwłaszcza ich władzami zwierzchnimi[50].

W sezonie 1951/1952 po raz pierwszy w historii polskiego łowiectwa myśliwym zrzeszonym w PZŁ zostało bezpośrednio zlecone zadanie w ramach części planu gospodarczego kraju. Włączeni w realizację planu sześcioletniego mieli dostarczyć do puli państwowej kilkaset kilogramów mięsa oraz skór i futer. Zorganizowane zostały w tym celu dwie tzw. akcje – zwierzyny grubej i zajęcza. Przewodniczący Komitetu Wykonawczego PZŁ Zbigniew Kowalski na łamach prasy chwalił osiągnięcia: „Staliśmy się małym trybikiem w wielkiej maszynie zwącej się gospodarką narodową"[51]. Tymczasem wśród działaczy dojrzewała myśl zmiany prawa, rozbudzona niedoszłą do skutku ustawą łowiecką z 1937 r. Tym razem konieczność uchwalenia nowych przepisów postulowali już nie tylko przedstawiciele PZŁ, ale także władze państwowe zarzucające, że „nadal obowiązujące przestarzałe, sanacyjne prawo łowieckie z dnia 3 grudnia 1927 r. uchwalone było w okresie międzywojennym, pod kątem widzenia interesów ściśle kapitalistycznych, o wąskim i jednostronnym spojrzeniu na wyłącznie to, co związane było z eksploatacją łowisk – polowaniem, wpływało hamująco na rozwój polskiego łowiectwa"[52]. Nowa ustawa łowiecka miała przekształcić łowiectwo w ważną gałąź gospodarstwa narodowego, włączając je do ogólnopaństwowego planowania gospodarczego. Zakładano gospodarowanie zwierzyną łowną przez państwo oraz doprowadzenie do podzielenia całego kraju na obwody łowieckie, gdzie „czynnik społeczny" miał prowadzić planową hodowlę i odstrzał[53]. Towarzyszyć temu miała reorganizacja PZŁ, który stał się samorządem łowieckim i reprezentantem myśliwych we wszystkich sprawach dotyczących łowiectwa. Sprzyjać temu miał przymus organizacyjny i powierzenie Związkowi nadzoru nad gospodarką łowiecką prowadzoną przez członków, a także współdziałanie z organami państwa[54].

---

[49] Zob. S. Pawlus, *Wojskowy Związek Łowiecki*..., s. 29.
[50] Zob. idem, *Nieraz tak bywa*, „Łowiec Świętokrzyski" 2013, nr 1, s. 67.
[51] Z. Kowalski, *Zdobycze łowiectwa ludowego*, „Łowiec Polski" 1952, nr 3, s. 13.
[52] K. Morow, *Przed 90-leciem PZŁ – historia Związku (III)*, „Brać Łowiecka" 2013, nr 1, s. 68.
[53] *Przełomowy dzień polskiego łowiectwa*, „Łowiec Polski" 1952, nr 12, s. 1.
[54] J. Bohusz, *Reorganizacja Polskiego Związku Łowieckiego*, „Łowiec Polski" 1949, nr 11, s. 4.

Po szczegółowych uzgodnieniach z właściwymi władzami i zainteresowanymi ministerstwami, dokument został przyjęty przez prezydium rządu, a 29 października 1952 r. Rada Państwa uchwaliła dekret o prawie łowieckim, który w 38 artykułach regulował w zasadzie wszystkie zagadnienia łowieckie. Jego postanowienia uzupełniało 13 rozporządzeń, zarządzeń i instrukcji, wydanych przez ministra leśnictwa[55].

Nowe przepisy łowieckie definitywnie znosiły zależność polowania od własności gruntu, wprowadzały na terenie całego kraju obwody łowieckie o powierzchni nie mniejszej niż 3 tys. ha oraz podkreślały, że gospodarowanie zwierzyną należy do państwa[56]. Dekret, w zgodzie z dominującym nurtem politycznym wyrażonym w uchwalonej trzy miesiące wcześniej Konstytucji PRL[57], dokonywał przemodelowania łowiectwa w kierunku jednolitej gospodarki planowej, kładąc nacisk na jego stronę gospodarczo-hodowlaną, ekonomiczną i socjalną[58]. Zasadnicze zmiany dotknęły także PZŁ. Na podstawie art. 26 dekretu powołano bowiem do życia Polski Związek Łowiecki jako zrzeszenie mające osobowość prawną, którego członkami mogły być tylko osoby spełniające kryteria określone w statucie nadanym zarządzeniem ministra leśnictwa z 26 marca 1953 r. (MP nr A-38, poz. 475). Z dniem powstania zrzeszenia pod nazwą Polski Związek Łowiecki, minister leśnictwa za zgodą prezesa Rady Ministrów, zarządził likwidację dotychczasowego stowarzyszenia pod tą samą nazwą, a jego majątek w całości przejęło nowo powstałe zrzeszenie PZŁ.

Wraz z wejściem w życie nowego prawa łowieckiego od 1 maja 1953 r. zaczął obowiązywać także nowy statut Polskiego Związku Łowieckiego. Na mocy jego postanowień zostały zlikwidowane powiatowe rady łowieckie, pozostawiono tylko władze szczebla wojewódzkiego i centralnego. Członkowie kół łowieckich mieli wybierać delegatów na zjazdy wojewódzkie, a ci na tychże zjazdach mieli wybierać wojewódzkie rady łowieckie, wojewódzkie sądy łowieckie, komisje rewizyjne oraz delegatów na Zjazd Krajowy, ten zaś wybierał Naczelną Radę Łowiecką. Koła łowieckie, dotąd będące samodzielnymi stowarzyszeniami, zostały przekształcone w podstawowe komórki organizacyjne PZŁ. W strukturze wyraźnie nastąpiło zjawisko centralizowania władzy i faworyzowania władz naczelnych, podobnie jak to działo się ze wszystkimi organizacjami społecznymi i stowarzyszeniami w tamtym okresie[59]. Oficjalnie PZŁ został przeorganizowany na zasadach pełnego centralizmu demokratycz-

[55] K. Morow, *Przed 90-leciem PZŁ...*, s. 68.

[56] W. Przybylski, *Zadania, cele i osiągnięcia łowiectwa w Polsce po II wojnie światowej*, [w:] M. Mazaraki (red.), *Łowiectwo w Polsce*, Kraków 1993, s.153.

[57] Dz.U. z 1952 r., Nr 33, poz. 232.

[58] Zob. J. Bohusz, L. Jastrzębski, E. Stankiewicz, *Prawo łowieckie. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1953, s. 5 i nast; J. Bohusz, *Planowanie, sprawozdawczość i statystyka w łowiectwie*, [w:] *Przewodnik – informator łowiecki*, Warszawa 1953, s. 7–9.

[59] A. Paczkowski, *Pół wieku dziejów Polski*, Warszawa 2007, s. 166–167.

nego[60], tworząc jednolity system organizacji łowiectwa w Polsce Ludowej[61]. Przestał być przy tym amatorskim stowarzyszeniem myśliwych, a stał się zrzeszeniem gospodarczo-społecznym sterowanym przez państwo oraz działającym z ramienia państwa[62]. Zrzeszenie PZŁ było faktycznym monopolistą w zakresie dopuszczania do wykonywania polowania na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Na podstawie art. 14 ust. 2 dekretu z 1952 r. prawo wykonywania polowania przysługiwało osobie, która spełniała łącznie trzy warunki: miała zezwolenie na posiadanie broni myśliwskiej, była członkiem PZŁ, legitymowała się stosownym upoważnieniem wydanym w obwodach wydzierżawionych przez dzierżawcę obwodu łowieckiego, a w obwodach niewydzierżawionych – przez zarządcę obwodu łowieckiego.

Do zadań nowo utworzonego zrzeszenia zaliczono w szczególności: troskę o rozwój łowiectwa, współdziałanie z organami państwa w zakresie wykonywania ustawodawstwa łowieckiego, wydawanie opinii (m.in. w sprawach aktów prawnych), a także – w porozumieniu z prezydiami powiatowych rad narodowych – składanie wniosków w sprawach podziału obwodów łowieckich i zmian ich granic, szkolenie i wychowywanie członków w zakresie łowiectwa, nadzór nad działalnością organizacji łowieckich i członków Związku, współpracę z pokrewnymi organizacjami za granicą, wykonywanie w zakresie łowiectwa czynności zleconych przez organy państwa. W ten sposób powstała charakterystyczna dla ówczesnego ustroju organizacja, zbliżona charakterem do samorządu zawodowego, istniejąca z mocy ustawy i działająca na styku sfery prywatnej oraz państwowej, która posiadała cechy przymusowego kolektywu osób uprawnionych do polowania i chcących prowadzić gospodarkę łowiecką, a równocześnie stanowiła element mechanizmu gospodarki planowej, odpowiadając za realizację zadań właściwych organom administracji publicznej[63]. W Polsce Ludowej był to model najlepszy możliwy do osiągnięcia i przystawał do tamtych czasów[64].

Mimo licznych zarzutów ze strony Lasów Państwowych, które nie kryły się z zamiarem przejęcia gospodarki łowieckiej i usunięcia myśliwych z lasów[65], przyjęty w 1952 r. model łowiectwa przetrwał bez większych zmian aż do końca lat 90. Nie zaszkodziło mu w szczególności uchwalenie 17 czerwca 1959 r.

---

[60] S. Piaskowski, *Wielki rok łowiectwa polskiego*, „Łowiec Polski" 1953 nr 1, s. 3.

[61] *Podstawowe zasady statutu Polskiego Związku Łowieckiego*, „Łowiec Polski" 1953 nr 4, s. 1.

[62] K. Ring, *O wieloletni plan w łowiectwie*, „Łowiec Polski" 1953 nr 5, s. 71.

[63] Zob. W. Jezierski, *Uwagi o systemie polskiego łowiectwa. O systemie organizacyjnym*, „Brać Łowiecka" 2003, nr 5, s. 15–17; M. Kościelniak-Marszał, *Zmiany w Prawie łowieckim – PZŁ de lege ferenda*, „Brać Łowiecka" 2009, nr 2, s. 25–26; W. Radecki, *Prawo łowieckie, Komentarz*, Warszawa 2012, s. 165; R. Stec, *Prawo łowieckie. Wybrane aspekty prawno-porównawcze*, Warszawa 2009, s. 334 i nn.

[64] B. Bobek, D. Merta, M. Plucińska, L. Wiśniowska, *Gospodarka łowiecka w Polsce w latach 1990–2002*, „Brać Łowiecka", nr 6/2003, s. 21.

[65] *Zasłużeni dla polskiego łowiectwa*, Warszawa 2003, s. 50.

ustawy o hodowli, ochronie zwierząt łownych i prawie łowieckim[66], która zastąpiła dekret z 1952 r. Zgodnie z jej postanowieniami łowiectwo miało oznaczać planowe gospodarowanie zwierzętami łownymi, a naczelnym organem administracji państwowej w tym zakresie stał się minister leśnictwa i przemysłu drzewnego, przy którym jako organ doradczy i opiniodawczy powołano Państwową Radę Łowiecką. Organowi przewodniczył minister, a w jego skład wchodziło ośmiu przedstawicieli Ministerstwa Leśnictwa i Przemysłu Drzewnego, trzech przedstawicieli Ministerstwa Rolnictwa, po jednym z Komisji Planowania, Ministerstw Obrony Narodowej, Spraw Wewnętrznych i Oświaty, pięciu przedstawicieli instytucji naukowych wybranych spośród osób wskazanych przez sekretariat naukowy Polskiej Akademii Nauk, trzech z PZŁ, jeden z Najwyższej Izby Kontroli, dwóch przedstawicieli prezydiów wojewódzkich rad narodowych, jeden Centralnej Rady Związków Zawodowych, jeden Państwowej Rady Ochrony Przyrody oraz dwóch Centralnego Związku Kółek Rolniczych. Sam Polski Związek Łowiecki z dużym niezadowoleniem przyjął powołanie Państwowej Rady Łowieckiej, widząc w tym zagrożenie dla jego pozycji w kreowaniu polityki państwa dotyczącej gospodarki łowieckiej, wobec czego podjął starania o likwidację tego organu. Działania te zakończyły się sukcesem, gdyż 23 czerwca 1973 r., po wielomiesięcznych rozmowach członków Naczelnej Rady Łowieckiej z resortem leśnictwa sejm przyjął nowelizację uważaną za sukces PZŁ. Nowela zniosła dualizm władzy łowieckiej, zlikwidowano Państwową Radę Łowiecką, a także wojewódzkie i powiatowe rady łowieckie, których rolę przejęła Naczelna Rada Łowiecka oraz wojewódzkie i powiatowe komisje łowieckie działające jako organ doradczy przy prezydiach wojewódzkich i powiatowych rad narodowych.

Po raz kolejny temat roli i pozycji ustrojowej PZŁ ożył po zakończeniu obrad Okrągłego Stołu, kiedy to Kolegium Lasów Państwowych zwróciło uwagę na potrzebę pilnej nowelizacji ustawy zgodnie z postanowieniami „podstolika ekologicznego". Przedstawiony wówczas projekt zakładał powierzenie Lasom Państwowym nadzoru nad gospodarką łowiecką co – jak twierdzono – miało zapewnić możliwość skorelowania jej z wymogami gospodarki leśnej oraz aspektami ekologicznymi. Projekt został przyjęty z dużą obawą przez stronę związkową, która obawiała się likwidacji organizacji. Pojawił się nawet zarzut, że stutysięczna rzesza polskich myśliwych zrzeszonych w PZŁ jest traktowana jako obywatele gorszej kategorii napiętnowana przeszłością, która ma ponieść zbiorową konsekwencję faktu, że podobnie przecież jak cała Polska w tym okresie, dała sobą kierować przez prominentów PZPR, wojska i milicji. W maju 1990 r. minister ochrony środowiska, zasobów naturalnych i leśnictwa powołał zespół do spraw ustawy – Prawo łowieckie. Pod koniec grudnia ministerstwo przesłało do konsultacji społecznych projekt ustawy

[66] Dz.U. z 1959 r., Nr 36, poz. 226.

łowieckiej. W tym samym czasie powstała też propozycja PZŁ, zgłoszona do sejmu przez grupę posłów, która rozszerzała kompetencje Związku i odrzucała uprawnienia centralnych organów zrzeszenia do nakazowego kierowania życiem PZŁ. Według jej założeń całą gospodarkę łowiecką miały prowadzić koła łowieckie. Oprócz tych dwóch projektów powstał trzeci, opracowany z inicjatywy samych posłów, bardzo podobny do resortowego. Zwolennicy uchwalenia całkowicie nowej ustawy twierdzili, że należy stworzyć odmienne uregulowania prawne, uwzględniające przede wszystkim coraz gorszą sytuację przyrody, w tym populacji zwierząt łownych, a także wziąć pod uwagę zmiany polityczne i strukturalne w polskiej gospodarce, administracji oraz samorządzie terytorialnym. Powołana specjalna podkomisja sejmowa nie stworzyła jednak żadnej propozycji jednolitego projektu na bazie już zgłoszonych i jej prace zakończyły się wraz z końcem kadencji. Mimo to, resort w dalszym ciągu podkreślał konieczność zmian w prawie łowieckim, motywując to nieprawidłową działalnością PZŁ, która miała powodować nadmierny wzrost liczebności zwierzyny grubej, szczególnie płowej, wyrządzającej szkody w lasach na niespotykaną dotąd skalę, drastycznym spadkiem liczebności zwierzyny drobnej oraz zbyt małym poszanowaniem praw własnościowych posiadaczy gruntów. Dużą rolę w podjęciu decyzji o zmianie prawa łowieckiego odgrywała także chęć zniesienia monopolu PZŁ na zarządzanie łowiectwem w Polsce. Działacze zrzeszenia odpierali jednak, że w sytuacji, gdy celem działalności społecznej jest istotny narodowy interes publiczny, przepisy dają możliwość scedowania wszystkich praw na rzecz jednej organizacji. Jako przykład wskazywano status Polskiego Czerwonego Krzyża, ochotniczych straży pożarnych, a także Polskiego Związku Działkowców. PZŁ był też zwolennikiem utrzymania „głęboko uspołecznionego modelu naszego łowiectwa", podczas gdy resort proponował – według działaczy związkowych – „właściwie upaństwowienie łowiectwa". Krytyczne uwagi przeciwko resortowej ustawie wygłaszano także na sympozjach naukowych. Wybitni naukowcy swoje protesty kierowali też do sejmu, do ministra zaś wysyłano uchwały międzynarodowych organizacji przyrodniczych. Również przewodniczący CIC książę Heinrich Reuss w swoim liście wskazywał na wyższość naszego systemu gospodarowania łowiectwem nad modelami obowiązującymi w krajach zachodnich. Przepychanki trwały przez dwa lata, powstawały nowe projekty poselskie, senackie, nadal istniał projekt rządowy. Nad polskim łowiectwem i PZŁ zawisła nawet groźba wprowadzenia w formie dekretu nowego prawa łowieckiego. Rada Ministrów bowiem na początku 1993 r. przyjęła i skierowała do sejmu projekt ustawy o upoważnieniu Rady Ministrów do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy, a „rząd miał przedstawić dostosowane do norm EWG przepisy w zakresie (...) łowiectwa". W takich okolicznościach nowe kierownictwo resortu na spotkaniu z przedstawicielami PZŁ nakłaniało, by spróbować dojść do porozumienia i opracować taki projekt ustawy, który byłby do przyjęcia dla wszystkich stron. Utworzony

zespół, składający się z przedstawicieli resortu, Dyrekcji Generalnej Lasów Państwowych i PZŁ miał opracować założenia do nowej ustawy łowieckiej. Liczono na kompromis, „który jednak nie mógł oznaczać rezygnacji z tego, co dla gospodarki leśnej czy też łowieckiej jest najważniejsze”[67].

W sierpniu 1994 r. opracowany w drodze konsensusu projekt wpłynął do sejmu jako poselski. Według posłów popierających propozycję nowego prawa łowieckiego jej twórcom przyświecały trzy cele: zachowanie dotychczasowego polskiego modelu łowiectwa i wprowadzenie w nim tylko koniecznych zmian, wykorzystanie najlepszych propozycji z poprzednich projektów oraz pogodzenie interesów Skarbu Państwa, właścicieli gruntów i myśliwych przy równoczesnym pozyskiwaniu zwierząt w stopniu niezagrażającym ich istnieniu, a służącemu ich ochronie[68]. Efektem prac stało się uchwalenie 13 października 1995 r. ustawy – Prawo łowieckie[69]. Mimo ostro ścierających się poglądów, dotychczasowy model łowiectwa wyszedł bez szwanku z prac legislacyjnych, podobnie jak Polski Związek Łowiecki, który zachował uprzywilejowaną pozycję oraz stosunkowo szeroką autonomię. Według nowej ustawy PZŁ nadal pozostawał zrzeszeniem i działał na podstawie ustawy oraz statutu nadanego przez ministra w drodze rozporządzenia. Koła łowieckie stanowiły podstawowe ogniwa organizacyjne w PZŁ i posiadały osobowość prawną, z tym że organizacje wojewódzkie PZŁ koordynowały działalność kół oraz osób w nich niestowarzyszonych. Formułę prawną Polskiego Związku Łowieckiego określił art. 32 ust. 1 prawa łowieckiego, który stanowi, że PZŁ jest zrzeszeniem osób fizycznych i prawnych, które prowadzą gospodarkę łowiecką poprzez hodowlę i pozyskiwanie zwierzyny oraz działają na rzecz jej ochrony poprzez regulację liczebności populacji zwierząt łownych. Podstawą prawną działania Związku jest ustawa oraz statut uchwalony przez Krajowy Zjazd Delegatów PZŁ. Członkiem PZŁ mogła zostać każda pełnoletnia osoba fizyczna, która nabyła uprawnienia do wykonywania polowania, pod warunkiem że korzysta z pełni praw publicznych oraz nie była karana za przestępstwa enumeratywnie wskazane w prawie łowieckim. Z chwilą stania się członkiem w PZŁ, osoba fizyczna mogła czynnie uczestniczyć w wykonywaniu zadań Związku, w szczególności związanych z prowadzeniem gospodarki łowieckiej, korzystać z jego majątku, wybierać i być wybieraną do organów Związku, nosić odznaczenia łowieckie, a nadto – co dla członków PZŁ jest istotne – wykonywać polowania indywidualnie lub zbiorowo. Jednocześnie osoba taka była zobowiązana do sumiennego wykonywania zadań Związku, przestrzegania prawa łowieckiego, dbania o dobre imię łowiectwa polskiego i Związku, przestrzegania obowiązujących zasad dotyczących gospodarki łowieckiej (§ 11 statutu PZŁ). Określając struk-

[67] K. Morow, *Przed 90-leciem PZŁ – historia Związku (VI)*, „Brać Łowiecka” 2013, nr 5, s. 50.

[68] Ibidem, s. 50–51.

[69] Dz.U. z 1995 r., Nr 147, poz. 713 z późn. zm.

turę PZŁ, ustawodawca zostawił w tym zakresie dużą swobodę samemu Związkowi. Poza wyliczeniem krajowych organów PZŁ oraz zobowiązaniem PZŁ do posiadania organów kontroli wewnętrznej, ustawodawca pozostawił do uznania Związku powołanie innych organów terenowych oraz krajowych (art. 32a ust. 4 prawa łowieckiego). Zgodnie z art. 32a ust. 1 prawa łowieckiego organami PZŁ były: Krajowy Zjazd Delegatów PZŁ, Naczelna Rada Łowiecka oraz Zarząd Główny. Natomiast organami powołanymi – zgodnie z art. 32a ust. 4 prawa łowieckiego – przez statut PZŁ: Kapituła Odznaczeń Łowieckich, Główny Sąd Łowiecki, Główny Rzecznik Dyscyplinarny oraz Główna Komisja Rewizyjna. Odpowiednio na szczeblu terenowym funkcjonowały: okręgowy zjazd delegatów, okręgowe rady łowieckie, zarządy okręgowe, okręgowe sądy łowieckie, okręgowi rzecznicy dyscyplinarni oraz okręgowego komisje rewizyjne (§ 98 statutu PZŁ).

W zakresie zadań PZŁ ustawodawca na pierwszy plan wysunął obowiązek prowadzenia gospodarki łowieckiej (art. 34 ust. 1 prawa łowieckiego), w ramach której Związek został zobowiązany do współdziałania m.in. z administracją rządową, samorządową oraz jednostkami organizacyjnymi Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe. Gospodarka łowiecka została uznana za jedną z dziedzin łowiectwa, rozumianego jako element ochrony środowiska przyrodniczego, obejmującego ochronę zwierząt łownych, gospodarowanie ich zasobami w zgodzie z zasadami ekologii oraz zasadami racjonalnej gospodarki rolnej, leśnej i rybackiej. Ustawodawca zdefiniował gospodarkę łowiecką jako działalność w zakresie ochrony, hodowli i pozyskiwania zwierzyny (art. 4 ust. 1 prawa łowieckiego). Gospodarka łowiecka miała nadal być prowadzona w obwodach łowieckich przez ich dzierżawców lub zarządców (art. 8 ust. 1 prawa łowieckiego), którymi – poza Państwowym Gospodarstwem Leśnym Lasy Państwowe, instytucjami naukowo-dydaktycznymi oraz jednostkami, które przed dniem wejścia w życie prawa łowieckiego prowadziły ośrodki hodowli zwierzyny – mogły być tylko koła łowieckie albo PZŁ. Jej podstawę miały stanowić roczne plany łowieckie oraz wieloletnie łowieckie plany hodowlane (art. 8 ust. 3 prawa łowieckiego). Roczne plany łowieckie miały sporządzać koła łowieckie jako dzierżawcy obwodów łowieckich, po zasięgnięciu opinii wójta (burmistrza lub prezydenta miasta) i podlegały zatwierdzeniu przez nadleśniczego Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe w uzgodnieniu z PZŁ (art. 8 ust. 3a prawa łowieckiego). Z kolei wieloletnie łowieckie plany hodowlane sporządzali dyrektorzy regionalnych dyrekcji Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe w uzgodnieniu z marszałkiem województwa i PZŁ (art. 8 ust. 3e prawa łowieckiego). Nadto, w ramach prowadzonej gospodarki łowieckiej, PZŁ miał uzgadniać ze starostą wydanie decyzji o odłowie lub odstrzale redukcyjnym (art. 45 ust. 3 prawa łowieckiego), występować z wnioskiem o wydzierżawienie obwodów łowieckich (art. 29 ust. 1 prawa łowieckiego) oraz organizować szkolenia w zakresie prawidłowego

łowiectwa i strzelectwa myśliwskiego (art. 34 pkt 7 prawa łowieckiego). Do zadań PZŁ w ramach prowadzonej przez Związek gospodarki łowieckiej należało również opiniowanie: 1) aktów wykonawczych wydawanych przez ministra środowiska, a dotyczących listy zwierząt łownych (art. 5 prawa łowieckiego), sposobu sporządzania rocznych planów łowieckich i wieloletnich łowieckich planów hodowlanych (art. 8 ust. 4 prawa łowieckiego), zasad przekazywania w zarząd obwodów łowieckich wyłączonych z wydzierżawiania (art. 28 ust. 4 prawa łowieckiego), szczegółowych warunków wykonywania polowania oraz znakowania (art. 43 ust. 3 prawa łowieckiego), szczegółowych warunków dotyczących zasad nabywania uprawnień do polowania (art. 43 ust. 2 prawa łowieckiego), 2) uchwał sejmików województw dotyczących podziału na obwody łowieckie oraz zmian granic obwodów łowieckich, a także skracania okresów polowań (art. 44 ust. 2 prawa łowieckiego), 3) decyzji nadleśniczego nakazujących wykonanie odłowu lub odstrzału redukcyjnego zwierzyny (art. 45 ust. 1 prawa łowieckiego).

Chociaż myśliwym po raz kolejny udało się odeprzeć podejmowane przez leśników próby nie tyle przejęcia kontroli, ile zupełnej supremacji nad łowiectwem[70], a XVII Zjazd Delegatów PZŁ, który odbył się 14–15 grudnia 1995 r., upłynął w euforii z powodu uchwalenia nowego prawa łowieckiego w dużej mierze ukształtowanego przez stronę związkową, działacze nie byli do końca zadowoleni z zapisów aktu prawnego. Pierwsze kroki w kierunku zmian zostały podjęte, gdy ustawa jeszcze nie weszła w życie. Ówczesny przewodniczący Zarządu Głównego, wykorzystując swoje powiązania z ruchem solidarnościowym oraz opozycją z lat 80., przy poparciu polujących posłów doprowadził do zmian umacniających pozycję PZŁ. Nowelizacja z 10 stycznia 1997 r. spowodowała, że organizacje wojewódzkie PZŁ nie tylko koordynowały, lecz także nadzorowały działalność kół łowieckich oraz zrzeszonych w Związku osób fizycznych. Minister nie nadawał już statutu PZŁ, lecz uchwalał go Krajowy Zjazd Delegatów. Mimo że art. 32 ust 3 prawa łowieckiego proklamował nadzór ministra ochrony środowiska, zasobów naturalnych i leśnictwa nad działalnością Polskiego Związku Łowieckiego, to brak określenia kryteriów jego sprawowania, podobnie jak nie wskazanie służących temu celowi instrumentów prawnych, powodowały że nadzór ten okazał w zasadzie iluzoryczny, kończąc się w praktyce na możliwości zażądania wyjaśnień[71].

Wiek XXI przyniósł Polsce szereg zmian w systemie prawnym w odniesieniu do planowanego przystąpienia do Unii Europejskiej. W 2001 r. Komitet Integracji Europejskiej bowiem zwrócił uwagę na konieczność zmiany ustawy Prawo łowieckie, tak aby obywatele państw Unii mieli równe prawa przy uzy-

[70] B. Złotorzyński, *W łowiectwie trzeba zmienić wiele… Kilka pytań do Krzysztofa Bałazego, dyrektora generalnego Lasów Państwowych*, „Brać Łowiecka" 1998, nr 1, s. 8.

[71] Szerzej: M. Kościelniak-Marszał, *Nadzór ministerialny*, „Brać Łowiecka" 2005, nr 10, s. 56–57.

skiwaniu zezwoleń na prowadzenie działalności turystycznej oraz w przypadku wykonywania polowania. Od połowy 2003 r. rozpoczęła się dyskusja nad zgłoszonym projektem noweli prawa łowieckiego. Jak twierdzili działacze związkowi oraz posłowie zajmujący się nowelizacją, zmiana była podyktowana koniecznością dostosowania przepisów ustawy do norm obowiązujących w Unii Europejskiej i potrzebą uregulowania spraw związanych z możliwością wykonywania polowania przez jej obywateli. Kolejnym powodem miało było usunięcie niekonsekwencji w dotychczas obowiązujących przepisach, które nie sprawdziły się w praktyce. Uszczegółowiono przy tym zasady organizacji i funkcjonowania PZŁ. Ważną sprawą było także określenie od nowa zadań Związku, jego organów oraz treści statutu. W ten sposób zaproponowano w sumie aż 29 zmian do ustawy, z których tylko jedna odnosiła się bezpośrednio do obywateli państw Unii Europejskiej.

23 września 2003 r. Naczelna Rada Łowiecka podjęła uchwałę w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo łowieckie aprobującą kierunek oraz zakres nowelizacji, a także stanowisko Związku z 4 sierpnia 2003 r. pozytywnie oceniające projekt nowelizacji, który – jak podkreślano – spełniał wymogi UE w dziedzinie realizowania prawa do polowania przez obywateli państw UE na terenie naszego kraju i jednocześnie zapewniał, lepszą niż dotychczas, ochronę rodzimej przyrody. Ze szczególną satysfakcją działacze łowieccy przyjęli nowe zapisy umacniające pozycję PZŁ jako organizacji pozarządowej. Tydzień później do sejmowej Komisji Ochrony Środowiska wpłynął list ośmiu naukowców, stanowiący niejako krytykę dotychczasowej działalności PZŁ, a w zasadzie jego trzonu decyzyjnego. Autorzy skrytykowali także niektóre propozycje zmian zawartych w projekcie noweli ustawy zgłoszonym przez posłów, wśród nich wzmocnienie roli Zarządu Głównego PZŁ kosztem struktur terenowych oraz pozbawienie administracji Lasów Państwowych kontroli nad działalnością dzierżawców obwodów łowieckich przez to, że nadleśniczym nie powierzano już oceny prawidłowości wykonania odstrzału samców zwierzyny płowej zgodnie z otrzymanym zezwoleniem. Na powyższe stanowisko po kilku miesiącach odpowiedziało 16 naukowców, przekonując o słuszności i wyższości polskiego modelu łowiectwa, jako najbardziej nowoczesnego w Europie i zgodnego z wymogami ochrony przyrody. Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu przedłożyło z kolei opinię, że żadne z postanowień układu łączącego Polskę ze Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi nie dotyczy materii objętej nowelizacją ustawy, ale Rada Ministrów i tak pozytywnie oceniła działania mające na celu dostosowanie przepisów ustawy – Prawo łowieckie do norm prawnych obowiązujących w UE. Jednocześnie rząd zgłosił szereg uwag do projektu, wskazując m.in., że powinna istnieć możliwość zaskarżania do sądów powszechnych wszystkich orzeczeń sądów łowieckich, a nie tylko w sprawach nabycia i utraty członkostwa w PZŁ. Chociaż popierano możliwość wydzierżawiania obwodów łowieckich przez

Związek, zaproponowano, aby doprecyzować zapis i zobowiązać zrzeszenie do tego, by dzierżawa trwała do momentu znalezienia innego dzierżawcy czy zarządcy. Zastrzeżenia Rady Ministrów budził także m.in. status zarządu głównego i jego oddziałów terenowych. Proponowano zatem określenie ich składu oraz zakresu działania, w tym uprawnień do uchylania przez nie w ramach nadzoru uchwał kół łowieckich sprzecznych z prawem lub statutem. Rząd nie popierał pozbawienia Lasów Państwowych dotychczasowych uprawnień, tj. zatwierdzania rocznych planów łowieckich czy tworzenia wieloletnich łowieckich planów hodowlanych. Jego zdaniem nieuzasadniona była również propozycja przekazania PZŁ uprawnień do dokonywania oceny prawidłowości odstrzału samców zwierzyny płowej. Mimo zastrzeżeń, 19 sierpnia 2004 r. został uchwalony poselski projekt nowelizacji prawa łowieckiego,[72] który umacniał pozycję organów PZŁ w stosunku do kół łowieckich, którym odebrano ostatni symbol dawnej autonomii w postaci prawa do posiadania własnych statutów, zastąpionych jednolitym statutem uchwalonym przez władze zrzeszenia. Według komentatorów wprowadzone wówczas zmiany w ustawie były największym triumfem działaczy wysokiego szczebla Związku w historii tej organizacji[73].

Uprzywilejowana pozycja struktur centralnych PZŁ, które wykorzystując monopolistyczną pozycję organizacji i faktyczny przymus przynależności, funkcjonowały w sposób zbliżony do organów administracji, a w zakresie spoczywających na nich obowiązków powoływały się na autonomię właściwą stowarzyszeniom, budziła jednak coraz większe wątpliwości społeczne, które potęgował problem zignorowania uprawnień właścicieli gruntów w funkcjonującym od półwiecza modelu łowiectwa. Równolegle wewnątrz Związku stopniowo narastał opór członków, którzy pokrzywdzeni arbitralnymi decyzjami jego organów, częściej usiłowali poszukiwać ochrony swoich praw na drodze sądowej. Ograniczone, na gruncie Prawa łowieckiego, możliwości bezpośredniego działania, skłaniały do podejmowania prób zmuszenia ministra środowiska do skuteczniejszego nadzorowania PZŁ. Kierunek ten nie przyniósł jednak oczekiwanego rezultatu, gdyż minister nie wykazywał specjalnego zainteresowania problemami myśliwych, a Naczelny Sąd Administracyjny potwierdził brak możliwości przymuszenia go do podejmowania działań nadzorczych wobec Związku. Działania nadzorcze ministra środowiska prowadzone na podstawie art. 35a ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie w związku z art. 28 ustawy z 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach nie były bowiem podejmowane na podstawie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego i nie miały charakteru decyzji administra-

[72] Ustawa z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo łowieckie (Dz.U. z 2004 r., Nr 172, poz.1802).

[73] K. Morow, op. cit., s. 54.

cyjnej ani innego aktu, który określałby obowiązki albo uprawnienia danego podmiotu, wobec czego nie stanowiły czynności z zakresu administracji publicznej i nie podlegały zaskarżeniu skargą bezczynność organu. Równocześnie Naczelny Sąd Administracyjny, analizując katalog instrumentów nadzorczych, które może zastosować minister w stosunku do PZŁ, zauważył, że jest on bardziej organem kontrolującym i nie ma uprawnień do wkraczania w merytoryczną stronę działalności związku ani nie jest władny do podejmowania decyzji[74].

Impulsem, który doprowadził do zwiększenia zakresu ochrony praw członów PZŁ, stał się dopiero wniosek Rzecznik Praw Obywatelskich, który wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności z ustawą zasadniczą regulacji dotyczących dyscyplinarnego sądownictwa łowieckiego. Podważając konstytucyjność art. 34 pkt 6 prawa łowieckiego, Rzecznik Praw Obywatelskich wywiódł, że powierzenie Polskiemu Związkowi Łowieckiemu wyłącznej kompetencji w zakresie prowadzenia i określenia zasad sądownictwa dyscyplinarnego narusza zasadę poprawnej legislacji, gdyż został złamany zakaz stanowienia przepisów pozostawiających organom państwa zbyt dużą swobodę rozstrzygnięć. Zakwestionował przy tym brak jasności i precyzji art. 34 pkt 6 prawa łowieckiego, podczas gdy cechy są wymagane w szczególności w regulacjach odnoszących się do tych praw i wolności obywateli, które podlegają reglamentacji. Ponadto brak kontroli państwa nad wykonywaniem przez PZŁ wskazanych wyżej kompetencji wskazano jako sprzeczny z zasadą zaufania do państwa i zasadą pewności prawa. Co więcej, niepełna regulacja postępowania dyscyplinarnego niedostatecznie chroniła członków PZŁ jako stronę słabszą w stosunku do Związku, co naruszało zasadę sprawiedliwości społecznej. Sam art. 34 pkt 6 prawa łowieckiego miał bowiem charakter blankietowy, podczas gdy sądownictwo dyscyplinarne ze względu na swój represyjny charakter powinno zostać szczegółowo uregulowane w ustawie, a tymczasem kwestionowaną ustawą scedowano na PZŁ uregulowanie spraw odnoszących się do tego postępowania. Jeżeli chodzi o art. 33 ust. 6 prawa łowieckiego, który pozbawiał ukaranego w postępowaniu dyscyplinarnym karą inną niż pociągająca za sobą utratę członkostwa w zrzeszeniu prawa do sądu, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, naruszał konstytucyjne standardy postępowania dyscyplinarnego, które powinny być stosowane także do postępowania dyscyplinarnego prowadzonego przez organy PZŁ, zwłaszcza jeśli chodzi o niedopuszczalność różnicowania prawa do sądu ze względu na rodzaj kary wymierzonej w postępowaniu dyscyplinarnym[75].

Uwzględniając wniosek Rzecznika, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że PZŁ postępowanie dyscyplinarne funkcjonujące w różnych organizacjach

---

[74] Zob. postanowienie NSA z 31 października 2008 r., sygn. akt II OSK 1559/08, Legalis.
[75] Zob. wyrok TK z 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11, Dz.U. z 2012 r., poz. 1281.

(np. stowarzyszeniach, samorządach zawodowych, partiach politycznych) ma charakter represyjny. Taki charakter ma też postępowanie dyscyplinarne przewidziane wobec członków PZŁ. Wprawdzie przynależność do PZŁ ma charakter dobrowolny w tym sensie, że zainteresowany sam decyduje o wstąpieniu do niego, to jednak – jak wykazał Trybunał – PZŁ nie jest stowarzyszeniem. Każdy, kto chce uzyskać prawo wykonywania polowania (z wyjątkami wskazanymi w art. 42a i art. 43 ustawy), musi zostać jego członkiem (art. 42 ust. 1). PZŁ ma bowiem wyłączność w sprawie dopuszczenia do polowania na terytorium Polski, a przy tym prawo łowieckie wyklucza utworzenie innych podmiotów o takim samym lub zbliżonym zakresie działania. Właśnie powiązanie przez ustawodawcę członkostwa w PZŁ z prawem wykonywania polowania oraz innymi prawami majątkowymi i niemajątkowymi przesądza, że członkowie PZŁ nie mogą być wyłączeni z klasy podmiotów, którym przysługuje prawo dostępu do sądu w razie prowadzonego wobec nich postępowania dyscyplinarnego, a przeciwnie „członek PZŁ" mieści się w zakresie nazwy „każdy" użytej w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Inaczej bowiem niż w stowarzyszeniach, zakres zagadnień uznanych za wewnątrzorganizacyjne musi mieć w przypadku PZŁ zdecydowanie węższy zakres, a wartość, jaką jest poszanowanie autonomii decyzji PZŁ, nie może usprawiedliwiać przedmiotowego ograniczenia konstytucyjnego prawa do sądu. Ustawodawca powinien zatem uregulować w prawie łowieckim: pojęcie łowieckiego deliktu dyscyplinarnego, katalog sankcji dyscyplinarnych, organy prowadzące postępowanie dyscyplinarne oraz przynajmniej ogólne zasady tego postępowania, a także zagwarantować możliwość poszukiwania ochrony naruszonych praw członkowskich na drodze sądowej w każdym przypadku wymierzenia dolegliwości o charakterze innym niż wewnątrzorganizacyjny, w szczególności dotyczących przynależności do Związku czy kół łowieckich, bądź prawa do wykonywania polowania[76].

Wprowadzenie zaleconych przez Trybunał Konstytucyjny zmian zajęło dwa lata i odbyło się w warunkach nie tajonego konfliktu pomiędzy koordynującym proces legislacyjny senatorem Stanisławem Gorczycą a przedstawicielami Zarządu Głównego PZŁ. Mimo że prace nowelizacyjne ostatecznie zakończyły się po myśli PZŁ, uchwalona nowelizacja i tak ograniczała dyskrecjonalną władze organów Związku i zwiększała katalog spraw, w których członkowie PZŁ mogli odtąd wnosić odwołania do sądu powszechnego, wykraczając ponad minimum wskazane przez Trybunał[77].

W tym czasie w Trybunale Konstytucyjnym czekała już na rozstrzygnięcie kwestia o kluczowej znaczeniu dla modelu łowiectwa, zawarta w pytaniu prawnym Naczelnego Sądu Administracyjnego o to, czy art. 26 i art. 27 ust. 1 ustawy – prawo łowieckie w zakresie, w jakim dopuszczają utworzenie,

[76] Ibidem.

[77] Ustawa o zmianie ustawy – Prawo łowieckie z 12 grudnia 2013 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 228).

obwodu łowieckiego obejmującego nieruchomość prywatną wbrew woli właściciela nieruchomości, są zgodne z art. 64 ust. 1 w związku z art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji przez to, że wprowadzają nieproporcjonalne ograniczenie prawa własności, oraz z art. 64 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji przez to, że naruszają istotę prawa własności? Ostatecznie wyrokiem z 10 lipca 2014 r. Trybunał Konstytucyjny podzielił zastrzeżenia pytającego, i orzekł o niezgodności z Konstytucją RP art. 27 ust. 1 w związku z art. 26 ustawy – prawo łowieckie przez to, że upoważnia do objęcia nieruchomości reżimem obwodu łowieckiego, nie zapewniając odpowiednich prawnych środków ochrony praw właściciela tej nieruchomości[78].

Niewiele później Najwyższa Izba Kontroli przedstawiła informację o wynikach kontroli prowadzenia gospodarki łowieckiej konkludując, że przyjęty przez ustawę – prawo łowieckie system funkcjonowania gospodarki łowieckiej, w tym ustawowe przekazanie prowadzenia gospodarki łowieckiej do dzierżawców i zarządców obwodów łowieckich jest niewłaściwe i skutkuje dużą liczbą stwierdzonych przez NIK nieprawidłowości. Przyjęty ustawą – prawo łowieckie, niewłaściwy zdaniem NIK, model decentralizacji nie przewiduje żadnych kompetencji dla ministra w obszarze nadzoru nad prawidłowością realizacji zadań przez Polski Związek Łowiecki. Pomimo że Związek z racji posiadanych kompetencji odgrywa kluczową rolę na wszystkich etapach prowadzenia gospodarki łowieckiej w obowiązującym stanie prawnym minister nie posiada rzeczywistych narzędzi do sprawowania nadzoru, w tym do przeprowadzenia kontroli działalności podmiotów prowadzących gospodarkę łowiecką. Nadzór ministra ograniczony został do działań określonych ustawą – prawo o stowarzyszeniach i sprowadzał się jedynie do udziału w postępowaniach skargowych lub wnioskowania o przekazanie informacji, a jego cechą był brak możliwości władczego ingerowania organów nadzoru w działalność organizacji. W kontrolowanym okresie nadzór ministra środowiska nad PZŁ realizowany był głównie w ramach prowadzonych postępowań skargowych, poprzez uzyskiwanie informacji o działalności PZŁ, uczestnictwo w spotkaniach roboczych dotyczących gospodarki łowieckiej i w drodze regulacji prawnych. PZŁ nie był zobowiązany do składania okresowych informacji o realizacji zadań powierzonych przez ustawę. Minister środowiska nie miał także takich narzędzi nadzoru nad PZŁ, jak przeprowadzanie kontroli prawidłowości realizacji zadań, w tym np. prowadzonych ewidencji z przebiegu polowania czy analizy okresowo składanych sprawozdań z działalności PZŁ i efektów gospodarki łowieckiej. Zdaniem kontrolerów NIK rodziło to konieczność wprowadzenia zmian obowiązujących przepisów i przyznania ministrowi właściwemu do spraw środowiska uprawnień, które wzmogą nadzór nad PZŁ adekwatnie do wykonywanych

[78] Wyrok TK z 10 lipca 2014 r., sygn. akt P 19/13 (Dz.U. 2014, poz. 951, OTK Seria A 2014 nr 7).

zadań z zakresu administracji publicznej[79]. Równolegle zasygnalizowano problem wynikający z funkcjonującego w Polce modelu łowiectwa, w którym prywatni właściciele lasu nie maja podstaw do uzyskania rekompensat w związku z objęciem ich własności obwodem łowieckim, np. w celu zabezpieczenia lasu przed zwierzyną. Nie otrzymują także części czynszu dzierżawnego (w podstawowej czy zwiększonej wysokości), jak jest to w przypadku nadleśnictw, a obowiązujące przepisy uniemożliwiają uzyskanie odszkodowania od dzierżawców czy zarządców tych obwodów za szkody w uprawach leśnych[80].

Mimo gwałtownej reakcji PZŁ, który w odpowiedzi przedstawił własną informację dotyczącą kontroli gospodarki łowieckiej przeprowadzonej przez NIK, w której usiłował zdezawuować zarówno jej przebieg, jak i wyniki, nie cofając się nawet przed wysunięciem zarzutu co do braku niezależności NIK oraz jego intencji[81], dni dotychczasowej swobody i autonomii Związku były już policzone, a zwiększenie wpływu władzy wykonawczej na PZŁ pozostawało jedynie kwestią czasu.

Najpierw nowelą z 22 marca 2018 r.[82], rozbudowano uprawnienia właścicieli gruntów, którzy zyskali możliwość ustanowienia zakazu polowań na swoim terenie oraz doprowadzenia do tego, aby nie został objęty reżimem obwodu łowieckiego, a także uzyskania odszkodowania w przypadku włączenia go obszar takiego obwodu. Zmianom towarzyszyło określenie na nowo struktury organizacyjnej PZŁ, co polegało m.in. na likwidacji okręgowych rad łowieckich, które dotąd odgrywały decydującą rolę na szczeblach regionalnych i co istotne – w całości pochodziły z wyboru. Równocześnie minister właściwy do spraw środowiska zyskał kompetencję do zatwierdzania statutu PZŁ, a także powoływania Łowczego Krajowego spośród trzech kandydatów przedstawionych przez Naczelną Radę Łowiecką i odwoływanie go po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Łowieckiej, oraz powoływania i odwoływania, na wniosek Łowczego Krajowego, pozostałych członków Zarządu Głównego. Zarząd Główny został zobowiązany do składania ministrowi rocznych sprawozdanie z wykonania w poprzednim łowieckim roku gospodarczym ustawowych zadań zrzeszenia. Ponadto został uprawniony do żądania od organów PZŁ wyjaśnień, a także przeprowadzenia kontroli związku pod względem legalności – w zakresie wykonywanych przez niego zadań W przypadku stwierdzenia, że działalność Krajowego Zjazdu Delegatów Polskiego Związku Łowieckiego lub Naczelnej Rady Łowieckiej jest niezgodna z przepisami prawa lub postanowieniami statutu Polskiego Związku Łowieckiego, minister właściwy do spraw środowiska,

[79] NIK, Informacja o wynikach kontroli prowadzenia gospodarki łowieckiej, s. 80–81, https://www.nik.gov.pl/plik/id,9385,vp,11615.pdf (data dostępu: 29.10.2020).

[80] Ibidem, s. 12.

[81] *Informacja Polskiego Związku Łowieckiego dotycząca kontroli gospodarki łowieckiej przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli*, Warszawa 2015, s. 4.

[82] Ustawa o zmianie ustawy – Prawo łowieckie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 651).

w zależności od rodzaju i stopnia stwierdzonych nieprawidłowości, upoważniony został do tego, aby w drodze decyzji administracyjnej:

1) uchylić w całości lub w części uchwałę niezgodną z postanowieniami statutu Polskiego Związku Łowieckiego;

2) stwierdzić nieważność w całości lub w części uchwały niezgodnej z przepisami prawa;

3) udzielić organowi upomnienia i zażądać od niego podjęcia działań mających na celu zapewnienie stanu zgodnego z prawem albo zaprzestania działania niezgodnego z prawem.

Przyjęty w ten sposób kierunek, zmierzający do ograniczenia roli czynnika samorządowego i zwiększenia podporządkowania Polskiego Związku Łowieckiego departamentowi do spraw środowiska, uzupełniła następnie nowela z 20 grudnia 2019 r.[83], która zmarginalizowała pozycję najważniejszego stałego organu PZŁ, wyłanianego w drodze wyborów spośród członków organizacji. Odtąd, na mocy zmienionego art. 32a ust. 5 pkt 1 Łowczy Krajowy miał być powoływany i odwoływany przez ministra właściwego do spraw środowiska, bez udziału Naczelnej Rady Łowieckiej. Wpływ organów administracji na obsadę personalną stanowisk w organizacji został na dodatek rozszerzony na pozostałe szczeble organizacyjne, ponieważ w znowelizowanym art. 32a ust. 6 pkt 1 prawa łowieckiego przewidziano, że łowczowie okręgowi mają być powoływani i odwoływani już nie przez Zarząd Główny, ale przez Łowczego Krajowego pod warunkiem uzyskania pozytywnej opinii ministra właściwego do spraw środowiska. Tym samym wszystkie decyzje personalne dotyczące wszelkich organów zarządzających Polskim Związek Łowiecki spoczęły w istocie w rękach departamentu sprawującego nadzór nad tą organizacją.

Mając na uwadze katalog uprawnień ministra właściwego do spraw środowiska względem Polskiego Związku Łowieckiego należy stwierdzić, że przestał on pełnić rolę organu formalnie nadzorującego, ale w rzeczywistości pozbawionego instrumentów o charakterze władczym, lecz w realny sposób wpływa na bieżącą działalność zrzeszenia, w której rola czynnika społecznego, zwłaszcza jeśli chodzi o zarządzanie organizacją, została radykalnie ograniczona. W zestawieniu z monopolistyczną i uprzywilejowaną pozycją oraz katalogiem zadań określonym w art. 34 prawa łowieckiego charakterystyka Polskiego Związku Łowieckiego nie ogranicza się do przymusowego zrzeszenia osób chcących polować, gdyż Związek wykonuje również wiele zadań dodatkowych, związanych z administrowaniem sprawami łowiectwa, dbaniem o zachowanie historycznych wartości kultury materialnej i duchowej łowiectwa, organizowaniem szkoleń, ustalaniem zasad etyki łowieckiej oraz ich egzekwo-

[83] Ustawa o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia zwalczania chorób zakaźnych zwierząt (Dz.U. z 2020 r. poz. 148).

waniem w postępowaniu dyscyplinarnym, współpracą z organami administracji rządowej oraz wykonywaniem zadań zleconych. Wszystko to prowadzi do wniosku, że obecny status Polskiego Związku Łowieckiego w polskiej administracji publicznej nie pozwala zakwalifikować go jako „stowarzyszenia, ruchu obywatelskiego lub innego dobrowolnego stowarzyszenia lub fundacji", o których mowa w art. 12 Konstytucji RP[84].

Organizacja społeczna, której tradycje sięgały dwudziestolecia międzywojennego, dostosowując się do zmian ustrojowych, jakie nastąpiły po II wojnie światowej, ewoluowała od stowarzyszenia ideowego powołanego w celu reprezentacji interesów zrzeszających się w nim osób, do podmiotu bezpośrednio podporządkowanego organowi władzy administracyjnej i wypełniającego powierzone ustawą zadania z zakresu administracji publicznej. Na skutek narzucenia określonej struktury organizacyjnej oraz zredukowania wpływu czynników pochodzących z wyboru, przy rozszerzeniu katalogu instrumentów pozwalających ministrowi właściwemu do spraw środowiska na władcze ingerowanie w działalność Związku oraz przyznanie mu wpływu na obsadę personalną niemal wszystkich stanowisk odpowiedzialnych za zarządzanie organizacją, pozycja ustrojowa Polskiego Związku Łowieckiego nabrała obecnie charakteru dychotomicznego, łącząc w sobie cechy agendy rządowej z elementami samorządu quasi-zawodowego o ograniczonej autonomii i samowładności[85]. Nawiązuje to do rozwiązania, które funkcjonowało w okresie PRL-u i stanowi wyraźne odejście od idei społeczeństwa obywatelskiego. Zaznaczyć co prawda należy, że obowiązujący po 1995 r. model łowiectwa był krytykowany, przede wszystkim ze względu na pierwszoplanową pozycje PZŁ w gospodarce łowieckiej[86], który nawet jeżeli nie podejmował bezpośrednio czynności i decyzji, to pozostawał jednostką uzgadniającą lub opiniującą działania innych podmiotów, w tym ministra środowiska, jednak wprowadzone zmiany nie usunęły żadnego z tych mankamentów, koncentrując się na centralizacji struktur i zwiększenia podporządkowania organizacji czynnikom politycznym. W efekcie, obowiązujący model funkcjonowania gospodarki łowieckiej w dalszym ciągu będzie uważany za przestarzały, zwłaszcza że w aspekcie wewnętrznym utrzymuje monopol i przymus organizacyjny jako warunek korzystania z uprawnień do polowania, a w ujęciu zewnętrznym nie uwzględnia współczesnej świadomości

---

[84] Na temat charakteru prawnego Polskiego Związku Łowieckiego – zob. H. Izdebski, *Fundacje i stowarzyszenia*, Warszawa 1998, s. 97; A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Prawo o stowarzyszeniach*, Warszawa 1997, s. 63; idem *Prawo handlowe*, Warszawa 2001, s. 579; P. Sarnecki, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 37–38.

[85] W literaturze można znaleźć jeszcze dalej idące stanowisko, że PZŁ stał się *de facto* organem państwowym i przestał być związkiem myśliwych – zob. W. Daniłowicz, *Dzierżawa łowiecka okiem prawnika*, „Brać Łowiecka" 2020 nr 3 s. 40; zob. także P. Radziewicz, *W sprawie zgodności przepisów ustawy Prawo łowieckie z Konstytucją. Opinia prawna*, „Zeszyty Prawnicze BSiE" 2004, nr 4.

[86] M. Chrzanowski, *Polski Związek Łowiecki. Samorządowy czy przymusowy*, „Rzeczpospolita" z 5 lutego 1997 r.

przyrodniczo-ekologicznej[87]. Poważne zastrzeżenia budzi także kwestia nierównego traktowania obywateli UE, gdyż cudzoziemiec lub obywatel polski, który przebywa z zamiarem stałego pobytu za granicą, aby wykonywać polowanie w Polsce wystarczy, że skorzysta z pośrednictwa właściwego przedsiębiorcy (tzw. biura polowań), podczas gdy w takiej samej sytuacji rezydent krajowy musi najpierw stać się członkiem PZŁ.

Z perspektywy można wskazać, że koncepcja funkcjonowania w pełni niezależnej organizacji społecznej, która miała pełnić kluczową rolę w administrowaniu gospodarką łowiecką w kraju, nie wytrzymała próby czasu. Wola polityczna, ale również aktywna postawa członków, zmuszonych do przynależności organizacyjnej w celu utrzymania nabytych uprawnień łowieckich, wzięła górę na dążeniami organów Związku do utrzymania arbitralnych uprawnień, i stopniowo wymusiła transformację PZŁ. Istniejący aktualnie stan wydaje się jednak przejściowy, gdyż hybrydowy charakter Związku, łączącego cechy zdecentralizowanej formy administracji publicznej oraz quasi-samorządu osób fizycznych i prawnych prowadzących gospodarkę łowiecką, wobec ograniczenia jego autonomii oraz zapewnienia imperatywnego wpływu władzy wykonawczej na obsadę stanowisk w organach zarządzających, nie gwarantuje właściwej realizacji żadnego z opisanych wyżej kierunków. Wobec bezpośredniego podporządkowania organizacji aparatowi państwowemu, PZŁ pozostaje przede wszystkim agendą rządową, ze stojącym na czele łowczym krajowym jako przedstawicielem władzy wykonawczej wśród myśliwych. Wyklucza to możliwość dalszego traktowania Związku jako rodzaju samorządu zawodowego, a co za tym idzie – w przyszłości powinna znaleźć tu zastosowanie zasada subsydiarności, polegająca na zredukowaniu kompetencji tej organizacji wyłącznie do niezbędnych zadań o charakterze administracyjnym.

Wykaz literatury

Adamkowicz M., *Wielkie łowy dawnych gdańszczan. Maciej Bakun o dawnych tradycjach myśliwskich*, http://www.dziennikbaltycki.pl/artykul/692023,wielkie-lowy-dawnych-gdanszczan-maciej-bakun-o-dawnych-tradycjach-mysliwskich-rozmowa,id,t.html?cookie=1.

Bobek B., Merta D., Plucińska M., Wiśniowska L., *Gospodarka łowiecka w Polsce w latach 1990–2002*, „Brać Łowiecka" 2003 nr 6.

Bohusz J., *Reorganizacja Polskiego Związku Łowieckiego*, „Łowiec Polski" 1949, nr 11.

Bohusz J., *Planowanie, sprawozdawczość i statystyka w łowiectwie*, [w:] *Przewodnik – informator łowiecki*, Warszawa 1953.

Bohusz J., Jastrzębski L., Stankiewicz E., *Prawo łowieckie. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1953.

[87] Zob. K. Papińska, Gospodarka łowiecka, „Kontrola Państwowa" 2016, nr 1, s. 107–108.

Chrzanowski M., *Polski Związek Łowiecki. Samorządowy czy przymusowy*, Rzeczpospolita" z 5 lutego 1997 r.
Czaderna R., *Wykonanie uchwały KW PZPR we Wrocławiu w sprawie kultury fizycznej i sportu w 1950 roku – zarys zagadnienia*, http://www.polska1918-89.pl/pdf/wykonanie-uchwaly-kw-pzpr-we-wroclawiu-w-sprawie-kultury-fizycznej-i-s,4597.pdf.
Daniłowicz W., *Dzierżawa łowiecka okiem prawnika*, „Brać Łowiecka" 2020, nr 3.
Gajewski T., *Majowe rozmyślania starego marzyciela*, http://tadeuszgajewski.pl.tl/Pojedziemy-na-%26%23322%3B%F3w-.--.--.---g-Majowe-rozmy%26%23347%3Blania--starego-marzyciela-g-.htm.
Gieysztor J., *Podstawy łowiectwa*, Dodatek do „Łowca Polskiego" 1946.
Ihnatowicz S., *Cel i zadanie PZŁ*, „Łowiec Polski" 1950, nr 1.
Izdebski H., *Fundacje i stowarzyszenia*, Warszawa 1998.
Jezierski W., *Uwagi o systemie polskiego łowiectwa. O systemie organizacyjnym*, „Brać Łowiecka" 2003, nr 5.
Kidyba A., *Ustawa o fundacjach. Prawo o stowarzyszeniach*, Warszawa 1997.
Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2001.
Krogulski S., *Pół wieku. Zarys działalności Małopolskiego Towarzystwa Łowieckiego 1876–1926,* Lwów 1929.
Kościelniak-Marszał M., *Nadzór ministerialny*, „Brać Łowiecka" 2005, nr 10.
Kościelniak-Marszał M., *Zmiany w Prawie łowieckim – PZŁ de lege ferenda*, „Brać Łowiecka" 2009, nr 2.
Kowalski Z., *Historia Polskiego Związku Łowieckiego*, „Łowiec Polski" 1948, nr 7-8.
Kowalski Z., *Zdobycze łowiectwa ludowego*, „Łowiec Polski" 1952, nr 3.
Mielnikiewicz K., *Wspólną drogą*, „Łowiec Polski" 2013, nr 5.
Mielnikiewicz K., Szewczyk L., *Walka z kłusownictwem w zaborze pruskim zadaniem „Ostrowskiego towarzystwa ochrony myślistwa"*, „Zachodni Poradnik Łowiecki" 2013, nr 1.
Miśkiewicz B., *Z dziejów łowiectwa w Wielkopolsce*, Poznań 1994.
Morow K., *Przed 90-leciem PZŁ – historia Związku*, „Brać Łowiecka" 2012, nr 10.
Morow K., *Przed 90-leciem PZŁ – historia Związku (III)*, „Brać Łowiecka" 2013, nr 1.
Morow K., *Przed 90-leciem PZŁ – historia Związku (VI)*, „Brać Łowiecka" 2013, nr 5.
Nehring H., Kehl J., *Łowiectwo od wczesnego średniowiecza do czasów współczesnych*, [w:] J. Krupka (red.), *Łowiectwo*, Warszawa 1989.
Ordyłowski M., *Narodziny struktur Polskiego Związku Łowieckiego po II wojnie światowej*, „Pasje" 2019, nr 1.
Oświęcimski J., *O należyty stosunek Stowarzyszeń Łowieckich do Polskiego Związku Łowieckiego*, „Łowiec Polski" 1949, nr 3.
Paczkowski A., *Pół wieku dziejów Polski*, Warszawa 2007.
Papińska K., *Gospodarka łowiecka*, „Kontrola Państwowa" 2016, nr 1.
Pawlus S., *Wojskowy Związek Łowiecki*, „Łowiec Świętokrzyski" 2013, nr 1.
Pawlus S., *Nieraz tak bywa*, „Łowiec Świętokrzyski" 2013, nr 1.
Piaskowski S., *Wielki rok łowiectwa polskiego*, „Łowiec Polski" 1953 nr 1.
Podedworny B., *Łowiectwo w Polsce Ludowej*, „Łowiec Polski" 1952, nr 3.
Podstawowe zasady statutu Polskiego Związku Łowieckiego, „Łowiec Polski" 1953 nr 4.
Popławski S., *Łowiectwo służy obronności kraju*, „Łowiec Polski" 1952, nr 3.
Przełomowy dzień polskiego łowiectwa, „Łowiec Polski" 1952, nr 12.
Przecławski A., *Zasady ustawodawstwa łowieckiego w Państwie Demokracji Ludowej*, „Łowiec Polski" 1951, nr 3.

Przybylski W., *Zadania, cele i osiągnięcia łowiectwa w Polsce po II wojnie światowej*, [w:] M. Mazaraki, *Łowiectwo w Polsce*, Kraków 1993, s.153.
Radecki W., *Prawo łowieckie, Komentarz*, Warszawa 2012.
Ring K., *O wieloletni plan w łowiectwie*, „Łowiec Polski" 1953 nr 5.
Rożyński F., Schetchel E., *Ekonomiczne znaczenie łowiectwa dla naszego kraju*, Warszawa 1921.
Radziewicz P., *W sprawie zgodności przepisów ustawy Prawo łowieckie z Konstytucją. Opinia prawna,* „Zeszyty Prawnicze BSiE" 2004.
Sarnecki P., *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, Warszawa 2007.
Sobalak T., *Władysław Janta-Połczyński z Redgoszczy*, Piła 2013.
Smólski W., *Włodzimierz hrabia Dzieduszycki (1825–1899*), „Roczniki Zakonu Kawalerów Orderu Złotego Jelenia" (Kraków), M. P. Krzemień (red.), 2012, R. VIII, K. 72.
Smólski W., *Z kart historii Polskiego Związku Łowieckiego – prezesi PZŁ*, „Kultura Łowiecka" 2017, nr 85-86.
Stachowiak I., Notatka o WKŁ z 28 kwietnia 1986 r.
Stachowiak I., *Wojskowy Związek Łowiecki*, „Łowiec Polski" 1952, nr 6.
Statut Towarzystwa Łowczego w Wielkim Księstwie Poznańskim, Rocznik Towarzystwa Łowczego w Wielkim Księstwie Poznańskim, Poznań 1861.
Statut Galicyjskiego Towarzystwa Łowieckiego.
Stec R., *Prawo łowieckie. Wybrane aspekty prawno-porównawcze*, Warszawa 2009.
Tomaszewski J., Leśniak J., *Organizacje myśliwych w Polsce*, [w:] R. Dzięciołowski, J. Goszczyński, W. Morawski (red.), *Model łowiectwa we współczesnej Polsce*. Materiały z seminarium, luty 1992, Warszawa 1992.
Ustawy Towarzystwa Myśliwskiego w Wielkim Księstwie Poznańskim, Leszno 1873.
Wacek R., *Łowiectwo w Małopolsce*, „Łowiectwo Polskie" 1921, R. IX, nr 3.
Więckowski R., *Warszawski Oddział Cesarskiego Towarzystwa Prawidłowego Myślistwa*, „Łowiec Polski" 1899 nr 1, s. 10
Zasłużeni dla polskiego łowiectwa, Warszawa 2003.
Złotorzyński B., *W łowiectwie trzeba zmienić wiele… Kilka pytań do Krzysztofa Bałazego, dyrektora generalnego Lasów Państwowych*, „Brać Łowiecka" 1998, nr 1.

Summary

Transformation of the Polish Hunting Association in connection with the evolution of the model of hunting in Poland

Key words: Polish Hunting Association, hunting law, government, hunters, hunting model structure.

The Polish Hunting Association is a nationwide organization of Polish hunters and hunting clubs, whose traditions date back to the interwar period. This study presents the genesis and evolution of the Polish Hunting Association, which, in the wake of social and political changes in the country, has been transformed from a voluntary association into a monopolistic and compulsory-membership organization, which is to carry out tasks commissioned by

public authorities. Additionally, as a result of further amendments, the Association has been transformed into a governmental agency, organizationally subordinated to the minister of the environment also in the scope of appointing its high-rank staff. The work draws attention to the shortcomings of the currently adopted legal construction and refers to the basic objections that are lodged against the hunting model in Poland. In conclusion, the author highlights the issues which, in his opinion, should be resolved in the first place when amending the Act on Hunting Law.

DOI: 10.31648/sp.6040

Agnieszka Kowalska
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID 0000-0001-5174-4913
agnieszka_kowalska@uwm.edu.pl

Udostępnianie dokumentacji medycznej w aspekcie obowiązku podmiotu leczniczego

Wstęp

Prawo pacjenta do dokumentacji medycznej zostało przewidziane w art. 23 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[1]. W myśl powołanego przepisu pacjent ma prawo do dokumentacji medycznej dotyczącej jego stanu zdrowia oraz udzielonych mu świadczeń zdrowotnych. Podkreślenia wymaga, że tak jak z każdym prawem pacjenta skorelowany jest obowiązek drugiej strony – w tym wypadku podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych, który w celu realizacji prawa do dokumentacji medycznej jest obowiązany, zgodnie z art. 24 u.p.p. do prowadzenia, przechowywania i udostępniania dokumentacji medycznej.

Z reguły prawo do dokumentacji medycznej omawiane jest z perspektywy uprawnień pacjenta. Warto jednak rozważyć, jakie obowiązki i ewentualne problemy natury praktycznej prawo to kreuje po stronie podmiotów leczniczych.

Poniższe rozważania poświęcone zostaną wybranym zagadnieniom dotyczącym przedmiotowej kwestii, m.in. definicji dokumentacji medycznej, podmiotom, którym podmiot leczniczy ma obowiązek udostępniać dokumentację medyczną, udostępnianiu dokumentacji po śmierci pacjenta i odpłatności za udostępnianie dokumentacji medycznej.

Prawo pacjenta do dokumentacji medycznej

Zgodnie z powołanym wyżej art.23 u.p.p., pacjent ma prawo do dokumentacji medycznej dotyczącej jego stanu zdrowia oraz udzielonych mu świadczeń

[1] Ustawa z 5 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 849), zwana dalej u.p.p.

zdrowotnych. Prawo do dokumentacji medycznej należy postrzegać jako kontynuację oraz uzupełnienie i sprecyzowanie prawa do informacji[2].

Ustawodawca nie wprowadził ustawowej definicji dokumentacji medycznej. W art. 25 u.p.p. wskazał jedynie elementy, które musi zawierać dokumentacja medyczna. Jest to minimalny katalog wymogów, które muszą zostać łącznie spełnione. Należą do nich:

1) oznaczenie pacjenta, pozwalające na ustalenie jego tożsamości:

a) nazwisko i imię (imiona),

b) datę urodzenia,

c) oznaczenie płci,

d) adres miejsca zamieszkania,

e) numer PESEL, jeżeli został nadany, w przypadku noworodka – numer PESEL matki, a w przypadku osób, które nie mają nadanego numeru PESEL – rodzaj i numer dokumentu potwierdzającego tożsamość,

f) w przypadku gdy pacjentem jest osoba małoletnia, całkowicie ubezwłasnowolniona lub niezdolna do świadomego wyrażenia zgody – nazwisko i imię (imiona) przedstawiciela ustawowego oraz adres jego miejsca zamieszkania;

2) oznaczenie podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych ze wskazaniem komórki organizacyjnej, w której udzielono świadczeń zdrowotnych;

3) opis stanu zdrowia pacjenta lub udzielonych mu świadczeń zdrowotnych;

4) datę sporządzenia.

W doktrynie wskazuje się, że dokumentacja medyczna to określony chronologicznie uporządkowany zbiór dokumentów dotyczących stanu zdrowia i choroby pacjenta oraz udzielonych mu świadczeń zdrowotnych[3]. Podkreśla się również, że dokumentacja medyczna powinna być sporządzona zgodnie z obowiązującymi przepisami, w odpowiednim czasie i przez osoby do tego uprawnione. Ponadto powinna zawierać dane, które są użyteczne dla zainteresowanych stron[4].

Podmiotem uprawnionym do dokumentacji medycznej jest przede wszystkim sam pacjent. W kręgu podmiotów uprawnionych – obok pacjenta – ustawodawca wskazuje również w art. 26 ust. 1 u.p.p. przedstawiciela ustawowego pacjenta oraz osobę upoważnioną przez pacjenta. Przedstawicielem ustawowym jest osoba umocowana do działania w imieniu i na rzecz pacjenta na podstawie przepisów ustawy. W przypadku dziecka jego przedstawicielami ustawowymi są rodzice, a w przypadku ich braku bądź ograniczenia lub pozbawienia ich praw opiekuna wskazuje sąd opiekuńczy. Natomiast w przypadku osoby ubez-

---

[2] Zob. M. Jackowski, *Ochrona danych medycznych. RODO w ochronie zdrowia*, Warszawa 2018, s. 264.

[3] M. Śliwka, M. Urbaniak, *Prowadzenie dokumentacji medycznej. Aspekty prawne oraz zarządcze*, Warszawa 2018, s. 102.

[4] V. Cymbała, *Wybrane aspekty jakości dokumentacji medycznej – studium przypadku*, http://www.jakosc.biz/wybrane-aspekty-jakosci-dokumentacji-medycznej-studium-przypadku/.

własnowolnionej całkowicie, która nie pozostaje pod władzą rodzicielską, opiekun jest wyznaczony przez sąd opiekuńczy (art. 14 § 2 k.c.). Przedstawicielem pełnoletniej osoby ubezwłasnowolnionej częściowo jest kurator (art. 16 § 2 k.c.)[5]. Podkreślenia wymaga, iż każde z rodziców posiadających pełną władzę rodzicielską ma pełne prawo do dokumentacji medycznej dziecka. Podobnie jest jeśli chodzi o zakres upoważniania innych osób do dokumentacji medycznej. Istotne jest, że jeden z rodziców nie może ograniczyć prawa drugiego rodzica w zakresie dostępu do dokumentacji medycznej dziecka, jeżeli posiadają pełną władzę rodzicielską[6]. W praktyce podmiotów leczniczych w tym zakresie dochodzi jednak do wielu błędów. Często np. przy przyjęciu dziecka do szpitala, w czasie odbierania stosownych oświadczeń rodzic jest informowany, że może upoważnić do dokumentacji medycznej dziecka drugiego rodzica. Czasami wręcz personel medyczny nakłania do wpisania drugiego rodzica. Biorąc pod uwagę powyższe jest to oczywiście niewłaściwe. Każdemu rodzicowi przysługuje w takim samym zakresie prawo do dokumentacji dziecka. Upoważniając do dokumentacji medycznej, można natomiast wskazać dowolną, inną osobę.

Kolejna kwestia w zakresie podmiotów uprawnionych do dokumentacji medycznej dotyczy osób upoważnionych przez pacjenta. Na wstępie należy zwrócić uwagę, iż osoba upoważniona jest traktowana na równi z pacjentem lub przedstawicielem ustawowym. Ponadto podkreślenia wymaga, że przedstawiciele ustawowi małoletniego lub ubezwłasnowolnionego pacjenta mają prawo upoważnić do dokumentacji medycznej inne, wskazane przez siebie osoby. Upoważnienie do dokumentacji medycznej jest prawem a nie obowiązkiem pacjenta lub analogicznie przedstawiciela ustawowego. Nie można zatem nikogo zmusić do upoważnienia kogokolwiek do dokumentacji medycznej[7]. Ustawodawca w żaden sposób nie ogranicza liczby osób upoważnionych ani też nie wskazuje kręgu podmiotów, które mogą zostać upoważnione. Osobą upoważnioną może być zatem nie tylko członek rodziny, ale każda dowolna osoba[8]. „W sytuacji, gdy pacjent upoważnił w zakresie dostępu do dokumentacji kilka osób (…), każda z upoważnionych osób ma identyczne prawo dostępu do dokumentacji medycznej. Oznacza to, że każda z upoważnionych osób ma prawo wglądu, pobrania kopii, odpisu i wyciągu z dokumentacji medycznej, a realizacja prawa przez jedną z upoważnionych osób nie wyklucza możliwości jego realizacji przez pozostałe osoby upoważnione”[9].

Oświadczenie pacjenta (odpowiednio przedstawiciela ustawowego) o upoważnieniu do dokumentacji, zgodnie z § 8 ust. 1 rozporządzenia w sprawie

---

[5] J. Zajdel-Całkowska, *Prawo medyczne*, Warszawa 2019, s. 391.
[6] Ibidem, s. 406.
[7] Ibidem, s. 398.
[8] Zob. M. Śliwka, M. Urbaniak, op. cit., s. 117.
[9] J. Zajdel-Całkowska, op. cit., s. 405.

rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania[10], złożone w inny sposób niż za pośrednictwem internetowego konta pacjenta zamieszcza się w dokumentacji indywidualnej wewnętrznej. Powyższe wskazuje, że pacjent może złożyć oświadczenie pisemne lub ustne[11]. W pierwszym przypadku jest ono dołączane do dokumentacji, w drugim natomiast jest w niej odnotowywane. W orzecznictwie znajduje potwierdzenie, iż upoważnienie może być złożone w dowolnej formie[12]. Wskazuje się, że „wyraźny charakter normy *iuris cogentis* wynikającej z art. 26 u.p.p. (jeśli nie semiimperatywnej – na korzyść pacjenta), przemawia również za dowolnością formy dla omawianej czynności prawnej"[13]. Ponadto przyjmuje się, że upoważnienie złożone w jednym podmiocie zachowuje moc w innym podmiocie, chyba że coś innego wynika z treści upoważnienia[14]. Powyższe stanowisko wyrażone zostało m.in w wyroku WSA w Krakowie z 29 października 2014 r., gdzie stwierdzono, że oświadczenie pacjenta złożone w innej placówce i w żaden sposób nieodwołane, zachowuje moc również w innych placówkach ochrony zdrowia[15]. Podkreślić należy, że ustawodawca wymaga odrębnych upoważnień do uzyskiwania informacji i do pozyskiwania dokumentacji medycznej[16]. Ma to istotne znaczenie w kwestii praktycznej. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, kiedy osoba upoważniona zgłosi się do podmiotu leczniczego z kopią upoważnienia złożonego w innym podmiocie. Należy przyjąć, że takie upoważnienie powinno zostać uwzględnione.

Z punktu widzenia podmiotu leczniczego często zdarza się, że udzielenie upoważnienia może być powodem wielu problemów i wątpliwości. O ile pacjent podpisze stosowne upoważnienie w chwili przyjęcia do szpitala lub w innych okolicznościach w obecności pracownika podmiotu leczniczego, to kwestia upoważnienia nie budzi większych wątpliwości. Problem pojawia się w przypadkach, kiedy osoba upoważniona zgłasza się z wnioskiem o udostępnienie i jednoczesnym upoważnieniem do dokumentacji, które zostało podpisane poza podmiotem leczniczym. Przedstawiciele zawodów medycznych lub osoby odpowiedzial-

[10] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 6 kwietnia 2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz.U. z 2020 r., poz. 666), zwane dalej rozp. d.m.

[11] Zob. M. Nesterowicz, *Problem dostępu pacjenta i osób bliskich do dokumentacji medycznej ponownie przywołany*, „Prawo i Medycyna" 2012, nr 1 , s. 5

[12] Wyrok NSA, sygn. akt II OSK 1134/16.

[13] G. Ladrowska, *Prawo dostępu pacjenta i osób przez niego upoważnionych do dokumentacji medycznej*, „Prawo i Medycyna" 2012, nr 1, s. 24.

[14] Pkt 4.8.5. Kodeksu postepowania dla sektora ochrony zdrowia wydanego zgodnie z art. 40 RODO dotyczący podmiotów wykonujących działalność leczniczą i podmiotów przetwarzających, projekt złożony 13 listopada 2018 r., zwany dalej Kodeks postępowania, http://www.rodowzdrowiu.pl/wp-content/uploads/2018/11/2018-11-06-kodeks-branzowy-wniosek.pdf.

[15] Wyrok WSA w Krakowie z 29 października 2014 r., sygn. akt III SAB/Kr 42/14, Lex nr 1602627.

[16] Szerzej D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 539.

ne za udostępnianie dokumentacji medycznej w takich przypadkach często zadają pytanie, czy mogą honorować upoważnienie, przy podpisaniu którego nie byli obecni. Generalnie nie ma podstaw do podważania tego typu upoważnień. Nie ma bowiem żadnego przepisu, który nakładałby obowiązek złożenia upoważnienia np. na terenie podmiotu leczniczego czy w obecności przedstawicieli tego podmiotu. W każdym jednak przypadku, aby nie dopuścić do wydania dokumentacji osobie nieupoważnionej, należy wykazać się szczególną czujnością. Przykładem może być sytuacja, kiedy ktoś zgłasza się po dokumentację pacjenta i po uzyskaniu informacji o konieczności posiadania stosownego upoważnienia podpisanego przez pacjenta, wraca po kilku minutach z wymaganym upoważnieniem. Tego typu zdarzenie wyraźnie wskazuje, że należy zweryfikować, czy okazane oświadczenie zostało rzeczywiście podpisane przez pacjenta. Pomocny może okazać się np. kontakt telefoniczny z pacjentem celem potwierdzenia powyższego faktu.

Podmioty lecznicze z reguły mają opracowane własne wzory wszelkiego rodzaju oświadczeń i upoważnień, w tym upoważnienia do dokumentacji medycznej. Nie można jednak wymagać od pacjenta, aby stosowne upoważnienie zostało złożone na wewnętrznym druku podmiotu leczniczego. Należy przyjąć, że w każdym przypadku trzeba zwrócić uwagę, czy upoważnienie pacjenta zawiera istotne cechy, tj. dane pacjenta, dane osoby upoważnionej do uzyskania informacji, datę i miejsce sporządzenia, oświadczenie woli wystawcy oraz podpis[17]. Podkreślenia wymaga, że to „świadczeniodawca powinien być stroną aktywną w pozyskaniu takiego oświadczenia. Zagadnienie to jest tym istotniejsze, że w przypadku sporu sądowego to na podmiocie udzielającym świadczeń zdrowotnych może spoczywać ciężar dowodu, iż upoważnienie takie istniało oraz jaki miało zakres”[18]. Podobne stanowisko wyrażone zostało w wyroku Sądu Najwyższego, który stwierdził, że „ewentualne niedające się usunąć braki w dokumentacji lekarskiej nie mogą być wykorzystywane w procesie na niekorzyść pacjenta”[19].

Udostępnianie dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta

Udostępnianie dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta przez wiele lat stanowiło duży problem natury praktycznej. Często bowiem zdarzało się, że pacjent z różnych powodów nie składał stosownego upoważnienia we wszystkich podmiotach leczniczych, w których udzielano mu świadczeń zdrowotnych. Po śmierci pacjenta, rodzina miała problem z uzyskaniem dokumentacji

[17] M. Śliwka, M. Urbaniak, op. cit., s. 109.
[18] Ibidem, s. 109.
[19] Wyrok SN z 15 października 1997 r., sygn. akt III CKN 226/97, OSNC 1998/1, poz. 6.

medycznej[20]. Analizując doświadczenia państw europejskich, szeroko dyskutowano nad tą kwestią, szukając rozwiązania ustawowego. W niniejszym opracowaniu, z uwagi na podjęty temat, przedstawione zostaną aktualnie obowiązujące przepisy w omawianym zakresie. Ustawa z 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw[21] wprowadziła nowe zasady dotyczące udostępniania dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta. Zgodnie z art. 26 ust. 2 u.p.p., po śmierci pacjenta dokumentacja medyczna jest udostępniana osobie upoważnionej przez pacjenta za życia lub osobie, która w chwili zgonu pacjenta była jego przedstawicielem ustawowym. Dokumentacja medyczna jest udostępniana także osobie bliskiej, chyba że udostępnieniu sprzeciwi się inna osoba bliska lub sprzeciwił się temu pacjent za życia. Jednocześnie powołana ustawa zmieniła definicję osoby bliskiej, którą obecnie, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p. jest małżonek, krewny do drugiego stopnia lub powinowaty do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciel ustawowy, osoba pozostająca we wspólnym pożyciu oraz osoba wskazana przez pacjenta.

Przyjęte rozwiązanie wychodzi naprzeciw oczekiwaniom pacjentów i ich rodzin. Często bowiem zdarzało się, że pacjent z powodu różnych okoliczności nikogo nie upoważnił do dokumentacji medycznej i po jego śmierci rodzina nie miała do niej dostępu lub miała dostęp znacznie ograniczony. Obecnie problem ten zdezaktualizował się. Ustawodawca jednoznacznie wskazał, że osoby znajdujące się w kręgu osób bliskich są uprawnione do dokumentacji medycznej nawet, gdyby nie były upoważnione przez pacjenta. Oczywiście pacjent może za życia złożyć wyraźną dyspozycję, iż sprzeciwia się udostępnieniu dokumentacji medycznej po swojej śmierci osobom bliskim. Co do zasady powyższy sprzeciw, wyrażający wolę pacjenta, powinien być uszanowany. Sprzeciw w kwestii udostępnienia dokumentacji medycznej osobie bliskiej może również wyrazić inna osoba bliska. Powyższy zapis wprowadza szereg wątpliwości po stronie podmiotów leczniczych. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, kiedy sprzeciw innej osoby bliskiej w momencie udostępniania dokumentacji nie będzie jeszcze ujawniony i zostanie zgłoszony po udostępnieniu. Z uwagi na brak rozwiązań systemowych, obecnie podmioty lecznicze starają się rozwiązać ten problem we własnym zakresie. Najczęściej stosowanym rozwiązaniem jest odbieranie od osoby bliskiej, wnioskującej o udostępnienie dokumentacji medycznej, stosownego oświadczenia, z którego treści wynika, iż inna osoba bliska nie sprzeciwia się udostępnieniu dokumentacji medycznej. Powyższe

[20] Zob. A. Kowalska, *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt VII SAB/Wa 201/12*, „Studia Prawnoustrojowe" 2014, nr 24, s. 311–319; T. Zimna, *Glosa do wyroku WSA z 13 lipca 2010 r., II SAB/Rz29/10*, „Przegląd Orzecznictwa" 2011, t. 4, s. 59–70.

[21] Ustawa z 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 150).

zdejmuje odpowiedzialność z podmiotu leczniczego na wypadek ujawnienia, już po udostępnieniu dokumentacji medycznej, sprzeciwu innej osoby bliskiej.

Rozważając kwestię udostępniania dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta osobie bliskiej, należy wskazać, że nie wyklucza tego fakt, iż do dokumentacji za życia pacjenta została upoważniona inna osoba. Trzeba zatem przyjąć, że w sytuacji, kiedy pacjent za życia upoważnił kogoś do dokumentacji medycznej, nie można wykluczyć, że po jego śmierci dokumentacja (na mocy omawianego przepisu) zostanie udostępniona innej osobie bliskiej, która nie została wskazana przez pacjenta.

Ustawodawca, przewidując możliwość wystąpienia sporu między osobami bliskimi o udostępnienie dokumentacji medycznej, wskazał, że w takim przypadku zgodę na udostępnienie wyraża sąd ostatniego miejsca zwykłego pobytu zmarłego pacjenta, a jeżeli miejsca zwykłego pobytu nie da się ustalić – sąd miejsca, w którym znajduje się majątek spadkowy lub jego część. W braku powyższych podstaw sądem właściwym jest sąd rejonowy dla m. st. Warszawy. Zgoda wyrażana jest w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby bliskiej lub osoby wykonującej zawód medyczny. Osoba wykonująca zawód medyczny może wystąpić z wnioskiem do sądu także w przypadku uzasadnionych wątpliwości, czy osoba występująca o udostępnienie dokumentacji lub sprzeciwiająca się jej udostępnieniu jest osobą bliską (art. 26 ust. 2a u.p.p.). Przyjęcie rozwiązania, że z wnioskiem do sądu może wystąpić osoba bliska, jest jak najbardziej wskazane. To w interesie osoby bliskiej jest bowiem uzyskanie dokumentacji medycznej i rozstrzygnięcie ewentualnego sporu w tej kwestii między osobami bliskimi. Trudno jednak znaleźć wytłumaczenie dla wskazania osoby wykonującej zawód medyczny jako właściwej do wystąpienia ze stosownym wnioskiem do sądu. Analogicznie w przypadku wątpliwości, czy osoba występująca o udostępnienie dokumentacji medycznej lub sprzeciwiająca się jej udostępnieniu jest osobą bliską. Uważam, że w miejsce osoby wykonującej zawód medyczny powinno wskazać się kierownika podmiotu leczniczego. Biorąc pod uwagę przepisy wewnętrzne i obowiązki nakładane na podmioty lecznicze w zakresie udostępniania dokumentacji medycznej, żadna z osób wykonujących zawód medyczny nie podejmuje samodzielnie decyzji w powyższym zakresie. Wszystko wskazuje na to, że będzie to martwy przepis.

Ustawodawca przewidział również sytuację, kiedy pacjent za życia sprzeciwi się udostępnieniu dokumentacji medycznej po jego śmierci osobie bliskiej. W takim przypadku, zgodnie z art. 26 ust. 2b u.p.p., na wniosek osoby bliskiej sąd może wyrazić zgodę na udostępnienie dokumentacji medycznej i określić zakres jej udostępnienia, jeżeli jest to niezbędne w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia, z tytułu śmierci pacjenta bądź dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej.

W opisanych powyżej sytuacjach, w przypadku wystąpienia do sądu z wnioskiem, sąd bada:

1) interes uczestników postępowania;
2) rzeczywistą więź osoby bliskiej ze zmarłym pacjentem;
3) wolę zmarłego pacjenta;
4) okoliczności wyrażenia sprzeciwu (art. 26 ust. 2c u.p.p.).

Udostępnianie dokumentacji medycznej innym podmiotom i instytucjom

Zgodnie z art. 26 ust 3 u.p.p. podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych udostępnia dokumentację medyczną również:

1) podmiotom udzielającym świadczeń zdrowotnych, jeżeli dokumentacja ta jest niezbędna do zapewnienia ciągłości świadczeń zdrowotnych;

2) organom władzy publicznej, w tym Rzecznikowi Praw Pacjenta, Narodowemu Funduszowi Zdrowia, organom samorządu zawodów medycznych oraz konsultantom w ochronie zdrowia, a także Rzecznikowi Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego, w zakresie niezbędnym do wykonywania przez te podmioty ich zadań, w szczególności nadzoru i kontroli;

3) wojewodom, konsultantom krajowym, jednostkom organizacyjnym podległym ministrowi właściwemu do spraw zdrowia, organom samorządów zawodów medycznych, medycznym towarzystwom naukowym, uczelniom medycznym, instytucjom badawczym, specjalistom z poszczególnych dziedzin medycyny, w zakresie niezbędnym do wykonywania przez te podmioty ich zadań, w szczególności nadzoru i kontroli;

4) upoważnionym przez podmiot tworzący osobom wykonującym zawód medyczny, w zakresie niezbędnym do sprawowania nadzoru nad podmiotem leczniczym niebędącym przedsiębiorcą;

5) Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji w zakresie niezbędnym do wykonywania przez nią zadań;

6) Agencji Badań Medycznych;

7) ministrowi właściwemu do spraw zdrowia, sądom, w tym sądom dyscyplinarnym, prokuraturom, lekarzom sądowym i rzecznikom odpowiedzialności zawodowej, w związku z prowadzonym postępowaniem;

8) uprawnionym na mocy odrębnych ustaw organom i instytucjom, jeżeli badanie zostało przeprowadzone na ich wniosek;

9) organom rentowym oraz zespołom do spraw orzekania o niepełnosprawności, w związku z prowadzonym przez nie postępowaniem;

10) podmiotom prowadzącym rejestry usług medycznych, w zakresie niezbędnym do prowadzenia rejestrów;

11) zakładom ubezpieczeń, za zgodą pacjenta;

12) komisjom lekarskim podległym ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, wojskowym komisjom lekarskim oraz komisjom lekarskim Agen-

cji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Agencji Wywiadu, podległym szefom właściwych Agencji;

13) osobom wykonującym zawód medyczny, w związku z prowadzeniem procedury oceniającej podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych na podstawie przepisów o akredytacji w ochronie zdrowia albo procedury uzyskiwania innych certyfikatów jakości, w zakresie niezbędnym do ich przeprowadzenia;

14) wojewódzkiej komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, w zakresie prowadzonego postępowania;

15) spadkobiercom w zakresie prowadzonego postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych;

16) osobom wykonującym czynności kontrolne na podstawie zlecenia ministra właściwego do spraw zdrowia do przeprowadzenia jednorazowej kontroli pod względem legalności, celowości i rzetelności prowadzenia baz danych w zakresie ochrony zdrowia oraz przekazywania danych w nich zawartych do systemu informacji;

17) członkom zespołów zakażeń szpitalnych w zakresie niezbędnym do wykonywania ich zadań.

Podmioty uprawnione do dokumentacji medycznej zostały wymienione w powołanym przepisie w sposób enumeratywny. Interpretacja wskazanego katalogu nie budzi większych wątpliwości. Z uwagi na charakter opracowania nie sposób odnieść się do wszystkich podmiotów[22]. Warto jednak podnieść pewne kwestie, które w praktyce prowadzą do sytuacji konfliktowych i rodzą problemy.

W pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na możliwość udostępniania dokumentacji medycznej innym podmiotom udzielającym świadczeń zdrowotnych, jeżeli ta dokumentacja jest niezbędna do zapewnienia ciągłości świadczeń zdrowotnych[23]. Nie obejmuje to jednak sytuacji, kiedy np. pacjent chce zmienić lekarza i planuje „przenieść" swoją dokumentację medyczną. Należy przyjąć, że jest to sytuacja zupełnie inna niż ta, która została przewidziana w art. 36 ust. 3 pkt 1 u.p.p. Zgodnie bowiem z ugruntowanym poglądem doktryny, w takiej sytuacji pacjent nie ma prawa żądać wydania oryginału dokumentacji, którą następnie przekaże do innego świadczeniodawcy. Powyższe wynika przede wszystkim z obowiązku przechowywania dokumentacji medycznej przez podmioty lecznicze przez okres wskazany w ustawie[24]. Wspomnieć należy,

---

[22] Zob. https://www.prawo.pl/zdrowie/udostepnianie-dokumentacji-medycznej-podmiotom--niewymienionym-w-ustawie-o-prawach-pacjenta-i-rzeczniku-praw-pacjenta,262145.html.

[23] Podkreślenia wymaga, że w przypadku udostępniania dokumentacji medycznej innemu podmiotowi udzielającemu świadczeń zdrowotnych nie jest wymagana umowa powierzenia. Dotyczy to przede wszystkim sytuacji, kiedy zachodzi potrzeba zachowania ciągłości leczenia, w tym w ramach podwykonawstwa udzielania świadczeń np. wykonywania badań diagnostyki laboratoryjnej i obrazowej oraz badań histopatologicznych, zob. pkt 4.6.2. Projektu Kodeksu postepowania.

[24] Co do zasady, zgodnie z art. 29 ust. 1 u.p.p. dokumentację medyczną przechowuje się przez okres 20 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym dokonano ostatniego wpisu.

o czym będzie mowa dalej, że w każdym przypadku wydania oryginału dokumentacji, w podmiocie leczniczym musi pozostać jej kopia.

Kwestią problematyczną jest udostępnianie dokumentacji medycznej oraz związane z tym udzielanie informacji Policji. Podkreślenia wymaga, iż we wskazanym wyżej katalogu podmiotów uprawnionych do dokumentacji medycznej ustawodawca nie przewidział Policji. Zgodnie z art. 1 ustawy o Policji[25] Policja jest umundurowaną i uzbrojoną formacją służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Żaden przepis nie przyznaje Policji przymiotu organu władzy publicznej, tym samym Policji nie dotyczy art. 26 ust. 3 pkt 2 u.p.p. Z kolei w ust. 3 pkt 3 powołanego przepisu wprost wskazano sądy i prokuraturę. Przyjęte rozwiązanie oznacza zatem, że skoro przepisy u.p.p. nie wskazują Policji jako podmiotu uprawnionego do dostępu do dokumentacji medycznej, to należy uznać, że co do zasady nie ma ona dostępu do dokumentacji. Od tej generalnej zasady należy wskazać wyjątek wynikający z art. 217 k.p.k.[26], zgodnie z którym rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie należy wydać na żądanie sądu lub prokuratora, a w przypadkach niecierpiących zwłoki – także na żądanie Policji lub innego uprawnionego organu. Powołany przepis wskazuje zatem, że w sytuacjach niecierpiących zwłoki, np. jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że dokumentacja może ulec celowemu zniszczeniu, istnieje obowiązek wydania Policji żądanej dokumentacji.

Analizując problematykę udostępniania dokumentacji innym podmiotom, należy zwrócić uwagę na rozwiązania zawarte w art. 26 ust. 3 i 4 u.p.p. Dokumentacja medyczna podmiotów leczniczych i innych podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych uczestniczących w przygotowaniu osób do wykonywania zawodu medycznego i kształceniu osób wykonujących zawód medyczny jest udostępniana tym osobom wyłącznie w zakresie niezbędnym do realizacji celów dydaktycznych (art. 26 ust. 3 u.p.p.). Powyższy zapis dotyczy m.in. studentów odbywających praktyki wakacyjne czy zajęcia praktyczne przewidziane w programie nauczania. Zauważyć należy, że odnosi się to jedynie realizacji celów dydaktycznych. Powołany przepis nie uzasadnia natomiast udostępnienia studentowi dokumentacji medycznej pacjentów w celu napisania np. pracy licencjackiej czy magisterskiej. Podyktowane jest to przede wszystkim celem udostępnienia. W tym przypadku chodzi bowiem nie o cel dydaktyczny a naukowy.

Tym samym pojawia się kolejny problem dotyczący udostępniania dokumentacji medycznej w celach naukowych. Art. 26 ust. 4 u.p.p. przewiduje udostępnienie dokumentacji medycznej w celach naukowych jedynie szkole wyższej lub instytutowi badawczemu. Podkreślenia wymaga, iż w takim przypadku

[25] Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 360).

[26] Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 30 z późn. zm.).

nie można ujawnić nazwiska i innych danych umożliwiających identyfikację osoby, której dokumentacja dotyczy. Brzmienie przepisu wprost wskazuje podmioty upoważnione do dokumentacji medycznej udostępnianej w celach naukowych. Tym samym należy jednoznacznie stwierdzić, że w żadnym przypadku o udostępnienie dokumentacji nie może wystąpić np. student piszący pracę magisterską czy licencjacką[27]. Każdorazowo winno się to odbywać za pośrednictwem szkoły wyższej, co w praktyce oznacza, że wniosek o udostępnienie dokumentacji medycznej powinien być złożony przez upoważnionego przedstawiciela uczelni, np. dziekana. Oczywiście taki wniosek powinien zawierać wskazanie celu naukowego, realizacji którego ma służyć dokumentacja medyczna. Należy zwrócić uwagę, że udostępnianie dokumentacji medycznej w celach naukowych może dotyczyć nie tylko studentów, ale także pracowników naukowych. Również w tym przypadku sytuacja jest identyczna, tzn. dokumentacja medyczna jest udostępniana szkole wyższej lub instytutowi badawczemu. Konkretyzując można wskazać, że chodzi o udostępnienie dokumentacji konkretnemu badaczowi, ale musi się to formalnie odbyć za pośrednictwem szkoły wyższej lub instytutu badawczego, w ramach których jest realizowany cel naukowy. Trzeba jednak w tym miejscu zwrócić uwagę, że nie zawsze badania naukowe są realizowane w szkołach wyższych czy instytutach badawczych. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w której np. lekarz niezwiązany z żadną uczelnią czy instytutem badawczym realizuje badania w celach naukowych. W takiej sytuacji nie ma możliwości udostępnienia dokumentacji medycznej w oparciu o powołany wcześniej art. 26 ust. 4 u.p.p. Uważam, że w takim wypadku należy rozważyć dwie sytuacje. Pierwsza dotyczy pracowników danego podmiotu leczniczego, którzy realizują badania w celach naukowych w ramach tego podmiotu. Natomiast drugi przypadek odnosi się do sytuacji, kiedy np. lekarz realizuje badania naukowe poza danym podmiotem leczniczym np. w celach komercyjnych. W powołanych przykładach udostępnianie dokumentacji medycznej będzie wyglądało zupełnie inaczej. W pierwszej sytuacji, kiedy chodzi o pracownika podmiotu leczniczego i badania realizowane są w celach naukowych w ramach tego podmiotu i jednocześnie afiliowane przez ten podmiot, należy przyjąć, że możliwe będzie udostępnienie dokumentacji medycznej w ramach wewnętrznie opracowanej procedury. Podkreślenia wymaga jednak, że zgodnie z art. 24 ust. 2 u.p.p. do przetwarzania danych zawartych w dokumentacji medycznej są uprawnione m.in. osoby wykonujące zawód medyczny. Przetwarzanie danych w takim wypadku może odbywać się jedynie w celu ochrony zdrowia, udzielania oraz zarządzania udzielaniem świadczeń zdrowotnych, utrzymania systemu teleinformatycznego, w którym przetwarzana jest dokumentacja i zapewnienia bezpieczeństwa tego systemu. Powołany przepis nie przewiduje natomiast przetwarzania danych

[27] Zob. https://www.prawo.pl/zdrowie/student-nie-jest-uprawniony-do-uzyskania-dostepu-do--dokumentacji-medycznej,247168.html.

w celach naukowych. Tym samym będzie to możliwe tylko po uprzednio uzyskanej zgodzie od pacjenta. Należy podkreślić, że co do zasady przetwarzanie danych pacjenta przez podmiot leczniczy ma miejsce bez zgody pacjenta. Przetwarzanie na podstawie zgody jest rzadkością i ma miejsce tylko w określonych sytuacjach, w przypadku braku podstaw prawnych do przetwarzania danych. Taką sytuację, w celu realizacji badań naukowych, przewiduje pkt 4.5.1.3. Kodeksu postepowania. Tym samym należy przyjąć, że zgoda pacjenta odbierana np. przy przyjęciu do szpitala na przetwarzanie jego danych w celach naukowych będzie wystarczająca do tego, aby personel medyczny, realizujący badania naukowe w ramach tego podmiotu, mógł mieć udostępnioną dokumentację pacjenta w oparciu o opracowane procedury wewnętrzne. Jeśli natomiast pracownik medyczny (np. lekarz) realizuje cele naukowe poza danym podmiotem leczniczym, np. wykonuje badania komercyjne, bez afiliacji podmiotu leczniczego, należy przyjąć, że w takim przypadku konieczne będzie uzyskanie indywidualnej zgody od danego pacjenta. W takiej sytuacji lekarza będziemy traktować jako osobę upoważnioną przez pacjenta. Analogiczna sytuacja będzie miała miejsce w przypadku np. lekarza, który występuje o udostępnienie dokumentacji medycznej od podmiotu leczniczego, z którym nie jest w żaden sposób formalnie związany. Również w tym wypadku wymagane jest upoważnienie od pacjenta.

Sposoby udostępniania dokumentacji medycznej

Zgodnie z art. 27 ust. 1 u.p.p. dokumentacja medyczna jest udostępniana:

1) do wglądu, w tym także do baz danych w zakresie ochrony zdrowia, w miejscu udzielania świadczeń zdrowotnych, z wyłączeniem medycznych czynności ratunkowych, albo w siedzibie podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych, z zapewnieniem pacjentowi lub innym uprawnionym organom lub podmiotom możliwości sporządzenia notatek lub zdjęć;

2) przez sporządzenie jej wyciągu, odpisu, kopii lub wydruku[28];

3) przez wydanie oryginału za potwierdzeniem odbioru i z zastrzeżeniem zwrotu po wykorzystaniu, na żądanie organów władzy publicznej albo sądów powszechnych, a także w przypadku gdy zwłoka w wydaniu dokumentacji mogłaby spowodować zagrożenie życia lub zdrowia pacjenta;

4) za pośrednictwem komunikacji elektronicznej;

5) na informatycznym nośniku danych.

[28] Zgodnie z art. 3 ust.1 u.p.p. wyciąg to skrótowy dokument zawierający wybrane informacje lub dane z całości dokumentacji medycznej, odpis to dokument wytworzony przez przepisanie tekstu z oryginału dokumentacji medycznej z wiernym zachowaniem zgodności co do treści z oryginałem, kopia to dokument wytworzony przez odwzorowanie oryginału dokumentacji medycznej w formie kserokopii albo odwzorowania cyfrowego (skanu).

Ponadto zdjęcia rentgenowskie wykonane na kliszy, przechowywane przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych, są udostępniane za potwierdzeniem odbioru i z zastrzeżeniem zwrotu po wykorzystaniu (art. 27 ust.2 u.p.p.)

Zauważyć należy, że dokumentacja medyczna prowadzona w postaci papierowej może być udostępniona przez sporządzenie kopii w formie odwzorowania cyfrowego (skanu) i przekazanie za pośrednictwem komunikacji elektronicznej lub na informatycznym nośniku danych, na żądanie pacjenta lub innych uprawnionych organów lub podmiotów, jeżeli przewiduje to regulamin organizacyjny podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych (art. 27 ust. 3 u.p.p.).

Podkreślić należy, że decyzja co do wyboru sposobu udostępnienia dokumentacji medycznej generalnie należy do pacjenta lub osoby uprawnionej[29]. Sposoby udostępnienia wskazane w ustawie raczej nie budzą wątpliwości. W praktyce w każdym podmiocie leczniczym wskazane są komórki organizacyjne odpowiedzialne za udostępnianie dokumentacji medycznej. W szpitalach najczęściej jest to archiwum. Z uwagi jednak na możliwość wglądu w dokumentację medyczną w miejscu udzielania świadczeń zdrowotnych, nie można wykluczyć sytuacji, kiedy np. pacjent w trakcie hospitalizacji, przebywając na oddziale zażąda wglądu w dokumentację. Zazwyczaj rozwiązania takiej sytuacji przewidują procedury wewnętrze obowiązujące w podmiocie leczniczym. Nie ma wątpliwości co do tego, że takiego wglądu w dokumentację nie można odmówić, co więcej należy zapewnić pacjentowi również możliwość zrobienia notatek czy fotokopii. Pamiętać jednak należy, że żądanie pacjenta nie musi być realizowane natychmiast. Dokumentacja medyczna, o czym będzie mowa w dalszej części, powinna być udostępniana bez zbędnej zwłoki. Należy zatem zwrócić uwagę, że na pierwszym miejscu zawsze musi pozostać realizacja świadczeń zdrowotnych i wgląd w dokumentację nie może zdezorganizować ani opóźniać pracy personelu i mieć wpływu na funkcjonowanie oddziału.

Analizując sposoby udostępniania dokumentacji medycznej, należy zwrócić uwagę fakt wydania oryginału dokumentacji medycznej. O ile wydanie oryginału za potwierdzeniem odbioru i z zastrzeżeniem zwrotu po wykorzystaniu na żądanie organów władzy publicznej albo sądów powszechnych nie budzi wątpliwości, to należy przeanalizować możliwość wydania oryginału w przypadku, gdy zwłoka w wydaniu dokumentacji mogłaby spowodować zagrożenie życia lub zdrowia pacjenta. Należy przyjąć, że pacjent co do zasady nie jest podmiotem uprawnionym do uzyskania oryginału dokumentacji medycznej. Jest możliwe tylko w sytuacji wyjątkowej tj. w przypadku zagrożenia życia lub zdrowia wskutek zwłoki w wydaniu dokumentacji medycznej[30]. Zgod-

---

[29] https://www.rp.pl/Lekarze-i-pielegniarki/305279990-Udostepnianie-dokumentacji-medycznej.html.

[30] Objaśnienia prawne z 20 lutego 2019 r. wydane przez Rzecznika Praw Pacjenta w oparciu o art. 33 ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców. Udostępnianie, prowadzenie i przechowywanie dokumentacji medycznej – zagadnienia praktyczne, s. 12–13, w dalszej części Objaśnienia

nie z § 70 ust. 1 rozp.d.m. w przypadku wydania oryginału dokumentacji medycznej w podmiocie leczniczym pozostawia się kopię lub pełny odpis wydanej dokumentacji[31]. W związku z powołanym przepisem w praktyce nie może mieć miejsca sytuacja, w której w podmiocie leczniczym nie będzie danej dokumentacji medycznej (oryginału, kopii lub pełnego odpisu). Tym samym można uznać, że art. 27 ust. 1 pkt 3 u.p.p. w zakresie udostępniania oryginału pacjentowi jest „martwym przepisem". Każdorazowo bowiem podmiot leczniczy musi wykonać kopię lub odpis takiej dokumentacji, a więc nie ma żadnych przeszkód, aby właśnie kopię lub odpis wydać pacjentowi. Nawiązując do powyższej kwestii, trzeba zwrócić uwagę, że nie ma podstaw do przeniesienia oryginału dokumentacji np. w przypadku zmiany lekarza. Wówczas pacjent nie ma prawa zażądać wydania oryginału dokumentacji medycznej i może wystąpić jedynie o sporządzenie kopii[32].

Odnosząc się do kwestii udostępniania dokumentacji medycznej i sposobów tego udostępniania, należy zwrócić uwagę na problem, z którym bardzo często borykają się podmioty lecznicze, a mianowicie wydawanie wyników badań pacjentom. Niestety, wśród pacjentów powszechne jest przekonanie, że wynik jest własnością pacjenta, co powoduje wiele sytuacji konfliktowych na linii pacjent – podmiot leczniczy[33]. Powyższą kwestię w sposób jednoznaczny rozstrzyga § 9 ust. 4 rozp. d.m., zgodnie z którym podmiot przeprowadzający badanie, konsultacje lub leczenie przekazuje podmiotowi, który wystawił skierowanie, wyniki takich badań lub konsultacji. W związku z brzmieniem powołanego przepisu, należy jednoznacznie podkreślić, że w każdym przypadku, kiedy badanie jest przeprowadzane na podstawie skierowania, jego wynik musi obligatoryjnie być przekazany do podmiotu, który to skierowanie wydał, niezależnie od tego jakie jest źródło finansowania tego badania. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w stanowisku dyrektora Departamentu Spraw Świadczeniobiorców Narodowego Funduszu Zdrowia, zgodnie z którym „w świetle obowiązujących przepisów obieg wyników badań kończy się na podmiocie, który zlecił wykonanie badania"[34].

Przyjęte rozwiązanie wynika przede wszystkim z tego, że to lekarz kierujący na badanie odpowiada za leczenie[35]. Nie można bowiem wykluczyć

prawne, https://medycynapracyportal.pl/wp-content/uploads/aktualnosci/2019/02/25/objasnienia_prawne-dokumentacja_medyczna.pdf.

[31] Zob. M. Śliwka, M. Urbaniak, op. cit., s. 115.

[32] Powyższe wynika przede wszystkim z obowiązku archiwizowania dokumentacji medycznej, nałożonego na każdy podmiot leczniczy, który wytworzył daną dokumentację medyczną

[33] https://zdrowie.trojmiasto.pl/Aby-odebrac-wyniki-badania-trzeba-umowic-sie-na-druga-wizyte-n77829.html.

[34] Pismo z 12 lutego 2014 r., znak: NFZ/CF/DSS/2014/073/0010/W/04355/MAN. Należy zwrócić uwagę, że przepis wskazujący na obowiązek przekazywania wyników jest powielany w kolejnych rozporządzeniach dotyczących dokumentacji medycznej.

[35] https://www.rynekzdrowia.pl/Prawo/Tajne-wyniki-badan-pacjenci-nie-moga-ich-odebrac,144116,2.html.

sytuacji, w której jeżeli możliwy byłby odbiór wyniku przez pacjenta, bez obowiązku przesłania do lekarza kierującego, leczenie mogłoby zostać przerwane. Często bowiem pacjenci sami interpretują wyniki i bagatelizują sprawę. Możliwe jest zatem, że nawet gdyby dalsze leczenie było konieczne i obligatoryjne, mogłoby w ogóle nie zostać podjęte, co z kolei mogłoby skutkować pogorszeniem stanu zdrowia lub nawet śmiercią pacjenta. Z drugiej strony trzeba zrozumieć sytuację pacjenta, który zazwyczaj z niecierpliwością i często z lękiem oczekuje wyników badań. Niestety, wobec takiego funkcjonowania systemu ochrony zdrowia, gdzie czas oczekiwania np. na wizytę u specjalisty jest bardzo długi, niepokój pacjentów i chęć osobistego odbioru wyników są uzasadnione. Podkreślenia wymaga, że w sytuacji np. biopsji tarczycy, która jest wykonywana na początku roku, a wizyta jest zaplanowana za kilka miesięcy, w momencie kiedy do lekarza kierującego wpłynie niepomyślny wynik wskazujący na konieczność podjęcia leczenia, istnieje bezwzględny obowiązek powiadomienia o powyższym pacjenta. W praktyce oznacza to zazwyczaj kontakt telefoniczny z pacjentem i wyznaczenie wcześniejszej wizyty. Nawet jeśli pacjent nie dostaje żadnego powiadomienia, co wskazuje, że wynik jest „dobry", i tak ma możliwość uzyskać dostęp do takiego wyniku niezależnie od wizyty lekarskiej[36]. Pacjent ma zatem możliwość wystąpienia o udostępnienie dokumentacji medycznej zarówno do podmiotu leczniczego, w którym zostało wydane skierowanie i przesłany został wynik badania, jak również do podmiotu, w którym wykonane zostało badanie. Przy czym podkreślić trzeba, że w takim wypadku nie będzie to wydanie oryginału wyniku, tylko np. jego kopii w ramach udostępnienia dokumentacji medycznej.

W sytuacji kiedy pacjent ma wgląd do wyników poprzez różne platformy, oryginał wyniku i tak każdorazowo jest przesyłany do lekarza kierującego.

Opłaty za udostępnienie dokumentacji medycznej i udostępnianie bez zbędnej zwłoki

Za udostępnienie dokumentacji medycznej w postaci wyciągu, odpisu, kopii, na informatycznym nośniku danych oraz w przypadku skanu dokumentacji papierowej, zgodnie z art. 28 ust. 1 u.p.p., podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych może pobierać opłatę. Z brzmienia powołanego przepisu jednoznacznie wynika, że udostępnianie w inny sposób (np. przez wgląd lub wydanie oryginału) jest bezpłatne. Ustawodawca wskazuje, że opłatę ustala podmiot leczniczy, ale nie pozostawia całkowitej swobody, co do wysokości pobieranych opłat. Art. 28 ust. 4 u.p.p. przewiduje bowiem maksymalne wysokości opłat za udostępnienie dokumentacji medycznej tj. wysokość opłaty za:

[36] Objaśnienia prawne…, s. 12–13.

1) jedną stronę wyciągu albo odpisu dokumentacji medycznej – nie może przekraczać 0,002,

2) jedną stronę kopii albo wydruku dokumentacji medycznej – nie może przekraczać 0,00007,

3) udostępnienie dokumentacji medycznej na informatycznym nośniku danych – nie może przekraczać 0,0004 przeciętnego wynagrodzenia w poprzednim kwartale, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski".

Podkreślenia wymaga, że maksymalna stawka za udostępnienie dokumentacji medycznej dotyczy zarówno samego pacjenta jak i osób upoważnionych, w tym ubezpieczycieli. Tym samym niedopuszczalne jest doliczanie opłaty dodatkowej (manipulacyjnej) za przygotowanie dokumentacji do udostępnienia i wysyłki[37].

Jeśli chodzi natomiast o koszt wysyłki, należy uznać, że jest to opłata za dodatkową usługę i może być ona pobierana. Trzeba zwrócić uwagę, że nie jest ona obligatoryjna, tylko zależy od woli podmiotu, któremu jest udostępniania dokumentacja medyczna. Wysłanie dokumentacji nie jest obowiązkowe, zawsze osoba zainteresowana ma możliwość osobistego odbioru, co nie generuje dodatkowych kosztów. W przypadku gdy mamy do czynienia z wysłaniem dokumentacji, ważne jest, aby kwota naliczona za usługę każdorazowo była zindywidualizowana i ekwiwalentna do rzeczywiście poniesionych kosztów. Powyższe stanowisko zostało wyrażone w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 grudnia 2018 r.[38]: „Opłaty publiczne pobierane są zawsze w związku z określonym, konkretnym działaniem organów państwa (samorządu terytorialnego). Jeżeli opłata pobierana jest w wysokości usługi – może zawierać pewne cechy ceny, jeżeli zaś jest świadczeniem pobieranym w wysokości znacznie wyższej niż wartość faktycznie świadczonej usługi – nabywa cechy podatku (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 stycznia 2006 r. U6/04, DTK – A 2006/1/3). Wymaga to zachowania formy ustawowej regulacji. Ustalenie wysokości opłaty za udostępnianie dokumentacji medycznej może uwzględniać tylko wysokość kosztów poniesionych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych. Nie może zatem naruszać zasady ekwiwalentności. Pobieranie opłaty za przesyłkę dokumentacji medycznej pocztą nie może przekraczać poniesionej opłaty ustalonej przez operatora pocztowego. Pobieranie wyższej opłaty jest działaniem bezprawnym".

W praktyce podmioty lecznicze często pobierają opłatę jeszcze przed udostępnieniem dokumentacji medycznej, co jest uznane za zgodne z prawem. Kwestia uzależnienia wydania dokumentacji medycznej od dokonania opłaty została poruszona w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 kwiet-

[37] Ibidem, s. 8

[38] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 grudnia 2018 r., sygn. akt II OSK 3024/18.

nia 2018 r.[39], w którym stwierdzono, że „wprowadzenie regulacji uzależniającej udostępnienie dokumentacji medycznej od uiszczenia opłaty przed wykonaniem czynności udostępnienia dokumentacji medycznej jest związana z ceną usługi, nie stanowi naruszenia praw pacjenta. Jest to związane z przyjęciem dopuszczalności obciążenia pacjentów kosztami tego rodzaju usługi".

Analizując kwestię odpłatności za udostępnianie dokumentacji medycznej, należy zwrócić uwagę, że od czasu wejścia w życie RODO[40] podmiot będący administratorem danych ma obowiązek, zgodnie z art. 15 RODO, udostępnić nieodpłatnie dane osobowe zawarte w dokumentacji medycznej. Do czasu wejścia w życie ustawy z 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)[41], mieliśmy do czynienia ze swoistym dualizmem w zakresie ponoszenia kosztów za udostępnienie dokumentacji medycznej.

Najogólniej: jeżeli pacjent, żądając dokumentacji medycznej, powołał się na u.p.p., to ponosił koszty zgodnie z wyżej opisanymi zasadami. Jeżeli natomiast wystąpił o dokumentację na podstawie RODO, otrzymywał jej pierwszą kopię nieodpłatnie. Należy bowiem zauważyć, że „prawo dostępu do danych osobowych, określone w treści art. 15 RODO, jest prawem niezależnym od prawa pacjenta do informacji o stanie zdrowia wyartykułowanym w art. 9 u.p.p. i prawa dostępu do dokumentacji medycznej, o którym mowa w art. 23 u.p.p."[42] Ustawa zmieniająca w sposób jednoznaczny ujednoliciła kwestie odpłatności za udostępnienie dokumentacji medycznej. Zgodnie bowiem z art. 96 pkt 3 u. zmieniającej dokonano nowelizacji w u.p.p., wskazując, że opłaty za udostępnienie dokumentacji medycznej nie pobiera się w przypadku udostępnienia dokumentacji medycznej pacjentowi albo jego przedstawicielowi ustawowemu po raz pierwszy w żądanym zakresie oraz w związku z postępowaniem przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych (art. 28 ust. 2a u.p.p.).

---

[39] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 kwietnia 2018 r., sygn. akt II OSK 3194/17.

[40] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119, s. 1–88).

[41] Ustawa z 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. z 2019 r., poz. 730), zwana dalej u. zmieniająca lub ustawa zmieniająca.

[42] J. Zajdel-Całkowska, op. cit., s. 418.

Analizując kwestię braku opłaty za pierwsza kopię, zauważyć należy, że do bezpłatnej pierwszej kopii jest uprawniony jedynie pacjent i przedstawiciel ustawowy, a w przypadku postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych należy jeszcze dodać spadkobiercę. Z brzmienia powołanego przepisu wynika jednoznacznie, ze w sytuacji, kiedy o udostępnienie dokumentacji wystąpi osoba upoważniona przez pacjenta, będzie zobligowana do wniesienia opłaty, zgodnie z obowiązującym cennikiem.

Podkreślenia wymaga fakt, że nieodpłatna jest tylko pierwsza kopia dokumentacji medycznej. Należy to rozumieć w taki sposób, ze udostępnianie dokumentacji kumuluje się w czasie, tzn. że jeżeli pacjent wystąpi o udostępnienie po raz pierwszy dokumentacji np. za pierwszy kwartał 2020 r., to otrzyma ją nieodpłatnie. Jeśli natomiast pod koniec roku ponownie wystąpi o udostępnienie całej dokumentacji z 2020 r., to za tą wcześniej udostępnioną z pierwszego kwartału będzie musiał zapłacić, a pozostałą, jako pierwszą kopię, otrzyma nieodpłatnie.

Z uwagi na konieczność weryfikacji, która kopia jest wydawana oraz biorąc pod uwagę konieczność bieżącego kontrolowania udostępniania dokumentacji medycznej, podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych ma obowiązek prowadzenia wykazu zawierającego następujące informacje dotyczące udostępnianej dokumentacji medycznej:

1) imię (imiona) i nazwisko pacjenta, którego dotyczy dokumentacja medyczna;
2) sposób udostępnienia dokumentacji medycznej;
3) zakres udostępnionej dokumentacji medycznej;
4) imię (imiona) i nazwisko osoby innej niż pacjent, której została udostępniona dokumentacja medyczna, a w przypadkach, o których mowa w art. 26 ust. 3 i 4, także nazwę uprawnionego organu lub podmiotu;
5) imię (imiona) i nazwisko oraz podpis osoby, która udostępniła dokumentację medyczną;
6) datę udostępnienia dokumentacji medycznej (art. 27 ust. 4 u.p.p.)

Zgodnie z § 70 ust. 1 rozp. d.m. dokumentację udostępnia się z zachowaniem jej integralności, poufności oraz autentyczności, bez zbędnej zwłoki. Należy przyjąć zatem, że dokumentacja medyczna ma być udostępniania najszybciej jak to możliwe. Przy czym pamiętać trzeba, że priorytetem podmiotów leczniczych jest udzielanie świadczeń zdrowotnych, a co za tym idzie – procedura udostępniania dokumentacji medycznej nie może zakłócać procesu terapeutycznego (o czym była mowa wcześniej przy wglądzie w dokumentację medyczną). Poza tym warto podkreślić, że do podmiotów leczniczych wpływa stosunkowo dużo wniosków o udostępnienie dokumentacji medycznej i są one generalnie realizowane w kolejności wpływu (przy jednoczesnym uwzględnieniu, że w niektórych przypadkach, np. w sytuacji zaplanowanej pilnej wizyty

pacjent nie może czekać w kolejce, co zazwyczaj jest respektowane przez podmioty lecznicze[43]).

Rzecznik Praw Pacjenta, odnosząc się do obowiązku niezwłocznego udostępnienia dokumentacji medycznej, podkreśla, że przepisy wewnętrzne w podmiocie leczniczym wskazujące np. że dokumentacja medyczna jest udostępniana „w terminie do 7 dni", nie znajdują uzasadnienia w przepisach[44].

Podsumowanie

Prawo do dokumentacji medycznej jest jednym z kluczowych praw pacjenta. Jest ono pewnego rodzaju przedłużeniem prawa do informacji, które z kolei nierozerwalnie wiąże się z prawem do wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego. W dokumentacji medycznej odzwierciedlona zostaje wcześniej udzielona pacjentowi informacja oraz rzeczywisty przebieg procesu diagnostycznego i terapeutycznego. Z prawem pacjenta w sposób nierozerwalny wiążą się obowiązki zarówno osób wykonujących zawody medyczne, jak i podmiotów leczniczych. Istnieje szereg obwarowań dotyczących samego prowadzenia dokumentacji, co z uwagi na tematykę opracowania zostało pominięte. Jak wskazują podjęte rozważania, udostępnianie dokumentacji medycznej w odpowiedzi na realizowane przez pacjenta lub inny podmiot uprawniony prawo dostępu do dokumentacji medycznej często nastręcza wiele problemów natury prawnej i organizacyjnej. Ustawodawca wielokrotnie nowelizował przepisy dotyczące omawianego zagadnienia, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom podmiotów leczniczych i grup reprezentujących pacjentów. Nie wszystkie jednak rozwiązania spotykają się z aprobatą i wpływają na uproszczenie procedur związanych z udostępnianiem dokumentacji medycznej. To znajduje odzwierciedlenie w liczbie zgłaszanych naruszeń w odniesieniu do udostępnianej dokumentacji medycznej. Prawo pacjenta do dokumentacji medycznej znajduje się, obok prawa do świadczeń zdrowotnych, wśród praw nieprzestrzeganych w stopniu wysokim. W roku 2018 Rzecznik Praw Pacjenta stwierdził 151 naruszeń prawa do dokumentacji medycznej, co stanowiło 33% wszystkich stwierdzonych naruszeń praw pacjenta. W latach 2014–2018 odsetek naruszeń omawianego prawa kształtował się na poziomie 28–35%[45]. Zatem od lat prawo do

---

[43] Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 grudnia 2018 r., sygn. akt II OSK 3024/18.

[44] Objaśnienia prawne…, s. 12; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 1 września 2015 r., sygn. akt VII SA/Wa 1189/14 oraz wyrok Sądu Administracyjnego w Warszawie z 4 grudnia 2015 r., sygn. akt VII SA/Wa 1666/15.

[45] Sprawozdanie dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej. Obejmuje okres od 1 stycznia 2018 r. do 31 grudnia 2018 r., https://www.gov.pl/web/rpp/sprawozdanie-za-2018-rok.

dokumentacji medycznej jest wciąż na drugim miejscu wśród naruszeń wszystkich praw pacjenta. Wyżej plasuje się tylko najistotniejsze z punktu widzenia pacjenta prawo do świadczeń zdrowotnych. Tak częste naruszenia omawianego prawa wiążą się w dużej mierze z poruszanymi zagadnieniami, leżącymi po stronie podmiotów leczniczych, które dotyczą często samej procedury wewnętrznej opracowywanej przez podmioty lecznicze.

Podjęte rozważania wskazują jednoznacznie, że nie ma żadnych podstaw do ograniczania dostępu do dokumentacji medycznej w oparciu o powołane procedury, w których ograniczenia często wynikają ze względów organizacyjnych i wygody personelu odpowiedzialnego za udostępnianie dokumentacji[46]. Z drugiej strony podkreślenia wymaga, że dostosowanie tych procedur do obowiązujących przepisów i zmiana wieloletnich nawyków powielanych w podmiotach leczniczych może pozytywnie wpłynąć na realizację prawa pacjenta do dokumentacji medycznej i ograniczenie liczby naruszeń w tym zakresie.

Wykaz literatury

Cymbała V., *Wybrane aspekty jakości dokumentacji medycznej – studium przypadku*, http://www.jakosc.biz/wybrane-aspekty-jakosci-dokumentacji-medycznej-studium--przypadku/.

Jackowski M., *Ochrona danych medycznych. RODO w ochronie zdrowia*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Kowalska A., *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt VII SAB/Wa 201/12*, „Studia Prawnoustrojowe" 2014, nr 24.

Ladrowska G., *Prawo dostępu pacjenta i osób przez niego upoważnionych do dokumentacji medycznej*, „Prawo i Medycyna" 2012, nr 1.

Nesterowicz M., *Problem dostępu pacjenta i osób bliskich do dokumentacji medycznej ponownie przywołany*, „Prawo i Medycyna" 2012, nr 1.

Śliwka M., Urbaniak M., *Prowadzenie dokumentacji medycznej. Aspekty prawne oraz zarządcze*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Zajdel-Całkowska J., *Prawo medyczne*, PZWL, Warszawa 2019.

Zimna T., *Glosa do wyroku WSA z 13 lipca 2010 r., II SAB/Rz29/10*, „Przegląd Orzecznictwa" 2011, t. 4.

https://www.prawo.pl/zdrowie/udostepnianie-dokumentacji-medycznej-podmiotom-niewymienionym-w-ustawie-o-prawach-pacjenta-i-rzeczniku-praw-pacjenta,262145.html.

https://www.prawo.pl/zdrowie/student-nie-jest-uprawniony-do-uzyskania-dostepu-do--dokumentacji-medycznej,247168.html.

[46] Nie ma m.in. podstaw do pytania pacjenta o cel udostępnienia dokumentacji czy wyznaczania godzin, w których pacjent może np. złożyć wniosek o udostępnienie dokumentacji medycznej. Zob. Objaśnienia prawne…, s. 14 i 16.

https://www.rp.pl/Lekarze-i-pielegniarki/305279990-Udostepnianie-dokumentacji-medycznej.html.
https://medycynapracyportal.pl/wp-content/uploads/aktualnosci/2019/02/25/objasnienia_prawne-dokumentacja_medyczna.pdf.
https://zdrowie.trojmiasto.pl/Aby-odebrac-wyniki-badania-trzeba-umowic-sie-na-druga-wizyte-n77829.html.
https://www.rynekzdrowia.pl/Prawo/Tajne-wyniki-badan-pacjenci-nie-moga-ich-odebrac,144116,2.html.
https://www.gov.pl/web/rpp/sprawozdanie-za-2018-rok.

Summary

Sharing medical records in the aspect of the healthcare provider duties

Key words: patient, medical entity, medical record, copy, original.

Among the catalogue of patient rights, the right to medical records occupies an important place. At the same time, in recent years it is the right which is most often violated. As a rule with all patient rights, also the right to medical records corresponds to the healthcare provider duties. Large entities usually develop internal procedures for sharing medical records and appropriate forms to improve the sharing process. Unfortunately, it is not possible to foresee all the situations that are encountered in practice, which results in many problems at the stage of sharing medical records, which next causes that the patient's right to medical records is often violated. Provisions regarding this issue are regularly amended. Besides, the changes were also introduced by the GDPR, due to which the amendment to the applicable provisions regarding the free first copy of medical documentation entered into force. Unfortunately, despite the changes introduced, the topic requires in-depth analysis. The study aims to show the problems faced by medical entities in connection with the implementation of the patient's right to medical records.

DOI: 10.31648/sp.6041

Kamil Leśniewski
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie
ORCID: 0000-0003-2988-0024
k.lesniewski@doctoral.uj.edu.pl

Mechanizmy przestępczego działania w obszarze gospodarki maszynami i urządzeniami w podziemnych zakładach górniczych – zagadnienia wybrane

Wprowadzenie

Przestępczość nazywana potocznie „węglową" dotyka różnych obszarów działalności spółek węglowych, zwłaszcza zamówień, sprzedaży węgla oraz gospodarki maszynami i urządzeniami, generując rocznie wielomilionowe straty. Zachowania przestępcze związane z ostatnim z wymienionych obszarów jawią się przy tym jako szczególnie niebezpieczne – poza bezpośrednim skutkiem w postaci generowania znacznych strat finansowych dla pokrzywdzonych spółek, częstokroć prowadzą one również do stanu stwarzającego realne zagrożenie dla życia i zdrowia ich pracowników. Z tego powodu przeciwdziałanie rzeczonej przestępczości powinno znajdować istotne miejsce wśród zadań wyznaczanych przez realizowaną polityką kryminalną[1] i przekładać się na aktywną postawę organów ścigania oraz – co nie mniej istotne dla efektywności całego procesu – samej zainteresowanej spółki węglowej[2]. Dotychczasowa praktyka pokazuje, że mimo znacznego zaangażowania aparatu państwowego (m.in. prokuratury[3], Policji[4], Centralnego Biura Antykorupcyjnego[5] oraz Agen-

[1] Zob. T. Szymanowski, *Przestępczość i polityka karna w Polsce: W świetle faktów, i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*, Warszawa 2012, s. 96–97.

[2] Zob. P. Oleksyk, *Nadużycia i przestępstwa pracownicze jako przedmiot audytu wewnętrznego*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia" 2016, nr 6, s. 212–213.

[3] Ustawa z 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 740).

[4] Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 161, z późn. zm.).

[5] Ustawa z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1921, z późn. zm.).

cji Bezpieczeństwa Wewnętrznego[6]) jest to bardzo trudne do zrealizowania – począwszy od etapu wykrywczego, a skończywszy na procesie dowodzenia[7]. Widocznym efektem powyższego jest los, jaki spotka wiele z postępowań karnych wszczynanych w omawianym obszarze, które pomimo dużego wysiłku śledczych często kończą się umorzeniem z uwagi na brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa, bądź też uwagi na niewykrycie sprawcy. Z analogicznych względów zasadna wydaje się również teza o dużej ciemnej liczbie przestępstw w tym obszarze[8].

Niniejszy artykuł stanowi próbę ukazania – w oparciu o doświadczenia Polskiej Grupy Górniczej S.A. (zwanej dalej PGG S.A.) i analizę akt postępowań karnych – wybranych mechanizmów przestępczego działania[9] w obszarze gospodarki maszynami i urządzeniami górniczymi oraz związanych z nimi trudności wykrywczo-dowodowych[10].

Mechanizmy przestępstw do których dochodzi w obszarze gospodarki maszynami i urządzeniami górniczymi

Już pobieżna analiza dokumentacji z przeprowadzonych przez Biuro Kontroli Wewnętrznej i Audytu PGG S.A. w latach 2016–2019 kontroli wskazuje, że liczba stwierdzonych nieprawidłowości w obszarze gospodarki maszynami i urządzeniami górniczymi znacznie przewyższa liczbę nieprawidłowości stwierdzonych w innych obszarach funkcjonowania PGG S.A. I choć bliższa analiza rzeczonej dokumentacji pozwala zauważyć, że nie każda stwierdzona nieprawidłowość nosi zewnętrzne znamiona przestępstwa rodzące uzasadnione podejrzenie jego popełnienia, to fakt ten powoduje pewien dysonans w zestawieniu z liczbą postępowań karnych w tym obszarze, którym udaje się przejść z fazy *in rem* do fazy *in personam* – jest ona bowiem stosunkowo niewielka. Z kolei gdy to nastąpi, zmagają się one często z dalszymi poważnymi trudno-

[6] Ustawa z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2387).

[7] W literaturze podnosi się, iż podobne problemy o mniejszym lub większym natężeniu są charakterystyczne do szeroko rozumianej przestępczości gospodarczej – zob. E.J Lampe, *Ogólne problemy prawa karnego gospodarczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1988, nr 3, s. 118.

[8] S. Akoliński, *Profilaktyka i zwalczanie przestępczości w systemie kontroli gospodarczej*, [w:] N. Gajl (red.), *Zagadnienia kontroli finansowo-gospodarczej przedsiębiorstw i zjednoczeń*, Wrocław 1973, s. 202.

[9] Rozpoznawanie mechanizmów przestępczego działania, a następnie opracowywanie środków taktycznych i technicznych do ich wykrywania, udawadniania oraz przeciwdziałania im należą do podstawowych zadań stawianych przed nauką kryminalistyki – zob. S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok 1997, s. 10.

[10] D. Wilk (red.), *Kryminalistyka. Przewodnik*, Toruń 2013, s. 25–28.

ściami – m.in. zgodnym z regułami prawa dowodowego wykazaniu wysokości poniesionej w wyniku przestępstwa szkody. Taki stan rzeczy wynikać może z wielu czynników i okoliczności, jednakże często ich wspólnym mianownikiem jest zbyt późne wykrycie przestępstwa oraz spowodowane nim bezpowrotne utracenie dostępu do szeregu istotnych z perspektywy przypisania odpowiedzialności karnej źródeł i środków dowodowych.

Analiza akt postępowań karnych oraz dokumentacji wewnętrznej PGG S.A. pozwala na wyróżnienie trzech najpoważniejszych pod względem generowanych szkód, a zarazem najczęściej spotkanych mechanizmów przestępczego działania, do jakich dochodzi w obszarze gospodarki maszynami i urządzeniami górniczymi, a mianowicie:

- dostarczanie maszyn i urządzeń niezgodnych z przedłożoną dokumentacją techniczno-ruchową,
- dekompletowanie maszyn i urządzeń,
- fikcyjne naprawy i remonty maszyn i urządzeń.

Pierwszy ze wskazanych mechanizmów wykorzystuje postępowania przetargowe[11] i faktyczne trudności związane z weryfikacją dostarczonego w ich następstwie sprzętu. Zakład górniczy, chcąc pozyskać nowy sprzęt ogłasza postępowania przetargowe, w których przy pomocy specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), określa swoje oczekiwania względem danego sprzętu, tj. jakie powinny być jego parametry techniczne, czy też z jakich podzespołów powinien być zbudowany. Do przetargu zgłasza się firma X, która za atrakcyjną kwotę oferuje sprzęt spełniający oczekiwania kopalni. Swoją ofertę uwiarygodnia poprzez przedłożenie wszelkiego rodzaju certyfikatów, dopuszczeń czy też dokumentacji techniczno-ruchowej (DTR), z których wynika, że sprzęt ten spełnia wszystkie stawiane mu przez kopalnię wymagania. Po wygranym przetargu firma X dostarcza sprzęt będący przedmiotem przetargu, niemniej zbudowany ze znacznie tańszych podzespołów lub podzespołów po regeneracji. Postępowania karne w tym zakresie prowadzone są najczęściej w kierunku realizacji znamion art. 286 § 1 k.k.[12] w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Przykład 1

W 2012 r. jedna z kopalń dokonała modernizacji wyposażenia elektrycznego rozdzielni średniego napięcia. Z uwagi na ciągłe awarie zmodernizowanej rozdzielni przeprowadzona została kontrola wewnętrzna procesu zakupu ww. sprzętu, jak i jego późniejszego montażu na dole kopalni. Z ustaleń kontroli wynikało, że przy jej realizacji doszło do wielu nieprawidłowości, wskutek

---

[11] Problematyka udzielania zamówień w PGG S.A. uregulowana została w *Regulaminie Udzielania Zamówień w Polskiej Grupie Górniczej S.A.* Wyciąg z przedmiotowego dokumentu dostępny jest na stronie internetowej Spółki – http://korporacja.pgg.pl/files/content/dostawcy/dokumenty-do-pobrania/wyciag_z_regulaminu2019-09-02-2.doc (data dostępu: 27.10.2020).

[12] Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1950, z poźn. zm.).

czego niemożliwe było prawidłowe jej funkcjonowanie. W przedmiotowej sprawie złożone zostało zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa zarówno przez pracowników kopalni, jak i właścicieli firmy, która przeprowadziła modernizację rozdzielni. W toku śledztwa powierzonego Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu ustalono, że w latach 2012–2013 do kopalni dostarczone zostały urządzenia o odmiennych parametrach technicznych niż wynikało to z umowy zawartej z kopalnią. Wartość oszacowanych przez biegłego na potrzeby śledztwa strat wyniosła około 1 700 000 złotych[13].

Drugi ze wskazanych mechanizmów polega na wymontowywaniu z maszyn i urządzeń cennych podzespołów oraz materiałów zużywalnych (np. noży kombajnowych, silników, pomp, napędów przenośników itp.). Wymontowane podzespoły i materiały odsprzedawane są następnie firmom, które zajmują się serwisowaniem i naprawą maszyn i urządzeń górniczych. Postępowania karne w tym zakresie prowadzone są najczęściej w kierunku realizacji znamion art. 278 § 1 k.k.

Przykład 2

W 2016 r. w toku prowadzonego śledztwa dotyczącego przestępstw dokonywanych na szkodę jednej z śląskich kopalń ujawione zostały przestępstwa popełnione na szkodę innej kopalni. Ich mechanizm polegał na systematycznym dokonywaniu przez pracowników kopalni kradzieży na zlecenie osób trzecich (głównie byli to właściciele firm świadczących na rzecz kopalń usługi serwisowe i remontowe). Kradzieży podlegały drogocenne podzespoły oraz materiały zużywalne z maszyn i urządzeń pracujących na dole kopalni. W trakcie prowadzonego śledztwa ustalono, że w latach 2009–2012 z terenu kopalni zostały skradzione m.in. silniki elektryczne, kołowroty, stacje napędowe przenośnika, łańcuchy do przenośnika, stojaki cierne, zestawy krążków uchylnych, rolki nośne, pompy. Wartość skradzionych przedmiotów w wyroku kończącym postępowanie w sprawie została oszacowana na kwotę co najmniej 227 000 złotych[14].

Z kolei ostatni z wyszczególnionych wyżej mechanizmów polega na zlecaniu firmom zewnętrznym serwisów, bądź też remontów danych maszyn lub urządzeń, które następnie nie są przez te firmy wykonywane w ogóle lub są wykonywane tylko w ograniczonym zakresie. Pomimo niezrealizowania zleconej usługi, jej wykonanie zostaje potwierdzone przez pracowników kopalni. Niejednokrotnie firmy te wprowadzają również zlecającego w błąd co do konieczności zwiększenia zakresu prac remontowych. Postępowania karne

[13] Na dzień 15 maja 2020 r. sprawa nie została prawomocnie zakończona.
[14] Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 26 kwietnia 2019 r., sygn. akt V K 97/18, niepubl.

w tym zakresie prowadzone są najczęściej w kierunku realizacji znamion art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Przykład 3

W 2018 r. osoby z kierownictwa jednej z kopalń wielokrotnie występowały do zarządu spółki z wnioskami o przeprowadzenie prac, mimo że miały świadomość, iż ich wykonanie jest w danym czasie niemożliwe. Osoby te następnie potwierdzały zarówno wykonanie prac, jak i dostawy maszyn i urządzeń oraz materiałów, które faktycznie nie miały miejsca. Przedmiotem składanych wniosków były m.in.: remont instalacji oświetleniowej w budynku suszarni flotokoncentratu, modernizacja mechanicznej wentylacji wyciągowej w obiekcie zbiorników węgla surowego czy też wykonania nowej instalacji oświetleniowej w budynku załadowni węgla. W trakcie śledztwa ustalono, iż szereg prac za wyłonionych wykonawców faktycznie realizowali pracownicy kopalnianego oddziału elektrycznego, zaś część z zamówionych urządzeńi materiałów nie została w ogóle dostarczona przez wykonawców lub też posiadały one odmienne parametry techniczne od zamówionych. Wartość oszacowanych przez biegłego na potrzeby śledztwa strat wyniosła około 500 000 złotych[15].

Wybrane trudności wykrywczo-dowodowe

Jak uprzednio wspomniano, postępowania w sprawach o przestępstwa dotyczące obszaru maszyn i urządzeń górniczych napotykają na poważne trudności, nierzadko prowadzące do umorzenia śledztwa (dochodzenia) z uwagi na brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa, bądź też uwagi na niewykrycie sprawcy. Bliższa analiza spraw, które zakończyły się w ten sposób prowadzi do wniosku, że spośród różnych napotykanych w nich trudności najistotniejsze znaczenie mają dwie: notoryczne nieprzestrzeganie przez pracowników wewnętrznych aktów normatywnych dotyczących prowadzenia dokumentacji oraz utrudniony, a czasami wręcz niemożliwy dostęp do maszyny (urządzenia) będącej obiektem zainteresowania organów ścigania.

Braki i nieścisłości w dokumentacji wewnętrznej zakładu górniczego (pokrzywdzonego)

Jedną z podstawowych i najczęściej spotykanych trudności przy prowadzeniu spraw dotyczących rozpatrywanego obszaru jest jakość wytwarzanych

[15] Na dzień 15 maja 2020 r. sprawa nie została prawomocnie zakończona.

przez pracowników kopalni dokumentów wewnętrznych. O problemie tym wspominała już w 2009 r. Najwyższa Izba Kontroli[16], informując o wynikach kontroli prowadzenia przez podmioty górnicze gospodarki remontowej maszyn i urządzeń[17]. Niestety, problem ten wciąż nie został całkowicie wyeliminowany. Rzeczone nieścisłości oraz braki w dokumentacji nierzadko nie dają się w pełni zastąpić osobowymi źródłami informacji i bezpośrednio przekładają się na niemożność ustalenia istotnych z punktu widzenia realizacji znamion określonego czynu zabronionego okoliczności faktycznych oraz weryfikacji stawianych hipotez śledczych.

Z perspektywy niniejszego opracowania najpoważniejszymi nieprawidłowościami we wskazanym zakresie wydają się być:

1. Niewłaściwe dokonywanie i dokumentowanie odbiorów dostarczanych maszyn, urządzeń oraz części zamiennych.

Z analizy protokołów kontroli wewnętrznej PGG S.A. wynika, że jedną z nagminnych nieprawidłowości w badanym obszarze jest dokonywanie odbiorów zamówionych maszyn, urządzeń lub części zamiennych do nich – wbrew wewnętrznym regulacjom – przez osoby niekompetentne, wyłącznie za pomocą wzrokowej oceny dostarczonego sprzętu, tj. osoby dokonujące odbioru nie weryfikują zgodności dostarczonego sprzętu z zapisami dokumentacji techniczno-ruchowej czy też z specyfikacją techniczną zamówienia, która została szczegółowo określona w SIWZ. Fakt ten stwarza szereg trudności dowodowych w przypadku późniejszego wykrycia przedmiotowej niezgodności i wszczęcia postępowania w kierunku realizacji znamion czynu z art. 286 § 1 k.k. Opóźnia on też samo wykrycie ewentualnego przestępstwa, co samo przez się ma negatywny wpływ na jakość i efektywność możliwych wówczas do przeprowadzenia czynności. Zauważyć przy tym należy, iż w praktyce znane są także przypadki celowego potwierdzania odbioru zamówionych maszyn i urządzeń, pomimo świadomości ich niezgodności ze złożonym zamówieniem (tj. współsprawstwo, bądź pomocnictwo do 286 § 1 k.k.).

Przykład 4

W 2018 r. Biuro Kontroli Wewnętrznej i Audytu PGG S.A.– w następstwie analizy dokumentacji fotograficznej wykonanej na bramie wjazdowej do kopalni (fotografowane były: pojazd, dokumentacja dostawy oraz ładunek) – przeprowadziło kontrolę doraźną dostawy części zamiennych narzędzi zmechani-

[16] Ustawa z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 489, z późn. zm.); działalność instytucji kontrolnych (zarówno zewnętrznych, jak i wewnętrznych) ma istotne znaczenie w zwalczaniu przestępczości gospodarczej – zob. B. Hołdys, *Kryminologia*, Warszawa 2016, s. 1085–1090.

[17] Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli prowadzenia przez podmioty górnicze gospodarki remontowej maszyn i urządzeń*, http://www.nik.gov.pl/kontrole/wyniki-kontroli-nik/pobierz,lka~p_08_136_20080818122107121905486 7~01,typ,kk.pdf (data dostępu: 27.10.2010).

zowanych ręcznych z napędem elektrycznym. Zgodnie z dokumentem dostawy na teren kopalni wjechały: stojak podporowy wodny oraz młotowiertarka elektryczna. Dokumentacja zdjęciowa wykonana przez pracownika ochrony fizycznej przy wjeździe na teren zakładu przedstawiała umieszczone w bagażniku samochodu, zapakowane w folię zabezpieczającą urządzenie o wymiarach nieodpowiadających zamówieniu, co już na pierwszy rzut oka świadczyło, że ww. przedmioty na teren kopalni nie wjechały. Przeprowadzona kontrola wykazała, że dostawa została na magazynie kopalni odebrana bez zastrzeżeń przez pracownika kopalni. Ustalono, że dostawa w dalszym ciągu nie została rozpakowana (towar owinięty był dalej folią zabezpieczającą). Po rozpakowaniu i dokonaniu weryfikacji zawartości dostawy ujawniono, że firma dostarczyła towar inny niż zamówiony.

2. Niewłaściwie prowadzone ewidencje dotyczące majątku spółki.

Analiza wewnętrznych protokołów pokontrolnych PGG S.A. wskazuje, że prowadzone w spółce ewidencje dotyczące maszyn i urządzeń oraz części zamiennych i materiałów zużywalnych do nich w wielu przypadkach są rozbieżne ze stanem faktycznym, nie dając rzetelnego obrazu o ich aktualnym stanie ilościowym i technicznym. Głównymi przejawami ww. nieprawidłowości są:

- brak w ewidencji części posiadanych maszyn i urządzeń,
- utrzymywanie w ewidencji maszyn i urządzeń, które powinny być z niej wykreślone, tj. tych, które zostały w znacznym stopniu zdekompletowane lub zdewastowane i ich naprawa (remont) jest nieopłacalna,
- nieaktualne wpisy co do miejsca pracy maszyny lub urządzenia,
- brak wpisów dotyczących czasu pracy maszyn i urządzeń,
- brak wpisów dotyczących aktualnego stanu technicznego maszyn i urządzeń,
- niepełne wpisy dotyczące dokonanych napraw lub remontów maszyn i urządzeń, czy też dokonania w nich podmian części zamiennych lub materiałów zużywalnych,
- nieewidencjonowanie części zamiennych oraz materiałów zużywalnych do maszyn i urządzeń.

Niewłaściwie prowadzona ewidencja w powyższym zakresie w znacznym stopniu utrudnia wykrycie braków w mieniu kopalni i w efekcie opóźnia zainicjowanie postępowania karnego. Stwarza również szereg trudności dowodowych, w tym m.in. w ustaleniu rzeczywistej wartości skradzionego mienia w momencie dokonania kradzieży.

Przykład 5

W latach 2009–2012 pracownicy jednej z kopalń dokonywali notorycznych kradzieży urządzeń oraz podzespołów i materiałów zużywalnych do nich. Urządzenia, którymi byli zainteresowani, celowo uszkadzali lub wymontowywali z nich cenne podzespoły oraz materiały zużywalne, by następnie odsprzedać je

właścicielom firm świadczących usługi remontowe w kopalniach. Poza teren kopalni skradzione mienie wywozili jako złom lub czynili to za zgodą pracowników ochrony. Proceder był możliwy, gdyż żadna z prowadzonych w tej kopalni ewidencji nie wykazywała niczego niepokojącego, tj. żadnych braków, czy też nadmiernego zużycia części zamiennych i materiałów zużywalnych. Służba ochrony zakładu nie odnotowała również w ww. okresie żadnych kradzieży. Z prowadzonych ewidencji nie wynikało także, w jakim stanie technicznym znajdowały się rzeczone urządzenia oraz czy były one serwisowane lub remontowane. Według wyliczeń pokrzywdzonej kopalni w wyniku ww. działania poniosła ona szkodę w wysokości około 1 200 000 złotych. Niemniej z uwagi na niemożliwość wykazania, w jakim stanie technicznym było skradzione mienie w momencie dokonania kradzieży, sąd był w stanie przypisać sprawcom szkodę w wysokości 227 000 złotych[18].

3. Prowadzenie książek raportowych[19] w sposób zbyt ogólny, tj. odnotowywanie w nich w sposób mało szczegółowy przebiegu robót na poszczególnych zmianach.

Z analizy protokołów kontroli wewnętrznej PGG S.A. wynika, że oddziałowe książki raportowe prowadzone są często w sposób zbyt mało szczegółowy. Dotyczy to zarówno oddziałów górniczych, mechanicznych, elektrycznych, przewozowych, jak i szybowych. Sztygarzy zmianowi wymienionych oddziałów dokumentując przebieg wykonanych robót na danej zmianie często czynią to w sposób bardzo ogólny i nieprecyzyjny, tj. np. ściana X – utrzymanie ruchu ściany, chodnik Y – podmiana pompy, oddział transportu podziemnego Z – transport materiałów, oddział szybowy B – transport elementów obudowy. Na podstawie tego typu wpisów w książkach raportowych w wielu przypadkach nie można jednoznacznie potwierdzić faktycznego wykonania danych usług serwisowych, remontowych, czy też zabudowy lub demontażu maszyn i urządzeń. W wielu przypadkach trudno wskazać nawet dzień, w którym dane prace były realizowane.

Przykład 6

W 2018 r. Biuro Kontroli Wewnętrznej i Audytu PGG S.A. przeprowadziło kontrolę prawidłowości wykonania usług remontowych szybu i urządzeń szybowych na jednym z oddziałów PGG S.A. W trakcie weryfikacji zapisów znajdujących się w protokołach zdawczo-odbiorczych, będących podstawą do wy-

[18] Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 26 kwietnia 2019 r., sygn. akt V K 97/18, niepubl.

[19] Książki raportowe to dokumenty, w których winno się odnotowywać istotne zdarzenia dotyczące czynności wykonywanych na dole zakładu górniczego na poszczególnych zmianach – zob. rozporządzenie Ministra Energii z 23 listopada 2016 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących prowadzenia ruchu podziemnych zakładów górniczych (Dz.U. 2017 r., poz. 1118).

stawiania faktur przez firmę zewnętrzną, z zapisami umieszczonymi w książkach raportowych oraz książkach napraw szybu i urządzenia wyciągowego stwierdzono występowanie sporych nieścisłości. I tak według protokołów zdawczo-odbiorczych w dniu X na jednej ze zmian doszło do wymiany prowadnika między dźwigarami 65–67, a według książki raportowej oraz książki napraw szybu i urządzenia wyciągowego miała miejsce jedynie regulacja prowadnika wymienionego między dźwigarami nr 111–113 w dniu Y. Podobna sytuacja miała miejsce w innym dniu, gdzie według protokołu zdawczo-odbiorczego doszło do wymiany prowadnika między dźwigarami nr 49–51, natomiast w dokumentacji oddziałowej odnotowano jedynie regulację prowadników między dźwigarami nr 65–67 oraz 49–51. W złożonych kontrolującemu wyjaśnieniach nadsztygar urządzeń szybowych i wyciągowych wyjaśnił, że firma wymieniła przedmiotowe prowadniki, a niewłaściwe zapisy w książkach to efekt skrótowego odnotowywania robót dotyczących prowadników uchylnych przez sztygarów zmianowych.

Utrudniony dostęp do maszyn (urządzeń) będących obiektem zainteresowania organów ścigania

Druga z wymienionych wyżej trudności wynika ze specyfiki kopalń węgla kamiennego, z którą nieodzownie wiąże się fakt wykorzystywania znacznej części maszyn i urządzeń górniczych na dole kopalni, gdzie niejednokrotnie pracują one w ekstremalnych warunkach oraz w trudno dostępnych miejscach, np. ścianach, chodnikach podścianowych i nadścianowych, chodnikach badawczych. Powoduje to, iż jedną z najistotniejszych przeszkód napotykanych w analizowanych sprawach jest utrudniony dostęp do przedmiotu, którego dotyczy dane postępowanie. W praktyce oznacza to m.in. trudności w organizacji i przebiegu jego oględzin[20], które mogą się przejawiać w:

- konieczności odbywania przez członków grupy oględzinowej stosownego przeszkolenia (np. w zakresie obsługi aparatu ucieczkowego)[21],
- konieczności skoordynowania transportu grupy oględzinowej z powierzchni kopalni do miejsca użytkowania maszyny (urządzenia) na dole kopalni, tj. jazdy szybem oraz jazdy kolejką podziemną,
- konieczności korzystania grupy oględzinowej z pomocy osób trzecich, tj. osób dozoru przy poruszaniu się na dole kopalni,

[20] Zob. M. Kulicki. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2009, s. 419 i nast.

[21] Z. Grześkowiak, *Specyfika czynności śledczych na miejscu zaistnienia katastrofy w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2015, nr 2, s. 5; zob. art. 112 ustawy z 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. z 2011 r., Nr 163, poz. 981 z późn. zm.).

- konieczności korzystania przez członków grupy oględzinowej wyłącznie ze sprzętu dopuszczonego do użytku na dole kopalni, tj. zweryfikowanego pod kątem niestwarzania zagrożenia bezpieczeństwa[22],
- trudnościach w ustaleniu dokładnego miejsca, gdzie aktualnie znajduje się dana maszyna lub urządzenie i ich późniejszą identyfikacją (często nie są one oznaczone, brakuje na nich tabliczek znamionowych, cech charakterystycznych),
- trudnych warunkach panujących w miejscu pracy danej maszyny lub urządzenia (np. złym oświetleniu, dużej wilgotności, ograniczonych możliwościach poruszania się, występujących zagrożeniach naturalnych),
- trudnościach wynikających z ciągłej pracy danej maszyny lub urządzenia (w niektórych przypadkach ich zatrzymanie niesie za sobą znaczne straty ekonomiczne lub nawet może stwarzać zagrożenie dla życia ludzkiego).

Ze względu na powyższe utrudnienia zasadne wydaje się postawienie tezy, że oględziny w tego typu przypadkach z punktu widzenia zasad taktyki kryminalistycznej powinny odbywać się dopiero po gruntownym przeanalizowaniu zebranego już materiału dowodowego, tak aby mogły być one stosownie ukierunkowane (np. w przypadku śledztwa prowadzonego w kierunku oszustwa polegającego na dostarczeniu maszyny niezgodnej z SIWZ, przed przystąpieniem do oględzin istotna wydaje się lektura przypisanej jej dokumentacji techniczno-ruchowej). Przydatne może okazać się również zapoznanie się z literaturą fachową w danej materii czy też konsultacja ze specjalistami z danej dziedziny. Innymi słowy, w rzeczonych sprawach ważkiego znaczenia nabiera tzw. rozpoznanie problemowe[23]. Praktyka pokazała równocześnie, iż celu oględzin nierzadko nie sposób zrealizować bez udziału właściwego biegłego oraz specjalistycznego sprzętu technicznego, np. stetoskopu technicznego, który umożliwi penetrację trudno dostępnych miejsc lub maszyn i urządzeń znajdujących się w ciągłym ruchu.

W szczególnych przypadkach może dojść do sytuacji, gdy dostęp do danego miejsca stanie się w ogóle niemożliwy. Miejsca, gdzie pracują maszyny i urządzenia, będące w gestii zainteresowania organów ścigania, mogą bowiem ulegać zniszczeniom (na skutek występujących w kopalniach zagrożeń naturalnych, takich jak tąpania, wybuchy metanu, wybuchy pyłu węglowego czy też pożary endogeniczne). W takich przypadkach proces wykrywczo-dowodowy staje się znacznie ograniczony, co może prowadzić do konieczności umorzenia postępowania. Z tego względu w rzeczonych sprawach wyjątkowego znaczenia nabiera klasyczna myśl Edmonda Locarda zawarta w słowach: „Im bardziej czas upływa, tym bardziej niknie prawda”[24].

---

[22] Z. Grześkowiak, op. cit.
[23] T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 55.
[24] E. Locard, *Dochodzenie przestępstw według metod naukowych*, Łódź 1937, s. 205.

Przykład 7

W 2003 r. jedna z kopalń nabyła nowy kombajn chodnikowy. Był on eksploatowany do połowy 2005 r. i w czasie swojej pracy wydrążył około 2500 m.b. chodnika w pokładzie, który charakteryzowały trudne uwarunkowania górniczo-geologiczne, tj. liczne uskoki oraz wstrząsy górotworu. Po okresie dwóch lat eksploatacji, z uwagi na raporty wskazujące na jego ponadprzeciętną awaryjność, został on przeznaczony do likwidacji. Demontaż kombajnu na dole kopalni trwał od 2005 do 2008 r., po czym jego poszczególne elementy były sukcesywnie – z uwagi na zaciskanie chodnika i wypiętrzanie spągu[25] *– wywożone na powierzchnię i składowane na placu składowym. W 2009 r. zakładowa komisja likwidacyjna uznała rzeczony kombajn za trwale uszkodzony. Decyzja podjęta została wyłącznie w oparciu o przedłożoną dokumentację oddziałową, bez przeprowadzania oględzin kombajnu. Został on zezłomowany i wykreślony z ewidencji środków trwałych kopalni. W 2010 r. zezłomowany, rzekomo niekompletny kombajn został zbyty za kwotę około 6000 zł jako złom stalowy o wadze 7 ton (według dokumentacji techniczno-ruchowej waga kombajnu wynosiła 52 tony). Na przestrzeni siedmiu miesięcy był on przedmiotem kilkukrotnego obrotu – najpierw jako „złom użytkowy w postaci części kombajnu o wadze 37,72 ton", a następnie jako „niekompletny kombajn chodnikowy". Ostatni z nabywców zapłacił za niego kwotę około 600 000 złotych. Finalnie w 2012 r., po dokonaniu w nim zmian oraz modyfikacji, kombajn został dopuszczony do pracy w innej kopalni, a jego wartość określono została na kwotę około 6 000 000 złotych. W sprawie od 2016 r. toczyło się śledztwo pod kątem realizacji znamion czynu z art. 296 § 1 i 3 k.k. W 2019 r. zostało ono jednak ostatecznie umorzone – na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., tj. z uwagi na brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie w tej sprawie przestępstwa. W obszernym uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu śledztwa prokurator wskazał, że wyczerpane zostały możliwości dowodowe do ustalenia tego, czy i w jakim stanie kombajn chodnikowy został wydobyty na powierzchnię. Z zeznań świadków wynikało – mimo iż prima facie zdaje się temu przeczyć dalszy los przedmiotowego kombajnu – że znaczna część elementów maszyny pozostała na dole kopalni. Weryfikację powyższego faktu, niewątpliwie istotnego z perspektywy ewentualnej realizacji znamion art. 296 § 1 i 3 k.k. przez osoby odpowiedzialne za likwidację kombajnu, nieodwracalnie uniemożliwił jednak*

---

[25] Wypiętrzanie spągu (terminem „spąg" określa się dolną powierzchnię wyrobiska) jest zjawiskiem występującym stosunkowo często w kopalniach węgla kamiennego. Prowadzi ono do deformacji danego wyrobiska (zmniejszenia jego przekroju) i częstokroć powoduje poważne utrudnienia w jego funkcjonowaniu, w tym m.in. związane z transportem maszyn i urządzeń górniczych, przemieszczaniem się załogi, czy też przewietrzaniem. W literaturze przyczyn przedmiotowego zjawiska upatruje się głównie w łącznym wystąpieniu dwóch czynników, tj. słabej wytrzymałości skał otaczających dane wyrobisko oraz koncentracji dużych naprężeń górotworu wokół niego – zob. szerzej P. Małkowski, Ł. Ostrowski, *Wpływ właściwości mechanicznych skał otaczających wyrobisko korytarzowe na zjawisko wypiętrzania spągu*, „Przegląd Górniczy" 2014, nr 12 (1105), s. 78–90.

wysokoenergetyczny wstrząs. W jego wyniku chodnik, w którym znajdował się rzeczony kombajn, został całkowicie zniszczony, w efekcie czego został on trwale wyłączony z sieci wentylacyjnej kopalni, co uniemożliwiło dokonanie oględzin.

Podsumowanie

Mechanizmy przestępczego działania w obszarze maszyn i urządzeń górniczych oraz związane z nimi problemy wykrywczo-dowodowe omówione w niniejszym artykule nierzadko stanowią poważne wyzwanie dla organów ścigania. Uprawniona wydaje się przy tym teza, że niektórych z napotykanych w tego typu sprawach trudności można było uniknąć, gdyby pracownicy danego zakładu górniczego rzetelnie wywiązywali się z nałożonych na nich obowiązków, w tym w szczególności z należytego dokumentowania podejmowanych w czasie pracy czynności. Fakt ten powinien stanowić asumpt dla kadry zarządzającej zakładami górniczymi do podjęcia działań w kierunku polepszenia jakości sporządzanej w spółce dokumentacji. W tym zakresie celowe wydaje się m.in. wdrożenie działań zwiększających świadomość znaczenia samokontroli u pracowników oraz usprawnienie kontroli funkcjonalnej[26].

Jak uprzednio zauważono, dla sprawnego przeciwdziałania rozpatrywanej przestępczości niezwykle istotna jest znajomość jej potencjalnych mechanizmów przez śledczych wyznaczonych do prowadzenia spraw jej dotyczących, tak aby podejmowane przez nich działania były jak najbardziej uporządkowane i ukierunkowane – a przez to efektywne. Przytoczone przykłady wykazały, że nie mniejszą rolę odgrywa świadomość możliwych do napotkania trudności – np. ryzyka utracenia dostępu do przedmiotu zainteresowania z uwagi na zagrożenia naturalne występujące na dole kopalni. Kwestie te powinny być niewątpliwie brane pod uwagę przy sporządzaniu planu danego śledztwa i dobieraniu metodyki kryminalistycznej do jego prowadzenia[27]. W komórkach organów ścigania, które swoją właściwością obejmują zakłady górnicze rozważyć należy ponadto wdrożenie stosownej specjalizacji w analizowanym obszarze[28], tak aby posiadały one funkcjonariuszy gotowych niejako „wejść z miejsca w sprawę", gdy tylko zajdzie taka potrzeba.

Zamykając powyższe rozważania, wskazać należy na jeszcze jeden ważny element w walce z badaną przestępczością, tj. ścisłą współpracę pokrzywdzonych z organami ścigania. Generowane przez tę przestępczość szkody powodują, iż

[26] Przez kontrolę funkcjonalną należy rozumieć kontrolę sprawowaną w ramach obowiązków kierowania i nadzoru.

[27] T. Hanausek, *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Warszawa 1994, s. 183–186.

[28] W literaturze od dawna trafnie zauważa się, że złożoność współczesnej walki z przestępczością wymaga daleko posuniętej specjalizacji organów ścigania – zob. T. Hanausek, *Zarys kryminalistycznej teorii wykrywania. Część II. Proces wykrywczy*, Warszawa 1987, s. 40–44.

jej problematyka w sposób naturalny staje się obiektem zainteresowania wewnętrznych organów kontrolnych spółek górniczych (w przypadku w PGG S.A. rolę tę pełni Biuro Kontroli Wewnętrznej i Audytu)[29]. Podmioty te niejednokrotnie dysponują specjalistyczną wiedzą, której pozyskanie może znacznie ułatwić prowadzenie postępowania (np. poprzez wskazanie potencjalnych źródeł dowodowych istotnych dla sprawy). Tym samym należy postulować jak najściślejszy przepływ informacji między tymi podmiotami, a organami ścigania[30] – wyrugowanie rozpatrywanej przestępczości bezspornie leży bowiem w ich obopólnym interesie.

Wykaz literatury

Akoliński S., *Profilaktyka i zwalczanie przestępczości w systemie kontroli gospodarczej,* [w:] N. Gajl (red.), *Zagadnienia kontroli finansowo-gospodarczej przedsiębiorstw i zjednoczeń*, Polska Akademia Nauk. Instytut Nauk Prawnych, Wrocław 1973.

Grześkowiak Z., *Specyfika czynności śledczych na miejscu zaistnienia katastrofy w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2015, nr 2.

Hanausek T., *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.

Hanausek T., *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1994.

Hanausek T., *Zarys kryminalistycznej teorii wykrywania. Część II. Proces wykrywczy*, Departament Szkolenia i Doskonalenia Zawodowego MSW, Warszawa 1987.

Hołdys B., *Kryminologia,* Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Kulicki M., Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., Stępka L., *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Wyd. Nauk. UMK, Toruń 2009.

Kraciuk J., *Przestępstwa gospodarcze w przedsiębiorstwach i sposoby ich przeciwdziałania*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego – Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia" 2012, nr 51.

Lampe E.J., *Ogólne problemy prawa karnego gospodarczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1988, nr 3.

Leśniewski K., *Przeciwdziałanie przestępstwom na szkodę spółek węglowych. W poszukiwaniu efektywnego modelu współpracy pomiędzy spółkami górniczymi a organami ścigania na przykładzie Polskiej Grupy Górniczej S.A.* „Przegląd Policyjny" 2019, nr 4(136).

Locard E., *Dochodzenie przestępstw według metod naukowych*, Księgarnia Powszechna, Łódź 1937.

[29] Zob. J. Kraciuk, *Przestępstwa gospodarcze w przedsiębiorstwach i sposoby ich przeciwdziałania*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego – Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia" 2012 , nr 51, s. 809.

[30] K. Leśniewski, *Przeciwdziałanie przestępstwom na szkodę spółek węglowych. W poszukiwaniu efektywnego modelu współpracy pomiędzy spółkami górniczymi a organami ścigania na przykładzie Polskiej Grupy Górniczej S.A.*, „Przegląd Policyjny" 2019, nr 4(136), s. 306–324.

Małkowski P., Ostrowski Ł., *Wpływ właściwości mechanicznych skał otaczających wyrobisko korytarzowe na zjawisko wypiętrzania spągu*, „Przegląd Górniczy" 2014, nr 12 (1105).
Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli prowadzenia przez podmioty górnicze gospodarki remontowej maszyn i urządzeń*, http://www.nik.gov.pl/kontrole/ wyniki-kontroli-nik/pobierz,lka~p_08_136_20080818122107121905486 7~01, typ,kk.pdf.
Oleksyk P., *Nadużycia i przestępstwa pracownicze jako przedmiot audytu wewnętrznego*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia" 2016, nr 6.
Pikulski S., *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Temida 2, Białystok 1997.
Szymanowski T., *Przestępczość i polityka karna w Polsce: W świetle faktów, i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
Wilk D. (red.), *Kryminalistyka. Przewodnik*, TNOiK „Dom Organizatora", Toruń 2013.

Summary

Criminal activities in the area of machinery and equipment management in hard coal mines: selected issues

Key words: hard coal mines, mining machinery and equipment, tackling crimes, investigative techniques and tactics, evidence-gathering difficulties.

Economic and property crimes related to the hard coal mining industry in Poland generate annually significant financial losses. Moreover, in some cases, they cause a substantial threat to the life and health of miners. The issue is particularly demonstrable and tangible in the area of machinery and equipment management. Unfortunately, the practice has shown that law enforcement agencies often encounter considerable difficulties when investigating and prosecuting cases concerning that area. The main aim of the article is to provide a baseline portrait of the most common mechanisms and types of crimes in the said area as well as to discuss frequently occurring investigative obstacles. The paper concludes by emphasizing factors that seem to play a key role in successive preventing and combating criminal offences in the area in question (an efficient internal control system inside coal mine companies; a broad flow of information between coal companies and law enforcement agencies; law enforcement agencies' awareness of common crime schemes and possible investigative obstacles).

UWM Studia Prawnoustrojowe 50
2020

DOI: 10.31648/sp.6042

Annamaria Linczowska
ORCID: 0000-0002-8895-1809
annamaria.linczowska@gmail.com

Ochrona prawna dziecka a regulacje dotyczące odpowiedzialności na gruncie Kodeksu karnego i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich

Pojęcie dziecka w polskim prawie

Rozważania na temat obowiązujących w Polsce rozwiązań legislacyjnych dopuszczających ewentualne naruszenia praw dziecka należy zacząć od próby definicji pojęcia *dziecko*, którym posługuje się ustawodawca, m.in. w Konstytucji, Kodeksie cywilnym (dalej: k.c.) i Kodeksie karnym (dalej: k.k.). Słuszne z punktu widzenia języka potocznego wydaje się przyjęcie za A. Grześkowiak ogólnej definicji dziecka jako osoby „w wieku niedojrzałości bio-psycho-społecznej, osoby w okresie dojrzewania, będącej w toku rozwoju tak struktur biotycznych jak i psychicznych”[1], która z powodu swojego wieku cieszy się mniejszą ilością praw i obowiązków niż dorośli. Jednakże w obowiązującym porządku prawnym istnieją dwie definicje legalne pojęcia *dziecko*, z których pierwsza zawarta jest w ratyfikowanej przez Polskę w 1991 r. Konwencji o prawach dziecka, a druga w ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka[2].

Dziecko w Konwencji o prawach dziecka i ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka

Zgodnie z art. 1 Konwencji o prawach dziecka (dalej: Konwencja), „dziecko oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność”. Nie ulega wątpliwości, że Konwencja, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Orga-

[1] A. Grześkowiak, *Pojęcie dziecka w prawie karnym*, [w:] A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, Bydgoszcz 2018, s. 23.
[2] Ibidem, s. 24.

nizacji Narodów Zjednoczonych w 1989 r., stanowi uzupełnienie systemu ochrony praw człowieka, poprzez zapewnienie dziecku szczególnej ochrony. W preambule, nawiązując do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, wskazano, że dzieci mają prawo do „szczególnej troski i pomocy", a co za tym idzie, wymagają dodatkowych, w porównaniu z dorosłymi, gwarancji. Konwencja jest przykładem współczesnego myślenia o prawach dziecka w sposób możliwie szeroki, przede wszystkim poprzez przypisywanie szczególnej roli środowisku rodzinnemu jako temu, w którym wzrasta dziecko i podkreślanie funkcji dzieciństwa jako okresu przygotowującego do prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie. Dziecko zatem powinno być otoczone „niezbędną ochroną i wsparciem"[3] i móc wzrastać w atmosferze poszanowania godności, tolerancji, wolności.

Co istotne, Konwencja wyznacza literalnie jedynie górną granicę wiekową dzieciństwa ustalając ją na 18 rok życia, z dopuszczeniem wyjątków wprowadzanych w systemach prawnych poszczególnych państw. Jednakże w preambule znajduje się odwołanie do Deklaracji praw dziecka, która nakazuje zapewnienie „dziecku właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu"[4]. Zatem na gruncie Konwencji pojęcie dziecka powinno się interpretować również w odniesieniu do istot ludzkich przed narodzeniem[5].

Druga definicja legalna pojęcia *dziecko* obowiązująca w polskim porządku prawnym, znajduje się w ustawie – akcie prawnym zajmującym niższe miejsce w konstytucyjnej hierarchii niż Konwencja. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 ustawy z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, dzieckiem jest „każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności". Powyższa definicja ma zastosowanie jedynie do ustawy, w której została umieszczona i nie powinna być rozciągana na pozostałe akty prawne. Wydaje się, że ustawodawca nie tylko dążył do stosowania Konwencji, ale przede wszystkim chciał zapewnić możliwie najpełniejszą ochronę praw dziecka. Ustalenie dolnej granicy dzieciństwa na moment poczęcia, czyli chwilę, od której mamy do czynienia z istotą o genotypie ludzkim, powinno zapewniać możliwie szerokie opisanie podmiotu praw dziecka, na straży których powinien stać Rzecznik.

Dziecko w prawie cywilnym

Na gruncie prawa cywilnego i rodzinnego, ustawodawca posługuje się pojęciem dziecka przede wszystkim w kontekście dobra dziecka, co stanowi dyrektywę postępowania w sprawach z zakresu prawa rodzinnego. Żadna decyzja sądu nie powinna być podjęta w sposób sprzeczny z dobrem dziecka,

[3] Preambuła Konwencji o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526).

[4] Ibidem.

[5] A. Grześkowiak, op. cit., s. 24.

a zatem w każdej sytuacji konieczne jest indywidualne i konkretne rozważanie, które rozwiązanie najpełniej zagwarantuje przestrzeganie tej dyrektywy. Ustawodawca także posługuje się pojęciem dziecka w odniesieniu do praw dzieci poczętych, m.in. w regulacjach z zakresu prawa spadkowego.

Na gruncie prawa cywilnego, występuje również pojęcie *małoletni*, będące *de facto* tożsame z definicją dziecka, wynikającą z Konwencji. Obejmuje ono osoby niebędące osobami pełnoletnimi, a zatem nieposiadające z racji wieku zdolności do czynności prawnych. Zgodnie z regulacjami Kodeksu cywilnego, granica między małoletniością a pełnoletniością przebiega na 18 roku życia, chociaż w drodze wyjątku można uzyskać pełnoletniość wcześniej, gdy sąd wyraził zgodę na wstąpienie przez małoletniego w związek małżeński[6].

Dziecko w prawie karnym

W regulacjach prawnokarnych natomiast ustawodawca posługuje się również sformułowaniem *małoletni* w rozumieniu tożsamym z cywilistycznym, celem opisania pokrzywdzonego przestępstwem[7]. Jednakże w stosunku do adresatów formalnych reakcji na niepożądane z prawem zachowania używa się sformułowania *nieletni*. W znaczeniu prawnokarnym[8] za nieletnich należy uznać sprawców czynów zabronionych, którzy z racji wieku nie mogą odpowiadać karnie za przestępstwo. Zgodnie z regulacją art. 10 § 1 k.k. i analogicznymi z Kodeksu wykroczeń (art. 8) i Kodeksu karnego skarbowego (art. 5 § 1), za przestępstwo czy wykroczenie na gruncie powyższych przepisów mogą odpowiadać jedynie osoby, które w chwili popełnienia czynu ukończyły 17 lat. Formą reakcji formalnej na niepożądane z punktu widzenia ogółu społeczeństwa zachowania nieletnich są przede wszystkim, środki wychowawcze i poprawcze przewidziane w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich. Powyższe uzasadnione jest niemożnością przypisania nieletnim winy z powodu wieku i stopnia rozwoju społeczno-psychicznego, a co za tym idzie – nie wypełnienia znamion przestępstwa[9] z powodu oparcia odpowiedzialności karnej na indywidualnej winie[10]. Nieletniość zatem, jako czynnik wyłączający winę, wyklucza popełnienie przestępstwa[11].

---

[6] K.k, art. 10 i 11.

[7] Małoletni jako osoba pokrzywdzona przestępstwem występuje m.in. w art. 197 § 2 k.k. czy 208 k.k.

[8] J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2007, s. 317.

[9] Ibidem, s. 319–320.

[10] V. Konarska-Wrzosek, *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Warszawa 2013, s. 29.

[11] T. Hanusek, *Problemy etiologii tzw. przestępczości nieletnich*, [w:] M. Dymek (red.), *Zjawiska patologii społecznej wśród dzieci i młodzieży. Sposoby zapobiegania*, Radom 1999, s. 10.

Dopuszczalność odpowiedzialności przed ukończeniem 18 roku życia

W istniejącym stanie prawnym pojęcie nieletniego w rozumieniu prawnokarnym nie jest tożsame z pojęciem dziecka, przede wszystkim z powodu możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności niepełnoletnich. Wydaje się, że dolna granica odpowiedzialności karnej powinna odpowiadać wiekowi, od którego jednostka jest w stanie samodzielnie i świadomie kierować swoim postępowaniem, dysponuje narzędziami umożliwiającymi pozyskanie wszelkich informacji o czynie i konsekwencjach, a także obronę podczas samego procesu. Z tego też względu Autorka niniejszego artykułu nie sprzeciwia się odpowiedzialności osób pełnoletnich, a więc w znaczącej większości tych mających pełną zdolność do czynności prawnych i rozumie przepisy zmieniające reżim odpowiedzialności osób niepoczytalnych czy o ograniczonym stopniu poczytalności, a także zasadniczą ideę odmiennej reakcji na czyny karalne nieletnich. Jednak poważne wątpliwości budzi wyznaczenie przez ustawodawcę dolnej granicy odpowiedzialności karnej na wiek 17 lat. Zgodnie z przytoczonymi powyżej definicjami dziecka, zarówno z Konwencji, jak i ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, za dziecko należy uznać osoby poniżej 18 roku życia, za wyjątkiem tych, które uzyskały wcześniej pełnoletniość, więc wydaje się, że zdecydowana większość 17-latków odpowiadających karnie na gruncie k.k. jest formalnie dziećmi. Powyższe może być uznane za niepokojące przede wszystkim dlatego, że za wyróżnieniem pojęcia *dziecko*, *nieletni* i *małoletni* stały zgoła te same przyczyny. Wydaje się, że za posługiwaniem się w języku potocznym i prawniczym powyższymi sformułowaniami przemawia chęć podkreślenia innej od dorosłych, sytuacji tych podmiotów. Wszak przysługuje im mniej praw, zasługują na szerszą ochronę, zajmują inne miejsce w świecie społecznym i wymagają zgoła odmiennej reakcji formalnej na swoje czyny. Z tej perspektywy nie umiem znaleźć wytłumaczenia, dlaczego ustawodawca zdecydował się wyznaczyć próg odpowiedzialności karnej na niższym poziomie niż uzyskania pełnoletniości. Wydaje się, że nie ma uzasadnienia dla braku spójności używanych pojęć. Argumenty historyczne, które stały za wprowadzeniem odpowiedzialności karnej od 17 roku życia – przekonaniu Autorki artykułu – przyczyniły się do mnożenia bytów prawnych w postaci kategorii podmiotów *nieletni* jako innej od małoletnich, co wydaje się nie być uzasadnione żadnymi innymi względami. Jednakże należy zaznaczyć, że istniejące rozwiązanie jest zgodne z postanowieniami Konwencji, która dopuszcza odpowiedzialność karną dzieci, zakazując wymierzania osobom poniżej 18 roku zycia kary śmierci lub dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia i nakładając na państwa obowiązek spełnienia podstawowych gwarancji procesowych, jak poszanowanie godności czy humanitarne traktowanie[12].

[12] Konwencja o prawach dziecka…, art. 37 i 40.

Kodeksowym wyjątkiem od przyjmowanej zasady odpowiedzialności karnej uzależnionej od ukończenia 17 roku życia jest bardzo rzadko stosowany w praktyce art. 10 § 2 k.k. Artykuł ten dopuszcza, za zgodą sądu, odpowiedzialność karną nieletniego, który po ukończeniu 15 lat popełnił któryś z wymienionych czynów tylko, gdy „okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne”[13]. Zatem ustawodawca uzależnia odpowiedzialność karną nie tylko od wieku, ale również od rodzaju popełnionego czynu, co stanowi wyjątek od prezentowanego wyżej uzasadnienia innej reakcji na czyny popełnione przez sprawcę w wieku poniżej 17 lat z powodu niemożności przypisania mu winy. Dopuszczenie odpowiedzialności karnej za czyny wymienione w art. 10 § 2 k.k. osobom, którym w przypadku dokonania pozostałych przestępstw, nie przypisywalibyśmy winy, wydaje się być pewną niekonsekwencją ustawodawcy. Wszak możliwość przypisania winy odnosi się raczej do indywidualnych cech jednostki, a nie jedynie do charakteru czynu, który popełnia. Wydaje się, że jeżeli jednostce z powodu jej wieku czy osobistych cech nie można postawić zarzutu innego zachowania w odniesieniu do „mniej poważnego czynu”, to w sytuacji gdy zmienią się jedynie zewnętrzne znamiona czynu, nie powinno się uznawać jej za winną.

Podstawy reakcji formalnej

Podstawowym aktem prawnym dotyczącym nieletnich w polskim porządku prawnym jest funkcjonująca od lat 80. XX w. ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich (dalej: u.p.n.). Mimo podnoszonych propozycji zastąpienia u.p.n. nowym, jednolitym aktem prawnym ustawodawca podejmuje się „permanentnego nowelizowania ustawy, która powinna zostać zastąpiona nowym aktem prawnym odpowiadającym potrzebom współczesnego wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich”[14]. Wielokrotne nowelizacje wydają się jeszcze bardziej komplikować zawarte w niej rozwiązania, przez co u.p.n. jest jedną z najmniej spójnych i czytelnych regulacji w polskim ustawodawstwie[15] i co należy ocenić negatywnie z punktu widzenia gwarancji ochrony praw dziecka.

Założenie leżące u podstaw napisania u.p.n., czyli regulowania przy pomocy jednego aktu prawnego całościowo postępowania zarówno w sprawach

---

[13] K.k., art. 10 § 2,

[14] W. Jasiński, A. Pertyka, *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich w świetle badań aktowych*, [w:] M. Szwast, K. Wiśniewska, M. Wolny (red.), *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich*, Warszawa 2014, s. 57.

[15] B. Grabowska, M. Szwast, *Koncepcje legislacyjne w obszarze ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, [w:] *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich…*, s. 45.

wykazywania przez nieletnich przejawów demoralizacji, jak i popełnienia czynu zabronionego, wydaje się skutkować licznymi trudnościami z powodu konieczności stosowania jednego z dwóch typów postępowania: wychowawczo-opiekuńczego oraz poprawczego. Jak wskazują B. Grabowska i M. Szwast, istnienie powyższego dualizmu stosowania różniących się od siebie procedur: karnej i cywilnej dostarczało licznych problemów interpretacyjnych i praktycznych[16]. Dlatego też częściowo pozytywnie należy ocenić wprowadzone nowelizacją z 2013 r. ujednolicenie postępowania w sprawach nieletnich i zrezygnowanie z wymienionych wyżej dwóch trybów postępowania. Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym w postępowaniu w sprawach nieletnich należy stosować odpowiednio procedurę cywilną. Ustawa odwołuje się do rozwiązań karnoprocesowych jedynie w wąskim zakresie dotyczącym czynności dowodowych prowadzonych przez Policję, obrony formalnej, zabezpieczania dowodów rzeczowych, przesłuchiwania innych niż nieletni osób małoletnich oraz statusu pokrzywdzonego[17]. Zatem w systemie postępowania z nieletnimi, mimo istnienia formalnej jednolitości postępowania, mamy do czynienia z odwołaniami do dwóch, skrajnie różnych procedur. Przedmiotem niniejszego artykułu nie jest wskazanie, która z nich powinna być stosowana w sprawach nieletnich, jednakże wydaje się, że postępowanie w sprawach nieletnich powinno opierać się na swoich autonomicznych zasadach, uwzględniających specyfikę postępowania.

Czyn karalny a czyn zabroniony

Jak już wspominano, u.p.n. charakteryzuje się niespójnością, co nie powinno mieć miejsca zwłaszcza w odniesieniu do aktu prawnego ingerujące w zakres wolności jednostki i zakreślającego podstawy formalnej reakcji. Na szczególną uwagę zasługuje chaos terminologiczny wynikający z posługiwania się przez ustawodawcę zarówno pojęciem *czyn karalny*, jak i *czyn zabroniony* w treści jednego aktu prawnego. Powyższe pojęcia bezpośrednio odnoszą się do podstaw postępowania w sprawach nieletnich. Art. 2 u.p.n. bowiem stanowi, że przewidziane w niej środki wychowawcze i poprawcze można stosować w przypadku wykazywania przez nieletniego przejawów demoralizacji lub popełnienia czynu karalnego. Ustawodawca nie zdefiniował jednak pojęcia demoralizacji, mimo że w preambule ustawy wskazał, że jednym z celów postępowania w sprawach nieletnich jest jej zwalczanie, a jedynie ograniczył się do podania przykładów jej przejawów, wśród których znajduje się między innymi popełnienie czynu zabronionego. Takie rozwiązanie spotkało się z kry-

[16] Ibidem, s. 46.
[17] Ibidem, s. 48.

tyką przede wszystkim z powodu braku jednolitości stosowania ustawy i braku poczucia bezpieczeństwa dla nieletniego funkcjonującego w obecnym porządku prawnym. Jednakże wprowadzenie definicji legalnej pojęcia demoralizacji, jakkolwiek pożądane ze względu na konieczność „wyznaczania ram zjawisk otaczającego nas świata z potrzeby ich ujednolicania"[18], może okazać się niemożliwe z powodu interdyscyplinarności tego pojęcia. Ponadto, okazuje się, że dla praktyków istniejące wyliczenie przykładowe jest wystarczające, a stosowanie ustawy nie dostarcza w zasadzie większych problemów[19].

Drugą, obok występowania demoralizacji, przesłanką do podjęcia reakcji formalnej na gruncie u.p.n. jest popełnienie czynu karalnego. Ustawodawca przez czyn karalny rozumie zrealizowanie przez nieletniego znamion typu czynu zabronionego określonego w przepisach jako przestępstwo powszechne, wojskowe lub i skarbowe oraz wymienione przez ustawę wykroczenie, do których zalicza się obecnie 12 typów: posiadanie niebezpiecznych przedmiotów w miejscu publicznym (art. 50a k.w.), zakłócanie wybrykami porządku publicznego (art. 51 k.w.), niszczenie i uszkadzanie znaków umieszczonych przez organ państwowy (art. 69 k.w.), uszkodzenie znaków lub urządzeń zapobiegających niebezpieczeństwu (art. 74 k.w.), rzucanie kamieniami w pojazd będący w ruchu (art. 76), samowolna zmiana znaków lub sygnałów drogowych (art. 85 k.w.), prowadzenie pojazdów przez osobę po użyciu alkoholu (art. 87 k.w.), kradzież lub przywłaszczenie mienia o wartości poniżej 500 zł (art. 119 k.w.), paserstwo mienia o wartości nieprzekraczającej 500 zł (art. 122 k.w.), niszczenie lub uszkadzanie mienia o wartości nieprzekraczającej 500 zł (art. 124 k.w.), spekulacja biletami wstępu (art. 133 k.w.) oraz utrudnianie z korzystania z urządzeń przeznaczonych do użytku publicznego (art. 143 k.w.).

Zarysowana powyżej dwoistość podstaw reakcji formalnej na przestępczość nieletnich rodzi wątpliwości. Przez *czyn zabroniony* należy rozumieć bowiem spełnienie znamion przedmiotowych każdego z typów przestępstw i wykroczeń, natomiast *czyn karalny* jest pojęciem węższym i odnoszącym się do wymienionych wyżej 12 wykroczeń. Uzasadnienia dla wyboru akurat tych kilkunastu typów, których realizacja znamion stanowiłaby o popełnieniu czynu karalnego przez nieletniego, można szukać w postrzeganiu ich jako zagrożenia dla prawidłowości socjalizacji jako wybryków chuligańskich albo stosunkowo drobnych czynów często popełnianych przez nieletnich[20]. Jednakże wymienione w u.p.n. wykroczenia nie są przecież jedynymi czynami o charakterze chuligańskim występującymi w k.w. i na pewno nie są jedynymi, których popełnie-

[18] J. Janikowski, *Włóczęgostwo jako przejaw demoralizacji dzieci – reakcja społeczna na zjawisko w świetle przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Studia Prawnoustrojowe" 2020, nr 48, s. 83.

[19] https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Czarnecka-Dzialuk-B-Drapała-K-Przejawy-demoralizacji-jako-podstawa-działań-podejmowanych-wobec-nieletnich-przez-sądy-rodzinne.pdf (data dostępu: 9.06.2020).

[20] V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 53.

nie może budzić wątpliwości co do prawidłowości zinternalizowania przez nieletniego norm funkcjonowania w społeczeństwie. Z drugiej strony wydaje się sensownym z punktu widzenia specyfiki przestępczości nieletnich, wszczynanie reakcji formalnej na czyny przeciwko mieniu niezależnie od ich wartości, co tłumaczy umieszczenie przez ustawodawcę w grupie wymienionych wykroczeń czynów przepołowionych. Uzasadnienia dla wyboru akurat tych wykroczeń można szukać także w chęci ograniczenia podstaw ingerencji formalnej w życie nieletnich[21], co nie może zostać osiągnięte z powodu umieszczenia popełnienia czynu zabronionego wśród przykładów przejawów demoralizacji. Jak wynika z treści ustawy, reakcja formalna na wykazywanie przejawów demoralizacji jest możliwa w stosunku do nieletnich przed ukończeniem przez nich 18 roku życia, a na popełnienie czynu zabronionego jedynie do 13-latków i 16-latków. W aktualnym stanie prawnym, istnieje zatem możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności nie tylko 13-latków, 14-latków, 15-latków i 16-latków, którzy dopuścili się dokonania czynu ściśle określonego w ustawie, ale również wszystkich osób poniżej 18 roku życia popełniających czyn zabroniony, będący odpowiednikiem jakiegokolwiek wykroczenia czy przestępstwa. W tej drugiej sytuacji takie zachowanie byłoby traktowane jako wystąpienie jednego z przejawów demoralizacji. Wydaje się, że istnienie powyższej regulacji jest niebezpieczne z perspektywy pewności prawa. Nie powinno się bowiem traktować jednego zachowania jednocześnie jako spełnienie dwóch podstaw do reakcji formalnej. Wydaje się zatem, że obowiązujący stan prawny dopuszcza reakcję formalną na w zasadzie każde popełnienie czynu zabronionego przez dziecko, co rzuca cień wątpliwości na zasadność istnienia wyróżniania kategorii czynów karalnych.

Dopuszczalność osądzania kary na gruncie u.p.n.

Chaos pojęciowy dotyczący równoległym posługiwaniem się przez ustawodawcę pojęciami *czyn karalny* i *czyn zabroniony* nie jest, niestety, jedynym problemem obowiązującej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Z punktu widzenia ochrony praw dziecka jako sprawcy niepożądanych społecznie zachowań i racjonalności jakiejkolwiek jego odpowiedzialności, wątpliwości budzi art. 94 u.p.n. Przepis ten stanowi: „Jeżeli nieletni, wobec którego orzeczono umieszczenie w zakładzie poprawczym, ukończył lat 18 przed rozpoczęciem wykonania orzeczenia, sąd rodzinny decyduje, czy wykonać orzeczony środek, czy od jego wykonania odstąpić i wymierzyć sprawcy karę. Wymierzając karę sąd stosuje nadzwyczajne jej złagodzenie (…)". Powyższą regulację należy zestawić z art. 42 § 3 Konwencji o prawach dziecka, który

[21] Ibidem.

nakłada na Polskę obowiązek ustanowienia minimalnej granicy wieku, poniżej której dzieci będą posiadać „domniemanie niezdolności do naruszenia prawa karnego", co w Polsce zostało ustalone na 17 rok życia i w drodze wyjątku na 15 rok życia. Zatem jeżeli przyjmujemy, że odpowiedzialność karna uzależniona jest od przypisania jednostce winy – co jest możliwe dopiero po osiągnięciu przez nią określonego wieku w chwili czynu – to zmienianie orzeczonego środka poprawczego na karę przewidzianą w przepisach karnych, wydaje się co najmniej niepokojące. Co prawda z poprzednich przepisów ustawy wynika, że orzeczenie środka poprawczego jest możliwe jedynie wobec sprawców czynów karalnych, a zatem nieletnich w wieku 13–17 lat, zatem art. 94 u.p.n. może mieć zastosowanie jedynie do określonych nieletnich, jednakże nie ulega wątpliwości, że to rozwiązanie ustawowe stoi w sprzeczności z postulatem wyrażonym zarówno w Konwencji, jak i z duchem, w którym tworzona była ustawa, czyli koniecznością zróżnicowania reakcji na czyny karalne nieletnich i „przestępczość dorosłych, chociażby zewnętrzny kształt czynów był identyczny"[22].

V. Konarska-Wrzosek wskazuje, że powyższe rozwiązanie budzi wątpliwości z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, stanowi „niezbyt uzasadnione odstępstwo od przyjętej w naszym systemie prawa zasady karnej nieodpowiedzialności sprawców nieletnich"[23], a po drugie z powodu konieczności przypisania winy celem pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej (i wymierzenia mu kary), co „w przypadku sprawców nieletnich jest dopuszczone na zasadzie wyjątku, jedynie w razie popełnienia ciężkiego przestępstwa wyszczególnionego w art. 10 § 2 k.k. i to po ukończeniu lat 15"[24]. Zatem należy się zgodzić z postulatem podnoszonym przez K. Burdziaka, że art. 94 u.p.n. powinien zostać bezwzględnie uchylony, gdyż jakakolwiek próba przeredagowywania ustawy „jawi się jako oczywiście bezcelowa"[25].

Posumowanie

Warto podkreślić, że założenia towarzyszące kształtowaniu polskiego systemu reakcji na niepożądane społecznie zachowania nieletnich są jak najbardziej słuszne. Wszak trudno nie zgodzić się, że odrzucenie pojawiającego się w projektach ustawodawczych modelu jurydycznego na rzecz modelu wychowawczo-opiekuńczo-ochronnego jest rozwiązaniem uzasadnionym zarówno

[22] A. Gaberle, *Reakcja na niepożądane zachowania małoletnich (zagadnienia podstawowe)*, „Archiwum Kryminologii" 2007–2008, t. 29–30, s. 300.

[23] P. Górecki, V. Konarska-Wrzosek, *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 310.

[24] Ibidem, s. 310.

[25] K. Burdziak, *Art. 10 § 2 K.k. i art. 94 u.p.n. z perspektywy art. 40 ust. 3 Konwencji o Prawach Dziecka, czyli kilka słów na temat odpowiedzialności karnej nieletnich*, „Probacja" 2019, nr 2, s. 45.

z punktu widzenia rozwoju nieletniego, jak i zasady oparcia odpowiedzialności karnej na indywidualnej winie. W świetle standardów prawa międzynarodowego wyrażonych w przytaczanej Konwencji zastrzeżeń nie budzi istnienie dopuszczalności odpowiedzialności karnej także dla osób będących formalnie dziećmi, co łączy się z koniecznością wprowadzenia kategorii *nieletnich* jako terminu innego od *małoletnich* czy *dzieci* do języka prawnego. Jednakże, najpoważniejsze wątpliwości budzą przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, a zatem aktu prawnego, który miał przecież zapewniać ochronę praw dzieci, będących sprawcami czynów karalnych czy wykazujących przejawy demoralizacji i zapewniać odpowiednią reakcję formalną, nastawioną na korektę ich zachowań i pomoc w prawidłowym funkcjonowaniu w społeczeństwie. W świetle istniejącego dzisiaj jednolitego postępowania z odpowiednim stosowanie przepisów procedury cywilnej, istnienie dwóch kategorii *czynu karalnego* i *czynu zabronionego* zdaje się skutkować jedynie możliwością sięgnięcia po środek poprawczy w stosunku do sprawców czynów karalnych. Powyższe być może dałoby się osiągnąć, wprowadzając precyzyjne granice wiekowe nieletnich, co do których można go użyć i wymieniając szczegółowe przesłanki. Współistnienie dwóch kategorii odnoszących się do czynów zabronionych ustawą prowadzi do niepewnej sytuacji nieletniego w systemie prawnym. Jeśli u podstaw wprowadzania czynów karalnych jako podstawy odpowiedzialności leżało przekonanie, że dopiero po ukończeniu 13 lat osoby nieletnie są w stanie ponosić poważniejszą formę odpowiedzialności za dokonanie zakazanych przez prawo czynów, to istnienie *czynu zabronionego* jako przejawu demoralizacji należy uznać za nieuzasadnione. Jednakże znacznie poważniejsza jest dopuszczalna w art. 94 u.p.n. możliwość zamiany orzeczonego środka poprawczego na karę kryminalną w przypadku, gdy nieletni sprawca, przed rozpoczęciem wykonywania środka poprawczego ukończy lat 18. To rozwiązanie jest przejawem braku konsekwencji ustawodawcy i niebezpiecznego, a nawet nieuzasadnionego wyjątku od osadzenia odpowiedzialności karnej na indywidualnej winie i może być odczytywane jako naruszenie ustanowionej minimalnej granicy wieku do popełnienia przestępstwa. Istnienie w polskim systemie postępowania z nieletnimi regulacji budzących tak poważne kontrowersje jest zapewne po części konsekwencją licznych, fragmentarycznych nowelizacji u.p.n., jednakże z punktu widzenia respektowania praw dziecka konieczne jest zapewnienie przejrzystych i jednolitych, spójnych z art. 10 § 1 i 2 k.k. przepisów określających podstawy i zakres formalnej interwencji w życie nieletniego. Nie należy zapominać, że jakakolwiek ingerencja państwa w wolność i życie prywatne jednostki, w tym w szczególności ograniczające jej prawa, powinna być precyzyjnie określona w ustawie, a brak konsekwencji ustawodawcy w kształtowaniu podstaw i zakresu odpowiedzialności nieletnich wydaje się niestety nie spełniać powyższego postulatu.

Wykaz literatury

Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Arche, Gdańsk 2007.

Burdziak K., *Art. 10 § 2 K.k. i art. 94 u.p.n. z perspektywy art. 40 ust. 3 Konwencji o Prawach Dziecka, czyli kilka słów na temat odpowiedzialności karnej nieletnich*, „Probacja" 2019, nr 2.

Czarnecka-Dzialuk B., Drapała K., *Przejawy demoralizacji jako podstawa działań podejmowanych wobec nieletnich przez sądy rodzinne*, Inst. Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2014.

Gaberle A., *Reakcja na niepożądane zachowania małoletnich (zagadnienia podstawowe)*, „Archiwum Kryminologii" 2007–2008, t. 29–30.

Górecki P., Konarska-Wrzosek V., *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Grabowska B., Szwast M., *Koncepcje legislacyjne w obszarze ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, [w:] M. Szwast, K. Wiśniewska, M. Wolny (red.), *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014.

Grześkowiak A., *Pojęcie dziecka w prawie karnym*, [w:] A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, Wyd. Kujawsko-Pomorskiej Szkoły Wyższej, Bydgoszcz 2018.

Hanusek T., *Problemy etiologii tzw. przestępczości nieletnich*, [w:] M. Dymek (red.), *Zjawiska patologii społecznej wśród dzieci i młodzieży. Sposoby zapobiegania*, Radom 1999.

Janikowski J., *Włóczęgostwo jako przejaw demoralizacji dzieci – reakcja społeczna na zjawisko w świetle przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Studia Prawnoustrojowe" 2020, nr 48.

Jasiński W., Pertyka A., *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich w świetle badań aktowych*, [w:] M. Szwast, K. Wiśniewska, M. Wolny (red.), *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014.

Konarska-Wrzosek V., *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Summary

Polish juvenile responsibility regulations in the Criminal Code and the conduct in juvenile cases act from the perspective of legal children's rights protection

Key words: juvenile crimes, children's rights, Convention of Rights of the Child, criminal liability.

The children's rights are codified in the Convention of the Rights of the Child. They should be respected especially in formal reaction for the unwanted juvenile behaviour. If the thinking of children's rights is based on the necessity of providing stronger, than in case of human rights in general, protection, the intrusion in personal lives should be treated as a final option. The

main purpose of this article is to describe Polish formal and criminal reaction regulations in juvenile cases from the perspective of children's rights protection. I would like to pay attention to the article 10 § 2 of the Criminal Code from perspective of criminal liability of the underaged, as well as to the using of the „prohibited act" and „criminal act" and the possibility of changing the reformatory measure into criminal punishment in the conduct in the juvenile cases act. The possibility of minors' criminal liability is not against the Convention, whereas the regulations from the act are controversial. The using of an unclear legal base to initiate the process and the possibility of changing the responsibility regime might be considered as against the right to protect personal life and freedom from unjustified state intrusion.

DOI: 10.31648/sp.6043

Bernard Łukańko
Instytut Nauk Prawnych PAN w Warszawie
ORCID: 0000-0002-3637-5395
b.lukanko@inp.pan.pl

Pytanie prejudycjalne w sprawie sądowoadministracyjnej

Wprowadzenie

Od chwili przystąpienia Polski do Unii Europejskiej 1 maja 2004 r. polskie sądy, w tym sądy administracyjne, stały się sądami unijnymi[1]. Zyskały nowe zadania i kompetencje. Rozstrzyganie spraw z uwzględnieniem przepisów prawa unijnego jest niewątpliwie trudniejsze niż rozstrzyganie zbliżonych sporów jedynie w oparciu o prawo krajowe[2]. Z tej przyczyny prawodawca unijny zapewnił sądom krajowym instrumenty wsparcia, z których najważniejszym[3] jest wynikające z art. 267 TfUE[4] uprawnienie sądów krajowych do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do TSUE[5].

[1] Pierwotnie – wspólnotowymi; por. obszernie W. Postulski, *Sądy powszechne jako sądy wspólnotowe*, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Warszawa 2005, s. 410 i nn.; A. Wróbel, *Sądy administracyjne jako sądy Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2010, nr 5–6, s. 477 i nast; J. Skrzydło, *Sędzia polski wobec perspektyw członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo" 1996, z. 11, s. 41 i nast; M. Jaworska, M. Jabłoński, *Modyfikacja roli sądów po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej na przykładzie praktyki funkcjonowania sądownictwa administracyjnego*, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Zukowska (red.), *Konstytucyjny model władzy sądowniczej w Polsce – wybrane problemy*, Wrocław 2013.

[2] Na temat stosowania prawa UE przez sądy administracyjne por. np. A. Dumas, *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez Naczelny Sąd Administracyjny oraz wojewódzkie sądy administracyjne*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2011, nr 6, s. 91 i nast.; na temat problemów wynikających z wielojęzyczności prawa unijnego por. A. Zienkiewicz, M. Lasota, *Wielojęzyczność a interpretacja europejskiego prawa wspólnotowego*, „Studia Prawnoustrojowe" 2009, nr 9, s. 405 i nast.

[3] Na inne instrumenty natury nieformalnej, takie jak udział sędziów w konferencjach, wyjazdy studyjne wskazuje H. Rössler, *Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts*, Tübingen 2012, s. 450.

[4] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – wersja skonsolidowana Dziennik Urzędowy (C 326, 26.10. 2012, s. 1 i nast.) – dalej: TfUE

[5] Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – dalej: TSUE.

Zgodnie z art. 267 TfUE sądy państw członkowskich są uprawnione (a sądy krajowe, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, zobowiązane) do wniesienia do Trybunału Sprawiedliwości pytania dotyczącego wykładni traktatów oraz ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. Instrument ten stanowi element „współpracy"[6], „dialogu"[7], „kooperacji"[8] w dualistycznym systemie unijnej ochrony prawnej składającym się z TSUE i sądów państw członkowskich jako sądów unijnych w znaczeniu funkcjonalnym[9]. Posłużenie się pojęciem „dialogu", a nie tylko wykonywania kompetencji wynika z faktu, iż TSUE w sposób dość liberalny traktuje ewentualną wadliwość pytań prawnych i wydaje orzeczenia merytoryczne prostując w miarę możliwości uchybienia sądów krajowych[10]. W doktrynie podkreśla się, że dialog „wyraża się (…) poprzez możliwość nadania (…) procedurze elastycznego i nieformalnego charakteru, np. poprzez ewentualność ponownego sformułowania przez ETS pytania pochodzącego od sądu krajowego, dotyczącego interpretacji, jeżeli jest oczywiste, że sąd ten oczekuje odpowiedzi w sprawie ważności, tak aby udzielić sądowi krajowemu najwłaściwszej odpowiedzi"[11]. Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza wybranych aspektów instytucji pytania prejudycjalnego z uwzględnieniem zmian tej instytucji płynących z nowych rozwiązań proceduralnych na poziomie unijnym oraz aktywności polskich sądów administracyjnych, kierujących pytania prejudycjalne do TSUE.

---

[6] Por. np. wyrok TSUE z 5 lipca 2016 r., C-614/14, Atanas Ognyanov, nb. 19 i nast.; H.H. Frederiksen, *Europäische Vorlageverfahren und nationales Zivilprozessrecht*, Tübingen 2009, s. 5 i nast.

[7] D. Kornobis-Romanowska, *Sąd krajowy w prawie wspólnotowym*, Kraków 2007, s. 104.

[8] T. Oppermann, *Europarecht*, München 2005, s. 235.

[9] A. Wróbel, *Pytania prawne sądów państw członkowskich do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (Sądu Pierwszej Instancji)*, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Kraków 2005, s. 778.

[10] H. Fischer, M. Keller, M.Ott, M. Quarch, *EU-Recht in der Praxis*, Köln 2012, s. 317; H. Niedermühlbichler, *Verfahren vor dem EuG und EuGH. Gerichtsorganisation.Zuständigkeit. Verfahrensarten*, Wien 1998, nb. 295; M. Ottaviano, *Der Anspruch auf rechtzeitigen Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht*, Tübingen 2009, s. 64; U. Karpenstein, *Das Vorabentscheidungsverfahren*, [w:] Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Baden-Baden 2014, s. 220 wraz z przykładami z orzecznictwa. W ocenie A. Kastelik-Smazy, *Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw jednostki*, Warszawa 2010, s. 133 praktyka TSUE odchodzi od tej liberalnej linii, co wynika z dużej liczby spraw do rozpatrzenia. W ocenie M. Pechsteina, *EU-Prozessrecht*, Tübingen 2011, nb. 850 wraz z wymienionymi tam przykładami uznanie pytania za niedopuszczalne ma miejsce incydentalnie.

[11] D. Kornobis-Romanowska, *Sąd krajowy w prawie wspólnotowym*, Kraków 2007, s. 104. Konstrukcja dialogu nie wyklucza oczywiście ewentualnych sporów o rozgraniczenie zakresu kompetencji pomiędzy sądami krajowymi i TSUE. Por. np. L. Bauer, *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht?,* Wien 2008, s. 86 i nast., zob. także wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 5 maja 2020 r., sygn. akt 2 BvR 859/15 https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/05/rs20200505_2bvr085915.html.

Instytucja pytania prawnego do TSUE została poddana w polskiej literaturze wielokrotnie dokładnej analizie[12], w tym także w zakresie zagadnień prejudycjalnych w sprawach sądowoadministracyjnych[13]. Opracowania te odnosiły się jednak w dużej części do rozwiązań obowiązujących na gruncie Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości z 19 czerwca 1991 r.[14]

Funkcje i znaczenie postępowania w przedmiocie pytań prejudycjalnych

Postępowanie określone w art. 267 TfUE jest – z perspektywy statystycznej – najważniejszym postępowaniem przed TSUE. W roku 2019 z 966 spraw, które wpłynęły do Trybunału Sprawiedliwości, 641 stanowiły pytania prejudycjalne[15]. Widoczny jest przy tym trend wzrostowy liczby pytań prejudycjalnych: w roku 2004 było ich 249, w roku 2009 – 302, w 2012 – 404, w roku 2014 – 428[16]. Przyczyną wzrostu liczby pytań prejudycjalnych jest przede wszystkim stały rozwój prawa unijnego obejmującego swoimi regulacjami coraz więcej aspektów regulowanych wcześniej wyłącznie przez prawo krajowe[17] lub też dotyczących nowych zagadnień.

---

[12] Por. zwłaszcza: M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2007; M. Szpunar, *Komentarz do art. 267 TfUE*, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom III (art. 223–358)*, Warszawa 2012, wraz z cyt. tam piśmiennictwem; C. Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS: funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce*, Toruń 2006; E. Krzysztofik, *Pytanie prejudycjalne a praktyka sądów polskich*, [w:] A. Kuś, A. Szachoń-Pszenny (red.), *Wpływ aquis communaitare i acquis Schengen na prawo polskie – doświadczenia i perspektywy*, Lublin 2014, s. 109. Na temat wykonywania orzeczeń TSUE przez sądy administracyjne por. A. Wilk-Ilewicz, *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przez sądy administracyjne*, [w:] A. wróbel (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011, s. 513 i nast.

[13] Por. np. M. Wilbrandt-Gotowicz, *Instytucja pytań prawnych w sprawach sądowoadministracyjnych*, Warszawa 2010; M. Kulikowska, *Procedura kierowania pytań prejudycjalnych do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości przez polskie sądy administracyjne*, „Przegląd Prawa Europejskiego" 2006, nr 1–2, s. 29 i nast.; E. Michna, *Orzecznictwo sądów administracyjnych w zakresie pytań prejudycjalnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2008, nr 6, s. 50 i nast.; R. Talaga, *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości UE w praktyce polskich sądów administracyjnych*, „Studia Europejskie" 2010, nr 1, s. 91 i nast.; A. Wróbel, *Podstawowe problemy przedstawiania przez Naczelny Sąd Administracyjny pytań prawnych Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2005, nr 1, s. 37 i nast..

[14] Dz.U. UE L z 1991 r. Nr 176, s.7 oraz Nr 383.

[15] Sprawozdanie roczne TSUE 2019, s. 164, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-06/qd-ap-19-001-pl-n.pdf (data dostępu: 30.06.2020).

[16] Ibidem, s. 184.

[17] V. Skouris, *Höchste Gerichte an ihren Grenzen – Bemerkungen aus der Perspektive des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften*, [w:] M. Hilf, J.A. Kämmerer, D. König (red.), *Höchste Gerichte an ihren Grenzen*, Berlin 2007, s. 22.

W orzecznictwie i piśmiennictwie akcentuje się różne funkcje postępowania prejudycjalnego[18]. Podkreśla się, iż najważniejszą z nich jest zapewnienie jednolitości wykładni prawa unijnego[19] i przekazanie jednemu organowi sądowemu uprawnienia do decydowania o ważności prawa unijnego[20]. Należy wskazać, że zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości[21], aprobowanym przez doktrynę[22] wszystkie sądy (a nie tylko sądy ostatniej instancji) mają obowiązek wystąpić z pytaniem prejudycjalnym gdy mają wątpliwości[23] co do ważności aktu prawa unijnego. W przypadku pytania prejudycjalnego tyczącego wykładni prawa unijnego obowiązek wystąpienia TSUE tyczy sądu, „od którego orzeczenia nie przysługują środki zaskarżenia". Na gruncie polskiego modelu sądownictwa administracyjnego obowiązek ten odnosi się zawsze do Naczelnego Sądu Administracyjnego[24]. Kolejną funkcją postępowania prejudycjalnego jest zapewnienie rozwoju prawa unijnego[25]. To właśnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wypracowano podstawowe zasady prawa unijnego, takie jak np. zasada pierwszeństwa, lojalności, odpowiedzialności odszkodowawczej[26]. Z perspektywy strony postępowania przed sądem krajowym najważniejszą funkcją postępowania prejudycjalnego jest natomiast ochrona praw indywidualnych[27]. Wprawdzie decyzja o wystąpieniu z pytaniem preju-

[18] Por. na ten temat np. E. Wojtaszek-Mik, *Funkcja instytucji pytań prejudycjalnych*, [w:] M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2007, s. 19 i nast.

[19] T. Oppermann, C.D. Classen, M. Nettesheim, *Europarecht. Ein Studienbuch*, München 2014, s. 225; R. Ostrihansky, [w:] M. M. Kenig-Witkowska (red.), *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, nb. 440; U. Klinke, *Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Aufbau und Arbeitsweise*, Baden-Baden 1989, s. 21.

[20] Por. także art. 263–264 TfUE.

[21] Wyrok TSUE z 22 października 1987 r. C- 314/85, Foto-Frost przeciwko Hauptzollamt Lübeck-Ost, pkt 11.

[22] U. Ehricke, [w:] R. Streinz (red.), *EUV/AEUV. Kommentar*, München 2012, art. 267, nb. 45.

[23] A nie ścisłe przekonanie – A. Middeke [w:] H.-W. Rengeling, A. Middeke, M. Gellermann (red.), *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, München 2014, § 10, nb. 58.

[24] Na temat wyjątku od tego obowiązku wynikającego z wyjaśnienia danej kwestii przez TSUE we wcześniejszym orzecznictwie (doktryna *acte eclaire*) lub faktu, że treść przepisu jest oczywista. Por. np. M. Domańska, *Artykuł 267 TfUE jako instrument sądowej implementacji dyrektyw*, [w:] *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Lex.

[25] A. Thiele, *Europäisches Prozessrecht*, München 2014, s. 177; U. Everling, *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden 1986, s. 17; P. Thomy, *Individualrechtsschutz durch das Vorabentscheidungsverfahren*, Baden-Baden 2009, s. 46 i nast.; U. Everling, *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden 1986, s. 17.

[26] Ibidem.

[27] A. Thiele, op. cit., s. 177, J. Schwarze, [w:] EU Kommentar, J. Schwarze i in. (red.), Baden-Baden 2012, art. 267, nb. 5; I. Kaper, *Reformen des Europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems*, Baden-Baden 2010, s. 56; M. Pechstein, *EU-Prozessrecht*, Tübingen, 2011, s. 372.; Ch.-D. Munding, *Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz im Rechtssystem der Europäischen Union*, Berlin 2010, s. 424 i nast.; A. Kastelik-Smaza, *Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw jednostki*, Warszawa 2010; M. Köber, *Kooperations- und Beschleunigungsmechanismen im Vorabentscheidungsverfahren*, Frankfurt am Main

dycjalnym należy do sądu[28], ale strona postępowania przed sądem krajowym może wnioskować o wystąpienie z takim pytaniem[29]. Zgodnie z art. 96 § 1 pkt 1 w zw. z art. 97 §1 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości[30] strony postępowania przed sądem krajowym mogą przedstawiać swoje uwagi w postępowaniu przed TSUE. Mogą to czynić pisemnie, a także ustnie, przy czym ta ostania możliwość nie powstanie, gdy TSUE rozstrzygnie sprawę w formie postanowienia zgodnie z art. 99 Regulaminu. W odniesieniu do pytań prejudycjalnych przedstawianych przez sądy administracyjne szczególnie istotna jest funkcja kontroli stosowania prawa unijnego przez krajowe organy administracyjne[31]. Orzeczenia TSUE zapadłe w procedurze prejudycjalnej stanowią gwarancję jednolitości tej kontroli, której podstawowy ciężar spoczywa na wojewódzkich sądach administracyjnych i Naczelnym Sądzie Administracyjnym. W tym zakresie TSUE realizuje funkcję wspierania sądów krajowych[32].

Praktyczne znaczenie pytań prejudycjalnych w sprawach sądowoadministracyjnych

W latach 2004–2019 polskie sądy administracyjne wystąpiły z 81 pytaniami prejudycjalnymi do Trybunału Sprawiedliwości[33]. Łącznie w latach 2004–2019 wszystkie polskie sądy skierowały 197 pytań prejudycjalnych do TSUE[34], co oznacza, że większość pytań wpłynęła właśnie z sądów administracyjnych[35]. Należy zauważyć, iż w okresie tym 53 pytania prejudycjalne skierował do TSUE Naczelny Sąd Administracyjny, 29 pytań Sąd Najwyższy[36]. Jeśli uwzględni się liczbę spraw wpływających rocznie do sądów powszech-

2013, s. 11. Na temat zasady efektywnej ochrony prawnej w prawie unijnym por. M.P. Baran, *Stosowanie z urzędu prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Lex.

[28] K.-D. Borchardt, [w:] C.O. Lenz, K. D. Borchardt (red.), *EUV-AEUV-GRCh-Kommentar*, Köln-Wien 2012, art. 267, nb. 3. Strony nie mogą także same skutecznie wnieść pytania prejudycjalnego – por. postanowienie TSUE z 6 listopada 2014 r., C-243/14, Grégoire Krikorian.

[29] A. Thiele, op. cit. Krytycznie w odniesieniu do uprawnień jednostki L. Allkemper, *Der Rechtsschutz des Einzelnen nach dem EG-Vertrag*, Baden-Baden 1995, s. 155. M. Wilbrandt-Gotowicz, *Instytucja pytań prawnych w sprawach sądowoadministracyjnych*, s. 288 trafnie wskazuje, iż sąd powinien z urzędu dokonywać oceny celowości wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym.

[30] Regulamin postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości (Dz.U. UE L z 2012 r., Nr 265, s.1 ze zm.).

[31] A. Middeke, [w:], H-W. Rengeling, A. Middeke, M. Gellermann (red.), *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, München 2003, s. 210 i nast.

[32] Funkcję wspierania sądownictwa krajowego wyraźnie wyróżnia P. Thomy, *Individualrechtsschutz durch das Vorabentscheidungsverfahren,* Köln 2009, s. 51.

[33] http://www.nsa.gov.pl/pytania-prejudycjalne-wsa-i-nsa.php. Od stycznia do czerwca 2020 r. polskie sądy administracyjne wystąpiły z jednym pytaniem prejudycjalnym – por. postanowienie WSA w Szczecinie z 18 czerwca 2020 r. w sprawie I SA/Sz 61/20 (data dostępu: 30.06.2020).

[34] *Sprawozdanie roczne TSUE za 2019 r.*, s. 188.

[35] Trybunał Konstytucyjny skierował do TSUE jedno pytanie prejudycjalne. Ibidem, s. 188.

[36] Ibidem.

nych[37], Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych[38], widać tym bardziej większą aktywność sądów administracyjnych w badanym zakresie. Trzeba jednak podkreślić, że czysto statystyczne porównanie, zwłaszcza aktywności Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, jest nietrafne, gdyż pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego[39] i model środka zaskarżenia (kasacji na gruncie k.p.k. i skargi kasacyjnej na gruncie k.p.c.) są odmiennie od pozycji ustrojowej Naczelnego Sądu Administracyjnego i modelu skargi kasacyjnej na gruncie p.p.s.a.[40] W doktrynie reprezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym sądy wyspecjalizowane, a za taki można uznać sąd administracyjny jakim jest NSA, w którego strukturze wyodrębniono trzy izby, w tym np. Izbę Finansową właściwą w sprawach kontroli decyzji i innych rozstrzygnięć organów podatkowych, częściej niż inne sądy kierują pytania prejudycjalne go TSUE[41].

Pierwsze pytanie prejudycjalne polskiego sądu administracyjnego przedstawione zostało Trybunałowi Sprawiedliwości postanowieniem WSA w Warszawie z 22 maja 2005 r., sygn. III SA/Wa 679/05[42]. W odpowiedzi na to pytanie zapadło także pierwsze w sprawie polskiej orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości oparte na ówczesnym art. 234 TWE – wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 18 stycznia 2007 r. C 313/05, Brzeziński. Okoliczność, iż pierwsze pytanie prejudycjalne zadane zostało dopiero w rok po wejściu Polski do UE, wynika z faktu, że sądy administracyjne badają sprawy według stanu prawnego z chwili wydania decyzji administracyjnej[43] i z tej przyczyny w pierwszym roku po akcesji sądy administracyjne kontrolowały zgodność

---

[37] W 2015 r. – 15 156 076 spraw. *Analiza statystyczna działalności sądów powszechnych rok 2015 na tle lat 2011–2014 – wybrane zagadnienia*, Departament Strategii i Funduszy Europejskich Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Warszawa 2016. Zauważyć trzeba, że brak jest kompletnych publikowanych danych za np. rok 2018 lub 2019 https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/.

[38] W roku 2015 do wszystkich WSA wpłynęło 85829 spraw. Do NSA wpłynęły 18 634 skargi kasacyjnych. Poza powyższym wykazem znajdują się skargi na przewlekłość postępowania i zażalenia – por. *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2015 roku*, Warszawa 2016.

[39] Por. np. B. Stępień-Załucka, *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez Sąd Najwyższy w Polsce*, Warszawa 2016.

[40] Por. na ten temat H. Knysiak-Molczyk, *Skarga kasacyjna w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2009, s. 43 i nast.

[41] Por. na temat badań dotyczących większej aktywności w zakresie występowania z pytaniami prejudycjalnymi przez sądy wyspecjalizowane M. Broberg, N. Fenger, *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union*, Baden-Baden 2014, s. 64–65. Tym niemniej, w odniesieniu do lat 2004–2010 w doktrynie akcentuje się niewielką liczbę pytań prejudycjalnych polskich sądów, w szczególności w odniesieniu do liczby ludności, por. H. Rösler, *Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts*, Tübingen 2012, s. 176..

[42] Lex nr 1694690.

[43] Wyjątki tyczą np. sporów kompetencyjnych – por. np. postanowienie NSA z 25 września 2015 r., sygn. akt II GW 23/15, LEX nr 1986888.

z prawem decyzji wydanych przed 1 maja 2004 r., w których prawo wspólnotowe nie miało zastosowania[44].

Liczba pytań prejudycjalnych przedstawionych Trybunałowi Sprawiedliwości w ciągu jednego roku wynosiła od 1 w roku 2005 do 9 w roku 2010. Naczelny Sąd Administracyjny po raz pierwszy wystąpił z pytaniem prejudycjalnym postanowieniem z 31 lipca 2007 r., I FSK 1062/06[45]. Wśród kategorii spraw, w których przedstawiane są pytania prejudycjalne, dominują sprawy podatkowe, np. w 2016 r. na 6 pytań prejudycjalnych skierowanych przez NSA, w 5 sprawach przedmiotem pytania były przepisy podatkowe[46].

Warto zauważyć, że co do zasady TSUE rozstrzyga sprawy tyczące pytań prejudycjalnych polskich sądów merytorycznie wypowiadając się na temat wykładni prawa unijnego. Wyjątkiem jest wydanie postanowienia na podstawie art. 53 § 2 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości[47]. Takiej sytuacji tyczyło postępowanie zakończone postanowieniem TSUE z 19 czerwca 2014 r., C-370/13, Henryk Teisseyre/Jan Teisseyre p. Minister Skarbu Państwa będące odpowiedzią na postanowienie NSA z 30 kwietnia 2013 r., I OSK 2024/11[48]. TSUE w uzasadnieniu postanowienia wskazał,

---

[44] W wyroku (7) NSA z 8 lutego 2006 r., sygn. akt II GSK 54/05, ONSAiWSA z 2006 r. nr 4, poz. 96, NSA wskazał: „Urząd Patentowy RP pismem z 23 grudnia 2005 r. złożył wniosek o skierowanie do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości pytania prejudycjalnego w kwestii bezpośredniego stosowania przez polski sąd krajowy art. 33 Porozumienia TRIPS jako przepisu prawa wspólnotowego. Naczelny Sąd Administracyjny postanowił nie uwzględnić tego wniosku uznając go za bezzasadny. Podstawowym i wystarczającym argumentem przemawiającym za takim stanowiskiem jest to, że w rozpatrywanej sprawie chodzi o zastosowanie art. 33 Porozumienia TRIPS do stanu faktycznego zaistniałego przed dniem przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. (....) Sądy administracyjne, zajmują się kontrolą decyzji i innych aktów i czynności organów administracji publicznej według stanu prawnego na dzień wydania kontrolowanego aktu lub czynności. Stąd miarodajne dla sądu w tej sprawie jest prawo obowiązujące w Polsce przed 1 maja 2004 r. Porozumienie TRIPS miało wówczas w Polsce status umowy międzynarodowej, a nie aktu prawa wspólnotowego. Można dodać, że podobne stanowisko zaprezentował Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 10 stycznia 2006 r. (C- 302/04) stwierdzając, że jeżeli okoliczności faktyczne sporu toczącego się przed sądem krajowym zaistniały przed przystąpieniem państwa do Unii Europejskiej, to ETS nie jest właściwy do udzielenia odpowiedzi w trybie pytania prejudycjalnego w sprawie interpretacji prawa wspólnotowego".

[45] www.nsa.gov.pl.

[46] Por. *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2016 roku*, Warszawa 2017, s. 247 i nast.

[47] Przepis ten stanowi, że „jeżeli Trybunał jest oczywiście niewłaściwy do rozpoznania sprawy lub jeżeli wniosek lub skarga są oczywiście niedopuszczalne, Trybunał, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, może w każdej chwili wydać postanowienie z uzasadnieniem bez dalszych czynności procesowych". Regulacja ta służy ekonomii postępowania – por. B. Wägenbaur, *Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union*, München, 2017, art. 53, nb. 3.

[48] Zadano pytanie prejudycjalne o treści: „Czy wykładnia art. 18 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, ustanawiającego zakaz wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, zakazuje wyłączenia - przez art. 3 ust. 2 w związku z art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 169, poz. 1418; z 2006 r., Nr 195,

„że w świetle faktów wynikających z akt sprawy przekazanych Trybunałowi sytuacja taka jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym nie pozostaje w jakimkolwiek związku z którąkolwiek z sytuacji objętych postanowieniami traktatu dotyczącymi swobodnego przemieszczania się osób, a zwłaszcza art. 21 TFUE. Ponadto czysto hipotetyczna perspektywa skorzystania ze wspomnianego prawa do przemieszczania się nie tworzy wystarczającego związku z prawem Unii, który uzasadniałby zastosowanie wspomnianych postanowień traktatu".

Brak licznych rozstrzygnięć, w których TSUE uznał się za oczywiście niewłaściwy dla rozstrzygnięcia pytania prejudycjalnego polskiego sądu administracyjnego pokazuje, że sądy te z rozwagą korzystają z instrumentu, o którym mowa w art. 267 TfUE. O ile w początkowym okresie sądy wydawały (nieliczne) rozstrzygnięcia niezgodne z prawem unijnym, rezygnując z zawieszenia postępowania w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie pytania prejudycjalnego zadanego w analogicznej sprawie[49], o tyle w późniejszym okresie spotkać możne przypadki skutecznych zażaleń do NSA na postanowienia WSA zawieszające postępowanie w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie sprawy tyczącej pytania prejudycjalnego przedstawionego TSUE przez inny sąd. Uzasadniano to brakiem w ówczesnym stanie prawnym[50] podstawy do zawieszenia postępowania[51] lub koniecznością rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przy istniejącej możliwości wznowienia postępowania[52]. Obecnie sądy admi-

poz. 1437; z 2008 r., Nr 197, poz. 1223 oraz z 2010 r., Nr 257, poz. 1726) – z grona osób uprawnionych do otrzymania rekompensaty, nieposiadającego obywatelstwa polskiego spadkobiercę właściciela nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami państwa polskiego?".

[49] Por. np. wyrok WSA w Olsztynie z 24 sierpnia 2006 r., sygn. akt I SA/Ol 321/06, www.nsa.gov.pl.

[50] Obecnie por. art. 125 § 1 pkt 5 p.p.s.a.

[51] Postanowienie NSA z 4 czerwca 2007 r., sygn. akt I FZ 106/07, niepubl., cytowane za *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2007 roku*, Warszawa 2008. Por. stanowisko WSA w Warszawie, który w postanowieniu z 5 września 2008 r., III SA/Wa 470/08, www.nsa.gov.pl, podkreślił: „Wprawdzie w art. 125 § 1 pkt 1 P.p.s.a. nie wymieniono wprost postępowania przed ETS jako przesłanki zawieszenia postępowania, jednakże zdaniem Sądu, nie przesądza to o braku możliwości takiego rozstrzygnięcia, z uwagi na postawione w innej sprawie pytanie prejudycjalne i toczące się w związku z nim postępowanie przed tym właśnie sądem, jeżeli problem prawny w obu sprawach jest identyczny. ETS jest bowiem sądem wspólnotowym w znaczeniu ustrojowym (A. Wróbel, [w:] pr. zb. *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków 2002, s. 154), a więc postępowanie prowadzone przed nim jest postępowaniem sądowym, mieści się w pojęciu »postępowania sądowego« użytym w art. 125 § 1 pkt 1 P.p.s.a. W związku z powyższym, w ocenie Sądu, w świetle art. 125 §1 pkt 1 P.p.s.a., sąd administracyjny może zawiesić postępowanie sądowoadministracyjne, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku postępowania toczącego się przed ETS. Nadto ustawodawca używając sformułowania »może« pozostawił sądowi swobodę podjęcia decyzji w tym zakresie, pod warunkiem zaistnienia przesłanki wpływu wyniku postępowania przed ETS na rozstrzygnięcie sprawy przed sądem administracyjnym".

[52] W postanowieniu z 14 grudnia 2007 r., I FZ 513/07 NSA zauważył, że „Naczelny Sąd Administracyjny za istotne uznał (....) przede wszystkim zapewnienie stronie zagwarantowanego jej konstytucyjnie prawa do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. (....) w przypadku, gdy istnieją instrumenty prawne umożliwiające stronie eliminację rozstrzygnięć wydanych w oparciu o niezgodne z Konstytucją przepisy (np. wniosek o wznowienie postępowania) zawieszenie

nistracyjne chętnie korzystają z instytucji zawieszenia postępowania ze względu na zawisłe przed TSUE pytanie prejudycjalne w innej sprawie[53]. Należy podkreślić, że w odniesieniu do ponownego zadawania tożsamych pytań prejudycjalnych TSUE krytycznie wypowiadały się sądy państw członkowskich UE. Niemiecki Trybunał Federalny (BGH) wskazał w postanowieniu z 30 marca 2005 – X ZB 26/04, że wielokrotne zadawanie tożsamych pytań może szkodzić efektywności funkcjonowania TSUE. Oczywiście TSUE dysponuje instrumentami pozwalającymi efektywnie rozstrzygać takie sprawy, takimi jak połączenie postępowań – art. 54 Regulaminu czy też orzekanie w formie postanowienia w sytuacji opisanej w art. 99 Regulaminu, tym niemniej skomplikowana i czasochłonna procedura postępowania ze sprawą po jej wpłynięciu do TSUE i koszty dokonywanych tłumaczeń przemawiają przeciwko przedstawianiu identycznych pytań prejudycjalnych.

Sądy administracyjne trafnie akcentują, że zadanie pytania prejudycjalnego pozostaje w wyłącznej kompetencji sądu, a ewentualny wniosek strony nie musi zostać uwzględniony[54]. Przeciwko jego uwzględnieniu może przema-

---

postępowania wydaje się być niezasadne wobec tego, że równie ważne jest to, aby sprawa została rozpoznana bez nieuzasadnionej zwłoki. Mimo że Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie przewiduje możliwości wznowienia postępowania na skutek wydania wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, to ewentualne wznowienie postępowania będzie jednak możliwe w postępowaniu podatkowym. Przepis art. 240 § 1 pkt 11 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) stwierdza, że w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości ma wpływ na treść wydanej decyzji. Interes prawny strony pozostaje zatem zabezpieczony. Strona posiada bowiem instrument prawny służący eliminacji z obrotu prawnego tego typu aktów. Wobec powyższego należy stwierdzić, że zastosowanie przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w rozpoznawanej sprawie art. 125 § 1 pkt 1 P.p.s.a. naruszało zagwarantowane jednostce w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej prawo do rozpatrzenia jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki".

[53] Por. np. zestawienie orzeczeń zawarte w *Informacji o działalności sądów administracyjnych w 2013 r.*, Warszawa 2014, s. 233, przypis 40.

[54] Na temat formy rozstrzygnięcia por. obszerne rozważania w uzasadnieniu wyroku NSA z 21 października 2004 r., sygn. akt FSK 571/04, ONSAiWSA z 2005 r. nr 3, poz. 52, w którym wskazano: „W pierwszej kolejności rozstrzygnięcia wymagał wniosek strony o wystąpienie z wnioskiem do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości /ETS/ o wydanie orzeczenia wstępnego. Otóż nie może budzić wątpliwości, że przepis art. 234 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r. /Dz.U. 2004 nr 90 poz. 864 - załącznik, cyt. dalej w skrócie jako TWE/ służy wyłącznie sądom krajowym. Strony natomiast i ich pełnomocnicy mogą jedynie wnioskować o skierowanie sprawy do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Nie ulega wątpliwości, że Naczelny Sąd Administracyjny jako sąd krajowy, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, jest nie tylko organem uprawnionym do wystąpienia z wnioskiem o orzeczenie wstępne, ale w przypadku powzięcia wątpliwości co do wykładni bądź ważności przepisu prawa wspólnotowego jest obowiązany wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości /art. 234 zdanie ostatnie/. Formę rozstrzygnięcia wniosku, jak również ewentualną formę przekazania sprawy do ETS dyktuje procedura krajowa, w sprawie niniejszej – ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153 poz. 1270). Strona skarżąca nie powołała podstawy prawnej swojego wniosku. Zdaniem Sądu, tego rodzaju wniosek znajduje oparcie w treści art. 106 par. 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, zgodnie z którym strony zgłaszają ustnie swoje żądania i wnioski. Strony

wiać okoliczność, iż dana kwestia została już wyjaśniona w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości[55] lub też np. nie ma znaczenia w okolicznościach sprawy[56]. Skutkiem postanowienia o zadaniu pytania prejudycjalnego, które musi odpowiadać wymogom art. 94 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości[57], jest zawieszenie postępowania w sprawie na podstawie art. 124 § 1 pkt 5 p.p.s.a. do czasu rozstrzygnięcia przedstawionego pytania prejudycjalnego.

Postępowanie przed sądem krajowym

Kwestia postępowania przed sądem krajowym co do zasady regulowana jest przez krajowe przepisy proceduralne, zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej państw członkowskich[58]. Tytułem przykładu można wskazać, że kwestia wyboru formy procesowej pytania prejudycjalnego, czyli wyroku lub postanowienia należy do państw członkowskich[59]. Na gruncie p.p.s.a. formą

mogą ponadto wskazywać podstawy prawne i faktyczne swych żądań i wniosków. W tym miejscu należy zauważyć, że ustawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie reguluje wprost trybu postępowania w sprawie pytań prejudycjalnych. Dlatego za podstawę wniosku strony należy uznać art. 106 par. 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, natomiast podstawą działania sądu z urzędu lub pozytywnej odpowiedzi na wniosek strony powinien być wprost przepis art. 234 TWE. Sąd postanowieniem wydanym na podstawie art. 162 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie uwzględnił wniosku strony skarżącej o wystąpienie do ETS. Tego rodzaju postanowienia, które wpisuje się do protokołu bez spisywania odrębnej sentencji, nie podlegają zaskarżeniu i nie wymagają uzasadnienia. Mając jednak na uwadze art. 234 zdanie ostatnie TWE, Sąd, oddalając wniosek strony o wystąpienie z wnioskiem o orzeczenie wstępne, zobowiązany jest podać motywy tej odmowy". Por. także M. Domańska, [w:] M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2007, s. 114.

[55] Por. np. wyrok NSA z 21 grudnia 2012 r., sygn. akt I GSK 966/11, Lex nr 1366395.

[56] Por. np. wyrok NSA z 26 maja 2015 r., sygn. akt I GSK 1506/13, Lex nr 1794567, postanowienie NSA z 5 listopada 2009 r., sygn. akt II OSK 1199/09, Lex nr 628882. Sądy administracyjne aprobują zasady wypracowane w orzecznictwie TSUE.

[57] Pod na temat tego przepisu uwagi w dalszej części opracowania.

[58] Por. Z. Kmieciak, *Zasada autonomii proceduralnej państw członkowskich UE i jej konsekwencje dla procesu orzekania przez sądy administracyjne i organy administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2009, nr 2, s. 12 i nast.; w doktrynie spotkać można także inne określenia, np. „swoboda organizacyjno-proceduralna" – por. I. Grądzka, *Zasada nieograniczonego zakresu ustawy a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, „Studia Prawnoustrojowe" 2017, nr 35, s. 30 czy też „kompetencja proceduralna państw członkowskich" – N. Półtorak, *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Warszawa 2010, s. 73.

[59] A. Wróbel, *Pytania prawne sądów państw członkowskich do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (Sądu Pierwszej Instancji)*, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Kraków 2005, s. 808; W. Frenz. *Handbuch Europarecht. Band 5. Wirkungen und Rechtsschutz*, Heidelberg 2010, nb. 3362. Swoboda państwa członkowskiego w wyborze formy procesowej skutkuje tym, że ewentualne zastosowanie przez sąd krajowy formy wadliwej pozostanie bez wpływu na postępowanie przed TSUE. Jedynie cofnięcie pytania prejudycjalnego powoduje, że TSUE przestanie być „właściwy do rozpoznania wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym" – por. art. 100 § 1 Regulaminu postępowania przed TSUE.

tą jest postanowienie[60]. Warto w tym miejscu podkreślić, że określenie elementów pytania prejudycjalnego regulowane jest nie tylko przez art. 94 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości, ale także przez nawiązujący do jego treści § 58 Regulaminu Naczelnego Sądu Administracyjnego[61], który w ustępie pierwszym przewiduje, że postanowienie o przedstawieniu pytania prejudycjalnego „zawiera w szczególności: 1) określenie przedmiotu pytania prawnego; 2) zwięzłe przedstawienie stanu sprawy oraz istotnych okoliczności faktycznych i prawnych, będących podstawą przedstawienia pytania prawnego; 3) treść przepisów polskich mogących mieć zastosowanie w sprawie oraz, w przypadku potrzeby, wskazanie istotnego dla sprawy orzecznictwa sądów polskich; 4) uzasadnienie powodów, dla których skład orzekający rozpatruje kwestię wykładni lub ważności przepisów prawa Unii Europejskiej, jak również przedstawienie związku między tymi przepisami a ustawodawstwem polskim, w zakresie określonym w pytaniu; 5) wskazanie, w jakim zakresie odpowiedź Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione". W § 58 ust. 2 i 3 Regulaminu NSA przewidziano, że postanowienie o przedstawieniu pytania prawnego skład orzekający przedstawia TSUE wraz z aktami sprawy, przy czym do kompetencji składu orzekającego należy określenie zakresu przesyłanych (odpisów) akt. W piśmiennictwie i orzecznictwie TSUE wyraźnie podkreśla się, że nie jest wystarczające przekazanie TSUE treści samych pytań prejudycjalnych wraz z aktami sprawy, gdyż po pierwsze wymóg przedstawienia stanu faktycznego i ram prawnych wynika wyraźnie z art. 94 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości, a ponadto jest elementem „współpracy" sądu krajowego z TSUE w ramach postępowania prejudycjalnego[62]. Zagadnienia te poddane zostały w piśmiennictwie polskim dogłębnej analizie. Można jedynie podkreślić, że zakres wpływu regulacji traktatowych na postępowanie sądu krajowego jest niezbyt duży. Jedynie wybrane kwestie reguluje TfUE[63], a orzecznictwo TSUE wyjaśniło cały szereg zagadnień dotyczących rodzaju organu uprawnionego do zadania pytania, czy też określenia sądów mających obowiązek wystąpienia z pytaniem prejudy-

[60] M. Domańska, *Wystąpienie sądu krajowego z pytaniem prejudycjalnym w sprawach administracyjnych*, [w:] M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.), op. cit., s. 110.

[61] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 4 lipca 2020 r. Regulamin Naczelnego Sądu Administracyjnego, Dz.U., poz. 1202.

[62] B. Wägenbaur, *Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union*, München 2017, art. 94, nb. 21 i nast.; wyrok TSUE z 5 lipca 2016 r., C-614/14, Atanas Ognyanov, nb. 19 i nast.

[63] Od strony praktycznej dużym ułatwieniem są Zalecenia dla sądów krajowych, dotyczące składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, Dz.U. UE C Nr 338 z 6 listopada 2012 r., s. 1 i nast. Niektóre aspekty, jak sama pisemna forma pytania prejudycjalnego, wyinterpretowywane są w sposób dorozumiany z art. 94 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości – por. Ch. Herrmann/H.Rosenfeld, *Europäisches Prozessrecht*, Heidelberg 2019, nb. 435.

cjalnym[64]. Problemy te nie występują jednak na gruncie polskiego dwuinstancyjnego modelu sądownictwa administracyjnego[65]. Należy jedynie zauważyć, że art. 267 TfUE statuuje wymóg tzw. niezbędności rozstrzygnięcia TSUE, jednak Trybunał pozostawia tu sądom krajowym dużą swobodę. W orzecznictwie wskazuje się „domniemanie istotności związane z pytaniami prejudycjalnymi przedkładanymi przez sądy krajowe może zostać obalone jedynie w wyjątkowych przypadkach, gdy oczywiste jest, że wnioskowana wykładnia przepisów prawa Unii, o które chodzi w pytaniach, nie ma żadnego związku z realiami bądź przedmiotem sporu głównego lub gdy zagadnienie ma charakter hipotetyczny bądź gdy Trybunał nie dysponuje danymi dotyczącymi faktów lub prawa niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na zadane mu pytania. Poza tymi przypadkami Trybunał ma co do zasady obowiązek wydania orzeczenia w przedmiocie pytań prejudycjalnych (...)”[66]. Aby rozstrzygnąć kwestię przedstawioną w pytaniu prejudycjalnym, TSUE musi dysponować pewnymi informacjami, stąd art. 94 Regulaminu statuuje minimalne wymogi dla pytania prejudycjalnego. Przepis ten stanowi, że „poza sformułowaniem pytań skierowanych do Trybunału wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zawiera: a) zwięzłe omówienie przedmiotu sporu oraz istotnych okoliczności faktycznych sprawy, jakie ustalił sąd odsyłający, lub co najmniej wskazanie okoliczności faktycznych, na jakich oparte są pytania; b) treść przepisów krajowych mogących mieć zastosowanie w sprawie oraz, w stosownym przypadku, wskazanie istotnego dla sprawy orzecznictwa sądów krajowych; c) omówienie powodów, dla których sąd odsyłający rozpatruje kwestię wykładni lub ważności określonych przepisów prawa Unii Europejskiej, jak również związku, jaki dostrzega on między tymi przepisami a uregulowaniami krajowymi, które znajdują zastosowanie w postępowaniu głównym”.

TSUE akcentuje w orzecznictwie, że „(...) konieczność dokonania użytecznej dla sądu krajowego wykładni prawa wspólnotowego wymaga, aby sąd ten dokładnie określił ramy faktyczne i prawne stawianych pytań lub, przynajmniej, aby wyjaśnił stan faktyczny, którego dotyczą te pytania. W tym względzie, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, niezbędne jest, aby sąd krajowy udzielił przynajmniej minimum wyjaśnień dotyczących powodów wyboru przepisów prawa Unii, o których wykładnię się zwraca, oraz związku, jaki dostrzega on pomiędzy tymi przepisami a przepisami krajowymi znajdującymi zastosowanie w sprawie (zob. w szczególności, dotyczący art. 234 WE, wyrok z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-295/05 Asemfo, Zb.Orz. str. I-2999, pkt 32 i 33). Informacje zawarte w postanowieniach odsyłających nie tylko

[64] Por. wyrok TSUE z 4 czerwca 2002 r., C-99/00, Kenny Roland Lyckesog, www.curia.eu.

[65] Por. natomiast na ten temat w odniesieniu do postępowania cywilnego – postanowienie (7) Sądu Najwyższego z 14 października 2015 r., sygn. akt III PZP 1/15, OSNP 2016, nr 5, poz. 60.

[66] Wyrok TSUE z 28 czerwca 2007 r., C-467/05, Postępowanie karne przeciwko Giovanniemu Dell’Orto, www.curia.eu.

powinny pozwolić Trybunałowi na udzielenie użytecznych odpowiedzi, ale także umożliwić państwom członkowskim oraz zainteresowanym uczestnikom postępowania przedstawienie uwag zgodnie z art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości (zob. w szczególności wyrok z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie C-303/05 Advocaten voor de Wereld, Zb.Orz. str. I-3633, pkt 20)"[67].

Cechą charakterystyczną polskich procedur sądowych (art. 441 k.p.k., art. 390 k.p.c.), w tym p.p.s.a., jest instytucja uchwał podejmowanych w przypadku wyłonienia się zagadnienia prawnego budzącego poważną wątpliwość (art. 15 § 1 pkt 3 p.p.s.a., art. 187 p.p.s.a.) lub w przypadku konieczności wyjaśnienia przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych (art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a.). Powstaje przy tym pytanie: czy na gruncie tej procedury istnieje możliwość wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym? Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie musi być zróżnicowana w zależności od rodzaju uchwały, która może zostać podjęta w danym postępowaniu i powinna być pozytywna dla tzw. uchwał konkretnych i negatywna dla tzw. uchwał abstrakcyjnych. Za takim rozwiązaniem przemawia orzecznictwo TSUE aprobujące możliwość przedstawiania pytań prawnych przez Benelux Gerechtshof[68] (Trybunał Sprawiedliwości Beneluxu)[69], który przedstawiał pytania prawne powstałe w ramach konkretnych sporów sądowych. Trzeba także zwrócić uwagę na trafne stanowisko Sądu Najwyższego, który przed wystąpieniem, w sporze prowadzonym w oparciu o przepisy k.p.c., z pytaniem prejudycjalnym przejmuje sprawę do rozpoznania[70]. Na gruncie p.p.s.a. możliwość taką w odniesieniu do uchwał konkretnych przewiduje art. 187 § 3 p.p.s.a. Wydaje się, że możliwość skierowania pytania prejudycjalnego tyczy zatem jedynie uchwał konkretnych[71].

---

[67] Ibidem.

[68] Na temat tego trybunału por. np. P. Van Elsuwege, M. Chamon, *Die Benelux-Union: Ein Laboratorium für eine erweiterte Integration*, [w:] A. Hatje, P.-Ch. Müller-Graff (red.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, Baden-Baden 2014, s. 905 i nast.

[69] Por. np. wyrok TSUE z 20 października 2016 r., C-169/15, Montis Design BV; wyrok TSUE z 12 lutego 2004 r., C-265/00, Campina Melkunie BV, www.curia.eu.

[70] Por. postanowienie (7) Sądu Najwyższego z 19 lipca 2017 r., sygn. akt III UZP 3/17, Lex nr 2401823.

[71] Por. jednak wyrok z 17 lutego 2011 r., C-283/09, Weryński, w którym przyjęto liberalne kryterium do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym w zakresie rodzaju postępowania, w ramach którego powstało zagadnienie i wskazano: „Jeżeli chodzi o drugą przyczynę ewentualnej niedopuszczalności wniosku prejudycjalnego, Komisja zauważa, że pytanie przedstawione przez sąd krajowy dotyczy administracyjnego aspektu jego funkcjonowania, a mianowicie współpracy między sądami państw członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych. Kwestia ta nie wchodzi więc w zakres wykonywania przez ten sąd funkcji sądowniczej. Komisja zwraca szczególną uwagę na fakt, że w niniejszym wypadku sąd krajowy działa w charakterze organu administracji publicznej, ponieważ poruszane kwestie dotyczą kosztów związanych z wykonaniem wniosku o przeprowadzenie dowodu przez sąd innego państwa członkowskiego.

W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądy krajowe są uprawnione do skierowania sprawy do Trybunału wyłącznie wtedy, gdy zawiśnie przed nimi

Postępowanie przed TSUE

W doktrynie wyróżnia się pięć etapów postępowania[72] przed TSUE: wszczęcie postępowania, postępowanie pisemne, postępowanie ustne, odczytanie opinii rzecznika generalnego, naradę i ogłoszenie orzeczenia[73].

Po wpłynięciu pytania do Trybunału jest ono zgodnie z art. 21 § 1 Regulaminu rejestrowane w rejestrze, a wzmianka o wpisie zostaje odnotowana na dokumencie – art. 21 § 2 Regulaminu. Sekretariat Trybunału potwierdza sądowi krajowemu wpływ zapytania i informuje go o nadanym numerze[74]. W części C Dziennika Urzędowego UE zamieszczana jest informacja o postępowaniu zawierająca dane określone w art. 21 ust. 4 Regulaminu. Zgodnie z art. 15 § 1 Regulaminu „w możliwie najkrótszym czasie" po złożeniu pisma wszczynającego postępowanie w sprawie prezes Trybunału wyznacza sędziego sprawozdawcę. Kolejnym krokiem jest dokonanie tłumaczeń wniosku zgodnie z art. 98 § 1 Regulaminu oraz doręczeń – przede wszystkim stronom postępowania, Państwom Członkowskim i Komisji[75]. Zgodnie z art. 23 zd. 2 Statutu TSUE[76] w ciągu dwóch miesięcy od doręczenia istnieje możliwość złożenia pism procesowych i uwag na piśmie. Termin ten nie podlega przywróceniu[77]. Zgodnie z art. 53 § 1 Regulaminu „bez uszczerbku dla przepisów szczególnych statutu lub niniejszego regulaminu postępowanie przed Trybunałem obejmuje etap pisemny i ustny"[78].

Zgodnie z art. 37 § 3 Regulaminu w postępowaniach prejudycjalnych językiem postępowania jest zasadniczo język sądu odsyłającego, który wystąpił z pytaniem do Trybunału. Kwestie możliwości stosowania w postępowaniu prejudycjalnym innego języka reguluje m.in. art. 38 § 4–6 Regulaminu.

---

spór, i muszą wydać rozstrzygnięcie w ramach postępowania mającego na celu wydanie orzeczenia o charakterze sądowniczym (zob. w szczególności postanowienie z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-447/00 Holto, Rec. s. I-735, pkt 17; wyrok z dnia 12 sierpnia 2008 r. w sprawie C-296/08 PPU Santesteban Goicoechea, Zb.Orz. s. I-6307, pkt 40). Jednocześnie, chociaż współpraca między sądami państw członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów nie zawsze prowadzi do wydania orzeczenia sądowego, to wysłuchanie świadka przez sąd, będące przedmiotem rozpatrywanego tu zagadnienia, stanowi czynność, która przeprowadzana jest w ramach postępowania sądowego mającego na celu wydanie orzeczenia o charakterze sądowym. Kwestia pokrycia kosztów przesłuchania wpisuje się w ramy tego postępowania".

[72] Według innego poglądu wyróżnić można dwa etapy: pisemny i ustny – J. Neumann, [w:] H.-W. Rengeling, A. Middeke, M. Gellermann (red.), *Handbuch des Rechtschutzes in der Europäischen Union*, s. 392.

[73] A. Thiele, *Europarecht*, Altenberge 2016, s. 179.

[74] B. Schima, *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH*, Wien/München 2015, s. 149.

[75] Por. art. 23 Statutu TSUE.

[76] Dz. U. UE C z 2001 r. s. 53. Por. także i art. 96 § 1 Regulaminu.

[77] B. Schima, op. cit., s. 158. Termin ten ulega przedłużeniu o 10 dni zgodnie z art. 51 Regulaminu, który to okres uwzględnia czas niezbędny na dokonanie doręczeń.

[78] Dodać trzeba, iż TSUE dysponuje uprawnieniem do kierowania przed rozprawą pytań na piśmie do stron – U. Karpenstein, *Das Vorabentscheidungsverfahren*, [w:] Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Baden-Baden 2014, s. 236.

Z chwilą upływu terminu na złożenie pism kończy się etap pisemny postępowania, a po sporządzeniu tłumaczeń sędzia sprawozdawca przygotowuje sprawozdanie wstępne, które zostaje przedstawione na zgromadzeniu ogólnym TSUE – art. 59 Regulaminu. Sprawozdanie to, zgodnie z art. 59 § 2 Regulaminu zawiera również propozycję sędziego sprawozdawcy w przedmiocie ewentualnego pominięcia rozprawy oraz rozstrzygnięcia sprawy bez opinii rzecznika generalnego. W przeszłości zarówno opinia rzecznika generalnego, jak i rozprawa[79] były standardem[80]. Obecnie procedura przewiduje liczne wyjątki zarówno od sporządzania opinii, jak i od wyznaczania rozprawy. Tytułem przykładu można tu wskazać na art. 99 Regulaminu, który stanowi: „Jeżeli pytanie skierowane w trybie prejudycjalnym jest identyczne z pytaniem, w którego przedmiocie Trybunał już orzekał, jeżeli odpowiedź na pytanie prejudycjalne można wywieść w sposób jednoznaczny z orzecznictwa lub jeżeli odpowiedź na pytanie prejudycjalne nie pozostawia żadnych uzasadnionych wątpliwości, Trybunał może w każdej chwili, na wniosek sędziego sprawozdawcy i po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, orzec w formie postanowienia z uzasadnieniem"[81].

Istnieje także możliwość przyspieszenia postępowania przez wyznaczenie wspólnej rozprawy dla podobnych do siebie spraw (art. 77 Regulaminu[82]). W trakcie rozprawy uczestnicy mogą przedstawić swoją argumentację, przy czym praktyką jest ograniczenie czasu wypowiedzi do 15 minut na uczestnika[83]. Sędziowie i rzecznik generalny mogą zadawać stronom pytania.

Kolejnym etapem postępowania jest przedstawienie opinii przez rzecznika generalnego (art. 82 ust. 1 Regulaminu). Czynność ta kończy ustny etap postępowania (art. 82 § 2 Regulaminu). Jedyną możliwością odniesienia się stron do opinii rzecznika generalnego jest złożenie przez podmiot uprawniony i uwzględnienie przez Trybunał wniosku o ponowne otwarcie ustnego etapu postępowania[84]. Kolejnym etapem jest niejawna narada odbywająca się według

---

[79] Por. art. 76 Regulaminu.

[80] M. Broberg, N. Fenger, *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union*, Baden-Baden 2014, s. 337.

[81] W 2015 r. 296 postępowań prejudycjalnych zakończyło się rozstrzygnięciami w formie wyroków, a 47 w formie postanowień – B. Wägenbaur, op. cit., art. 99, uwaga 1, przypis 2. Z konstrukcji zawartej w art. 99 Regulaminu Trybunał korzysta często także, gdy w krótkim czasie zawisłe stanie się kilka identycznych lub podobnych pytań. Po wydaniu wyroku w pierwszej ze spraw, kolejne rozstrzygane są w formie postanowień – B. Schima, op. cit., s. 168.

[82] Przepis ten dotyczy spraw, co do których nie ma możliwości ich połączenia zgodnie z art. 54 Regulaminu – B. Wägenbaur, *EuGH, VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG. Kommentar*, München 2017, art. 77, nb. 1.

[83] Por. pkt 52 Praktycznych instrukcji dla stron dotyczących spraw wnoszonych do Trybunału, Dz. U. UE z 31 stycznia 2014 r., L 31/1 opartych na art. 208 Regulaminu. Praktyczne instrukcje zawierają obszerne przedstawienie przebiegu rozprawy, stąd też w niniejszym opracowaniu pominięto prezentację tego zagadnienia.

[84] Por. na ten temat obszerne rozważania w postanowieniu Trybunału Sprawiedliwości z 4 lutego 2000 r., C 17/98, Emesa Sugar, www.curia.eu.

zasad określonych w art. 32 i nast. Regulaminu. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości ogłaszane są, zgodnie z art. 88 i nast. Regulaminu, na posiedzeniu jawnym, postanowienie po podpisaniu złożone zostaje w sekretariacie TSUE. Uwierzytelnione odpisy zarówno wyroku, jak i postanowienia doręcza się stronom (art. 88 § 2 i art. 90 Regulaminu). Zgodnie z art. 92 Regulaminu w Dzienniku Urzędowym UE publikuje się informację zawierającą datę oraz sentencję wyroków i postanowień TSUE kończących postępowanie w sprawie. Zgodnie z art. 91 Regulaminu wyrok wiąże od dnia ogłoszenia, a postanowienie od dnia doręczenia[85].

Wnioski

Przede wszystkim na podkreślenie zasługuje fakt, że polskie sądy administracyjne aktywnie korzystają z instytucji pytań prejudycjalnych znacznie częściej niż sądy powszechne uzyskując w ten sposób stanowisko TSUE w sprawach związanych z wykładnią prawa unijnego[86], najczęściej unijnych aspektów prawa podatkowego[87]. Szczególną aktywność na tym polu wykazuje Naczelny Sąd Administracyjny. Umiejętne z punktu widzenia ekonomii procesowej korzystanie z instytucji zawieszenia postępowania w oczekiwaniu na wyrok TSUE, dotyczący tożsamego pytania prejudycjalnego przedstawionego przez inny sąd, pozwala poprawić i skrócić czas trwających postępowań.

Niewątpliwie instytucja pytania prejudycjalnego stanowi nieocenioną pomoc dla sądów krajowych w rozstrzyganiu trudnych spraw z elementem unijnym. Przedstawione przez polskie sądy administracyjne pytania prejudycjalne tyczą spraw, których znaczenie wykracza ponad okoliczności danej sprawy[88]. Tym samym sądy te mają swój udział w rozwoju prawa unijnego[89] i podnoszeniu poziomu ochrony udzielanej przez sądownictwo obywatelom UE. Zmiany wprowadzone Regulaminem postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości

[85] Na temat zakresu związania orzeczeniem TSUE wydanym w postępowaniu prejudycjalnym por. E. Wojtaszek-Mik, *Charakter i skutki orzeczenia prejudycjalnego,* [w:] M. Wąsek-Wiaderek, A. Wojtaszek-Mik (red.), op. cit., s. 79 i nast; T. T. Koncewicz, *Aksjologia unijnego kodeksu proceduralnego*, Warszawa, 2010, s. 131 i nast, D. Kornobis-Romanowska, *Sąd krajowy w prawie wspólnotowym*, Kraków 2007, s. 108 i nast.

[86] Jak trafnie zauważa J. Barcik, *Pytania prejudycjalne polskich sądów*, „Iustitia" 2013, nr 3, s. 146 i nast. przedmiotem pytań prejudycjalnych polskich sądów są kwestie związane z wykładnią prawa unijnego, a nie ważnością aktów prawa unijnego.

[87] http://www.nsa.gov.pl/pytania-prejudycjalne-wsa-i-nsa.php

[88] Por. np. wyrok TSUE z 19 listopada 2009 r., C-314/08, Filipiak, www.curia.eu.

[89] Por. także § 59 Regulaminu NSA, który stanowi: „Skład orzekający przesyła do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odpis orzeczenia kończącego postępowanie, w którym zapadło orzeczenie w trybie prejudycjalnym, wskazując numer sprawy, pod którym toczyło się postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej".

z 2012 r. spowodowały, że średni czas oczekiwania na rozstrzygnięcie TSUE w postępowaniu prejudycjalnym mimo wzrostu liczby pytań prejudycjalnych skrócił się z np. 19,8 miesiąca w 2006 r.[90] do 15,5 miesiąca w 2019 r.[91]

Wykaz literatury

Allkemper L., *Der Rechtsschutz des Einzelnen nach dem EG-Vertrag*, Baden-Baden 1995.

Analiza statystyczna działalności sądów powszechnych rok 2015 na tle lat 2011–2014 – wybrane zagadnienia, Departament Strategii i Funduszy Europejskich Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Warszawa 2016.

Baran M.P., *Stosowanie z urzędu prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Lex.

Barcik, J., *Pytania prejudycjalne polskich sądów*, „Iustitia" 2013, nr 3.

Bauer L., *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht?,* Wien 2008.

Broberg M., Fenger N., *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union*, Baden-Baden 2014.

Domańska M., *Artykuł 267 TfUE jako instrument sądowej implementacji dyrektyw*, [w:] *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Lex.

Domańska M., *Wystąpienie sądu krajowego z pytaniem prejudycjalnym w sprawach administracyjnych*, [w:] M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2007.

Dumas A., *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez Naczelny Sąd Administracyjny oraz wojewódzkie sądy administracyjne*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2011, nr 6.

Elsuwege P., Chamon M., *Die Benelux-Union: Ein Laboratorium für eine erweiterte Integration,* [w:] A. Hatje, P-Ch. Müller-Graff (red.), *Europäisches Organisations – und Verfassungsrecht,* Baden-Baden 2014.

Everling U., *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden 1986.

Fischer H., Keller M., Ott M., Quarch M., *EU-Recht in der Praxis*, Köln 2012.

Frederiksen H.H., *Europäische Vorlageverfahren und nationales Zivilprozessrecht*, Tübingen 2009.

Frenz W., *Handbuch Europarecht. Band 5. Wirkungen und Rechtsschutz,* Heidelberg 2010.

Grądzka I., *Zasada nieograniczonego zakresu ustawy a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, „Studia Prawnoustrojowe" 2017, nr 35.

Herrmann Ch., Rosenfeld H., *Europäisches Prozessrecht*, Heidelberg 2019.

Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2007 roku, Warszawa 2008.

Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2015 roku, Warszawa 2016.

Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2016 roku, Warszawa 2017.

Jaworska M., Jabłoński M., *Modyfikacja roli sądów po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej na przykładzie praktyki funkcjonowania sądownictwa administracyj-*

[90] Statystyki sądowe za 2006 r., https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/06_cour_stat_2008-09-29_14-50-21_430.pdf. W roku tym zakończono 266 postępowań prejudycjalnych.

[91] Sprawozdanie Trybunału Sprawiedliwości za 2019 rok, s. 176. https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-06/qd-ap-19-001-pl-n.pdf W roku tym zakończono 528 postępowań prejudycjalnych.

nego, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Konstytucyjny model władzy sądowniczej w Polsce — wybrane problemy*, Wrocław 2013.
Kaper I., *Reformen des Europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems*, Baden-Baden 2010.
Karpenstein U., *Das Vorabentscheidungsverfahren*, [w:] Europäisches Rechtsschutz – und Verfahrensrecht, Baden-Baden 2014.
Kastelik-Smaza A., *Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw jednostki*, Warszawa 2010.
Kmieciak Z., *Zasada autonomii proceduralnej państw członkowskich UE i jej konsekwencje dla procesu orzekania przez sądy administracyjne i organy administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2009, nr 2.
Knysiak-Molczyk H., *Skarga kasacyjna w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2009.
Koncewicz T.T., *Aksjologia unijnego kodeksu proceduralnego*, Warszawa, 2010.
Kornobis-Romanowska D., *Sąd krajowy w prawie wspólnotowym*, Kraków 2007.
Köber M., *Kooperations- und Beschleunigungsmechanismen im Vorabentscheidungsverfahren*, Frankfurt am Main 2013.
Krzysztofik E., *Pytanie prejudycjalne a praktyka sądów polskich*, [w:] A. Kuś, A. Szachoń-Lenz C.O., Borchardt K.D. (red.), *EUV-AEUV-GRCh-Kommentar*, Köln-Wien 2012.
Kulikowska M., *Procedura kierowania pytań prejudycjalnych do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości przez polskie sądy administracyjne*, „Przegląd Prawa Europejskiego" 2006 nr 1–2.
Pszenny (red.), *Wpływ aquis communaitare i acquis Schengen na prawo polskie – doświadczenia i perspektywy*, Lublin 2014.
Michna E., *Orzecznictwo sądów administracyjnych w zakresie pytań prejudycjalnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2008, nr 6.
Mik C. (red.), *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS: funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce*, Toruń, 2006.
Munding Ch-D., *Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz im Rechtssystem der Europäischen Union*, Berlin 2010.
Niedermühlbichler H. *Verfahren vor dem EuG und EuGH. Gerichtsorganisation. Zuständigkeit. Verfahrensarten*, Wien 1998.
Oppermann T., *Europarecht*, München 2005.
Oppermann T., Classen C.D., Nettesheim M., *Europarecht. Ein Studienbuch*, München 2014.
Ostrihansky R., [w:] M. M. Kenig-Witkowska (red.), *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
Ottaviano M., *Der Anspruch auf rechtzeitigen Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht*, Tübingen 2009
Pechstein, M., *EU-Prozessrecht*, Tübingen, 2011.
Postulski W., *Sądy powszechne jako sądy wspólnotowe*, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Warszawa 2005.
Półtorak, N. *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Warszawa 2010.
Wąsek M., Rengeling H-W., Middeke A., Gellermann M. (red.), *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, Monachium 2014.
Schwarze J. i in. (red.), *EU Kommentar*, Baden-Baden 2012.

Streinz R. (red.), *EUV/AEUV. Kommentar*, München 2012.
Wiaderek M., Wojtaszek-Mik E. (red.), *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2007.
Rössler H., *Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts*, Tübingen 2012.
Schima B., *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH*, Wien/München 2015.
Skouris, V. *Höchste Gerichte an ihren Grenzen – Bemerkungen aus der Perspektive des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften*, [w:] M. Hilf, J.A. Kämmerer, D. König (red.), *Höchste Gerichte an ihren Grenzen*, Berlin 2007.
Skrzydło J., *Sędzia polski wobec perspektyw członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo" 1996, z. 11.
Sprawozdanie roczne TSUE za 2016 r., www.curia.eu.
Stępień-Załucka B., *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez Sąd Najwyższy w Polsce*, Warszawa 2016.
Szpunar, M., *Komentarz do art. 267 TfUE*, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom III (art. 223–358),* Warszawa 2012.
Talaga R., *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości UE w praktyce polskich sądów administracyjnych*, „Studia Europejskie" 2010, nr 1.
Thiele A., *Europarecht*, Altenberge 2016.
Thiele A., *Europäisches Prozessrecht*, München 2014.
Thomy P., *Individualrechtsschutz durch das Vorabentscheidungsverfahren*, Baden-Baden 2009.
Wägenbaur B., *Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union*, München, 2017.
Wilbrandt-Gotowicz M., *Instytucja pytań prawnych w sprawach sądowoadministracyjnych*, Warszawa 2010.
Wilk-Ilewicz A., *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przez sądy administracyjne*, [w:] *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011.
Wojtaszek-Mik E. *Charakter i skutki orzeczenia prejudycjalnego*, [w:] M. Wąsek-Wiaderek, A. Wojtaszek-Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2007.
Wojtaszek-Mik E., *Funkcja instytucji pytań prejudycjalnych,* [w:] M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2007.
Wróbel A. *Pytania prawne sądów państw członkowskich do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (Sądu Pierwszej Instancji)*, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Kraków 2005.
Wróbel A., *Podstawowe problemy przedstawiania przez Naczelny Sąd Administracyjny pytań prawnych Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2005, nr 1.
Wróbel A., *Sądy administracyjne jako sądy Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2010, nr 5–6.
Zienkiewicz A., Lasota M., *Wielojęzyczność a interpretacja europejskiego prawa wspólnotowego*, „Studia Prawnoustrojowe" 2009, nr 9.

Summary

Request for a preliminary ruling in administrative court cases

Key words: European law, preliminary ruling, administrative courts.

The study presents an analysis of the practice of filing requests for preliminary rulings by Polish administrative courts to the Court of Justice of the European Union. In addition to an analysis of statistical data covering the years 2004–2019, the paper discusses the course of the proceedings before the national court requesting a preliminary ruling and the resulting proceedings before the Court of Justice of the European Union. Based on the research conducted, the author concludes that the administrative courts are the ones from all Polish courts which most often make requests for preliminary rulings to the Court of Justice. It is the Supreme Administrative Court in particular which uses this opportunity, with most requests being concerned with tax law. It should be emphasised that requests for preliminary rulings made by Polish administrative courts have been drafted in a very diligent manner which led the Court of Justice to render rulings on the merits in nearly all cases.

DOI: 10.31648/sp.6044

Katarzyna Majchrzak
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
ORCID: 0000-0003-4152-441x
kasia_majchrzak@wp.pl

Prawo do wypoczynku w świetle przepisów Kodeksu pracy

Wstęp

Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie najważniejszych regulacji przewidzianych w polskim prawie pracy, które zapewniają pracownikowi odpowiedni czas na wypoczynek. Uwaga skupiona została na przepisach Kodeksu pracy, dlatego nie ma odniesienia do prawa unijnego i międzynarodowego. Wątpliwości budzi określenie wypoczynku jedynie prawem pracownika. Czy nie jest to także obowiązek pracownika? Czy wypoczynek należny pracownikowi nie będzie stanowił jednocześnie obowiązku po stronie pracodawcy, a może również prawa pracodawcy? Przepisy Kodeksu pracy, które gwarantują pracownikowi wypoczynek, mają na celu przede wszystkim stworzenie warunków dla regeneracji sił oraz stwarzają możliwość zaspokajania i rozwijania indywidualnych zainteresowań. Wzrost objawów zmęczenia, a tym samym spadek zdolności do pracy, wynika w znacznym stopniu z niedostatecznego odpoczynku. Sprawne funkcjonowanie organizmu człowieka wymaga równowagi między okresami aktywności a wypoczynkiem. Uprawnienia związane z prawem do wypoczynku ustanowiono przede wszystkim w trosce o zdrowie pracowników. Przepisy Kodeksu pracy przewidują wiele konkretnych rozwiązań umożliwiających właściwe proporcje między pracą a odpoczynkiem.

Jednocześnie korzystanie z wypoczynku to również okazja, aby spędzić ten czas z rodziną. W dzisiejszym zabieganiu, gdy praca często jest ważniejsza od relacji międzyludzkich, istnieje potrzeba, aby na chwilę zwolnić i odpocząć. Przez ciągłą gonitwę i stres zapominamy o tym, co w życiu tak naprawdę powinno być na pierwszym miejscu. Stąd tak istotne i cenne jest wspieranie małżeństwa i rodziny w ustawodawstwie, a przykładem może być prawo do wypoczynku. Jedną z podstawowych zasad prawa pracy ustawodawca wprowadził prawo do wypoczynku. Instytucje i reguły, które składają się na tę

zasadę, mają pomóc pracownikowi na znalezienie wolnego czasu dla rodziny, zdrowia i rozwijania swoich przyjemności.

Zasada prawa do wypoczynku

Ustawodawca w art. 14 Kodeksu pracy[1] wprowadził zasadę prawa do wypoczynku. Treść tego przepisu można podzielić na dwie zasadnicze części. Pierwsza określa *explicite* prawo do wypoczynku jako zasadę prawa pracy, zaś druga część wymienia intrumenty, które służą do realizacji tej zasady, tj. przepisy o czasie pracy, dniach wolnych od pracy oraz urlopach wypoczynkowych. Przepis ten nie uległ zmianie od czasu uchwalenia. Gruntownym przeobrażeniom podlegały natomiast wymienione w nim przepisy, podnoszące jakość środków zapewniających wypoczynek pracowniczy. Zasada, która obejmuje prawo do codziennego, tygodniowego i corocznego wypoczynku, zapewnia stałą ochronę i regenerację sił pracownika[2].

Wypoczynek jest potrzebny, aby zniwelować skutki zmęczenia, które jest zjawiskiem powszechnym jako podstawowa fizjologiczna reakcja na nadmierny bodziec fizyczny lub psychiczny, inaczej mówiąc – na nadmierną pracę fizyczną lub umysłową. Zmęczenie to nic innego jak reakcja obronna. Zmęczenie daje znak, że organizm człowieka nie ma siły do dalszej koncentracji i kontynuacji wysiłku. Przy czym już na tym etapie rozważań należy zastanowić się, czy pracownik ma pełną dowolność w zakresie korzystania z przysługującego mu czasu wolnego. Przyjmując, że czas wolny nie służy tylko wypoczynkowi, nie wynika jednak, że pracownik może spędzać go dowolnie i bez konsekwencji w sferze prawa pracy. Zawsze należy podkreślać i pamiętać, że pracownik powinien stawiać się do pracy wypoczęty, zwłaszcza po okresie dłuższego wypoczynku. Dlatego jeśli w czasie wolnym od pracy wykonuje on inną pracę dodatkową, to nie może ona prowadzić do spadku jego efektywności i szkody dla swojego „macierzystego" pracodawcy. Przykładowo wykonywanie w czasie urlopu wypoczynkowego uciążliwej innej pracy, skutkującej zmęczeniem pracownika, może być postrzegane jako naruszenie obowiązków pracowniczych. Dopuszczalna jest więc tylko taka praca, która nie przekreśla wypoczynku, np. prace domowe, pomoc rodzinie czy nawet dorywcza praca fizyczna, zwłaszcza gdy pracownik zasadniczo wykonuje pracę umysłową. Natomiast niedopuszczalne będzie wykorzystanie urlopu wypoczynkowego i podjęcie pracy porównywalnej zakresowo i rodzajowo do wykonywanej zawodowo[3].

---

[1] Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1040, z późn. zm.).

[2] K. Roszewska, *Prawa i obowiązki stron stosunku pracy*, Warszawa 2001, s. 17; Z. Salwa, *Podstawy prawa pracy,* Warszawa 2003, s. 32; W. Perdeus, *Komentarz do art. 14 Kodeksu pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Lex 2018.

[3] A. Sobczyk, *Komentarz do art. 14* KP, [w:] A. Sobczyk (red), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis.

Z drugiej jednak strony zdarza się, że to pracodawca nie pozwala na wypoczynek w czasie urlopu wypoczynkowego pracownika. Chodzi tu o sytuacje, kiedy pracownik, mimo że ma czas wolny, to jednak odbiera telefony służbowe lub prowadzi korespondencję mailową dotyczącą spraw zawodowych. Mając na uwadze brak wyraźnych rozwiązań ustawowych i w efekcie problemy interpretacyjne w zakresie prawidłowego wykorzystywania zwłaszcza urlopów wypoczynkowych, wydaje się, że jedyną metodą jest odpowiednie ukształtowanie stosunków pracowniczych między pracodawcą a pracownikiem. Stosunki te powinny być oparte na zasadzie współpracy i poszanowania zarówno uzasadnionych interesów pracodawcy, jak i uprawnień pracownika, w tym jego prawa do niezakłóconego wypoczynku. Pracodawca powinien umożliwić pracownikowi faktyczny, efektywny odpoczynek od pracy, a pracownik powinien wykorzystać czas urlopu w sposób umożliwiający mu regenerację sił (zarówno psychicznych, jak i fizycznych). Niestety, większość pracowników godzi się na naruszanie ich spokoju urlopowego i zakłócanie wypoczynku przez pracodawców. Jednak takie spędzanie urlopu wypoczynkowego nie można uznać za zgodne z podstawową zasadą prawa do wypoczynku[4].

Prawo do wypoczynku jest traktowane jako jedno z praw socjalnych, które należy się każdemu pracownikowi. Przepisy ograniczające czas pracy zapewniają dni wolne od pracy, zwłaszcza wolne niedziele oraz urlopy wypoczynkowe. Zmniejszenie wymiaru czasu pracy i zapewnienie dni wolnych dało początek ochronnemu ustawodawstwu pracy, do którego dodano później uprawnienia urlopowe. Kodeks pracy konkretyzuje postanowienia Konstytucji dotyczące praw pracownika[5].

Na podstawie art. 14 Kodeksu pracy dni wolne od pracy, coroczne płatne urlopy oraz limity maksymalnego czasu pracy, które zostały określone w ustawie, stanowią składniki prawa do wypoczynku. Każdy z tych składników powinien służyć wypoczynkowi pracownika. Zwłaszcza dłuższy, coroczny wypoczynek, który zapewniają urlopy wypoczynkowe. O wszystkich tych wymienionych instrumentach prawnych, składających się na niniejszą zasadę prawa pracy, poniżej będzie kilka zdań wyjaśnienia.

Dni wolne od pracy

Ustawodawca określił kilkanaście dni w roku, które będą dniami wolnymi od pracy[6]. Należy zauważyć, że nie istnieją przesłanki ani natury prawnej,

---

[4] K. Płaczek, *Prawo pracownika do niezakłóconego wypoczynku*, „Monitor Prawa Pracy" 2017, nr 7, Legalis.

[5] W. Muszalski, *Komentarz do art. 14 KP*, [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.

[6] Ustawa z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 90).

ani historycznej pozwalające przypisać niedzielom oraz świętom religijnym wolnym od pracy odmiennych funkcji. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 2 października 2012 r. wskazał (cytując *in extenso*): „Funkcja niedzieli w kręgu kultury chrześcijańskiej, nie była zasadniczo tożsama z rolą dnia wolnego od pracy. Wedle tradycji chrześcijańskiej istnieje odwieczny rytm dni roboczych i świąt, przy czym za święta uznawane były także niedziele, przez co niedzieli było bliżej do świąt chrześcijańskich niż do dni wolnych od pracy, jednakże przemiany społeczne, kulturowe i cywilizacyjne doprowadziły do stopniowego traktowania niedzieli jako dnia wolnego od pracy”[7]. Pogląd, według którego niedziele „były uznawane za święta, przez co bliżej im było do świąt chrześcijańskich”, nie odpowiada precyzyjnie prawdzie historycznej. Pozycja niedzieli jako kulturowego dnia wolnego od pracy jest uwarunkowana religijnym charakterem „pierwotnego dnia świątecznego” i „cotygodniowej paschy”[8]. Dlatego zdaniem Mielczarka[9] prezentowana w doktrynie teza o dyskryminacyjnym charakterze katalogu dni wolnych od pracy okazuje się całkowicie bezzasadna. Autor podkreśla, że trudno oprzeć się wrażeniu, że u jej podstaw leżą te same czynniki, które generują zjawiska dyskryminacyjne, takie jak ignorancja i stereotypy. Nawet gdyby można było założyć jej zgodność z rzeczywistością, zarzut dyskryminacji musiałby zostać skonfrontowany z właściwie rozumianym kontekstem kulturowym funkcjonowania prawa, związanym z dominacją Kościoła rzymskokatolickiego jako nominalnie najliczniejszego związku wyznaniowego w Polsce. Wyrazem stereotypowej interpretacji kontekstu kulturowego jest niewątpliwie założenie, że święta religijne oznaczają jedynie święta katolickie. Dlatego też katalog dni ustawowo wolnych od pracy nie wypełnia znamion dyskryminacji, ponieważ funkcjonuje w określonym kontekście kulturowym, historycznie ukształtowanym przez chrześcijaństwo zachodnie, a żadne z wymienionych w nim świąt religijnych nie jest celebrowane wyłącznie przez Kościół rzymskokatolicki. Szukając hipotetycznych rozwiązań problemu dyskryminacyjnego charakteru katalogu dni wolnych od pracy, warto jednak rozważyć, czy i w jakim zakresie racjonalny ustawodawca mógłby ukształtować go odmiennie niż dotychczas, uwzględniając święta innych religii. Pierwszym dylematem, jaki musiałby rozstrzygnąć, byłby wstępny wybór religii, których święta miałyby uzyskać status dni wolnych od pracy, tzn. wybór między globalnym a lokalnym spojrzeniem na zjawisko religii. Ustanowienie dniami wolnymi od pracy wybranych świąt wszystkich religii byłoby jednak – ze względu na pluralizm religijny i uwarunkowania natury ekonomicznej – niewykonalne. W konsekwencji M. Mielczarek zauważa, że

[7] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 października 2012 r., K 27/11, OTK-A 2012, nr 9, poz. 102.

[8] B. Nadolski, *Niedziela. Historia, znaczenie, symbolika,* Kraków 2010, s. 44.

[9] M. Mielczarek, Święta wolne od pracy a równouprawnienie związków wyznaniowych, „Państwo i Prawo” 2014, nr 8, s. 56–57.

ograniczenie wyboru świąt religijnych wolnych od pracy do lokalnej struktury religijnej ludności, bez uwzględnienia liczebności poszczególnych wspólnot religijnych, przyniosłoby jedynie sztuczny efekt. Nie sposób nie podzielić powyższego poglądu. Niewątpliwie katalog dni wolnych od pracy nie ma charakteru dyskryminacyjnego, a racjonalny ustawodawca nie mógł wprowadzić dni wolnych od pracy dla wszystkich religii i wyznań.

Okresy wypoczynku

Pracownikom przysługuje prawo do regularnych dobowych i tygodniowych okresów odpoczynku, o czym mowa w art. 132 i art. 133 Kodeksu pracy. W każdej dobie pracownikowi przysługuje prawo, do co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku[10]. Warto zauważyć, że konstrukcja dobowego odpoczynku określa dobowy limit godzin nadliczbowych. Obowiązująca norma determinuje rezygnację z maksymalnego limitu 4 godzin nadliczbowych na dobę ze względu na szczególne potrzeby pracodawcy. Limit godzin nadliczbowych wynika właśnie z konieczności zapewnienia pracownikom 11 godzin nieprzerwanego okresu odpoczynku w każdej dobie pracy. Oznacza to, że dobowy czas pracy pracownika nie może przekraczać 13 godzin wraz z godzinami nadliczbowymi[11], przy czym okres dobowego odpoczynku nie odnosi się do pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy oraz do przypadków konieczności prowadzenia akcji ratowniczej dla ratowania życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii. Jednakże osobom, którym skrócono 11 godzinny odpoczynek dobowy, należy zapewnić równoważny okres odpoczynku w okresie rozliczeniowym. Zatem pracownicy nie tracą prawa do odpoczynku, prawo to jedynie zostaje odsunięte w czasie[12].

Z kolei art. 133 Kodeksu pracy gwarantuje pracownikom prawo do co najmniej 35 godzinnego nieprzerwanego odpoczynku tygodniowego, który obejmuje co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku dobowego. Zasadniczo odpoczynek ten powinien przypadać w niedzielę. Jedynie w sytuacji, gdy praca w niedzielę jest dozwolona, odpoczynek może wówczas przypadać w innym dniu niż niedziela[13]. Ustawodawca dopuszcza możliwość skrócenia nieprzerwanego tygodniowego odpoczynku, ale tylko wobec osób zarządzających za-

---

[10] E. Kozioł-Brączkowska, *Przepisy Kodeksu pracy dotyczące czasu pracy po nowelizacji*, „Monitor Prawa Pracy" 2004, nr 1, s. 17–18.

[11] K. Stefański, *Komentarz do art. 132 Kodeksu pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), op. cit.

[12] K. Rączka, *Nowelizacja Kodeksu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2003, nr 10, s. 4; M. Frączek, R. Lisicki, *Konsultacje i wyjaśnienia. Równoważny okres odpoczynku*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2012, nr 12, s. 40–41.

[13] A. Sobczyk, *Kilka uwag na tle nowelizacji czasu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2003, nr 12, s. 23.

kładem pracy lub w przypadkach konieczności prowadzenia akcji ratowniczej, jak również w przypadku zmiany pory wykonywania pracy przez pracownika w związku z jego przejściem na inną zmianę, zgodnie z ustalonym rozkładem czasu pracy – jednakże nie mniej niż do 24 godzin.

Niezapewnienie minimalnego nieprzerwanego odpoczynku dobowego, a zwłaszcza planowanie rozkładu czasu pracy niezapewniającego odpowiednich przerw w pracy, jak w każdym przypadku naruszenia przepisów o czasie pracy, jest wykroczeniem przeciwko prawom pracownika. Jedyną sankcją grożącą pracodawcy, przewidzianą w art. 281 pkt 5 Kodeksu pracy za naruszenie przepisów o nieprzerwanym odpoczynku jest kara grzywny[14]. Ustawodawca nie przewidział innej wyraźnej rekompensaty z tytułu braku zachowania reguł określonych w art. 132 i art. 133 Kodeksu pracy. Niezachowanie wymaganego nieprzerwanego odpoczynku dobowego i tygodniowego nie powinno jednak pozostawać bez jakichkolwiek sankcji dla pracodawcy i rekompensaty dla pracownika[15]. W takich sytuacjach, zdaniem Sądu Najwyższego, kiedy brakuje szczególnych przepisów regulujących uprawnienia pracownika w razie naruszenia przez pracodawcę norm dotyczących okresów odpoczynku pracownika, wówczas znajdują zastosowanie ogólne zasady odpowiedzialności odszkodowawczej prawa cywilnego. Pracownik może wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym na podstawie art. 471 Kodeksu cywilnego w związku z art. 300 Kodeksu pracy, zakładając że spełnione są wszystkie przesłanki, a zwłaszcza istnienie szkody po stronie pracownika[16]. Jednocześnie takie niedozwolone zachowanie pracodawcy, naruszające przepisy w zakresie dobowego i tygodniowego odpoczynku – mając na uwadze ochronę zdrowia pracowników – może także stanowić równocześnie czyn niedozwolony w rozumieniu art. 417 Kodeksu cywilnego. W konsekwencji dojdzie do zbiegu odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej (art. 443 Kodeksu cywilnego). Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał na możliwość zastosowania przepisów dotyczących dóbr osobistych i skutków ich naruszenia (art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego) przyjmując, że prawo do nieprzerwanego odpoczynku dobowego i tygodniowego stanowi element prawa do ochrony zdrowia pracownika[17]. Z drugiej strony warto też wspomnieć, że za nieprzestrzeganie odpoczynku dobowego to pracodawca może wymierzyć pracownikowi karę porządkową, z karą pieniężną

[14] Art. 281 pkt 5: „Kto, będąc pracodawcą lub działając w jego imieniu (…) narusza przepisy o czasie pracy (…) podlega karze grzywny od 1000 zł do 30 000 zł".

[15] M. Nałęcz, *Dział szósty. Czas pracy*, [w:] W. Muszalski (red.), op. cit.; wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2011 r., sygn. akt I PK 104/10, Legalis nr 417485; wyrok Sądu Najwyższego z 16 listopada 2017 r., sygn. akt I PK 306/16, Legalis nr 1706099.

[16] Wyrok Sądu Najwyższego z 7 października 2009 r., sygn. akt II PK 110/09, Legalis nr 226142.

[17] Uchwała składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 13 marca 2008 r., sygn. akt I PZP 11/07, Legalis nr 95384; Wyrok Sądu Najwyższego z 18 marca 2015 r., sygn. akt I PK 191/14, Legalis nr 1263247.

włącznie, skoro przepis o odpoczynku dobowym jest przepisem z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy. A jednocześnie jeżeli pracodawca nie wie o naruszeniach prawa do odpoczynku osób samodzielnie decydujących o swoim czasie pracy lub mimo zobowiązania pracownika do odpoczywania pracownik nie podporządkował się poleceniu pracodawcy, pracodawca nie będzie odpowiadał za naruszenie przepisów o czasie pracy[18].

Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał również, że pracownik nie może skutecznie zrzec się prawa do odpoczynku zagwarantowanego w art. 132 § 1 i art. 133 § 1 Kodeksu pracy[19]. Zachodzi bowiem bliska analogia między prawem do odpoczynku i prawem do urlopu, którego pracownik nie może się zrzec (art. 152 § 2 Kodeksu pracy). Zdaniem Sądu obie instytucje służą ochronie zdrowia pracownika i jego bezpieczeństwa. Warto w tym miejscu dodać, że jeżeli pracodawca nie zapewni pracownikowi dobowego lub tygodniowego odpoczynku od pracy, podwładny może żądać zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych[20]. Zasadniczymi kryteriami ustalenia wysokości zadośćuczynienia są obiektywne okoliczności leżące po stronie pokrzywdzonego, przy pomocy których ocenia się rozmiar jego krzywdy. Są to okoliczności bardziej związane z życiem osobistym pracownika niż z jego pracą, stąd też nie wydaje się właściwe przyjęcie wysokości wynagrodzenia pokrzywdzonego jako podstawowego kryterium miary jego krzywdy. Orzekając w tym przedmiocie sąd pracy musi stosować takie same lub zbliżone kryteria przeliczenia krzywdy na pieniądze, co sąd cywilny. Wśród wszystkich okoliczności branych pod uwagę należy w szczególności zwrócić uwagę na to, jak długo pracownik pobawiony był obligatoryjnego okresu odpoczynku oraz na indywidualnie ocenione związane z tym uszczerbki w życiu rodzinnym czy osobistym[21].

Na prawo do wypoczynku składa się również prawo do przerw w pracy. Zgodnie z art. 134 Kodeksu pracy, jeśli dobowy wymiar czasu pracy pracownika wynosi co najmniej 6 godzin, wówczas przysługuje pracownikowi prawo do przerwy. Powinna ona trwać co najmniej 15 minut i jest wliczana do czasu pracy. W czasie przerwy pracownik swobodnie dysponuje swoim czasem, dlatego może opuścić wyznaczone mu stanowisko pracy. Zwyczajowo uważa się, że jest to przerwa na spożycie posiłku, ale przysługuje ona niezależnie od celu, w jakim pracownik ją wykorzysta[22]. Przesłanką wprowadzenia przerw w pra-

---

[18] K. Kulig, *Prawo pracownika do odpoczynku dobowego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2015, nr 2, 12–16.

[19] Wyrok Sądu Najwyższego z 10 marca 2011 r., sygn. akt III PK 50/10, Lex nr 901624; wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2011 r., sygn. akt III PK 32/10, Lex nr 1375430.

[20] Wyrok Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2010 r., sygn. akt II PK 228/09, Legalis nr 244004.

[21] Wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2011 r., sygn. akt III PK 32/10, Lex nr 1375430.

[22] B. Krzyśkow, W. Sanetra, *Zmiany w kodeksie pracy w aspekcie regulacji czasu pracy w dyrektywie Wspólnoty Europejskiej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 1996, nr 10, s. 12; M. Rycak, *Komentarz do art. 134 KP*, [w:] K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis.

cy jest z jednej strony odpoczynek dla pracownika, a z drugiej, co się z tym również łączy, wydajniejsza jego praca.

Co ciekawe, ustawodawca nie określił granic czasowych kiedy ta 15-minutowa przerwa miałaby nastąpić. Wobec tego może ona przypadać zarówno w pierwszych, jak i w ostatnich godzinach pracy. Pracodawca może to wyraźnie dookreślić w przepisach wewnątrzzakładowych albo pozostawić to w zakresie swobody wyboru pracownika. Ważne jednak, aby przerwa nie była wyznaczana w godzinie rozpoczęcia pracy lub przed jej zakończeniem, gdyż celem przerwy w świadczeniu pracy jest odpoczynek, ewentualne spożycie posiłku, a więc planowa organizacja pracy, a nie skrócenie wymiaru czasu pracy. Pamiętać również należy, że pracownik nie może swobodnie decydować o wykorzystaniu przerw wliczanych do czasu pracy poza siedzibą pracodawcy lub innym wyznaczonym w regulaminie pracy miejscem. Odmienne podejście mogłoby bowiem prowadzić do wystąpienia zakłóceń w funkcjonowaniu zakładu pracy[23]. Zdaniem Sądu Najwyższego[24] co najmniej 15-minutowe przerwy w pracy wliczane do czasu pracy oraz miejsce ich wykorzystania określa pracodawca w regulaminie pracy lub w inny ustalony sposób, w tym akceptowany przez pracodawcę lub uzgodniony z pracownikiem, który nie może dowolnie ani samowolnie decydować o miejscu wykorzystania krótkich przerw w pracy. Każde wyjście z miejsca pracy w czasie pracy, w tym również w czasie przerw w pracy wliczanych do czasu pracy, dokonane bez powiadomienia, zgody lub akceptacji pracodawcy, w tym bez odnotowania w tzw. służbowej książce wyjść z pracy, może być ocenione jako naruszające postanowienia regulaminu i porządku pracy oraz zachowanie uzasadniające zastosowanie negatywnych sankcji prawa pracy.

Praca w godzinach nadliczbowych a odpoczynek

Ustawodawca w art. 151 § 1 Kodeksu pracy zdefiniował pracę w godzinach nadliczbowych stanowiąc, że jest nią praca wykonywana ponad obowiązujące pracownika normy czasu pracy, jak również praca wykonywana ponad przedłużony dobowy wymiar czasu pracy, który wynika z obowiązującego pracownika systemu i rozkładu czasu pracy[25]. Zatem pracą nadliczbową jest nie tylko praca przekraczająca wyznaczoną pracownikowi w danej dobie pracowniczej normę czasu pracy wyższą niż 8 godzin, o czym przepis wyraźnie stanowi, ale również praca przekraczająca wyznaczony dobowy wymiar czasu pracy niższy

[23] M. Nałęcz, *Dział szósty. Czas pracy*, [w:] W. Muszalski (red.), op. cit.

[24] Wyrok Sądu Najwyższego z 16 marca 2017 r., sygn. akt I PK 124/16, Lex nr 2284199.

[25] K. Rączka, *Nowe pojęcie pracy w godzinach nadliczbowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2004, nr 3, s. 24; M. Pliszkiewicz, *Pojęcie pracy w godzinach nadliczbowych*, „Państwo i Prawo" 1973, nr 11, s. 105.

niż 8 godzin[26]. Zatem jest to wykonywanie pracy ponad normę dobową czasu pracy: normalną, skróconą lub wydłużoną[27]. Jednocześnie należy pamiętać, że nie stanowi pracy w godzinach nadliczbowych czas odpracowania zwolnienia od pracy, udzielonego pracownikowi, na jego pisemny wniosek, w celu załatwienia spraw osobistych. Dlatego ważne jest wprowadzenie w zakładzie pracy procedury wnioskowania pracowników o zwolnienie od pracy w celu załatwienia sprawy osobistej. Wniosek taki powinien mieć treść zbliżoną do wniosku o inne zwolnienia okolicznościowe i podobnie do tych zwolnień powinien zostać uwzględniony przy sporządzaniu ewidencji czasu pracy. Przepisy nie wymagają, by czas zwolnienia od pracy w celu załatwienia sprawy osobistej i czas jego odpracowania przypadał w ramach jednego okresu rozliczeniowego. Dlatego dopuszczalne jest skumulowanie godzin prywatnych wyjść i odpracowanie ich w okresie np. większego zapotrzebowania na pracę. Jedynym ograniczeniem przy odpracowywaniu zwolnienia od pracy jest obowiązek zachowania prawa pracownika do odpoczynku dobowego i tygodniowego. Pracownik, którego wymiar dobowy czasu pracy wynosi 8 godzin, może odpracować w ciągu doby maksymalnie 5 godzin, ponieważ odpracowanie nie może naruszać 11 godzinnego minimalnego odpoczynku dobowego[28].

W tym miejscu warto także wspomnieć o sytuacji, gdy na skutek wadliwie wykonanej przez pracownika (z jego winy) pracy pracodawca umożliwia pracownikowi usunięcie tej wady. Przy czym w takim przypadku okres ten nie jest pracą w godzinach nadliczbowych i za czas pracy przy usuwaniu wady nie przysługuje pracownikowi wynagrodzenie[29].

Praca w godzinach nadliczbowych wydłuża czas pracy pracownika i jednocześnie zakłóca dobowy i tygodniowy odpoczynek. Dlatego też korzystanie z tej instytucji prawnej uzależnione zostało od spełnienia ściśle określonych warunków. Jest ona dopuszczalna wyłącznie wtedy, gdy zezwalają na to przepisy kodeksu pracy. Ustawodawca stanowi, że praca taka jest możliwa w dwóch przypadkach. Po pierwsze – w razie konieczności prowadzenia akcji ratowniczej dla ochrony życia lub zdrowia ludzkiego albo dla ochrony mienia lub środowiska, albo usunięcia awarii, po drugie – gdy zarządzenia takiej pracy wymagają szczególne potrzeby pracodawcy. Pierwszy z tych przypadków dotyczy głównie takich sytuacji, jak: pożar, powódź czy awaria maszyn i urządzeń. W tym przypadku liczba godzin nadliczbowych nie jest limitowana. Natomiast w drugiej grupie przypadków, czyli w związku z wystąpieniem szczególnych

---

[26] K. Rączka, *Praca w godzinach nadliczbowych w znowelizowanym kodeksie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2004, nr 1, s. 13.

[27] T. Nycz, *Wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2000, nr 7–8, s. 39.

[28] M. Nałęcz, *Dział szósty. Czas pracy…*

[29] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 listopada 1997 r., sygn. akt III APa 63/97, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 1999, nr 4, s. 44.

potrzeb pracodawcy liczba godzin nadliczbowych została ograniczona do 150 w roku kalendarzowym[30].

W orzecznictwie niejednokrotnie podkreśla się, że praca w godzinach nadliczbowych może być wykonywana jedynie za wiedzą i zgodą pracodawcy. Pracodawca musi zatem na pracę w nadgodzinach wyrazić co najmniej dorozumianą zgodę[31]. W wyjątkowych przypadkach można przyjąć, że pracownik ma prawo podjąć pracę w godzinach nadliczbowych pomimo braku wiedzy i zgody pracodawcy, jeżeli konieczność świadczenia pracy wynika z obiektywnych warunków pracy, niepozwalających pracownikowi na wykonywanie zleconych mu zadań w ustawowej normie czasu pracy[32].

Wykonywanie pracy w czasie przekraczającym obowiązujące pracownika normy czasu pracy, musi zostać odpowiednio zrekompensowane, najczęściej odbywa się to poprzez wypłatę dodatkowego wynagrodzenia. Pracodawca może jednak zrekompensować pracownikowi pracę w godzinach nadliczbowych czasem wolnym od pracy. Udzielenie czasu wolnego od pracy w zamian za pracę w godzinach nadliczbowych może mieć miejsce albo na wniosek pracownika, albo z inicjatywy pracodawcy (wówczas czasu wolnego udziela się w wymiarze o połowę wyższym niż liczba przepracowanych godzin nadliczbowych, co nie może spowodować obniżenia należnego miesięcznego wynagrodzenia).

Ustawodawca w kodeksie pracy dla ściśle określonych grup pracowników wprowadził zakaz pracy w godzinach nadliczbowych. Zakazy te można podzielić na bezwzględne, które obowiązują bez jakichkolwiek wyjątków oraz zakazy względne, obowiązujące w zakresie ograniczonym. Zakazy bezwzględne dotyczą kobiet w ciąży, pracowników młodocianych, pracowników posiadających zaświadczenie z zakładu opieki zdrowotnej o niemożności wykonywania takiej pracy, jak również pracowników zatrudnionych na stanowiskach pracy, na których występują przekroczenia najwyższych dopuszczalnych stężeń i natężeń czynników szkodliwych dla zdrowia, jeśli praca nadliczbowa podyktowana jest szczególnymi potrzebami pracodawcy[33]. Zakaz bezwzględny dotyczy także osób niepełnosprawnych i to bez względu na stopień niepełnosprawności. Wyjątkowo można zatrudnić osobę niepełnosprawną w godzinach nadliczbowych, gdy wyrazi na to zgodę lekarz albo dotyczy to pracy przy pilnowaniu[34],

---

[30] Ł. Pisarczyk, *Komentarz do art. 151 Kodeksu pracy*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017, Lex.

[31] Wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2001 r., sygn. akt I PKN 244/00, Legalis nr 55030; wyrok Sądu Najwyższego z 26 maja 2000 r., sygn. akt I PKN 667/99, Legalis nr 50729; wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2005 r., sygn. akt II PK 151/04, Legalis nr 69980.

[32] M. Nałęcz, *Dział szósty. Czas pracy…*

[33] K. Rączka, *Praca w godzinach nadliczbowych,* [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 879–880.

[34] M. Szabłowska-Juckiewicz, *Zatrudnianie osób niepełnosprawnych – ocena rozwiązań w prawie polskim z perspektywy międzynarodowych i unijnych standardów*, „Studia Prawnoustrojowe" 2015, nr 28, s. 228.

zaś zakazy względne odnoszą się do osób opiekujących się dzieckiem w wieku do lat czterech.

Wątpliwość budzi zagadnienie, czy pracownik ma prawo odmówić pracy w godzinach nadliczbowych z powodu szczególnych potrzeb pracodawcy w sytuacji, w której przekroczony zostanie limit godzin nadliczbowych (dobowy – czyli ograniczający czas dobowego wypoczynku, tygodniowy – ograniczający czas tygodniowego wypoczynku, w okresie rozliczeniowym lub limit roczny). Słuszny wydaje się pogląd A. Sobczyka, że w takiej sytuacji słuszne jest uznanie prawa pracownika do odmowy pracy, bez ponoszenia ujemnych konsekwencji prawnych, chyba że mają miejsce okoliczności nadzwyczajne, które można zakwalifikować jako stan wyżej konieczności, o czym dodatkowo musi on wiedzieć[35].

Pracownik, którego pracodawca zamierza zatrudniać z naruszeniem przepisów o czasie pracy w godzinach nadliczbowych, ma prawo odmówić wykonania zleconej pracy powyżej rocznego limitu, przede wszystkim ze względu na ochronę pracowniczego prawa do wypoczynku. Limity zatrudnienia w godzinach nadliczbowych obejmują każdego pracownika oddzielnie, bez względu na miejsce i rodzaj wykonywanej pracy i niezależnie od liczby pracodawców, u których pracownik był zatrudniony w okresie roku. Dlatego ważne jest, aby w świadectwie pracy znalazła się informacja na temat liczby godzin nadliczbowych przepracowanych przez pracownika u danego pracodawcy w roku kalendarzowym, w którym nastąpiło rozwiązanie stosunku pracy[36].

Dodatkowo warto też wspomnieć, że zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie przyjmuje się, że wykorzystywanie umów cywilnoprawnych, w celu ominięcia przepisów o godzinach nadliczbowych nie będzie skuteczne, jeżeli pracownikowi powierza się świadczenie tej samej rodzajowo pracy, co określona w umowie o pracę. W konsekwencji przyjmuje się, że stanowi to obejście przepisów o czasie pracy, w związku z tym praca wykonywana na podstawie umów cywilnoprawnych w takiej sytuacji jest uważana za pracę w ramach stosunku pracy, która może powodować powstanie godzin nadliczbowych. Nawet jeśli pracownik wyraziłby zgodę na taką pracę, to będzie to naruszeniem przepisów o czasie pracy, a także obowiązku prawa do wypoczynku[37].

Urlopy wypoczynkowe

Prawo pracownika do urlopu wypoczynkowego jest jednym z jego podstawowych uprawnień. Uzupełnia on wypoczynek dobowy i tygodniowy, zagwa-

---

[35] A. Sobczyk, A. Sobczyk, *Dział szósty. Czas pracy*, [w:] A. Sobczyk (red.), op. cit.

[36] A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis.

[37] J. Wratny, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 21 października 1994 r., sygn. akt III AUr 865/94, Legalis nr 33549; wyrok Sądu Najwyższego z 8 lipca 2015 r., sygn. akt II PK 282/14, Legalis nr 1312296.

rantowany przede wszystkim dzięki przepisom o czasie pracy oraz o dniach wolnych od pracy[38]. Prawo pracownika do urlopu wypoczynkowego wynika z przepisów Kodeksu pracy, ale również z art. 66 ust. 2 Konstytucji RP[39]. W polskim prawie pracy definiuje się urlop wypoczynkowy jako coroczny, nieprzerwany, płatny okres ustawowego zwolnienia pracownika od obowiązku pracy u danego pracodawcy, przysługujący pracownikowi w celu wypoczynku, w wymiarze określonym przepisami prawa pracy i w czasie ustalonym przez pracodawcę[40]. Zasadę coroczności urlopu regulują te unormowania, które gwarantują pracownikowi prawo do urlopu wypoczynkowego w każdym roku jego pracy, co odnosi się zarówno do urlopu w pierwszym roku pracy, jak i do urlopów kolejnych oraz regulacja nakładająca na pracodawcę obowiązek udzielenia urlopu w roku, w którym pracownik nabył do niego prawo. Wyjątkowo możliwe jest udzielenie pracownikowi urlopu wypoczynkowego najpóźniej do końca września następnego roku kalendarzowego. Urlop wypoczynkowy powinien być nieprzerwany, co oznacza, że powinien być udzielony pracownikowi w całości wymiaru, do którego jest on uprawniony (nieprzerwany, czyli między dniami urlopu wypoczynkowego nie mogą wystąpić dni będące dla pracownika dniami pracy). Urlop nie traci natomiast nieprzerwanego charakteru, jeśli w jego trakcie wystąpią dni wolne od pracy, na które urlopu się nie udziela, np. święta czy wolna niedziela[41]. Zasada odpłatności urlopu oznacza, że czas korzystania z niego stanowi płatną przerwę w świadczeniu pracy. Zasada ta jest realizowana poprzez zapłatę wynagrodzenia w takiej wysokości, w jakiej pracownik by je otrzymał, gdyby w czasie urlopu pracował. Ustalenie kwoty wypłaty za czas urlopu pracownika nie stanowi większego problemu w stosunku do składników wynagrodzenia określonych w stałej wysokości. Natomiast w przypadku składników wynagrodzenia zmiennych w poszczególnych okresach, niezbędne jest ustalenie ich przewidywanej wysokości w czasie wykorzystywania urlopu. Ustawodawca dopuszcza możliwość naliczania wartości zmiennych składników wynagrodzenia w postaci średniej z trzech, a nawet dwunastu miesięcy poprzedzających miesiąc rozpoczęcia urlopu[42]. Rozwiązanie to jest zasadne, gdyż gwarantuje bezpieczeństwo finansowe dla pracownika, który bez obawy o środki finansowe korzysta spokojnie z urlopu wypoczynkowego.

---

[38] K. Rączka, *Urlopy pracownicze*, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski (red.), op. cit., s. 909–911; M. Nowak, *Urlop wypoczynkowy jako instrument realizacji prawa pracownika do odpoczynku*, 2018, LEX nr 350257.

[39] Art. 66 ust. 2: Pracownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów; maksymalne normy czasu pracy określa ustawa.

[40] K. Jaśkowski, *Komentarz do art. 152 Kodeksu pracy*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2019, Lex.

[41] Ł. Pisarczyk, *Komentarz do art. 152 Kodeksu pracy*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017, Lex.

[42] M. Nałęcz, *Dział siódmy. Urlopy pracownicze*, [w:] W. Muszalski (red.), op. cit.

Osiągnięciu celu urlopu wypoczynkowego, jakim jest regeneracja sił pracownika, służy zasada udzielania urlopu w naturze. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Zasadą jest bowiem korzystanie przez pracownika z płatnego urlopu wypoczynkowego »w naturze« – czyli z czasu wolnego od pracy, przeznaczonego na wypoczynek. Zastąpienie urlopu wypoczynkowego ekwiwalentem pieniężnym jest możliwe wyjątkowo – tylko wówczas, gdy dochodzi do definitywnego rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy przed wykorzystaniem przysługującego pracownikowi urlopu. Po przywróceniu do pracy i podjęciu przez niego pracy, czyli po restytucji stosunku pracy, istnieje możliwość udzielenia pracownikowi urlopu wypoczynkowego, także urlopu zaległego i jeżeli pracodawca udzieli pracownikowi całego przysługującego mu urlopu w tym czasie (przed kolejnym rozwiązaniem stosunku pracy), a pracownik wykorzysta przysługujący mu urlop, to brak jest podstaw do zasądzenia na jego rzecz ekwiwalentu pieniężnego”[43]. Podkreślić należy, że zobowiązanie pracownika przez pracodawcę do pozostawania w gotowości do pracy czy wymuszanie na nim świadczenia pracy w czasie urlopu wypoczynkowego (werbalne, pozawerbalne przez presję psychiczną lub spowodowane wadliwą organizacją pracy powodującą konieczność wykonywania obowiązków pracowniczych w tym okresie) stanowi zaprzeczenie istoty urlopu wypoczynkowego przeznaczonego na czas niezakłóconego odpoczynku pracownika[44].

Wskazane wyżej zasady prawa urlopowego uzupełnia zawarty w art. 152 § 2 Kodeksu pracy zakaz zrzeczenia się prawa do urlopu. Jest on, co oczywiste, skierowany do pracownika, który nie może w drodze jednostronnego oświadczenia woli zrezygnować z urlopu wypoczynkowego ani przenieść tego uprawnienia na inną osobę. Konsekwencją omawianego zakazu jest również wyłączenie możliwości zawarcia przez strony stosunku pracy porozumienia, dotyczącego rezygnacji z urlopu[45]. Ponadto w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się co do zasady, że również nie ma możliwości zrzeczenia się prawa do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy[46]. Istnieją jednak w tym zakresie wyjątki. Zdaniem judykatury można zrzec się ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, ale pod warunkiem, że pracownik uzyskał w zamian konkretne i istotne korzyści również o charakterze majątkowym. Sąd Najwyższy wskazał m.in., że pracownik nie tylko w umowie o pracę, lecz także w czasie jej trwania nie może skutecznie zrzec się prawa do urlopu wypoczynkowego i to zarówno bieżącego, jak i zaległego, jeśli urlop może jeszcze wykorzystać. Jednak zdaniem sądu nie ma natomiast w zasadzie przeszkód do uznania skuteczności zrzeczenia się przez pracownika ekwiwalentu pieniężnego za urlop, którego pracownik nie może już wykorzystać. Zrzeczenie takie

[43] Wyrok Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2007 r., sygn. akt I PK 261/06, Lex nr 509048.
[44] Wyrok Sądu Najwyższego z 23 marca 2017 r., sygn. akt I PK 130/16, Lex nr 2297411.
[45] K. Jaśkowski, *Komentarz do art. 152 Kodeksu pracy…*
[46] Wyrok Sądu Najwyższego z 20 maja 1998 r., sygn. akt I PKN 137/98, Legalis nr 43609.

należy ocenić według przepisów o czynnościach prawnych. Dopuszcza się zatem sytuację zrzeczenia się przez pracownika roszczeń pieniężnych wobec pracodawcy, w tym za niewykorzystany urlop, jednak musi to przybrać formę jednoznacznego porozumienia między stronami stosunku pracy, a pracownik musi uzyskać jednocześnie konkretne i istotne korzyści[47].

Najważniejszym celem urlopu jest wypoczynek pracownika, czyli ochrona jego zdrowia i zapewnienie bezpieczeństwa pracy, które może być zagrożone wobec zbytniego przemęczenia organizmu. Prawo do urlopu ma zatem charakter osobisty i dlatego nie może być przeniesione na inną osobę. Umowa między pracodawcą a pracownikiem, na podstawie której pracownik przeniósłby swoje prawo do urlopu na innego pracownika, jest nieważna[48]. Ponadto, mimo wykonania takiej umowy przez pracodawcę, pracownik nadal posiada prawo do urlopu w zakresie określonym w kodeksie. Jak już wspominano, urlop wypoczynkowy ma za zadanie regenerację sił psychofizycznych pracownika, dlatego przeniesienie tego uprawnienia na inną osobę jest sprzeczne z celem tej instytucji.

Wymiar urlopu uzależniony jest od długości okresu zatrudnienia i wynosi 20 lub 26 dni. Wymiar urlopu ma charakter minimalny i obowiązuje we wszystkich przypadkach, w których przepisy szczególne nie przewidują wyższego jego wymiaru dla określonych pracowników. Prawo do urlopu wypoczynkowego w wyższym wymiarze podstawowym albo prawo do dodatkowego urlopu wypoczynkowego może być gwarantowane przez układy zbiorowe pracy, jak również może wynikać z postanowień indywidualnej umowy o pracę. Przykładowo można wskazać, że na podstawie unormowań ustawowych prawo do wyższego wymiaru urlopu przysługuje: prokuratorom, sędziom, pracownikom naukowym, nauczycielom i nauczycielom akademickim[49]. Przyjąć należy zatem, że regulacja art. 154 § 1 kodeksu pracy wyznacza jedynie podstawowy wymiar urlopu wypoczynkowego, który może być korzystniej unormowany, biorąc pod uwagę specyficzne warunki panujące na danym stanowisku pracy bądź charakterystyczne dla określonego zawodu, nie pozbawiając jednak takiego dodatkowego urlopu charakteru urlopu wypoczynkowego, którego przeznaczeniem jest przede wszystkim wypoczynek i regeneracja sił konkretnego pracownika[50]. Przykładowo osoba zaliczona do umiarkowanego lub znacznego stopnia niepełnosprawności uprawniona jest do dodatkowego urlopu wy-

---

[47] Wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 1967 r., sygn. akt I PR 53/67, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 1967, z. 12, poz. 287; wyrok Sądu Najwyższego z 3 grudnia 1981 r., sygn. akt I PRN 106/81, Legalis nr 22882; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28 maja 2013 r., sygn. akt III APa 12/12, Legalis nr 1231569.

[48] W. Dyląg, *Prawo do odpoczynku jako przejaw funkcji ochronnej prawa pracy*, [w:] M. Bosak, (red.), *Funkcja ochronna prawa pracy a wyzwania współczesności*, Warszawa 2014, Legalis.

[49] K. Rączka, *Urlopy pracownicze…*, s. 915–918; M. Nałęcz, *Dział siódmy. Urlopy pracownicze…*

[50] Wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2014 r., sygn. akt III AUa 25/14, Lex nr 1809525.

poczynkowego w wymiarze 10 dni roboczych w roku kalendarzowym[51]. Zdaniem niektórych autorów uprawnienia takie są dla pracodawców utrudnieniem organizacyjnym i finansowym[52]. Nie sposób się z tym poglądem nie zgodzić, aczkolwiek z uwagi na stan zdrowia osób niepełnosprawnych nie można odmówić zasadności przysługiwania nieco dłuższego okresu urlopu wypoczynkowego.

W myśl art. 161 Kodeksu pracy pracodawca ma obowiązek udzielić pracownikowi urlopu w tym roku kalendarzowym, w którym pracownik uzyskał do niego prawo. Obowiązek pracodawcy jest konsekwencją jednej z podstawowych zasad, na których opiera się udzielanie urlopów w prawie polskim, czyli zasady corocznego urlopu wypoczynkowego. Jej realizowanie służy osiągnięciu zasadniczego celu urlopu, czyli zagwarantowania pracownikowi prawa do systematycznego, corocznego wypoczynku. Ciekawym zagadnieniem w kontekście interpretacji art. 161 Kodeksu pracy jest udzielanie urlopu. Pracownik może z urlopu skorzystać, jeżeli pracodawca mu go udzieli, zaś sam nie może o tym zdecydować. Zatem faktyczna realizacja obowiązku wynikającego z art. 161 jest możliwa jedynie przy współdziałaniu pracownika, który z udzielonego urlopu rzeczywiście korzysta. Gdyby było inaczej, tzn. pracownik stawiłby się do pracy w celu jej świadczenia, mimo udzielenia mu urlopu przez pracodawcę, ten ostatni ma prawo niedopuszczenia pracownika do pracy. Choć urlop jest prawem podmiotowym pracownika, a korzystanie z tych praw zależy w pierwszym rzędzie od woli uprawnionego, to jednak trudno odmówić prawa pracodawcy do egzekwowania realizacji tego obowiązku. Uzasadnione jest to również tym, że niewypełnienie przez pracodawcę obowiązku udzielenia urlopu wypoczynkowego jest wykroczeniem przeciwko prawom pracownika, sankcjonowanym karą grzywny (art. 282 § 1 pkt 2 Kodeksu pracy[53]). Pracodawcę obciąża naruszenie przepisów prawa, nawet gdy zaległości urlopowe powstały z inicjatywy pracownika, który chce skumulować urlopy z kilku lat. Występowanie zaległości urlopowych mogą usprawiedliwiać jedynie takie okoliczności, które powodują niemożność wykorzystania urlopu, jak np. długotrwała nieobecność pracownika spowodowana chorobą, urlopem bezpłatnym lub wychowawczym[54]. Jednocześnie należy pamiętać, że brak inicjatywy pracownika (np. w postaci stosowanego często wniosku urlopowego), a także brak z jego strony zainteresowania skorzystaniem z urlopu nie zwalnia pracodawcy z obowiązku udzielenia urlopu. Odpowiedzialność karna uzasadnia dodatkowo przyznanie pra-

---

[51] Uprawnienia te wynikają z przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 426).

[52] M. Szabłowska-Juckiewicz, *Zatrudnianie osób niepełnosprawnych*…, s. 228–229.

[53] Art. 282 § 1 pkt 2 § 1: „Kto, wbrew obowiązkowi (…) nie udziela przysługującego pracownikowi urlopu wypoczynkowego lub bezpodstawnie obniża wymiar (…) podlega karze grzywny od 1000 zł do 30 000 zł".

[54] M. Nałęcz, *Dział siódmy. Urlopy pracownicze*…

codawcy kompetencji do egzekwowania realizacji przez pracowników obowiązku wykorzystania przysługującego urlopu wypoczynkowego[55].

Warto podkreślić, że o ile zgodnie z przepisami można wykorzystać urlop wypoczynkowy w roku następującym po nabyciu uprawnienia, o tyle urlop za dany rok kalendarzowy nie może być udzielony w roku poprzednim. Kodeks pracy dopuszcza możliwość udzielenia urlopu wypoczynkowego później niż w tym roku kalendarzowym, w którym pracownik nabył do niego prawo, ale nie przewiduje, że można takiego urlopu udzielić wcześniej, tzn. przed nabyciem do niego prawa, co znajduje uzasadnienie w celu urlopu wypoczynkowego, jakim jest zapewnienie pracownikowi możliwości corocznej regeneracji sił fizycznych i psychicznych. W ten sposób wyznacza się minimalną częstotliwość korzystania z uprawnień urlopowych (zasada corocznego urlopu wypoczynkowego). Urlop za dany rok kalendarzowy nie może więc zostać udzielony w roku poprzednim[56]. Wątpliwości może także budzić prośba pracownika, który wykorzystał urlop za dany rok o udzielenie urlopu wypoczynkowego „awansem", z następnego roku kalendarzowego. Mimo że ustawodawca nie przewidział takiej sytuacji, to jednak trzeba uznać, że rozwiązanie takie stałoby w sprzeczności z celem urlopu wypoczynkowego, jakim jest regeneracja sił pracownika, ponieważ mogłoby doprowadzić do sytuacji, że w następnym roku pracownik nie korzystałby z urlopu w ogóle. Naruszałoby więc zasadę corocznego urlopu wypoczynkowego[57].

Trzeba pamiętać, że realizacja prawa pracownika do wypoczynku jest korygowana potrzebami pracodawcy i koniecznością obecności pracownika w zakładzie pracy. Z uwagi na charakter decyzji o udzieleniu urlopu, wniosek urlopowy powinien zostać złożony przez pracownika odpowiednio wcześniej po to, by pracodawca mógł należycie przygotować się do nieobecności pracownika. Złożenie tego wniosku nie uprawnia pracownika do rozpoczęcia urlopu, skoro nie może on sam sobie udzielić urlopu. W orzecznictwie dominuje pogląd, że pracownik, który nie czekając na rozpoznanie jego wniosku urlopowego, samowolnie opuszcza pracę, narusza poważnie umowę o pracę, co uzasadnia jej niezwłoczne rozwiązanie przez pracodawcę. Takie zaś rozwiązanie umowy nie może stanowić przejawu naruszenia zasad współżycia społecznego[58].

Zgodnie z art. 162 Kodeksu pracy na wniosek pracownika urlop może być podzielony na części, przy czym co najmniej jedna część wypoczynku powinna trwać nie mniej niż 14 kolejnych dni kalendarzowych. Przepis ten zawiera zatem odstępstwo od zasady nieprzerwanego urlopu wypoczynkowego. Nie-

---

[55] M. Zieleniecki, *Dział siódmy. Urlopy pracownicze*, [w:] A. Sobczyk (red), *Kodeks pracy. Komentarz,* Warszawa 2018, Legalis; G. Orłowski, *Komentarz do art. 161 KP*, [w:] K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis.

[56] Wyrok Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2011 r., sygn. akt II PK 314/10, Lex nr 1002302.

[57] M. Nałęcz, *Dział siódmy. Urlopy pracownicze…*

[58] Wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2008 r., sygn. akt I PK 88/08, Lex nr 580233.

wątpliwie cel urlopu w sposób optymalny może zostać osiągnięty, gdy pracownik korzysta z urlopu w sposób ciągły. Jednakże ze względu na różne okoliczności, pracownik może czasami być zainteresowany podziałem urlopu na części. Możliwość podziału urlopu na części jest przywilejem pracownika. Z tego względu, wniosek pracownika o podzielenie urlopu nie wymaga uzasadnienia, ale nie jest dla pracodawcy wiążący, gdyż o udzieleniu urlopu decyduje on po rozważeniu, czy spełnienie propozycji pracownika nie spowoduje zakłócenia normalnego toku pracy. Pracodawca nie może natomiast dzielić urlopu pracownika na części z własnej inicjatywy[59].

Urlop wypoczynkowy powinien być wykorzystany w sposób zapewniający rzeczywistą regenerację sił fizycznych i psychicznych. Każdy inaczej regeneruje siły i czego innego potrzebuje do efektywnego wypoczynku. Niektórzy wybierają aktywny wypoczynek sportowy czy wręcz wykonują prace fizyczne. Możliwe, że taki sposób spędzenia urlopu spowoduje, że pracownik zregeneruje siły i wróci do pracy wypoczęty zwłaszcza jeśli na co dzień wykonuje pracę o charakterze umysłowym. Niestety, ustawodawca nie wprowadził do kodeksu pracy przepisów, które wprost dawałyby uprawnienie pracodawcy do ingerowania i sprawdzania w jaki sposób pracownik wykorzystuje urlop wypoczynkowy. Możliwość taka z jednej strony dawałaby większą pewność pracodawcy, że jego pracownik wróci po urlopie rzeczywiście wypoczęty, ale z drugiej strony byłaby to nadmierna ingerencja w prawa i wolności pracownika.

Zakończenie

Prawo pracownika do odpoczynku może być uznane za dobro osobiste, odrębne od zdrowia oraz prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy[60]. Przepisy prawa pracy wyznaczają granice czasowe w ramach, których pracodawca może żądać od pracownika gotowości do świadczenia pracy, a zatem służą ochronie uprawnień pracownika. Zapewniają realizację prawa pracownika do wypoczynku. Prawo do wypoczynku wyrażają przepisy o czasie pracy. Przewidują pracownikom co do zasady nie dłuższy niż 8-godzinny dzień pracy i przeciętnie 40-godzinny tydzień pracy, płatną przerwę w pracy, wypoczynek dobowy i tygodniowy, a także ograniczenie pracy w godzinach nadliczbowych, w niedziele i święta. Ponadto przepisy prawa pracy gwarantują pracownikowi coroczne płatne zwolnienie od pracy przeznaczone na wypoczynek, tj. urlopy wypoczynkowe. Jak już wielokrotnie podkreślano, podstawowym celem urlopu jest regeneracja sił pracownika zużytych podczas pracy, przy

[59] M. Nałęcz, *Dział siódmy. Urlopy pracownicze…*
[60] Wyrok Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2011 r., sygn. akt III PK 96/10, Lex nr 1212768.

czym obecnie brak uregulowań, które zobowiązywałyby pracownika do wykorzystania urlopu tylko na odpoczynek i niewykonywania w tym czasie innej pracy czy uprawiania sportu, które mogą w praktyce uniemożliwiać mu efektywny wypoczynek.

Gwarancje ustawowe związane z odpoczynkiem rozbudowują się. Wydawałoby się, że jest duży postęp, ale dzięki nowym technologiom, zacierają się granice między czasem pracy a czasem wypoczynku. Powstaje pytanie, czy rzeczywiście można mówić o znacznym postępie? Powszechny obecnie telefon komórkowy powoduje, że pracownik jest dla pracodawcy dostępny przez całą dobę. Rozwiązanie tego problemu nie jest łatwe. Wysiłek zarówno fizyczny, jak i umysłowy w pracy przekraczającej 8 godzin na dobę staje się w miarę zwiększania zmęczenia coraz bardziej uciążliwy. Skutki zmęczenia są gorsze przy pracach w wymuszonej pozycji ciała, a także przy wykonywaniu czynności skomplikowanych. W ostatnich godzinach pracy pracownicy są szczególnie podatni na wypadki przy pracy oraz zwiększony stres.

Wypoczynek służy przede wszystkim regeneracji sił pracownika. Aby pracownik, mógł efektywnie wypełniać ciążące na nim obowiązki, nie może być przemęczony. Wzrost objawów zmęczenia, czyli spadek zdolności do pracy, wynika w znacznym stopniu z niedostatecznego odpoczynku. W związku z tym, ważne jest nie tylko samo przyznanie, ale również odpowiednie wykorzystywanie prawa do wypoczynku.

Mając na uwadze powyższe, wydaje się że odpowiedź na pytanie postawione na wstępie niniejszych rozważań jest dość oczywista – prawo do wypoczynku to zarówno uprawnienie, jak i obowiązek pracownika. Wypoczęty pracownik to pracownik nie tylko bardziej zadowolony i przyjaźnie nastawiony do świata i ludzi, ale także pracownik, który dokładniej, czyli z większą uwagą i zaangażowaniem wypełnia swoje obowiązki służbowe. Dlatego pracodawcom także powinno zależeć, żeby pracownicy korzystali z uprawnień wypoczynkowych, aby w konsekwencji pracowali wydajniej i skuteczniej. Nałożone na pracodawców obowiązki w zakresie udzielania chociażby urlopów wypoczynkowych pracownikom czy innych uprawnień o charakterze wypoczynkowym przekładają się z pewnością na korzyść pracodawcy. Stąd wydaje, się że również dla pracodawcy jest to obowiązek, ale i uprawnienie, aby przestrzegać reguł w zakresie wypoczynku każdego pracownika.

Dodatkowo trzeba pamiętać, że prawo do wypoczynku gwarantuje także pracownikowi możliwość spędzenia więcej czasu z rodziną, co bez wątpienia przekłada się na zdrowie psychiczne i fizyczne pracownika oraz na lepsze relacje rodzinne. Zwłaszcza dzisiaj potrzebujemy budowania mocniejszych więzi rodzinnych, stąd każdy przejaw regulacji prawnych, które temu służą należy oceniać niezwykle pozytywnie.

Wykaz literatury

Dyląg W., *Prawo do odpoczynku jako przejaw funkcji ochronnej prawa pracy*, [w:] M. Bosak (red.), *Funkcja ochronna prawa pracy a wyzwania współczesności*, Warszawa 2014, Legalis.

Frączek M., Lisicki R., *Konsultacje i wyjaśnienia. Równoważny okres odpoczynku*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2012, nr 12.

Jaśkowski K., *Komentarz do art. 152 Kodeksu pracy*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska (red.), *Kodeks pracy. Komentarz,* Warszawa 2019, Lex.

Kozioł-Brączkowska E.*, Przepisy Kodeksu pracy dotyczące czasu pracy po nowelizacji*, „Monitor Prawa Pracy" 2004, nr 1.

Kulig K., *Prawo pracownika do odpoczynku dobowego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2015, nr 2.

Krzyśkow B., Sanetra W., *Zmiany w kodeksie pracy w aspekcie regulacji czasu pracy w dyrektywie Wspólnoty Europejskiej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 1996, nr 10.

Mielczarek M., Święta wolne od pracy a równouprawnienie związków wyznaniowych, „Państwo i Prawo" 2014, nr 8.

Muszalski W., *Komentarz do art. 14 KP*, [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.

Nadolski B., *Niedziela. Historia, znaczenie, symbolika*, Kraków 2010.

Nałęcz M., *Dział szósty. Czas pracy*, [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.

Nałęcz M., *Dział siódmy. Urlopy pracownicze* [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.

Nowak M., *Urlop wypoczynkowy jako instrument realizacji prawa pracownika do odpoczynku,* 2018, Lex nr 350257.

Nycz T., *Wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2000, nr 7–8.

Orłowski G., *Komentarz do art. 161 KP*, [w:] K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis.

Perdeus W., *Komentarz do art.14 Kodeksu pracy,* [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz,* Warszawa 2018, Lex.

Pisarczyk Ł., *Komentarz do art. 151 Kodeksu pracy,* [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017, Lex.

Pisarczyk Ł., *Komentarz do art. 152 Kodeksu pracy*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017, Lex.

Pliszkiewicz M., *Pojęcie pracy w godzinach nadliczbowych*, „Państwo i Prawo" 1973, nr 11.

Płaczek K., *Prawo pracownika do niezakłóconego wypoczynku,* „Monitor Prawa Pracy" 2017, nr 7, Legalis.

Rączka K., *Nowelizacja Kodeksu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2003, nr 10.

Rączka K., *Praca w godzinach nadliczbowych w znowelizowanym kodeksie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2004, nr 1.

Rączka K., *Nowe pojęcie pracy w godzinach nadliczbowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2004, nr 3.

Rączka K., *Praca w godzinach nadliczbowych,* [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014.

Rączka K., *Urlopy pracownicze,* [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014.
Roszewska K., *Prawa i obowiązki stron stosunku pracy,* Warszawa 2001.
Rycak M., *Komentarz do art. 134 KP*, [w:] K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis.
Salwa Z., *Podstawy prawa pracy,* Warszawa 2003.
Stefański K., *Komentarz do art. 132 Kodeksu pracy,* [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz,* Warszawa 2018, Lex.
Sobczyk A., *Kilka uwag na tle nowelizacji czasu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2003, nr 12.
Sobczyk A., *Komentarz do art. 14* KP, [w:] A. Sobczyk (red), *Kodeks pracy. Komentarz,* Warszawa 2018, Legalis.
Sobczyk A., *Dział szósty. Czas pracy*, [w:] A. Sobczyk (red), *Kodeks pracy. Komentarz,* Warszawa 2018, Legalis.
Szabłowska-Juckiewicz M., *Zatrudnianie osób niepełnosprawnych – ocena rozwiązań w prawie polskim z perspektywy międzynarodowych i unijnych standardów,* „Studia Prawnoustrojowe" 2015, nr 28.
Świątkowski A. M., *Kodeks pracy. Komentarz,* Warszawa 2018, Legalis.
Wratny J., *Kodeks pracy. Komentarz,* Warszawa 2016, Legalis.
Zieleniecki M., *Dział siódmy. Urlopy pracownicze,* [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz,* Warszawa 2018, Legalis.

Summary

The right to rest in the light of the Labour Code

Key words: right to rest, vacation, working time, overtime.

The legislator guaranteed the right to rest for every employee defining it as one of the basic principles of labour law. The article mainly presents issues related to daily and weekly rest and vacation. The rest is necessary for physical and mental regeneration. The right to rest is an entitlement but also an obligation for an employee. A rested employee performs given tasks more carefully and effectively. The increase in symptoms of tiredness, i.e. a decrease in a work capacity is largely due to insufficient rest. Therefore the employer should also care for the employee to use the right to rest.

DOI: 10.31648/sp.6045

Piotr Majer
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0003-0820-6743
majer_p@op.pl

O potrzebie uchwalenia nowej ustawy o Policji – uwagi na marginesie kilku projektów

Wprowadzenie

Policja instytucjonalna jako jeden z organów państwa pojawiła się w Polsce pod koniec XVIII w. i odtąd – co jest charakterystyczne – kształtowanie jej kolejnych struktur było bezpośrednio związane z dokonującymi się zmianami ustrojowymi. Można wręcz stwierdzić, że trwałym elementem każdorazowej modernizacji państwa była przebudowa aparatu policyjnego, uznawana za zadnie konieczne i pilne. Prawidłowość ta została zapoczątkowana w 1791 r., kiedy w niespełna dwa miesiące po przyjęciu Konstytucji 3 maja, Sejm Wielki przyjął ustawę o Komisji Policji[1]. Po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. niemal natychmiast powołano dwie formacje policyjne: Milicję Ludową[2] i Policję Komunalną[3]. Niewiele później, 24 lipca 1919 r. sejm przyjął ustawę o Policji Państwowej[4].

Jeszcze wyraźniej powiązanie zmian ustrojowych z kształtem aparatu policyjnego dostrzec można w okresie przywracania państwowości u schyłku II wojny światowej. 1 sierpnia 1944 r., kiedy wybuchło powstanie warszawskie, Krajowa Rada Ministrów[5] wydała kilka rozporządzeń, wśród nich dotyczące

[1] Ustawa o Komisji Policji, jak podaje A. Zahorski, została uchwalona przez sejm 18 i 20 czerwca 1791 r; vide A. Zahorski, *Centralne instytucje policyjne w Polsce w dobie rozbiorów*, Warszawa 1959, s 94. Natomiast Z. Szcząska podaje, że nastąpiło to 17 czerwca 1791 r., vide Z. Szcząska, *Ustawa rządowa z 1791 r.*, [w:] M. Kallas (red.), *Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, Warszawa 1990, t. 1, s. 73.

[2] Przepisy o organizacji Milicji Ludowej (Dz.U. z 1918 r., Nr 19, poz. 53).

[3] Dekret o organizacji policji komunalnej (Dz. Pr. P.P. z 1919 r., Nr 5, poz. 98).

[4] Ustawa z dnia 24 lipca 1919 r. o policji państwowej (Dz. Pr. P.P. z 1919 r., Nr 61, poz. 363).

[5] Część Rządu RP funkcjonująca na terenie okupowanego kraju jako nadrzędna struktura cywilna Polskiego Państwa Podziemnego. Powstała 26 lipca 1944 r. w oparciu o dekret Prezydenta RP o tymczasowej organizacji władz na terytorium RP. Do tego czasu funkcjonowała jako Delegatura Rządu Rzeczypospolitej na Kraj.

tymczasowej organizacji służby bezpieczeństwa. Ich przepisami utworzono jako formacje policyjne niepodległego państwa: Korpus Bezpieczeństwa oraz straże samorządowe[6], które miały zastąpić rozwiązaną Policję Państwową[7]. W niemal identycznej sekwencji czasowej decyzje podejmowali polityczni konkurenci Krajowej Rady Ministrów, zorganizowani już w Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego. Organ ten w zaledwie 6 dni po formalnym powstaniu przyjął 27 lipca 1944 r. dwa dekrety. Jeden z nich znosił aparat policyjny II RP, czyli Policję Państwową[8], natomiast drugi ustanawiał jej następczynię, czyli Milicję Obywatelską. Ten ostatni dekret w nieco skorygowanych rozwiązaniach został przyjęty 7 października 1944 r.[9]

Kolejna polska transformacja ustrojowa zapoczątkowana w 1989 r. nie mogła pozostawić na uboczu kwestii przebudowy aparatu policyjnego. Przesądzała o tym zarówno mnogość zarzutów wobec funkcjonariuszy, jak i jego dyskredytowany model ustrojowy, z budzącą sprzeciw zasadą politycznej identyfikacji ze sprawującą władzę Polską Zjednoczoną Partią Robotniczą. Jeśli szukać odstępstw od zmian realizowanych podczas wcześniejszych przełomów, to był nim czynnik czasu. Przebudowa choć niezbędna i artykułowana od pierwszych sesji nowo wybranych sejmu i senatu, została bowiem podjęta dopiero późną jesienią 1989 r. i była realizowana etapami. Jej pierwszą odsłonę wiązać należy z likwidacją Ochotniczej Rezerwy Milicji Obywatelskiej (dalej: ORMO), o czym zdecydował sejm 23 listopada 1989 r.[10] Plenarna debata poprzedzająca tę decyzję ujawniła jednak to, co było nieuchronne, tj. zakwestionowanie miejsca i roli resortu spraw wewnętrznych w strukturze organów państwa. Zasygnalizował to bardzo czytelnie poseł Obywatelskiego Klubu Parlamentarnego (dalej: OKP) Edward Rzepka mówiąc: „Likwidacja ORMO jest pierwszym krokiem, jaki wykonamy we właściwą stronę, jest jakby otwarciem właściwych drzwi. Natomiast kolejnym krokiem musi być dogłębne, szczegółowe zbadanie sytuacji panującej w resorcie spraw wewnętrznych, w szczególności Służby Bezpieczeństwa, jej organizacyjnego, instytucjonalnego usytuowania w kierunku całkowitego oddzielenia jej od milicji albo wręcz likwidacji tej służby. I nie chodzi tu o gesty w rodzaju przesuwania, często fikcyjnego, niektórych pracowników SB do innych jednostek organizacyjnych,

---

[6] Rozporządzenie Krajowej Rady Ministrów z 1 sierpnia 1944 r. o tymczasowej organizacji służby bezpieczeństwa, [w:] K. Kunert (red.), *Rzeczpospolita Polska czasu wojny. Dziennik Ustaw RP i Monitor Polski 1939–1945*, Warszawa 1995.

[7] Rozporządzenie Krajowej Rady Ministrów z 1 sierpnia 1944 r. o rozwiązaniu korpusu Policji Państwowej i obowiązkach jego funkcjonariuszów, [w:] K. Kunert (red.), op. cit.

[8] Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 15 sierpnia 1944 r. o rozwiązaniu policji państwowej (tak zwanej granatowej policji) (Dz.U. z 1944 r., Nr 2, poz. 6).

[9] Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 7 października 1944 r. o Milicji Obywatelskiej (Dz.U. z 1944 r., Nr 7, poz. 33).

[10] Ustawa z 23 listopada 1989 r. o rozwiązaniu Ochotniczej Rezerwy Milicji Obywatelskiej (Dz.U. z 1989 r., Nr 64, poz. 388).

chodzi o dogłębną, całkowitą reformę"[11]. Konstatacji tej wówczas nie towarzyszył jednak pozytywny program reform, bowiem jak wprost przyznał ówczesny ekspert Obywatelskiego Klubu Parlamentarnego, prof. Jan Widacki: „(...) w jesieni 1989 r. nie mieliśmy jeszcze gotowej koncepcji policji i służb specjalnych, nie byliśmy gotowi do pisania nowych ustaw policyjnych"[12]. Ten brak merytorycznego przygotowania połączony z polityczną presją na rzecz przemodelowania resortu spraw wewnętrznych zdecydował, że projekty ustaw, mające zmaterializować ten postulat, tworzone były w pośpiechu, co nie sprzyjało pogłębionej refleksji, jak i nowatorstwu proponowanych rozwiązań[13].

Prowadząc swego rodzaju elementarną komparastykę polskiego prawodawstwa policyjnego można dostrzec również inną jego dość charakterystyczną cechę. Było bowiem pewną prawidłowością, że pierwotne ustawy policyjne na skutek różnego rodzaju uchybień, zarówno merytorycznych, jak i formalnych, były zastępowane bardziej dojrzałymi regulacjami. Stąd dekrety o Milicji Ludowej i Policji Komunalnej funkcjonowały zaledwie kilka miesięcy, zastąpione ustawą o Policji Państwowej[14]. Ta zaś po 9 latach ustąpiła miejsca rozporządzeniu Prezydenta RP[15]. Podobnie niezmiernie lakoniczny dekret o MO z 7 października 1944 r. próbowano niemal natychmiast zastąpić bardziej dojrzałym aktem prawnym[16], by skutecznie przeprowadzić ten zamiar w 1954 r.[17] W latach następnych MO otrzymała jeszcze dwie regulacje rangi ustawy – w 1955 r.[18] oraz w 1983 r.[19]

Współczesna Policja wypełnia zadania niezmiennie pod rządami ustawy z 6 kwietnia 1990 r., liczącej więc już ponad 30 lat. W tym okresie czasu Policja musiała m.in. dostosować się do daleko idących zmian wynikających

---

[11] B. Kopczyński, *Misja poselska – kulisy*, Warszawa 1991, s. 60.

[12] *Czego nie powiedział gen. Kiszczak. Z J. Widackim rozmawia W. Wróblewski*, Warszawa 1992, s. 19.

[13] Vide P. Majer, *Między koniecznością a możliwościami – przekształcenia w resorcie spraw wewnętrznych w okresie transformacji ustrojowej w Polsce; aspekty organizacyjno-prawne*, „Zeszyty Prawnicze" 2011, z. 11.3, s. 221–240; A. Nyzio, *Zespół do spraw prawa policyjnego Społecznej Rady Legislacyjnej – powstanie, prace i rola w reformie aparatu bezpieczeństwa wewnętrznego Polski w latach 1989–1990*, [w:] S. Grodziski, K. Barczyk (red.), *Wkład krakowskiego i ogólnopolskiego środowiska prawniczego w budowę podstaw ustrojowych III Rzeczypospolitej (1980–1994),* Kraków 2018, s. 429–450.

[14] Ustawa z 24 lipca 1919 r. o policji…

[15] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 6 marca 1928 r. o Policji Państwowej (Dz.U. z 1928 r., Nr 28, poz. 257).

[16] Vide P. Majer, *Trzy projekty – próby wprowadzenia Milicji Obywatelskiej na grunt prawa stanowionego w okresie wrzesień 1944 – kwiecień 1945*, [w:] R. Łaszewski i B. Sprengel (red.), *Od Straży Obywatelskich do Policji. Służby porządkowe na ziemiach polskich w XX wieku*, Włocławek 2007, s. 171–186.

[17] Dekret z 20 lipca 1954 r. o Milicji Obywatelskiej (Dz.U. z 1954 r., Nr 34, poz. 143).

[18] Dekret z 21 grudnia 1955 r. o organizacji i zakresie działania Milicji Obywatelskiej (Dz.U. z 1955 r., Nr 46, poz. 311).

[19] Ustawa z 14 lipca 1983 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów (Dz.U. z 1983 r., Nr 38, poz. 172).

z reform ustrojowych oraz przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, czego konsekwencją było wprowadzenie Policji do Europolu, a także podejmować działania zmierzające do korygowania swej struktury w odpowiedzi na nowe zagrożenia i potrzeby. Stąd wyodrębniono jej nowe służby, m.in. wewnętrzną i kontrterrorystyczną. Pojawiła się też nieznana wcześniej policja sądowa. Tego rodzaju zmiany oraz wiele innych nie tak znaczących ale koniecznych, musiały mieć podstawy ustawowe, dokonywane kolejnymi nowelami. Ustawodawca nie podjął natomiast, mimo zgłaszanych inicjatyw, trudu przygotowania nowej ustawy o Policji. Inspiruje to naturalnie dywagacje dotyczące takiej potrzeby, wyrażone w tym artykule.

Postawiony wyżej problem badawczy zdecydował, że podstawowym materiałem źródłowym stały się akty prawne, głównie w formie źródeł prawa. Zostały dopełnione aktami prawnymi niższej rangi oraz literaturą przedmiotu. Dominujący rodzaj źródeł spowodował, że w badaniach wiodącą rolę pełniła metoda analizy dogmatyczno-prawnej, dopełniona metodą analizy instytucjonalno-prawnej.

Policja w przepisach ustawy z 6 kwietnia 1990 r.

Ustawa o Policji z 6 kwietnia 1990 r.[20], która weszła w życie 10 maja 1990 r., była jedną z trzech ustaw tworzących tzw. pakiet ustaw policyjnych. Tworzyły go, obok ustawy o Policji, ustawa o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych[21] oraz ustawa o Urzędzie Ochrony Państwa[22]. Jedną z cech charakterystycznych tych regulacji było organizacyjne i funkcjonalne odłączenie organów policyjnych od służb specjalnych. Na etapie prac koncepcyjnych rozważano także pomysł wyłączenia służb specjalnych spod kompetencji ministra spraw wewnętrznych. Ostatecznie okazał się on wtedy przedwczesny, doczekał się bowiem realizacji dopiero 1 października 1996 r., kiedy to ze struktur MSW został wyłączony Urząd Ochrony Państwa i podporządkowany bezpośrednio prezesowi Rady Ministrów[23]. Ważną modyfikacją w stosunku do praktyki okresu Polski Ludowej było też przywrócenie Policji apolityczności, zarówno formacji, jak i poszczególnych funkcjonariuszy, czego efektem był zakaz przynależności do partii politycznych. Zakaz ten był początkowo kontestowany lecz później stał

[20] Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 1990 r., Nr 30, poz. 179).

[21] Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych (Dz.U. z 1990 r., Nr 30, poz. 181).

[22] Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz.U. z 1990 r., Nr 30, poz. 180).

[23] Na podstawie art. 28 ustawy z 8 sierpnia 1996 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej (Dz.U. z 1996 r., Nr 106, poz. 497). Vide M. Kolaszyński, *Nadzór nad cywilnymi służbami specjalnymi*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały" 2013, nr 2(13), s. 83–98.

się normą aprobowaną przez ogół funkcjonariuszy. Mieści się on też w granicach obowiązującego prawa, co orzekł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 kwietnia 2002 r.[24]

Podstawowe cele Policji zostały określone w siedmiu punktach art. 1 ustawy jej dotyczącej. Za naczelne zadanie uznano ochronę życia i zdrowia obywateli oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra. Wyszczególnione enumeratywnie zadania, łącznie z tym pierwszym (w sensie dosłownych przepisów) nie różniły się znacznie od tych, jakie były przypisane MO. Można nawet powiedzieć, że liczba tych zadań była skromniejsza, ponieważ ustawa z 1990 r. wyróżniała ich 7, podczas gdy dekret z 1955 r. aż 13. Ta słowna zbieżność zapisów wynikała jednak ze swego rodzaju ułomności słowa pisanego, za pomocą którego nie sposób precyzyjnie oddać ducha czy filozofii działania jednostek, grup społecznych i zawodowych bądź innych zbiorowości. A to właśnie w sposób podstawowy miało odróżnić Policję od MO. Ta druga, na skutek usytuowania w strukturach władzy nieaprobowanych społecznie, spełniała swe zadania niejako w konfrontacji ze społeczeństwem, a przynajmniej z jego pewną częścią. Policja natomiast te same cele i zadania, wyrażone podobnymi słowami, miała realizować współpracując ze społeczeństwem, co jest konsekwencją ładu demokratycznego ustanowionego po 1989 r.

Szczegółowe rozwiązania dotyczące organizacji i kompetencji Policji zawarte w ustawie z 6 kwietnia 1990 r., wynikające z wymienionych wyżej ogólnych założeń, były wypadkową różnorodnych koncepcji zgłaszanych podczas prac legislacyjnych. Wyrazem tego było m.in. zachowanie kwestionowanej przez niektóre środowiska scentralizowanej struktury Policji z jednoczesnym zezwoleniem na tworzenie policji lokalnej, której zasady współpracy z terenowymi władzami były nieco odmienne od pozostałych rodzajów Policji.

Od strony konstrukcyjnej ustawa składała się z dwóch umownych części, z których pierwsza zawierała zespół unormowań dotyczących organizacji i funkcjonowania Policji jako części administracji publicznej realizującej zadania państwa w dziedzinie ochrony bezpieczeństwa i porządku. Druga część stanowiła w istocie tzw. pragmatykę służbową, czyli zbiór przepisów regulujących status służbowy policjanta.

Zasady organizacji Policji, określone w umownej części pierwszej ustawy, wprowadzały podział na tzw. jej rodzaje, wyróżniając: policję kryminalną, policję ruchu drogowego i prewencji, oddziały prewencji i pododdziały antyterrorystyczne, policję specjalistyczną oraz policję lokalną. Uregulowany też został jej system w aspekcie terytorialnym. Na szczycie hierarchii ustawa sytuowała Komendanta Głównego Policji, którego określiła jako centralny organ administracji państwowej właściwy w sprawach ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Do organów terenowych Policji ustawa zaliczała: ko-

[24] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 kwietnia 2002 r. sygn. akt K. 26/00 (Dz.U. z 2002 r., Nr 56, poz. 517).

mendantów wojewódzkich Policji, komendantów rejonowych Policji oraz komendantów komisariatów Policji. Statusu takiego nie otrzymali natomiast komendanci komisariatów specjalistycznych oraz kierownicy posterunków policji lokalnej.

Dla praktycznej działalności Policji podstawowe znaczenie miały zawarte w rozdziale trzecim przepisy, przyznające jej prawo do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych, administracyjno-porządkowych oraz innych realizowanych na polecenie sądu, prokuratora, organów administracji państwowej i samorządowej. Z uprawnień tych mogli korzystać funkcjonariusze wszystkich rodzajów Policji, z wyjątkiem lokalnej, której przyznano prawo wykonywania wyłącznie czynności administracyjno-prawnych. Innym ograniczeniem, wyrażającym ducha czasu, było zastrzeżenie stanowiące, że policjanci w toku wykonywania czynności służbowych mieli obowiązek respektowania godności obywateli oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka. Rozwinięciem tej dyspozycji było określenie podstaw prawnych kontroli korespondencji oraz stosowania tzw. środków techniki operacyjnej. Do podjęcia decyzji o ich uruchomieniu upoważniono wyłącznie ministra spraw wewnętrznych, który dodatkowo musiał uzyskać zgodę prokuratora generalnego[25].

Z punktu widzenia zawodowych powinności Policji rygorystyczne odniesienie się ustawodawcy do jednego z podstawowych instrumentów walki ze światem przestępczym nie było najkorzystniejsze. Pamiętać jednak należy, że stanowiło to niejako reakcję na nadużywanie tych środków w nieodległej przeszłości, a ponadto trudno było oczekiwać, by w czasie zmian mających na celu przywrócenie wartości moralnych istniała nadmierna tolerancja dla metod i sposobów działania właśnie moralnie kontrowersyjnych, jeśli nie nagannych.

Reakcją na nadużycia poprzedniego okresu był też postulat zapewnienia efektywnej kontroli nad działalnością Policji. Miał to zapewnić organ społeczny, przy czym pomysł ten był tyleż nośny, co trudny do ustawowego zdefiniowania. Przyjęto w rezultacie dość tradycyjne rozwiązanie obligujące komendantów Policji do składania okresowych sprawozdań ze swej działalności odpowiednim organom administracji ogólnej i samorządu terytorialnego, a także informowania ich o przedsięwzięciach mających na celu zapewnienie porządku i bezpieczeństwa publicznego. Formą kontroli było też wymaganie opiniowania terenowych komendantów Policji przez wojewodów bądź właściwy organ samorządu terytorialnego. Kontroli ze strony samorządu terytorialnego była poddana zwłaszcza policja lokalna, której posterunki mogły powstawać wyłącznie na wniosek właściwego organu tegoż samorządu.

[25] Vide B. Sprengel, *Praca operacyjna Policji*, Toruń 2018, s. 86–87.

Ewolucja Policji w systemie organów państwa

Wśród organów policyjnych powstałych w wyniku transformacji ustrojowej, Policja okazała się strukturą trwałą, zachowującą po 30 latach istnienia swoją nazwę własną oraz podstawę prawną w postaci ustawy z 6 kwietnia 1990 r. Ta ostatnia ulegała jednak w tym czasie bardzo licznym nowelizacjom, czego wizualnym efektem jest jej znacznie rozbudowana w stosunku do tekstu pierwotnego objętość. O ile bowiem ustawa o Policji w formie wyjściowej zajmowała 16 stron Dziennika Ustaw w wersji dwukolumnowej[26], to ostatnia ujednolicona wersja tej ustawy z 6 marca 2020 r. zajmowała już 104 strony tego Dziennika w wersji jednokolumnowej[27].

Ze statystycznego punktu widzenia ustawa o Policji od momentu przyjęcia do 14 kwietnia 2020 r. była nowelizowana 163 razy. Stosunkowo niewiele tego typu ingerencji (bo tylko 17) dokonano w pierwszej dekadzie jej obowiązywania. Stąd pierwszy jej tekst jednolity ogłoszono dopiero w 2000 r.[28] W kolejnych dwóch dekadach zmiany przepisów policyjnych były zdecydowanie bardziej intensywne. W drugiej dekadzie obowiązywania ustawy, tj. w latach 2001–2010, była ona bowiem nowelizowana 65 razy, natomiast w trzeciej dekadzie, tj. w latach 2011–2020, 81 razy. W sumie tekst jednolity tej ustawy był ogłaszany 9 razy. Zastrzec przy tym trzeba, że teksty jednolite ogłaszane od 2016 r. (w sumie 5) były wynikiem nie tylko nowelizacji ustawy, ale również przyjętego od 1 stycznia 2016 r. rozwiązania zobowiązującego marszałka sejmu do ogłaszania tekstu jednolitego ustawy nie rzadziej niż raz na 12 miesięcy, jeżeli była ona nowelizowana.

Bardzo szeroki zakres zmian w organizacji i działalności Policji wprowadzony zasygnalizowanymi wyżej nowelizacjami czyni niewykonalnym ich pełne zbilansowanie i scharakteryzowanie. Stąd zwrócono poniżej uwagę jedynie na najbardziej istotne – w subiektywnej ocenie autora. Walor taki miała m.in. nowelizacja z lipca 1995 r.[29], bowiem wyposażyła Policję w nowe metody działania, moralnie kontrowersyjne, niemniej niezbędne. Zezwolono wówczas na stosowanie transakcji pozornej, czyli tzw. zakupu kontrolowanego lub prowokacji policyjnej; przesyłki niejawnie nadzorowanej; pracy pod przykryciem[30]. Ponadto rozszerzono liczbę sytuacji upoważniających funkcjonariuszy do użycia broni oraz stosowania podsłuchu i kontroli korespondencji. W części dotyczącej

---

[26] Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji…,

[27] Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 28 stycznia 2020 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o Policji (Dz.U. z 2020 r., poz. 360).

[28] Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 16 października 2000 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o Policji (Dz.U. z 2000 r., Nr 101, poz. 1092).

[29] Ustawa z 21 lipca 1995 r o zmianie ustaw: o urzędzie ministra spraw wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straż y Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1995 r., Nr 104, poz. 515).

[30] Vide B. Sprengel, *Praca operacyjna Policji….*, s. 86–87.

rodzajów Policji dotychczasowe unormowanie zastąpiono bardziej funkcjonalnym, dzieląc formacje na cztery rodzaje służb: kryminalną, prewencyjną, wspomagającą i dotąd nieznaną – sądową. Doprecyzowano, że w skład Policji wchodzi również szkolnictwo policyjne oraz wyodrębnione oddziały prewencji i pododdziały antyterrorystyczne. Zlikwidowano tym samym policję lokalną. Jej kompetencje zaczęły przejmować samorządy, które na podstawie art. 23 i 24 mogły tworzyć straże miejskie. Te ostatnie uzyskały 29 sierpnia 1997 r. odrębną podstawę normatywną[31]. Rozwiązania te paradoksalnie nie były jednak symptomem osłabiania relacji z terenowymi organami administracji publicznej, bowiem jak zauważa A. Misiuk nowelizacja z 1995 r. była składową procesu poszerzania powiązania policji z organami administracji rządowej i samorządowej (gminnej)[32]. Świadectwem tego była m.in. treść art. 10 znowelizowanej ustawy precyzująca odbiorców rocznych (dotychczas okresowych) sprawozdań i informacji przekazywanych przez szefów jednostek Policji. W grupie tej znaleźli się wojewodowie, sejmiki samorządowe i rady gmin. Te podmioty obok tego biernego uprawnienia w dziedzinie ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego uzyskały prawo żądania w każdej sytuacji „zagrożenia bezpieczeństwa lub zakłócenia porządku publicznego" złożenia stosownych informacji i sprawozdań od komendantów Policji[33].

Kontynuacją przyjętej koncepcji pojmowania odpowiedzialności za sprawy ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego była ustawa z 8 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej[34]. W związku z przeprowadzaną wówczas reformą centrum administracyjnego państwa, wzmacniającą m.in. pozycję premiera, nastąpiło poszerzenie kompetencji wojewody, jako przedstawiciela rządu w terenie. Podporządkowano mu kierowników służb i inspekcji wykonujących dotychczas zadania określone w ustawach szczegółowych jako podmioty administracji specjalnej. W wielu przypadkach obejmowały one obszar ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego. Te uprawnienia wojewody nie rozciągały się jednak wprost na Policję, której nie wpisano w pojęcie „służb i inspekcji" rozumianego zgodnie z art. 1 pkt 2 znowelizowanej ustawy.

W tym okresie powołano zespół „Policja 2000", przed którym postawiono zadanie wypracowania przyszłościowego modelu tej formacji. Jego ciekawe koncepcje nie doczekały się materializacji, bowiem kolejne zmiany organizacyjne dyktowane były bieżącymi potrzebami. Jedną z istotniejszych było wyodrębnienie w lutym 1997 r. pionu do zwalczania przestępczości narkotykowej,

---

[31] Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz.U. z 1997 r., Nr 123, poz. 779).

[32] A. Misiuk, *Miejsce Policji w systemie ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego w Polsce*, „Przegląd Policyjny" 2011, nr 2(102), s. 24.

[33] Ustawa z 21 lipca 1995 r o zmianie ustaw…

[34] Ustawa z 8 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej (Dz.U. z 1996 r., Nr 106, poz. 498).

co prowadziło do powołania Centralnego Biura Śledczego (dalej: CBŚ). Formalnie powstało ono 15 stycznia 2000 r. z połączenia Biura do Walki z Przestępczością Zorganizowaną oraz Biura ds. Narkotyków.

Kolejne znaczące korekty sytuujące Policję w systemie organów państwa, związane były z gruntowną reformą ustroju administracyjnego państwa, która weszła w życie 1 stycznia 1999 r. Jej elementem był nowy trójstopniowy podział administracyjno-terytorialny kraju wprowadzony ustawą z 24 lipca 1998 r.[35], ustanowienie nowych szczebli samorządu terytorialnego – powiatowego[36] i wojewódzkiego[37], a także intencja poprawy organizacji państwa poprzez decentralizację zadań, kompetencji i środków ich realizacji, skrócenie i usprawnienie procesu decyzyjnego[38]. W wyniku tych zmian samorząd powiatowy zobowiązano m.in. do wykonywania zadań o charakterze ponadgminnym w dziedzinie porządku i bezpieczeństwa obywateli, a samorządowi wojewódzkiemu powierzono zadania dotyczące bezpieczeństwa publicznego w wymiarze wojewódzkim. Kompetencje organów samorządu gminnego, które wykonywały od marca 1990 r. zadania lokalne w dziedzinie ochrony porządku publicznego i ochrony przeciwpożarowej, pozostały nienaruszone[39].

Ustawa z 24 lipca 1998 r. określiła również terytorialny zasięg działania terenowych organów administracji rządowej stanowiąc, iż odpowiada on zasadniczemu podziałowi administracyjnemu państwa[40]. Stąd 1 stycznia 1999 r. w miejsce dotychczasowych komend wojewódzkich i rejonowych utworzono nową sieć policyjnych jednostek. Na jej czele pozostawiono Komendę Główną Policji, której podporządkowano 16 komend wojewódzkich oraz Komendę Stołeczną, będącą komendą miejską, ale na prawach wojewódzkiej. Niżej w hierarchii usytuowano 329 komend powiatowych, z których 316 miało w przeszłości status komend rejonowych, a 13 status komisariatów. Podstawowymi jednostkami policyjnymi pozostały komisariaty – wówczas w liczbie 2072.

Uprawnienia organów w nowym podziale administracyjno-terytorialnym kraju, w sprawach ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego sprecyzowała inna ustawa z 24 lipca 1998 r.[41] W myśl jej przepisów centralnym organem właściwym w wyżej wymienionych sprawach pozostał Komendant Główny Policji podległy ministrowi właściwemu

---

[35] Ustawa z 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz.U. z 1998 r., Nr 96, poz. 603).

[36] Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 1998 r., Nr 91, poz. 578).

[37] Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 1998 r., Nr 91, poz. 576).

[38] Vide A. Misiuk, *Miejsce Policji w systemie*…, s. 24.

[39] Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 1990 r., Nr 16, poz. 95).

[40] Vide M. Róg, *Organizacja terytorialna Policji*, [w:] P. Majer, M. Seroka (red.), *225 lat policji w Polsce. T. 2 Policja współczesna*, Olsztyn 2017, s. 167–186.

[41] Ustawa z 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa (Dz.U. z 1998 r., Nr 106, poz. 668).

do spraw wewnętrznych, natomiast organami administracji rządowej na obszarze województwa w wyżej wymienionych sprawach stali się: wojewoda przy pomocy komendanta wojewódzkiego Policji działającego w jego imieniu; komendant wojewódzki Policji działający w imieniu własnym w sprawach wykonywania czynności związanych z dochodzeniem i ściganiem sprawców przestępstw i wykroczeń; komendant powiatowy (miejski) Policji; komendant komisariatu Policji. Skorygowane uprawnienia wyżej wymienionych organów spowodowały – jak zauważa A. Misiuk – że wojewoda stał się zwierzchnikiem nie tylko klasycznej administracji rządowej działającej w ramach poszczególnych wydziałów urzędu wojewódzkiego, ale również określonych służb, inspekcji i straży wykonywujących zadania administracji ogólnej w województwie w imieniu wojewody[42]. Wśród tych podmiotów znalazła się również Policja. Stała się więc częścią tzw. administracji zespolonej, zachowując co prawda własne urzędy (komendy Policji), lecz faktycznie będąc podporządkowana wojewodzie, jako organowi odpowiedzialnemu za stan porządku i bezpieczeństwa publicznego w województwie.

Usytuowanie Policji w systemie organów zespolonych spowodowało zmianę sposobu powoływania i odwoływania organów Policji. Początkowo, od 1 stycznia 1999 r. do 14 grudnia 2002 r., komendanci szczebla wojewódzkiego i powiatowego generalnie wyłaniani byli w postępowaniu konkursowym, gdzie komisję tworzyli reprezentanci administracji rządowej, samorządu oraz Komendanta Głównego Policji bądź komendanta wojewódzkiego[43]. Ten tryb wyłaniania organów policyjnych zmodyfikowano 13 listopada 2002 r., nowelizując ustawę o Policji oraz ustawy o administracji rządowej w województwie i o samorządzie powiatowym[44]. Zniesiono wówczas postępowanie konkursowe, ograniczając tym samym rolę administracji rządowej i samorządowej w wyłanianiu organów policyjnych. Podstawowe uprawnienia w tym zakresie powiązano z nadrzędnymi organami policyjnymi oraz ministrem właściwym dla spraw wewnętrznych. Stanowisko właściwej terytorialnie administracji rządowej i samorządowej ograniczono do zasięgania opinii o kandydatach, przy czym nieuzyskanie takiego stanowiska w przeciągu 14 dni zwalniało od dalszego oczekiwania.

Znacząca nowelizacja policyjnej konstytucji, jak niekiedy określana jest ustawa o Policji, dokonana na przełomie XX i XXI w., skłoniła kierownictwo KGP do podjęcia starań o nową ustawę. Było to uzasadnione m.in. oczekiwaniami sejmu, który w tym czasie kilkakrotnie zwracał się do rządu o realizację inicjatywy ustawodawczej wprowadzającej radykalne zmiany do prawa

[42] A. Misiuk, *Miejsce Policji w systemie…*, s. 24–25.

[43] Konkurs był ogłaszany, gdy na wakujące stanowisko zgłosiło się co najmniej trzech kandydatów.

[44] Ustawa z 13 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o administracji rządowej w województwie i ustawy o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2002 r., Nr 200, poz. 1688).

policyjnego. Potrzeba taka znalazła wyraz m.in. w dwóch uchwałach sejmu. W pierwszej z nich, z 30 września 1998 r.[45], motywowanej stwierdzeniem, że przestępczość stała się zagrożeniem o najwyższej wadze, zaznaczono, że: „Niezbędna jest zasadnicza zmiana obejmująca zarówno nowelizację kodyfikacji karnych jak też reorganizację organów wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania (…)". Jednocześnie w uchwale zwrócono się do rządu RP o przygotowanie do końca 1998 r. planu przedsięwzięć organizacyjnych oraz legislacyjnych zmierzających do zwiększenia efektywności działania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości[46]. Ponieważ realizacja tych zaleceń przebiegała w opinii posłów opieszale, sejm 22 lipca 1999 r. przyjął uchwałę wyrażającą dezaprobatę dla sposobu wykonania poprzedniej uchwały oraz zawierającą szereg zaleceń mających poprawić stan bezpieczeństwa i porządku publicznego[47]. Znacząca część z nich dotyczyła Policji. Sejm uznał bowiem za niezbędne lepsze wykorzystanie pracy funkcjonariuszy Policji, adresując to oczekiwanie do Rady Ministrów, która „(…) winna doprowadzić do ograniczenia biurokracji w Policji przez zaproponowanie istotnych zmian w procedurze karnej, regulaminach Policji i wprowadzenie trybu zapiskowego. Sejm wspiera wprowadzanie służby kontraktowej w Policji oraz bardziej motywacyjnego systemu wynagradzania funkcjonariuszy tak, by należycie premiowano dyspozycyjność i efektywność służby"[48].

Oczekiwania wyrażone przez sejm w wyżej przywołanych uchwałach spowodowały podjęcie próby przygotowania nowej ustawy o Policji. Jej pierwsze założenia opracowano w listopadzie 1999 r., które po niemal rocznym okresie oczekiwania, zyskały akceptację ministra spraw wewnętrznych i administracji[49]. Niezwłocznie potem rozpoczęto dalsze prace, prowadzone przez dziesięcioosobowy zespół, powołany decyzją nr 198 Komendanta Głównego Policji gen. insp. Jana Michny z 8 września 2000 r. Zespół ten opracował cztery kolejne wersje projektu – pierwszą w styczniu 2001 r., ostatnią zaś w maju 2001 r.[50] Jednak mimo tak zaawansowanych prac, nie doszło do wdrożenia procedury legislacyjnej skutkującej podjęciem odpowiednich prac ustawodawczych w sejmie.

3 czerwca 2002 r., po wyborach parlamentarnych i ukształtowaniu się nowej koalicji rządowej tworzonej przez Sojusz Lewicy Demokratycznej, Unię Pracy i Polskie Stronnictwo Ludowe, przedłożono ministrowi spraw wewnętrz-

---

[45] Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30 września 1998 r. w sprawie podjęcia działań służących skutecznemu zwalczaniu wzrastającej przestępczości w państwie (M.P. z 1998 r., Nr 34, poz. 482).

[46] Ibidem.

[47] Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 22 lipca 1999 r. w sprawie stanu bezpieczeństwa i porządku publicznego w Polsce (M.P. z 1999 r., Nr 26 poz. 390).

[48] Ibidem.

[49] Stanowisko to zajmował wówczas Marek Biernacki z Akcji Wyborczej Solidarność.

[50] A. Pałafij, M. Sławiński, *Projekt nowej ustawy o Policji – po konsultacjach w Policji (omówienie podstawowych regulacji)*, „Biuletyn Prawny Komendy Głównej Policji" 2003, nr 2(18).

nych i administracji wniosek o wyrażenie zgody na opracowanie kolejnego projektu nowej ustawy o Policji wraz ze zaktualizowanymi założeniami, który uzyskał jego aprobatę[51]. W rezultacie rozpoczął prace dwunastoosobowy zespół legislacyjny powołany przez Komendanta Głównego Policji gen. insp. Antoniego Kowalczyka decyzją nr 109 z 14 maja 2002 r., z wyznaczonym zadaniem opracowania kompleksowych propozycji zmian ustawowych, stwarzających optymalne, prawne uwarunkowania efektywnego funkcjonowania Policji i skoncentrowania działań policyjnych na ochronie bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymaniu bezpieczeństwa i porządku publicznego. Materiałami inspirującymi zespół miały być wnioski zebrane we wszystkich jednostkach Policji oraz założenia narodowego programu zapobiegania przestępczości z maja 2002 r. Pierwsza wersja projektu przygotowywanej ustawy o Policji powstała 5 sierpnia 2002 r. i była konsultowana z jednostkami Policji – komendami wojewódzkimi, szkołami oraz komórkami organizacyjnymi Komendy Głównej. W ich wyniku zgłoszono kilkaset uwag i propozycji. W oparciu o nie zespół wypracował trzy kolejne wersje projektu datowane na 24 września 2002 r, 5 listopada 2002 r. i 5 grudnia 2002 r. Regulowane kwestie miały być usystematyzowane w 14 następujących rozdziałach: *Przepisy ogólne*; *Organizacja Policji*; *Organy Policji*; *Uprawnienia Policji*; *Zasady użycia przez Policję środków przymusu bezpośredniego i broni palnej*; *Zasady stosowania kontroli operacyjnej, zakupu kontrolowanego i nadzoru nad przesyłką*; *Zasady uzyskiwania i przetwarzania informacji przez Policję*; *Służba w Policji*; *Obowiązki i prawa policjanta*; *Korpusy Policji i stopnie policyjne*; *Mieszkania służbowe policjantów*; *Uposażenie i inne świadczenia pieniężne policjantów*; *Odpowiedzialność dyscyplinarna policjantów*; *Przepisy końcowe*[52].

Projekt, mimo mnogości do niego uwag i kilku wersji, nie wprowadzał zasadniczych korekt do prawno-ustrojowej pozycji Policji w państwie. Proponowane zmiany w tym zakresie miały charakter kosmetyczny. Postulowano, by do zadań Policji należała ochrona „bezpieczeństwa powszechnego", a nie – jak obowiązującej wówczas ustawie – „bezpieczeństwa publicznego". Miało to pozwolić to na ukierunkowanie szczegółowych zadań Policji na udzielanie pomocy ludziom w każdej niebezpiecznej sytuacji oraz udział w ochronie konstytucyjnych praw obywatelskich. Policja miała też być określana jako „służba publiczna", a nie „uzbrojona formacja", co lepiej miało wyrażać służebną rolę Policji wobec społeczeństwa i jej miejsce w systemie organów państwa demokratycznego. Definiowano również zasadę równego traktowania każdego człowieka przy podejmowaniu czynności policyjnych oraz ukierunkowania tych czynności na mediacyjne rozwiązywanie konfliktów. By wyeliminować bierność spowodowaną sporami kompetencyjnymi, ustalono zasadę podejmowania in-

[51] Stanowisko to zajmował wówczas Krzysztof Janik z Sojuszu Lewicy Demokratycznej.
[52] Vide A. Pałafij, M. Sławiński, op. cit., s. 7–13.

terwencji policyjnych niezależnie od właściwości terytorialnej. Z tej samej przyczyny wprowadzono adresowany do wszystkich organów Policji i każdego policjanta ustawowy obowiązek wzajemnego wsparcia.

Z rozwiązań wewnątrzorganizacyjnych zawartych w rozdz. 4 projektu ustawy – Uprawnienia Policji, uwagę zwracała próba modyfikacji klasyfikacji podstawowych czynności policyjnych; w miejsce czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych i administracyjno-porządkowych proponowano wprowadzenie podziału na czynności: prewencyjne, interwencyjne, porządkowe, ratownicze, operacyjne, dochodzeniowe i administracyjne, uszczegóławiając przy tym istotę owych czynności. Wprowadzono też w tym rozdziale ogólny kontratyp, uwalniający od odpowiedzialności karnej policjanta wykonującego każdą czynność policyjną określoną w ustawie (oraz osoby udzielające policjantom pomocy przy tych czynnościach) – w sytuacji niezawinionego i nieprzewidywalnego kryminalizacyjnego skutku tych czynności. Była to realizacja postulatu uwzględnienia „ryzyka operacyjnego" albo „błędu w sztuce". Ponadto zezwalano policjantowi na posiadanie przedmiotów zabronionych w ilości niezbędnej do realizacji czynności policyjnych[53].

Projekt ustawy, co zaznaczono wyżej, nie miał ambicji zasadniczego przemodelowania Policji. Jego zachowawczość była konsekwencją przyjętych założeń. Zasadniczym celem nowej ustawy miało być bowiem głównie uporządkowanie i usystematyzowanie przepisów dotyczących Policji i policjantów, uwzględniających przy tym:

- doświadczenia stosowania ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji w zakresie ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego,
- ówczesne uwarunkowania walki z nowymi formami przestępczości (zorganizowaną przestępczością o charakterze mafijnym, terrorystyczną przestępczością międzynarodową),
- zmiany systemu funkcjonowania administracji publicznej wprowadzone reformami z 1991 i 1998 r.,
- standardy międzynarodowe (zwłaszcza europejskie), w tym wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Europejskiego Kodeksu Etyki Policyjnej[54].

Mimo dość szeroko zakrojonych i zaawansowanych prac nad scharakteryzowanym projektem, i ta inicjatywa zakończyła się niepowodzeniem, bowiem wypracowane propozycje nie dotarły do sejmu, nie osiągając tym samym fazy procedowania.

Niepowodzenia w staraniach o nową ustawę o Policji sprawiły, że niezbędne korekty dotyczące głównie jej struktury wewnętrznej, ale także relacji z innymi organami państwa, musiały bazować na inicjatywach własnych.

[53] Ibidem, s. 10.
[54] Ibidem, s. 7–8.

W tym celu Komendant Główny Policji powołał w sierpniu 2012 r. zespół, mający przygotować projekt zmian organizacyjnych, których efektem miało być usprawnienie zarządzania Policją oraz zwiększenie efektywności jej funkcjonowania. Podstawowe rozwiązania zaproponowane przez zespół wprowadzono do organizacji Policji w dwóch etapach. Ich pierwszym elementem była przebudowa struktury organizacyjnej Komendy Głównej Policji dokonana na podstawie zarządzenia nr 8 Komendanta Głównego Policji z 15 marca 2013 r. w sprawie regulaminu Komendy Głównej Policji[55]. W jej wyniku zredukowano z 18 do 12 liczbę biur ją tworzących, pozostawiając funkcjonujące wcześniej dwa autonomiczne zespoły: Audytu Wewnętrznego i Prasowy. Reorganizacja polegała więc głównie na koncentracji zadań w nowych jednostkach.

Drugi etap reformy dotyczył CBŚ[56], które od czasu powołania w 2000 r. było częścią KGP. Powodowało to pewną niespójność organizacyjną, bowiem policyjna centrala wypełniała głównie funkcje koordynacyjno-nadzorcze, CBŚ zaś było jednostką wykonawczą powołaną dla rozpoznawania zorganizowanych grup przestępczych i innych związanych z tym zadań, posiadającą dodatkowo rozbudowaną strukturę terenową. Zdecydowano, że dla usunięcia owej niespójności należy zmienić statusu CBŚ z komórki organizacyjnej KGP w jednostkę organizacyjną – Centralne Biuro Śledcze Policji (dalej: CBŚP), działającą w strukturze Policji, podległą Komendantowi Głównemu Policji, kierowaną przez komendanta CBŚP jako organ Policji, posiadającą scentralizowaną strukturę organizacyjną o charakterze wykonawczym jako jednostki wyspecjalizowanej w zwalczaniu zorganizowanej przestępczości. Taka przebudowa CBŚ wymagała zmian ustawowych, które zostały przyjęte przez Sejm RP 26 czerwca 2014 r. w formie nowelizacji ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw[57]. Jej przepisami wyodrębniono także służbę śledczą jako kolejną ze służb Policji (obok wyodrębnionych wcześniej: kryminalnej, prewencji, wspomagającej, sądowej). Znowelizowana ustawa

[55] Zarządzenie nr 8 Komendanta Głównego Policji z 15 marca 2013 r. w sprawie regulaminu Komendy Głównej Policji (Dz. Urz. KGP z 2013 r., poz. 25).

[56] CBŚ zostało utworzone 15 kwietnia 2000 r. przez Komendanta Głównego Policji. Powstało z połączenia działającego od 1994 r. Biura do Walki z Przestępczością Zorganizowaną KGP i powołanego w 1997 r. Biura do Spraw Narkotyków KGP. Ich z kolei poprzednikami były utworzone na początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku wydziały K 17, przemianowane później na wydziały do spraw przestępczości gospodarczej, oraz w wydziały do walki z przestępczością narkotykową. Od początku swojego istnienia CBŚ funkcjonowało jako komórka organizacyjna w strukturze Komendy Głównej Policji. Stale i dynamicznie przekształcająca się przestępczość zorganizowana wymagała jednak utworzenia bardziej elastycznych rozwiązań organizacyjnych w Policji, które pozwoliłyby na skuteczniejszą walkę z tym zjawiskiem. Celem zmiany, którą wprowadzono 9 października 2014 r., było wyodrębnienie Centralnego Biura Śledczego Policji oraz zwiększenie skuteczności zwalczania przestępczości zorganizowanej; vide K. Hermanowski, *Wyłączenie Centralnego Biura Śledczego ze struktury Komendy Głównej Policji jako forma dekoncentracji Policji*, [w:] E. Ura, S. Pieprzny (red.), *95 lat służb policyjnych w Polsce*, Rzeszów 2015, s. 141–154.

[57] Ustawa z 26 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 1199).

o Policji weszła w życie 9 października 2014 r. Z tym dniem CBŚ zostało wyłączone ze struktury KGP, a przypisane mu zadania zaczęło realizować jako Centralne Biuro Śledcze Policji, z rozbudowaną strukturą terenową w formie 17 zarządów.

W wyniku wyborów parlamentarnych z października 2015 r. władzę w Polsce przejęła zwycięska koalicja – Zjednoczona Prawica. Jednym z tego następstw była przebudowa kadrowa aparatu administracyjnego państwa, w tym Policji. Zmiany te dotyczyły w pierwszym rzędzie obsady stanowisk kierowniczych zarówno na szczeblu centralnym jak i terenowym, ale nieco później nie umknęli im również niżej zaszeregowani. Podstawowym ich następstwem było odesłanie na emeryturę policjantów, który służbę rozpoczynali w MO bądź w formacjach jej równoległych[58]. Ci ostatni nie tylko utracili możliwość kontynuowania służby, lecz dodatkowo zostali pozbawieni części przyznanych świadczeń emerytalno-rentowych[59].

Niepomiernie wzrosła wówczas rola kontroli wewnętrznej. Sankcjonowała to ustawa z 9 listopada 2017 r.[60], która – oprócz nadania ministrowi spraw wewnętrznych dodatkowych kompetencji nadzorczych – powołała podległego mu inspektora nadzoru wewnętrznego, wykonującego swoje zadania przy pomocy Biura Nadzoru Wewnętrznego. Jednocześnie ustawa wyodrębniła nowy rodzaj służby w Policji – spraw wewnętrznych. Przypisane jej zadania spoczęły

---

[58] W 2015 r. w Policji pracowało około 4000 funkcjonariuszy wywodzących się z milicji bądź formacji jej równoległych. Część z nich piastowała kierownicze stanowiska – począwszy od Komendanta Głównego, poprzez 9 komendantów wojewódzkich, do 24 zastępców komendantów wojewódzkich. Według innych danych w korpusie inspektorów służyło wówczas 1118 takich funkcjonariuszy, w korpusie komisarzy było ich 340, aspirantów 2318, a sierżantów 140. Funkcjonariusze ci kierowali m.in. 122 komendami miejskimi lub powiatowymi, a 324 z nich zajmowało stanowisko naczelnika wydziału. Ówczesny minister spraw wewnętrznych Mariusz Błaszczak, komentując te dane, stwierdził: „Już czas, aby na czele policji stanęli ludzie, którzy nie byli w MO". Podobne stanowisko zajmował wiceminister spraw wewnętrznych Jarosław Zieliński stwierdzając m.in.: „Nam się wydawało w 2007 roku, że ten problem, jeśli chodzi o funkcje kierownicze, został załatwiony. Ale najwyraźniej wrócił. Są takie garnizony policji, gdzie znaczną liczbę funkcji kierowniczych sprawują funkcjonariusze, którzy swój rodowód wiodą może nie z SB, ale od MO": http://www.pch24.pl/prawie-4000-bylych-milicjantow-w-policji--pis-pozbawi-ich-stanowisk-kierowniczych-,39791,i.html#ixzz6ChcDIBGR (data dostępu: 1.02.2020).

[59] Ustawa z 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2016 r., poz. 2270). Ustawa ta nazwana też ustawą dezubekizacyjną stanowiła, że emerytury i renty byłych funkcjonariuszy szeroko rozumianego aparatu bezpieczeństwa PRL nie będą mogły być wyższe niż średnie świadczenia wypłacane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych – niezależnie od czasu pracy w tym aparacie.

[60] Ustawa z 9 listopada 2017 r. o zmianie ustawy o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 106).

na wyodrębnionym Biurze Spraw Wewnętrznych Policji[61], o usytuowaniu w Policji wzorowanym na CBŚP. Jego podstawowe powinności obejmują rozpoznawanie, zapobieganie i zwalczanie przestępczości popełnianej przez policjantów i pracowników Policji oraz przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu popełnianych na szkodę Policji[62].

W 2019 r. została wyodrębniona kolejna służba w Policji – kontrterrorystyczna[63], w której skład wchodzi Centralny Pododdział Kontrterrorystyczny Policji „BOA"[64] oraz samodzielne pododdziały kontrterrorystyczne Policji. Służba odpowiedzialna jest za prowadzenie działań kontrterrorystycznych oraz wspieranie działań jednostek organizacyjnych Policji w warunkach szczególnego zagrożenia lub wymagających użycia specjalistycznych sił i środków oraz specjalistycznej taktyki działania. BOA podlega bezpośrednio Komendantowi Głównemu Policji. Samodzielne pododdziały kontrterrorystyczne Policji podlegają natomiast właściwym miejscowo komendantom wojewódzkim (lub Komendantowi Stołecznemu Policji) i umiejscowione są przy komendach wojewódzkich. Na co dzień są wykorzystywane do wsparcia działań komend wojewódzkich Policji.

Znacząca korekta dokonana w okresie dysponowania przez Zjednoczoną Prawicę większością parlamentarną dotyczyła także zasad zrzeszania się funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej i Służby Więziennej w związkach zawodowych. Od 1990 r. obowiązywał w tym zakresie monizm związkowy. Zgodnie jednak z nowelizacją ustawy o Policji, ustawy o Straży Granicznej oraz ustawy o Służbie Więziennej, dokonaną w 2019 r. w formacjach tych wprowadzono zasadę pluralizmu związkowego[65]. Wnioskodawcy uzasadnili to gwarantowaną na mocy art. 59 ust. 1 Konstytucji RP wolnością zrzeszania się w związkach zawodowych.

---

[61] Zadania związane z przeciwdziałaniem i zwalczaniem nadużyć o charakterze przestępczym wewnątrz Policji, realizował początkowo Zarząd Spraw Wewnętrznych KGP – komórka organizacyjna służby kryminalnej o zasięgu ogólnokrajowym, utworzona 1 maja 1998 r. 1 lipca 2000 r. Zarząd Spraw Wewnętrznych KGP przekształcono w Biuro Spraw Wewnętrznych KGP.

[62] Vide E. Ura, *Organy i struktura organizacyjna policji – ujęcie historyczne*, [w:] P. Majer, E. Zgajewska-Rytelewska (red.), *100 lat resortu spraw wewnętrznych w Polsce (1918–2018)*, Olsztyn 2018, s. 116–117.

[63] Ustawa z 9 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 15).

[64] Jednostka o tej nazwie – Biuro Operacji Antyterrorystycznych (BOA) – formalnie została powołana w lipcu 2003 r., w wyniku połączenia Zarządu Bojowego Centralnego Biura Śledczego KGP oraz Zarządu Wsparcia Bojowego Centralnego Biura Śledczego KGP. W kwietniu 2004 r. jednostka ta została przekształcona w Zarząd Operacji Antyterrorystycznych Głównego Sztabu KGP. Odtworzenie Biura Operacji Antyterrorystycznych KGP, jako centralnej jednostki antyterrorystycznej Policji, nastąpiło w maju 2008 r.

[65] Ustawa z 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o Straży Granicznej oraz ustawy o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2019 r., poz. 1608).

Zakończenie

Policyjna konstytucja, jaką jest dla Policji ustawa z 6 kwietnia 1990 r., od czasu uchwalenia była już wielokrotnie nowelizowana, co było asumptem do przedstawienia powyższych uwag. Zmiany dotyczyły m.in. zakresu zadań Policji, jej uprawnień i relacji z innymi organami państwa, a także statusu prawnego funkcjonariusza. Niektóre z tych ingerencji wynikały z doraźnych potrzeb, nie zawsze właściwie odczytanych, a stąd wadliwie wypełnionych w materii ustawowej; rodziło to potrzebę kolejnych zmian[66]. Inne wymuszane były koniecznością dostosowania formacji do podejmowanych zmian w otoczeniu zewnętrznym, w tym szczególnie reformy ustrojowej z 1998 r. W ich wyniku Policja stała się częścią tzw. administracji zespolonej, działającej w systemie podwójnego podporządkowania: w układzie pionowym – organom hierarchicznie wyższego stopnia, w układzie poziomym – wojewodzie i jednostkom samorządu terytorialnego. Układ ten, co zauważa Stanisław Pieprzny, rodzi w praktyce nieporozumienia, w zakresie wzajemnych kompetencji i możliwości oddziaływania, co rzutuje na skuteczność działań Policji[67]. Podobne stanowisko prezentuje Jarosław Dobkowski, który ocenia że relacje między Policją a samorządem terytorialnym „(…) są pod względem normatywnym niezwykle skomplikowane i wielowątkowe, a przez to w praktyce i doktrynie prawniczej krytykowane, a co najmniej uznawane za kontrowersyjne"[68]. Te wady ustawodawstwa policyjnego, w powiązaniu z postępującym brakiem spójności podstawowego dla Policji aktu normatywnego, przemawiają za koniecznością podjęcia prac nad nową ustawą o Policji. Cel tych prac mógłby być zakreślony zachowawczo, podobnie jak w 2002 r., tj. uporządkowanie i usystematyzowanie przepisów dotyczących Policji i policjantów, przy jednoczesnej próbie wyeliminowania wad policyjnego ustawodawstwa – sygnalizowanych m.in. w literaturze przedmiotu, w tym przywoływanej w tym tekście. Wariant konkurencyjny, stawiający większe wymagania koncepcyjne, inspirowane potrzebą nadania formacji nowego impulsu odpowiadającego realiom zmieniającego się otoczenia, w jakim funkcjonuje Policja (kulturowym, społecznym, technologicznym etc.), wymagałby przemodelowania Policji zarówno w jej relacjach z innymi organami państwa, jak i w strukturze wewnętrznej. Pewną inspiracją dla takich poszukiwań mogłyby być np. rozwiązania wypracowane przez struktury uznające autorytet Rządu na Uchodźstwie dla powojennego aparatu policyjnego, w formie Korpusu Bezpieczeństwa i Straży Samorządowych. Ówczesne realia polityczne nie pozwoliły na wdrożenie w życie tego projektu,

---

[66] S. Pieprzny, *Zmiany prawno-organizacyjne w Policji w latach 1990–2007*, [w:] A. Szymaniak, W. Ciepiela (red.), *Policja w Polsce. Stan obecny i perspektywy*, t.1, Poznań 2007, s. 95–118.

[67] Idem, *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2003, s. 186.

[68] J. Dobkowski, *Policja i samorząd terytorialny w Polsce. Charakterystyka prawna relacji wzajemnych*, Olsztyn 2015, s. 7.

choć był nieszablonowy i nowatorski, a przez to interesujący[69]. Z głosów współczesnych sugestie dotyczące potrzeby przemodelowania Policji zgłaszał kilkakrotnie A. Misiuk, uzasadniając to przekonanie wskazaniem kierunków ewentualnych rozwiązań[70]. Za podobnie inspirujące należy uznać spostrzeżenia zgłaszane przez J. Dobkowskiego[71], A. Letkiewicza[72] oraz A. Przemyskiego i M. Roga[73]. Wykaz ten nie wyczerpuje naturalnie listy autorów prac podejmujących kwestie przyszłości Policji w Polsce. Koncepcyjna podbudowa dla prac modernizujących polską Policję jest więc szeroka. Niezbędnym impulsem dla ich podjęcia jest jednak decyzja polityczna, określająca kierunki i głębokość ewentualnych zmian. Niezależnie od wyboru wariantu, potrzeba przygotowania nowej ustawy o Policji wydaje się być bezsporną.

Wykaz literatury

Czego nie powiedział gen. Kiszczak. Z Janem Widackim rozmawia Wojciech Wróblewski, Warszawa 1992.

Dobkowski J., *Policja i samorząd terytorialny w Polsce. Charakterystyka prawna relacji wzajemnych*, Wyd. UWM, Olsztyn 2015.

Dobkowski J., *Policje czy Policja*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 40.

Hermanowski K., *Wyłączenie Centralnego Biura Śledczego ze struktury Komendy Głównej Policji jako forma dekoncentracji Policji,* [w:] E. Ura, S. Pieprzny (red.), *95 lat służb policyjnych w Polsce*, Wyd. Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2015.

Kopczyński B., *Misja poselska – kulisy*, nakład własny, Warszawa 1991.

Kolaszyński M.*, Nadzór nad cywilnymi służbami specjalnymi*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały" 2013, nr 2(13).

Letkiewicz A., *Percepcja potrzeb wprowadzania zmian w Policji*, „Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu" 2001, nr 916, t. 2.

Letkiewicz A., *Kierunki i metody doskonalenia organizacji pracy Policji*, Rzeszów 2008.

Majer P., *Między koniecznością a możliwościami – przekształcenia w resorcie spraw wewnętrznych w okresie transformacji ustrojowej w Polsce; aspekty organizacyjno-prawne,* „Zeszyty Prawnicze" 2011, z. 11.3.

Majer P.*, Policja Polskiego Państwa Podziemnego – uwagi uzupełniające,* [w:] P. Majer, M. Seroka (red.), *225 lat policji w Polsce*, WPiA UWM, Olsztyn 2017.

---

[69] Vide P. Majer, *Policja Polskiego Państwa Podziemnego – uwagi uzupełniające*, [w:] P. Majer, M. Seroka (red.), *225 lat policji w Polsce*, Olsztyn 2017.

[70] Vide A. Misiuk, *Nowa filozofia działania Policji. Czas na zmiany*, [w:] A. Misiuk, J. Gierszewski (red.), *Z problemów bezpieczeństwa. Policja a zagrożenia globalne*, Chojnice 2010.

[71] J. Dobkowski*, Policja i samorząd terytorialny…*; idem, *Policje czy Policja*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 40, s. 25–32.

[72] A. Letkiewicz, *Kierunki i metody doskonalenia organizacji pracy Policji*, Rzeszów 2008; idem, *Percepcja potrzeb wprowadzania zmian w Policji*, „Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu" 2001, nr 916, t. 2, s. 9–16.

[73] A. Przemyski, M. Róg, *Przyszłość ustawy o Policji. Rozważania o możliwych kierunkach zmian w prawie policyjnym*, [w:] A. Szymaniak, W. Ciepiela (red.), *Policja w Polsce. Stan obecny i perspektywy*, t. 1, Poznań 2007, s. 125–136.

Majer P., *Trzy projekty – próby wprowadzenia Milicji Obywatelskiej na grunt prawa stanowionego w okresie wrzesień 1944 – kwiecień 1945*, [w:] R. Łaszewski, B. Sprengel (red.), *Od Straży Obywatelskich do Policji. Służby porządkowe na ziemiach polskich w XX wieku,* Włocławek 2007.

Misiuk A., *Administracja spraw wewnętrznych w Polsce (od połowy XVIII wieku do współczesności). Zarys dziejów*, Olsztyn 2005.

Misiuk A., *Miejsce Policji w systemie ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego w Polsce,* „Przegląd Policyjny" 2011, nr 2 (102).

Misiuk A., *Nowa filozofia działania Policji. Czas na zmiany*, [w:] A. Misiuk, J. Gierszewski (red.), *Z problemów bezpieczeństwa. Policja a zagrożenia globalne*, Wyd. Powszechna Wyższa Szkoła Humanistyczna „Pomerania", Chojnice 2010.

Nyzio A., *Zespół do spraw prawa policyjnego Społecznej Rady Legislacyjnej – powstanie, prace i rola w reformie aparatu bezpieczeństwa wewnętrznego Polski w latach 1989–1990*, [w:] S. Grodziski, K. Barczyk (red.), *Wkład krakowskiego i ogólnopolskiego środowiska prawniczego w budowę podstaw ustrojowych III Rzeczypospolitej (1980–1994),* Księgarnia Akademicka, Kraków 2018.

Pałafij A., Sławiński M., *Projekt nowej ustawy o Policji – po konsultacjach w Policji (omówienie podstawowych regulacji)*, „Biuletyn Prawny Komendy Głównej Policji" 2003, nr 2 (18).

Pieprzny S., *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Wyd. Zakamycze, Kraków 2003.

Pieprzny S., *Zmiany prawno-organizacyjne w Policji w latach 1990–2007*, [w:] A.

Szymaniak, W. Ciepiela (red.), *Policja w Polsce. Stan obecny i perspektywy*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 2007, t. 1.

Przemyski A., Róg M.*, Przyszłość ustawy o Policji. Rozważania o możliwych kierunkach zmian w prawie policyjnym*, [w:] A. Szymaniak, W. Ciepiela (red.), *Policja w Polsce. Stan obecny i perspektywy*, t. 1, Poznań 2007.

Róg M., *Organizacja terytorialna Policji*, [w:] P. Majer, M. Seroka (red.), *225 lat policji w Polsce. T. 2, Policja współczesna*, WPiA UWM, Olsztyn 2017.

Sprengel B., *Praca operacyjna Policji*, Wyd. Nauk. UMK, Toruń 2018.

Szcząska Z., *Ustawa rządowa z 1791 r.*, [w:] M. Kallas (red.), *Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, t.1, Warszawa 1990.

Ura E., *Organy i struktura organizacyjna policji – ujęcie historyczne*, [w:] P. Majer, E. Zgajewska-Rytelewska (red.), *100 lat resortu spraw wewnętrznych w Polsce (1918–2018)*, WPiA UWM, Olsztyn 2018.

Zahorski A., *Centralne instytucje policyjne w Polsce w dobie rozbiorów*, Warszawa 1959

Summary

Concerning the need to introduce a new law on the Police: comments on the margin of several projects

Key words: Poland, law, amendment law, security, order.

The legal basis for the Police's functioning is invariably the Act of April 6, 1990. Thus, it is over 30 years passed. During such a period, this formation had to take actions, *inter alia* tending towards its adjustments to far-reaching

changes resulting from political reforms, as well as Poland's accession to the European Union. In consequence, this allowed joining not only the Europol but also to undertake some further activities, aimed at correcting the structure in response to the new threats and needs. Both these changes and also many others which were not so significant, but necessary had to have their legal basis by subsequent amendments. However, the legislator despite the initiatives proposed did not undertake the efforts to prepare a new law on the Police. The article deals with such changes and initiatives. In conclusion, the author maintains that undertaking the works on the new law on the Police are advisable.

DOI: 10.31648/sp.6046

Marcin Mamiński
Wyższa Szkoła Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi
w Józefowie
ORCID: 0000-0002-8046-6155
adwokat@marcinmaminski.com.pl

Złożenie oświadczenia przed wójtem (burmistrzem lub prezydentem) o uznaniu ojcostwa w razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu matki dziecka lub mężczyzny

Wstęp

Uznania ojcostwa zakłada złożenie przed właściwym podmiotem stosownych oświadczeń przez mężczyznę, że jest on ojcem wskazanego dziecka, i przez matkę tego dziecka, która potwierdza, że uznający jest jego ojcem[1]. Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym akt uznania ojcostwa ma postać czynności prawno-rodzinnej i jest aktem ściśle osobistym, opartym na rzeczywistym stosunku biologicznym[2]. W typowych okolicznościach oświadczenia niezbędne do uznania ojcostwa składane są przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego[3], sądem opiekuńczym lub przed polskim konsulem (gdy składane są za granicą). Przewidziany w art. 74 ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy[4] tryb składania oświadczeń przed notariuszem, wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta)[5], starostą, marszałkiem województwa, sekretarzem powiatu albo gminy ma charakter wyjątkowy i został ograniczony wyłącznie do sytuacji występowania niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu mat-

[1] J. Strzebinczyk, *Dokonanie i unicestwienie dokonanego uznania ojcostwa*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka, doktora Marka Zagrosika*, Wrocław 2013, s. 416.

[2] H. Pietrzak, *Uznanie ojcostwa nowym sposobem ustalenia pochodzenia dziecka*, „Prawo Kanoniczne" 2009, nr 52, s. 371.

[3] Dalej: kierownik USC.

[4] Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2086), dalej: k.r.o.

[5] Ilekroć w publikacji jest mowa o wójcie, należy przez to rozumieć także burmistrza i prezydenta miasta.

ki dziecka lub mężczyzny, od którego dziecko pochodzi. Katalog podmiotów uprawnionych do odbioru oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa został poszerzony ustawą z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw[6] – przed nowelizacją (jak to normował to przepis art. 79 § 2 k.r.o.) uprawnienie to przysługiwało wyłącznie notariuszowi[7].

Uznanie ojcostwa w sytuacjach nadzwyczajnych

Ustawodawca wprowadza szczególną formę uznania ojcostwa w sytuacji, gdy bezpośrednio zagrożone jest życie matki dziecka lub mężczyzny, od którego dziecko pochodzi. W myśl art. 74 § 1 k.r.o.[8] ustawodawca zezwala na złożenie oświadczenia koniecznego do uznania ojcostwa do protokołu wobec wójta, gdy z uwagi na niebezpieczeństwo grożące bezpośrednio życiu matki dziecka lub mężczyzny, od którego dziecko pochodzi, nie jest możliwe zachowanie procedury „zwykłej" przewidzianej w art. 73 k.r.o., a więc przed kierownikiem USC, konsulem, sądem opiekuńczym[9].

Przedmiotowa regulacja dotyczy zarówno oświadczenia mężczyzny, od którego dziecko pochodzi, jak i oświadczenia matki dziecka potwierdzającego ojcostwo mężczyzny. Złożenie oświadczeń przed wójtem dopuszczalne jest tylko wyjątkowo, jeżeli zaistniało niebezpieczeństwo grożące bezpośrednio życiu mężczyzny, od którego dziecko pochodzi, lub matki dziecka. Jednakże należy zwrócić szczególną uwagę, że niebezpieczeństwo zagrażające życiu dziecka nie upoważnia do korzystania z tego trybu, gdyż śmierć dziecka nie wyłącza uzna-

---

[6] Ustawa z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r. Nr 220, poz. 1431).

[7] Argumentem przemawiającym za poszerzeniem kręgu podmiotów zdolnych do przyjęcia oświadczenia o uznaniu ojcostwa w razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu matki dziecka lub mężczyzny o organ wykonawczy gminy tj. wójta (burmistrza, prezydenta miasta), jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy, podyktowane było tym, że „wymienione podmioty powinny być zwykle dobrze znane w środowiskach lokalnych i cieszyć się wysokim zaufaniem społecznym. Przyjęcie oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa i właściwe ich udokumentowanie (protokół) nie powinny też im sprawić trudności, gdyż są to »osoby urzędowe«, które obecnie w takim samym trybie, jak proponowany dla oświadczeń składanych przy uznaniu ojcostwa, przyjmują inne doniosłe oświadczenia od osób fizycznych (por. art. 951 § 1 i 2 k.c.)"; uzasadnienie do projektu ustawy z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, https://bip.kprm.gov.pl/ftp/kprm/dokumenty/061124u2uz.pdf (dostęp: 10.07.2020); K. Piasecki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 635 i nast.

[8] Art. 74 § 1. W razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu matki dziecka lub mężczyzny, od którego dziecko pochodzi, oświadczenie konieczne do uznania ojcostwa może zostać zaprotokołowane przez notariusza albo złożone do protokołu wobec wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starosty, marszałka województwa, sekretarza powiatu albo gminy. Przepisy art. 73 § 1–3 stosuje się odpowiednio.

[9] J. Wierciński, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 604 i nast.

nia ojcostwa, o ile zostaną zachowane terminy przyjęte na gruncie przedmiotowej ustawy[10]. W takim przypadku uznanie ojcostwa może nastąpić przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. Nie ma bowiem po stronie rodziców przeszkód do złożenia oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa w trybie przewidzianym w art. 73 k.r.o., a to z uwagi na fakt, że także po śmierci dziecka możliwe jest uznanie ojcostwa. Wszakże zgodnie z art. 76 § 2 k.r.o. jeżeli dziecko zmarło przed osiągnięciem pełnoletności, uznanie ojcostwa może nastąpić w ciągu roku od dnia, w którym mężczyzna składający oświadczenie o uznaniu dowiedział się o śmierci dziecka, nie później jednak niż do dnia, w którym dziecko osiągnęłoby pełnoletność.

Przesłanka niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu

Przesłanką dopuszczalności złożenia oświadczenia na podstawie art. 74 k.r.o. jest wystąpienie „niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu" matki dziecka lub uznającego mężczyzny[11]. Stan zagrożenia życia matki lub mężczyzny musi trwać w chwili składania oświadczenia, które pozostaje skuteczne, nawet jeśli niebezpieczeństwo później ustanie. Przyczyny stanu zagrożenia nie zostały wprost w ustawie wskazane. Wskazuje się w doktrynie, że najczęściej jest to stan zdrowia, lecz nie można wykluczyć również takich sytuacji jak epidemia, działania wojenne czy klęska żywiołowa etc. Warto wspomnieć, że podobną formułą posługuje się ustawodawca w art. 9 k.r.o., odnoszącym się do zawarcia małżeństwa w „niebezpieczeństwie zagrażającym bezpośrednio życiu jednej ze stron"[12].

---

[10] Wyłączenie dziecka z grona podmiotów, w stosunku do których fakt zaistnienia niebezpieczeństwa uprawnia do zastosowania uregulowanego w niniejszym przepisie nadzwyczajnego trybu złożenia oświadczenia o uznaniu ojcostwa związane jest z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z 16 lipca 2007 r., sygn. akt SK 61/06, który stwierdził niezgodność z Konstytucją przepisu art. 76 k.r.o., przewidującego niedopuszczalność uznania dziecka po jego śmierci. Jeżeli uznanie ojcostwa może nastąpić po śmierci dziecka, to zbędne jest stosowanie nadzwyczajnego trybu uznania ojcostwa w przypadku niebezpieczeństwa zagrażającego dziecku. Biuletyn z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 36), Nr 2355/V kad. 6.09.2007 r., s. 9; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 lipca 2007 r. sygn. akt SK 61/06; A. Sylwestrzak, *Komentarz do wybranych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Lex 2020.

[11] M. Domański, *Komentarz do art. 74 KRO*, [w:] K. Osajda (red.), *Tom V. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, Warszawa 2017, s. 1035 i n.

[12] E. Holewińska-Łapińska, *Uznanie dziecka według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1979, s. 92; M. Kosek, W. Stojanowska, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, Warszawa 2011, Lex 2020.

Część przedstawicieli doktryny wskazuje na wyłącznie obiektywny charakter analizowanej przesłanki[13]. Przeciwne stanowisko zakładające subiektywną ocenę „niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu" prezentuje Henryk Haak[14]. W piśmiennictwie zaprezentowane zostało również stanowisko, zgodnie z którym przesłanka ma charakter subiektywny, który powinien być jednak weryfikowany z uwzględnieniem okoliczności obiektywnych. Przyjmuje się zatem, że przesłankę tę należy weryfikować przy zastosowaniu kryteriów obiektywnych, wskazujących na to, że niebezpieczeństwo jest zdarzeniem obiektywnie zaistniałym, a nie tylko wytworem psychiki osób wskazanych w omawianym przepisie[15]. Co więcej, wyrażony został również pogląd o generalnie obiektywnym charakterze przesłanki jednak z dopuszczeniem wyjątkowo kwalifikacji subiektywnej[16].

W przedmiocie analizy pojęcia „niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu" w literaturze odsyła się niejednokrotnie do interpretacji pojęcia „obawy rychłej śmierci" jako przesłanki sporządzenia testamentu ustnego[17]. Trzeba jednak zauważyć, że takie stanowisko może budzić pewne wątpliwości. W tym zakresie na szczególną uwagę zasługuje stanowisko Jacka Ignaczewskiego, który przyjmuje, że odwołanie do samego „niebezpieczeństwa" (i to „bezpośredniego"), a nie „obawy" wskazuje w sposób jednoznaczny na kryterium obiektywne. Jak słusznie zauważył Maciej Domański: „wystąpienie obiektywnego »bezpośredniego niebezpieczeństwa« będzie najczęściej również »niebezpieczeństwem« subiektywnym. W innym wypadku nie byłoby próby złożenia oświadczeń o uznaniu w nadzwyczajnym trybie. Jeżeli jednak istnieje obiektywnie weryfikowalne »bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia« matki lub mężczyzny zamierzającego złożyć oświadczenie o uznaniu ojcostwa, ale jedna z tych osób subiektywnie niebezpieczeństwa tego nie dostrzega (ale jest przekonana o ojcostwie mężczyzny), nie ma, jak się wydaje, przeszkód do przyjęcia oświadczeń na podstawie art. 74 k.r.o."[18]. Wobec powyższych rozważań stwierdzić należy, że zasadne wydaje się stanowisko, zgodnie z którym niebezpieczeństwo to nie powinno być utożsamiane z „obawą rychłej śmierci", o której mowa w art. 952 § 1 k.c., mogącej mieć subiektywny charakter. Odwołanie się

[13] H. Dolecki, T. Sokołowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy Komentarz*, Warszawa 2013, s. 591.

[14] Należy zwrócić uwagę, że w opinii Henryka Haak przesłanką uzasadniającą skorzystanie z nadzwyczajnego trybu, o którym mowa w art. 74 k.r.o. jest również zamierzone samobójstwo; H. Haak, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pochodzenie dziecka. Komentarz*, Toruń 1997, s. 105, 111; H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie). Komentarz do art. 61(7)–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC*, Warszawa 2019, s. 123.

[15] K. Pietrzykowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, seria Duże Komentarze Becka, Warszawa 2015, s. 540.

[16] J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 334.

[17] J. Wierciński, op. cit., s. 604 i nast.; K. Pietrzykowski, op. cit., s. 540, 147.

[18] M. Domański, op. cit., s. 1035 i nast.

do samego niebezpieczeństwa wskazuje jednoznacznie na obiektywny charakter kryterium z art. 74 § 1 k.r.o., co oznacza, że dotyczy niebezpieczeństwa realnego dla życia w świetle zasad doświadczenia życiowego[19].

Co więcej, trzeba podkreślić, że tryb przewidziany w art. 74 k.r.o. może zostać zastosowany, jeżeli wystąpi „bezpośrednie" niebezpieczeństwo zagrażające życiu[20]. Z tego względu sam pobyt w szpitalu, nawet długotrwały, nie stanowi *ex lege* okoliczności uzasadniającej zastosowanie art. 74 § 1 k.r.o.[21]. Przedmiotowa regulacja również nie ma zastosowania, jeżeli istnieją trudności faktyczne w złożeniu oświadczenia o uznaniu dziecka, spowodowane np. wyjazdem za granicę[22].

Ocena, czy zachodzi przesłanka zagrożenia życia, należy do organu uprawnionego do przyjęcia oświadczenia[23]. Skutkiem tego wójt podejmuje decyzję *ex ante* przed złożeniem właściwych oświadczeń niezbędnych do uznania ojcostwa. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowe okoliczności muszą być możliwe do weryfikacji i oceny przez organ wykonawczy gminy. W przypadku, gdyby było oczywiste, że zagrożenie życia nie zachodzi (np. wynika to z informacji podanych przez zgłaszającą się osobę), organ odmówi przyjęcia oświadczenia z powodu jego niedopuszczalności. W sytuacji, jeżeli zachodziłyby wątpliwości co do ziszczenia się przedmiotowej przesłanki, organ nie powinien odmówić zaprotokołowania oświadczenia o uznaniu ojcostwa. Wójt musi jednak pouczyć osobę składającą o tym, że gdyby w przyszłości wykazano, że oświadczenie zostało złożone mimo nieziszczenia się wymaganej przesłanki, będzie to równoznaczne ze złożeniem oświadczenia przed niewłaściwym organem[24] i nie wywołuje skutków prawnych[25]. Uznanie nieistniejące (niepowodujące ustalenia prawnego ojcostwa) może zostać wykazane po długim okresie od złożenia oświadczeń (brak w tym przypadku ograniczenia terminem). Wszakże zawsze istnieje możliwość uznania ojcostwa „w trybie tradycyjnym" przed każdym kierownikiem USC (lub jego zastępcą), konsulem czy sądem opiekuńczym. Zgodnie z art. 17 ustawy z 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego[26] przyjęcie oświadczenia może nastąpić w miejscu pobytu osoby, której osobisty udział w czynności nie jest możliwy z powodu choroby, niepełnospraw-

---

[19] J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji Art. 619–1136 KRO Komentarz*, Warszawa 2009, s. 88; Odmienny pogląd wyraża Henryk Haak – szerzej: idem, *Kodeks rodzinny…*, s. 105.

[20] J. Strzebinczyk, op. cit., s. 428.

[21] G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 31, 585 i nast.

[22] Idem, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz*, Warszawa 2014, Lex 2020.

[23] E. Holewińska-Łapińska, op. cit., s. 92.

[24] J. Wierciński, op. cit., s. 604 i nast.; H. Dolecki, T. Sokołowski, op. cit., s. 591.

[25] W przedmiotowych okolicznościach Henryk Haak oraz Krzysztof Pietrzykowski powołują się na sankcję nieważności uznania: H. Haak, op. cit., s. 105; K. Pietrzykowski, op. cit., s. 558.

[26] Ustawa z 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 695).

ności lub innej niedającej się pokonać przeszkody. Okoliczność bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego życiu matki czy mężczyzny, od którego dziecko pochodzi, nie będzie miała wtedy znaczenia dla niewadliwości uznania. Ponadto w każdym przypadku istnieje możliwość sądowego ustalenia ojcostwa również po śmierci ojca czy matki dziecka. Ustalenie ojcostwa na drodze sądowej jest rozwiązaniem zdecydowanie prostszym w sytuacji występowania wątpliwości dopuszczalności uznania mogących skutkować jego wadliwością[27].

Złożenie oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa

Do korzystania z trybu nadzwyczajnego, wynikającego z art. 74 k.r.o., uprawniona jest zarówno matka dziecka, jak i mężczyzna, od którego dziecko pochodzi, nawet gdyby przesłanka bezpośredniego zagrożenia życia dotyczyła tylko jednej z tych osób. Wniosek ten wynika z wykładni funkcjonalnej przepisu, gdyż celem tej regulacji jest uproszczenie rodzicom dziecka prawnego uregulowania jego pochodzenia w sytuacji krytycznej[28]. Jeżeli jednak oświadczenia nie są składane jednocześnie, stan niebezpieczeństwa zagrażającego bezpośrednio życiu powinien dotyczyć, w chwili składania oświadczenia, osoby je składającej. Nie byłoby możliwe, jak się wydaje, np. potwierdzenie przez matkę przed wójtem, że ojcem dziecka jest mężczyzna, który złożył wcześniej oświadczenie o uznaniu ojcostwa, z powołaniem na niebezpieczeństwo grożące bezpośrednio życiu tego mężczyzny[29].

Przez odesłanie do art. 73 § 1–3 k.r.o. wójt – przyjmując oświadczenia na podstawie art. 74 § 1 k.r.o. – posiada takie same prawa i obowiązki jak kierownik urzędu stanu cywilnego. Oznacza to, że ma obowiązek wyjaśnienia osobom zamierzającym złożyć oświadczenie niezbędne do uznania ojcostwa przepisy regulujące obowiązki i prawa wynikające z uznania, przepisy o nazwisku dziecka i różnice między przysposobieniem i uznaniem oraz powinien odmówić przyjęcia oświadczeń, jeżeli uznanie jest niedopuszczalne albo gdy powziął wątpliwość co do pochodzenia dziecka (art. 73 § 2–3). Co więcej, jak słusznie zauważył Maciej Domański, nie można zgodzić się z poglądem, że procedura sporządzenia protokołu nie przewiduje żadnego postępowania dowodowego poza przyjęciem oświadczenia, gdyż wójta obciążają takie same obowiązki, jak podmioty przyjmujące oświadczenie na podstawie art. 73 k.r.o.[30]

W związku z powyższym zwrócić należy uwagę, że wójt musi ustalić ziszczenie się przesłanki „niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu" matki lub mężczyzny zamierzającego złożyć oświadczenie. Wykluczenie występo-

[27] M. Domański, op. cit., s. 1035 i nast.
[28] A. Sylwestrzak, op. cit., Lex 2020.
[29] M. Domański, op. cit., s. 1035 i nast.
[30] Ibidem.

wania okoliczności czyniących uznanie niedopuszczalnym nastąpi najczęściej wyłącznie na podstawie wyjaśnień samych składających oświadczenia. Z uwagi na nadzwyczajne okoliczności możliwości badania dopuszczalności uznania będą znacznie ograniczone. Jednakże nie oznacza to, że wójt ma być wyłącznie „biernym protokolantem". Stąd też niezbędne jest w każdej sytuacji przeprowadzenie ograniczonego postępowania dowodowego. Aczkolwiek wójt nie może żądać dowodów potwierdzających pokrewieństwo uznającego i dziecka[31].

Sporządzenie protokołu

Z przyjęcia oświadczenia o uznaniu ojcostwa wójt sporządza protokół stanowiący (podobnie jak akt notarialny[32]) dokument urzędowy[33]. W przeciwieństwie do uznania ojcostwa dokonywanego przed kierownikiem USC, konsulem czy sądem sporządzenie protokołu ma charakter konstytutywny dla skuteczności oświadczenia koniecznego do uznania i konstrukcji całego zdarzenia prawnego, jakim jest uznanie ojcostwa[34]. Wniosek powyższy wynika bezpośrednio z treści art. 74 § 1 k.r.o., który w odróżnieniu od art. 73 § 1 k.r.o. przewiduje, jako element konstytutywny uznania, zaprotokołowanie oświadczeń. Ponadto należy uznać, że sporządzenie protokołu stanowi dowód dokonania czynności i pozwala na ocenę jej prawidłowości w sytuacji, gdy oświadczenia składane są w okolicznościach nadzwyczajnych, najczęściej poza urzędem. Brak sporządzenia protokołu powoduje, że nie wystąpi skutek związany z uznaniem ojcostwa[35].

W art. 74 k.r.o. nie została określona forma ani treść protokołu. Wskazane zostało jedynie, że powinien zostać podpisany przez osobę, która przyjęła oświadczenie, oraz osobę, która je złożyła. Wyjątkowo dopuszczono możliwość podpisania protokołu tylko przez wójta, jeżeli osoba składająca oświadczenie nie może tego zrobić. Przyczyna braku podpisu powinna zostać podana w protokole. Unormowanie to jest zasadne z uwagi na duże prawdopodobieństwo wystąpienia sytuacji, w której osoba składająca oświadczenie nie będzie mogła

[31] H. Ciepła, *Nowelizacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z komentarzem*, Warszawa 2010, s. 40.

[32] Z przyjęcia oświadczenia o uznaniu ojcostwa notariusz spisuje protokół w formie aktu notarialnego – art. 79 pkt 4 i art. 104 § 3 i 4 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1192.); A. Oleszko, R. Pastuszko, *Prawo o notariacie. Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza. Księgi wieczyste. Postępowanie wieczystoksięgowe*, Warszawa 2015, s. 29.

[33] Przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego określają wymagania formalne co do takiego protokołu (art. 74 § 2 k.r.o.). W przepisie jest mowa o „oświadczeniu" koniecznym do uznania ojcostwa. Należy uznać, że chodzi o oświadczenia, o których mowa w art. 73 § 1 k.r.o. Wójt zgodnie z art. 73 § 1 w zw. z art. 74 § 1 k.r.o. nie musi przyjąć obu oświadczeń jednocześnie; G. Jędrejek, *Kodeks…*, s. 585 i nast.

[34] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 302; H. Haak, op. cit., s. 106.

[35] M. Domański, op. cit., s. 1035 i nast.

z powodu dolegliwości zdrowotnych podpisać protokołu. Stanowi ono normatywne potwierdzenie stanowiska ukształtowanego w orzecznictwie jeszcze na gruncie dawnej regulacji, niezawierającej wskazówek w tym zakresie[36]. Wszakże przedmiotowa przesłanka ma charakter konstytutywny. Brak podpisów wskazanych osób sprawia, że niezachowana została forma szczególna uznania. Na uwagę zasługuje jednak teza wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 5 grudnia 1996 r., I ACa 343/95, zgodnie z którą „dla oceny ważności uznania dziecka, z punktu widzenia zachowania wymogów co do formy w jakiej winno być ono dokonane, brak podpisu uznającego w protokole uznania nie może mieć istotnego znaczenia w sytuacji, gdy nie ma wątpliwości, od kogo oświadczenie o uznaniu dziecka pochodzi", odnosi się do uznania, które miało miejsce w czasie procesu o ustalenie ojcostwa[37]. Uznanie jest w powyższym przypadku także czynnością procesową, ze wszelkimi wynikającymi z tego konsekwencjami, w tym także co do formy czynności[38].

Należy zauważyć, że na gruncie ustawy z 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego została ściśle określona treść protokołu uznania ojcostwa dokonywanego przed kierownikiem USC albo konsulem – art. 63 ust. 2 przedmiotowej ustawy oraz wzór ustalony w załączniku 18 do rozporządzenia Ministra Cyfryzacji z 18 kwietnia 2020 r. w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego[39]. Dlatego też trzeba postulować, aby protokół sporządzany przez wójta cechował się takimi samymi warunkami jak sporządzany „w zwykłym trybie". Nie ulega wątpliwości, że ułatwiłoby to rejestrację uznania przez kierownika USC, sporządzenie aktu urodzenia czy wpisanie wzmianki dodatkowej do aktu urodzenia. Ponadto w treści protokołu powinna znaleźć się informacja o okolicznościach „niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu", które stały się podstawą dokonania uznania (przyjęcia oświadczenia) w trybie nadzwyczajnym. Jeżeli oświadczenie składa tylko jedna osoba, protokół obejmie tylko to jedno oświadczenie[40]. Nie ma przeszkód, żeby jedno oświadczenie zostało złożone w formie określonej w art. 74 k.r.o., a drugie przed kierownikiem USC. Ustawodawca nie wprowadza bowiem wymogu złożenia oświadczeń jednocześnie[41].

---

[36] Por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 1971 r., sygn. akt II CR 90/71, Lex nr 1288; J. Zatorska, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2011, Lex 2020.

[37] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 5 grudnia 1996 r., sygn. akt I ACa 343/95, Lex nr 32229.

[38] G. Jędrejek, *Kodeks*…, s. 585 i nast.

[39] Ustawa z 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 695); rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z 18 kwietnia 2020 r. w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 698).

[40] M. Domański, op. cit., s. 1035 i nast.

[41] G. Jędrejek, *Kodeks*…, s. 585 i nast.

Rejestracja uznania ojcostwa przez kierownika urzędu stanu cywilnego

Jeżeli wójt przyjął oświadczenie w sprawie uznania ojcostwa, obowiązany jest przesłać sporządzony protokół niezwłocznie do urzędu stanu cywilnego celem sporządzenia aktu urodzenia dziecka. W przypadku gdy uznanie dotyczy dziecka już urodzonego, protokół zostaje przekazany do urzędu stanu cywilnego właściwego do sporządzenia aktu urodzenia dziecka (art. 74 § 3 k.r.o.), gdyż na jego podstawie kierownik USC dołączy do aktu urodzenia dziecka wzmiankę dodatkową, wskazującą na ustalenie ojcostwa w drodze uznania. Z kolei, jeśli uznanie dotyczy dziecka poczętego, lecz nieurodzonego (*nasciturus*), protokół zostaje przekazany do urzędu stanu cywilnego właściwego ze względu na miejsce sporządzenia aktu urodzenia matki dziecka lub do urzędu stanu cywilnego właściwego dla m. st. Warszawy – gdy rejestracja urodzenia matki nie nastąpiła na terytorium RP (art. 74 § 4 k.r.o.).

W piśmiennictwie wskazane zostało, że kierownik USC, który otrzymał od wójta protokół uznania ojcostwa, nie jest uprawniony na podstawie art. 73 § 3 k.r.o. do odmowy jego przyjęcia, ponieważ przepis ten daje podstawę do odmowy przyjęcia oświadczeń, a nie do odmowy przyjęcia protokołu stwierdzającego ich złożenie. Jednakże w sytuacji, gdyby niedopuszczalność uznania była oczywista[42], stanowiłoby to podstawę do odmowy dokonania czynności związanych z rejestracją stanu cywilnego[43]. Wobec tego stwierdzić należy, że kierownik USC dokonuje jedynie deklaratoryjnej rejestracji stanu cywilnego.

Zakończenie

W wyniku uznania ojcostwa stwierdza się stan istniejący od momentu poczęcia dziecka, stąd też skutki prawne uznania w przedmiocie ustalenia pokrewieństwa pomiędzy uznającym mężczyzną dzieckiem następują z mocą wsteczną. Wobec tego akt uznania ojcostwa ma charakter deklaratoryjny, tj. nie zmienia istniejącego stosunku prawnego, lecz potwierdza okoliczność, która wystąpiła niezalenie od tego aktu. Z chwilą prawidłowego uznania ojcostwa niedopuszczalne jest jego ustalenie w innym trybie względem określonego dziecka (nawet w przypadku, gdyby miało to dotyczyć tego samego mężczyzny)

[42] Jak zauważa Anna Sylwestrzak, „gdyby z dostępnych dokumentów bądź z treści przesłanego protokołu wynikała niedopuszczalność uznania ojcostwa (np. oświadczenie złożyła osoba poniżej szesnastego roku życia lub w protokole sporządzonym przez wójta zostałoby napisane, że osoba składająca oświadczenia przypuszcza, że mężczyzna uznający jest ojcem lecz nie jest tego pewna) stanowiłoby to podstawę do odmowy dokonania czynności związanych z rejestracją stanu cywilnego". A. Sylwestrzak, *Rola kierownika USC przy uznaniu ojcostwa*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, Wrocław 2010, s. 131.

[43] H. Dolecki, T. Sokołowski, op. cit., s. 592.

należy wszakże zauważyć, że mężczyzna, który uznał ojcostwo, nie ma później możliwości dochodzenia ustalenia ojcostwa przez sąd, aby w taki sposób uzyskać „zatwierdzenie" prawdziwości złożonego wcześniej oświadczenia. W rezultacie ustalenia pokrewieństwa nawiązują się między ojcem a dzieckiem prawa i obowiązki, które z tego stosunku wynikają. Stąd też w przypadku składania oświadczeń w trybie przewidziany w art. 74 k.r.o. konieczne jest prawidłowe przeprowadzenie wszystkich czynności przez wójta z uwagi na doniosłość skutków prawnych przewidzianych przez ustawodawcę.

Wykaz literatury

Ciepła H., *Nowelizacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z komentarzem*, Warszawa 2010.

Dolecki H., Sokołowski T., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy Komentarz*, Warszawa 2013.

Gajda J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2000.

Haak H., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pochodzenie dziecka. Komentarz*, Toruń 1997.

Haak H., Haak-Trzuskawska A., *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie). Komentarz do art. 61(7)–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC*, Warszawa 2019.

Holewińska-Łapińska E., *Uznanie dziecka według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1979.

Ignaczewski J., *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji Art. 619–1136 KRO Komentarz*, Warszawa 2009.

Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017.

Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz*, Warszawa 2014.

Kosek M., Stojanowska W., *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, Warszawa 2011.

Oleszko A., Pastuszko R., *Prawo o notariacie. Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza. Księgi wieczyste. Postępowanie wieczystoksięgowe*, Warszawa 2015.

Osajda K., *Tom V. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, Warszawa 2017.

Piasecki K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011.

Pietrzak H., *Uznanie ojcostwa nowym sposobem ustalenia pochodzenia dziecka*, „Prawo Kanoniczne" 2009, nr 52.

Pietrzykowski K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, seria Duże Komentarze Becka, Warszawa 2015.

Strzebinczyk J., *Dokonanie i unicestwienie dokonanego uznania ojcostwa*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka, doktora Marka Zagrosika*, Wrocław 2013.

Sylwestrzak A., *Komentarz do wybranych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 2020.

Sylwestrzak A., *Rola kierownika USC przy uznaniu ojcostwa*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, Wrocław 2010.

Wierciński J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2014.

Zatorska J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2011.

Summary

Submitting the declaration to the head of the commune – mayor or president regarding the recognition of paternity in the event of a life-threatening emergency concerning the mother of a child or a man

Key words: family law, marital status law, child, family, blood relation, territorial self-government.

Recognition of paternity presupposes the submission – before the relevant entity – of relevant statements by a man (that he is the father of the indicated child) and by the mother of this child, who confirms that the recognizer is his father. In typical circumstances, the declarations necessary for the recognition of paternity are submitted to the head of the registry office, guardianship court or to the Polish consul (when submitted abroad). Provided for in Art. 74 of the Act of February 25, 1964 – Family and Guardianship Code (i.e. Journal of Laws of 2019, item 2086), the procedure for submitting declarations before a notary, commune head (mayor, city president), staroste, voivodeship marshal, poviat secretary or of the commune, is exceptional and has been limited only to the situation of a life-threatening emergency of the child's mother or the man from whom the child comes. The purpose of this publication is to describe the key issues relating to the recognition of paternity in a situation of a life-threatening emergency of the child's mother or the man from whom the child comes, with particular emphasis on the role of the head of the commune (mayor, city president). The formal and dogmatic methodological approaches were used in the research. The article discusses selected problems related to the practical application of legal provisions. As a result of the analysis, the author formulates *de lege lata* postulates.

DOI: 10.31648/sp.6047

Katarzyna Marek
Uniwersytet Śląski
ORCID: 0000-0003-3946-3355
katarzynam019@gmail.com

Przestępstwo uporczywego nękania (stalkingu) w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 31 marca 2020 r.

Wstęp

Celem stworzenia instrumentu ochrony prawnej w reakcji na rozwijające się zjawisko stalkingu do polskiego ustawodawstwa karnego wprowadzono art. 190a k.k., penalizujący przestępstwo uporczywego nękania. Niniejsza zmiana została dokonana przez art. 1 pkt 2 ustawy z 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, która weszła w życie 6 czerwca 2011 r.[1] W uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wskazano, że sprawca nękając ofiarę narusza jej podstawowe prawa i wolności, natomiast różnorodność podejmowanych przez niego zachowań często nie jest penalizowana przez obowiązujące przepisy ustawy karnej. Powyższe okoliczności wpłynęły na podjęcie prac legislacyjnych w zakresie odrębnej kryminalizacji zjawiska stalkingu i wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa karnego nowego typu czynu zabronionego[2]. W konsekwencji w przepisie § 1 ustawodawca spenalizował zachowanie polegające na uporczywym nękaniu, skutkujące wystąpieniem u ofiary lub jej osoby najbliższej uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia lub istotnym naruszeniem jej prywatności. Natomiast w przepisie § 2 zostało skryminalizowane podszywanie się pod inną osobę, wykorzystanie jej wizerunku lub innych danych osobowych, które mają na celu narażenie ją na szkodę majątkową lub osobistą. W przepisie § 3 wprowadzono zaostrzoną odpowiedzialność karną za następstwo przestępstwa

[1] Art. 1 pkt 2 ustawy z 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2011 r., Nr 72, poz. 381).

[2] Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, s. 5, http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F4FC2FEB70502901C12577C9006023B2/$file/3553-uzas.doc (data dostępu: 25.05.2020).

stalkingu w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie. Przestępstwo uporczywego nękania oraz podszywania się pod inną osobę, określone w przepisie § 1 i § 2 zostały zagrożone karą pozbawienia wolności do lat trzech, natomiast typ kwalifikowany występku z § 1 i § 2, wskazany w przepisie § 3, został zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat dziesięciu. W ostatnim § 4 określono sposób ścigania sprawców stalkingu, który odbywa się na wniosek pokrzywdzonego, z wyłączeniem § 3[3]. Wskazać należy, że pomimo wielu kontrowersji związanych z wprowadzeniem przestępstwa stalkingu do polskiego ustawodawstwa karnego, szczególnie w kwestii sposobu definiowania niniejszego zjawiska[4], stwierdzono, że jego penalizacja była zasadna i konieczna[5]. Niewątpliwie – z uwagi na dynamiczny rozwój uporczywego nękania – w Polsce dotychczas obowiązujące regulacje karnoprawne nie zapewniały ofierze kompleksowej ochrony. Wskazać należy również, że szereg działań obejmujących stalking często było prawnie irrelewantnych, postrzeganych wręcz jako rodzaj adoracji, a zatem odrębna kryminalizacja zjawiska stalkingu była konieczna[6].

Pierwszy projekt nowelizacji przestępstwa uporczywego nękania został opracowany z inicjatywy Ministerstwa Sprawiedliwości; pojawił się 14 maja 2019 r. i zakładał poszerzenie znamion oraz zaostrzenie granic odpowiedzialności karnej. W uzasadnieniu do rządowego projektu zmiany ustawy wskazano, że proponowana zmiana odpowiada potrzebom w zakresie wzmocnienia prewencyjnego oddziaływania, służącego podniesieniu stopnia ochrony w sferze prywatności, warunkującej zachowanie przez jednostkę poczucia bezpieczeństwa. W kwestii zaostrzenia odpowiedzialności karnej stwierdzono, że projektowany wymiar sankcji karnej, wynoszący od 3 miesięcy do lat 5 za występek z § 1 i § 2, stanowił reakcje na znaczne zwiększenie w ostatnich latach liczby popełnianych przestępstw uporczywego nękania. Z danych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że liczba skazań na podstawie art. 190a § 1 k.k. w 2011 r. wyniosła tylko 38, natomiast w 2015 r. już 970. Z kolei w przypadku poszerzenia znamion wskazywano na zasadniczą zmianę charakteru wielu zachowań, prowadzących do naruszenia sfery prywatności jednostki. Dotychczas zachowania obejmujące stalking były charakterystyczne dla konfliktów z powodu zazdrości, zdrady, nieodwzajemnionego uczucia i dotyczyły prześladowania na tle emocjonalnym. Jednak obecnie stwierdzono,

---

[3] K. Garstka, P. Przygucki, *Stalking jako przestępstwo – nowelizacja polskiego kodeksu karnego a doświadczenia prawodawstwa angielskiego*, „Wiedza Prawnicza" 2011, nr 2, s. 21–23.

[4] J.A. Pielichowski, *Kompendium prawno-psychologiczne z zakresu stalkingu*, „Wiedza Prawnicza" 2013, nr 6, s. 43–44.

[5] M. Mozgawa, *Kilka uwag na temat przestępstwa nękania (art. 190a k.k.)*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012, s. 1256.

[6] M. Romańczuk-Grącka, *Politycznokryminalne aspekty stalkingu w Polsce*, „Studia Prawnoustrojowe" 2011, nr 13, s. 330.

że z uwagi na dynamikę przestępstwa uporczywego nękania, coraz częściej zachowania obejmujące stalking stanowią początkowy etap realizacji dalej postawionych, objętych zamiarem sprawcy celów (np. pozbawienie wolności, spowodowanie uszczerbku na zdrowiu, wymuszenie zwrotu wierzytelności, poniżenie lub udręczenie pokrzywdzonego)[7]. Proponowana nowelizacja wzbudziła kontrowersje w środowisku prawniczym. Adwokaci specjalizujący się w prowadzeniu spraw o uporczywe nękanie wskazywali, że zaostrzenie odpowiedzialności karnej nie rozwiąże problemu, gdyż sądy rzadko orzekają bezwzględne kary pozbawienia wolności za stalking. Podkreślano, że funkcja odstraszająca kary nie będzie w żaden sposób oddziaływała na przeciętnego sprawcę, a pokrzywdzeni częściej wolą zawrzeć ugodę lub wyrazić zgodę na dobrowolne poddanie się sprawcy karze tylko po to, aby uwolnić się od stalkera[8]. Pomimo poważnych wątpliwości, zgłaszanych przez środowisko prawnicze co do proponowanych zmian, 13 czerwca 2019 r. została uchwalona ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. 28 czerwca 2019 r. prezydent Rzeczpospolitej Polskiej skierował ją jednak do Trybunału Konstytucyjnego. Wyrokiem z 14 lipca 2020 roku, sygn. akt Kp 1/19 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że ustawa z 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw jest w całości niezgodna z art. 7 w związku z art. 112 oraz z art. 119 ust. 1 Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej[9]. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że projekt zaskarżonej przez prezydenta Rzeczpospolitej Polskiej nowelizacji Kodeksu karnego był procedowany w niewłaściwym trybie i bez zachowania wymaganych terminów. Nieprawidłowy tryb postępowania miał miejsce od początku procedury, a zatem całość nowelizacji naruszyła m.in. przepis art. 7 Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej stanowiący, że „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa"[10]. W konsekwencji nie doszło do znowelizowana przestępstwa uporczywego nękania w zaproponowanym zakresie.

Sytuacja uległa zmianie, gdy 17 listopada 2019 r. w mieście Wuhan, w prowincji Hubei w środkowych Chinach rozpoczęła się epidemia zakaźnej choroby COVID-19, wywoływanej przez koronawirusa SARS-CoV-2, która 11 marca 2020 r. została uznana przez Światową Organizację Zdrowia za

---

[7] Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, s. 35; http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/996CE307123D03FEC12583FA0069E8F2/%24File/3451-uzasadnienie.DOCX (data dostępu: 25.05.2020).

[8] P. Rojek-Socha, *Adwokat: Wyższa kara stalkera nie odstraszy*, https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/zaostrzenie-kar-za-stalking-nie-odstraszy-stalkerow-adwokat,372394.html (data dostępu: 23.08.2020).

[9] Przebieg procesu legislacyjnego, http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3451 (data dostępu: 23.08.2020).

[10] *TK: Zeszłoroczna reforma Kodeksu karnego jest niekonstytucyjna*, https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1486170,trybunal-konstytucyjny-reforma-kodeksu-karnego.html (data dostępu: 23.08.2020).

pandemię[11]. Na skutek powyższych wydarzeń 8 marca 2020 r. weszła w życie ustawa z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, zwana specustawą. Przedmiotowa ustawa koncentrowała się na regulacjach dotyczących zapobiegania i zwalczania zakażenia oraz rozprzestrzeniania się u ludzi zakaźnej choroby COVID-19, wywołanej koronawirusem SARS-CoV-2[12]. W związku z rozwijającą się sytuacją epidemiologiczną w Polsce zaistniała potrzeba wprowadzenia szczególnych rozwiązań, mających na celu przeciwdziałanie występującym negatywnym skutkom gospodarczym, dlatego w 31 marca 2020 r. weszła w życie ustawa o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw. Na podstawie niniejszej ustawy, w art. 13 pkt 2 dokonano istotnych zmian w Kodeksie karnym w zakresie art. 190a k.k., penalizującego zjawisko stalkingu[13].

Dokonana nowelizacja wywołała wiele kontrowersji i poważnych wątpliwości w środowisku prawniczym. Adwokat Barbara Szopa, która specjalizuje się w sprawach o stalking, wskazała, że zaostrzenie odpowiedzialności karnej nie jest rozwiązaniem problemu. Uznała, że są to działania tylko pozornie podejmowane na korzyść pokrzywdzonych, gdyż wymiar sprawiedliwości w czasach epidemii ogranicza się do działania jedynie w kilku najpilniejszych kwestiach. W związku z czym oczekiwanie na wyrok i wymierzenie sprawcy kary wydłuży się, co oznacza, że może to trwać nawet dłużej niż przed pandemią. Również adwokat Joanna Parafianowicz podkreśliła, że zaostrzanie ustawowego zagrożenia za przestępstwo uporczywego nękania, bez faktycznego ścigania stalkerów nie wpłynie na zmniejszenie przestępczości czy zwiększenie poszanowania prawa u społeczeństwa. Stwierdziła nadto, że podwyższenie kar za przestępstwo stalkingu nie jest rozwiązaniem, jeżeli organy ściągania, śledczy, rozpoznający zawiadomienia nie będą dość wrażliwi, aby dostrzec, że opisane przez ofiarę zachowanie jest przestępstwem. Z kolei dr Mateusz Woiński, ekspert w dziedzinie prawa karnego z Akademii Leona Koźmińskiego, wskazał, że nowelizacja przestępstwa uporczywego nękania

[11] R. Mostowy, *Pandemia koronawirusa: co dalej?*, http://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news%2C81241%2Cpandemia-koronawirusa-co-dalej.html (data dostępu: 22.05.2020).

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

[13] Art. 13 pkt. 2 ustawy z 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 568).

ma niewiele wspólnego ze szczególnymi rozwiązaniami związanymi z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19. Zauważył również, że przez poszerzenie znamion przepis z art. 190a k.k. może być obecnie nadużywany, gdyż może stanowić podstawę do wymierzenia surowej kary za wieloczynowe zniesławienia i to bez uwzględnienia gwarancji, zawartych w art. 213 k.k. Dr Woiński wskazał także, że zaostrzenie odpowiedzialności karnej stworzyło przepaść pomiędzy uporczywym nękaniem a przestępstwem znęcania się, którego ustawowe zagrożenie nadal pozostaje bez zmian. Natomiast Stowarzyszenie Adwokackie *Defensor Iuris* akcentowało w swojej opinii fakt, że po dokonanych zmianach zachowania obejmujące stalking, będą karane znacznie surowiej niż inne przestępstwa oraz będą bardziej szkodliwe społecznie. Przykładowo, wskazano na przestępstwo namowy i pomocy do samobójstwa z art. 151 k.k., które jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat[14].

W świetle nowelizacji przestępstwa uporczywego nękania, wprowadzonej podczas stanu epidemii oraz pojawiających się w tym zakresie kontrowersji i wątpliwości ze strony środowiska prawniczego, zasadne stało się dokonanie analizy i oceny przyjętych zmian. Przedmiotem rozważań będą poszerzone znamiona oraz znowelizowane granice ustawowego zagrożenia, jak również inne karnoprawne konsekwencje, wynikające z wprowadzonych zmian. Zostanie także przeprowadzona analiza wpływu nowelizacji na najważniejsze kwestie metodyczne pracy prokuratora w prowadzeniu postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwo stalkingu.

Nowelizacja przestępstwa uporczywego nękania (stalkingu)

W uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy z 31 marca 2020 r. stwierdzono, że doświadczenia związane ze stosowaniem przepisu z art. 190a k.k. wskazują na to, że opis przestępstwa nie obejmuje niektórych, charakterystycznych dla stalkingu skutków działania sprawcy, które są dolegliwe dla ofiar. W konsekwencji do opisu czynu określonego w § 1 dodano dwa dodatkowe znamiona, tj. poczucie poniżenia i udręczenia, poszerzając w ten sposób zakres jego oddziaływania i tym samym wzmacniając, zdaniem projektodawcy, prawnokarną ochronę osób pokrzywdzonych przestępstwem stalkingu[15].

---

[14] P. Rojek-Socha, M. Sewastianowicz, *Granatem odłamkowym w hejt w internecie – za stalking do 10 lat więzienia*, https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/przestepstwo-stalkingu-i-hejt-w-internecie-zaostrzenie,499132.html (data dostępu: 23.08.2020).

[15] Uzasadnienie do autopoprawki projektu ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, s. 13, http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/5EDFDA5A0BA099CBC1258538003A6786/%24File/299-A.pdf (data dostępu: 25.05.2020).

Dokonując analizy wskazanej powyżej zmiany, w pierwszej kolejności wskazać należy, że wskutek nękania ofiary doświadczają wielu negatywnych konsekwencji o podłożu psychicznym. Osoby prześladowane zmagają się z różnymi problemami emocjonalnymi, obawiają się wyjścia z domu oraz stwierdzają u siebie przejawy agresji i rozkojarzenia[16]. Celem stalkera jest uzyskanie kontroli nad życiem ofiary, dlatego też podejmuje on różne działania polegające np. na obserwowaniu jej, gromadzeniu informacji na jej temat czy oczekiwaniu na nią w miejscu zamieszkania bądź pracy[17]. Zachowania sprawcy stalkingu powodują pojawienie się u ofiary poczucia izolacji i osaczenia, co z kolei skutkuje wzrostem odczuwalnego przez nią stresu[18]. Biorąc pod uwagę poszerzenie znamion w § 1, wskazać należy, że pod pojęciem poniżania należy rozumieć upokarzanie drugiej osoby, hańbienie jej, czy też wyrażanie wobec niej pogardy[19]. Z kolei z definicji udręczenia wynika, że polega ona na sprawieniu drugiej osobie cierpienia fizycznego lub psychicznego, aby jej dokuczyć. Nadto udręczenie oznacza nasilenie złej woli w celowym prześladowaniu[20]. Nie ulega wątpliwości, że ofiary przestępstwa stalkingu (poza poczuciem zagrożenia i istotnego naruszenia prywatności) mogą również odczuwać inne skutki w postaci poczucia poniżenia lub udręczenia. Należy jednak mieć na uwadze, że przedmiotowe odczucia muszą być uzasadnione okolicznościami, podobnie jak pozostałe, spenalizowane już znamiona. W orzecznictwie wskazuje się, że przepis z art. 190a § 1 k.k. posługuje się zarówno kryterium subiektywnym w postaci poczucia zagrożenia, oznaczającego wewnętrzny odbiór, odczucie lęku i osaczenia osoby doświadczanej nękaniem, jak i obiektywnym, wskazując na to, że poczucie zagrożenia musi być uzasadnione okolicznościami. Subiektywne odczuwanie zagrożenia przez osobę należy konfrontować z wiedzą, doświadczeniem i psychologią reakcji ogółu społeczeństwa, obiektywizować poprzez poczucie zagrożenia w danych okolicznościach, jakie towarzyszyłoby przeciętnemu człowiekowi, o ile oczywiście działania sprawcy nie zmaterializowały się w konkretnym skutku[21].

W kontekście analizy znamion przestępstwa uporczywego nękania warto zwrócić uwagę na kontrowersje interpretacyjne, związane z zastosowaniem pojęć nieostrych, które w zakresie tego występku nadal pozostają aktualne. W doktrynie wskazuje się, że samo pojęcie nękania polega na powtarzającym

---

[16] J. Fronczak, *Stalking z perspektywy interdyscyplinarnej*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2013, nr 13, s. 151.

[17] K. Cygan, *Czyn złośliwego podszywania się pod inną osobę*, „Studia Prawnoustrojowe" 2015, nr 29, s. 59.

[18] J.A. Pielichowski, *Kompendium prawno-psychologiczne*…, s. 34.

[19] M. Kulik, *Komentarz do art. 226*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 9, Warszawa 2019, s. 757.

[20] A. Staszak, *Przemoc, szczególne udręczenie i szczególne okrucieństwo jako znamię czynu zabronionego*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 12, s. 40.

[21] Wyrok Sądu Najwyższego z 29 marca 2017 r., sygn. akt IV KK 413/16, Lex nr 2281268.

się niepokojeniu, dręczeniu innej osoby, a zatem stawianie dodatkowo wymogu uporczywości, które również cechuje się wielokrotnością, jest zbędne. Niemałe kontrowersje interpretacyjne występują także w wypadku znamienia istotnego naruszenia prywatności. Wskazuje się, że w tym zakresie, intencją ustawodawcy było zapewne wyłączenie zachowań, które co prawda naruszają prywatność, lecz w mało znaczącym stopniu[22]. Z kolei w orzecznictwie panuje pogląd, że o istotności naruszenia prawa do prywatności nie decyduje sama treść materiałów powstała w wyniku nieuprawnionego wkroczenia w sferę prywatności pokrzywdzonego, ale przede wszystkim to, w jaki sposób do naruszenia doszło i ewentualnie jak często dochodziło do tych naruszeń. W tym drugim aspekcie uwidacznia się *iunctim* między znamieniem uporczywości nękania, a znamieniem istotności naruszenia prawa do prywatności. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której uporczywe nękanie pokrzywdzonego, łączące się z naruszeniem prywatności, nie stanowiłoby istotnego naruszenia tego prawa[23]. Nowelizacja w zakresie poszerzenia znamion uporczywego nękania nie rozwiązała istniejących problemów interpretacyjnych, które nadal pozostają aktualne.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy uznać za zasadne poszerzenie znamion w § 1 o poczucie poniżenia i udręczenia, gdyż dotychczasowe znamiona nie obejmowały wszystkich charakterystycznych dla tego przestępstwa skutków. Taki stan rzeczy powodował, że niektóre zachowania obejmujące stalking pozostawały poza zakresem prawnokarnej regulacji, co często prowadziło do sytuacji, w której pokrzywdzony wskazywał, że odczuwa uzasadnione zagrożenie, podczas gdy w rzeczywistości, z uwagi np. na długoletnią znajomość pomiędzy stalkerem i ofiarą, takie poczucie w ogóle nie występowało[24]. Należy również podkreślić, że w praktyce interpretacja pojęć poniżenia i udręczenia nie powinna nastręczać żadnych trudności ze względu, chociażby na utrwaloną wykładnie – w wypadku poniżenia (np. przepisu z art. 212 § 1 k.k.), a w wypadku udręczenia (np. przepisu z art. 189 § 3 k.k.). W kwestii poczucia poniżenia w orzecznictwie wskazuje się, że przepis z art. 212 § 1 k.k. mówi nie o poniżeniu w ogóle, lecz „o poniżeniu w opinii publicznej", co oznacza, że chodzi tu nie tyle o urazę osobistych uczuć osoby pokrzywdzonej, ale o to, jak osoba pomówiona będzie postrzegana przez szeroki, nieokreślony krąg osób. Karalne jest więc takie pomówienie, które może prowadzić do upokorzenia danej osoby w opinii innych osób, spowodować, że inne osoby będą uważać pokrzywdzonego za osobę poniżoną. Jeżeli pomówienie wywołuje wyłącznie skutki w sferze osobistej danej osoby i nie wystawia na szwank jej publicznej reputacji, wówczas nie można mówić o odpowiedzial-

[22] M. Mozgawa, *Komentarz do art. 190a*, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 609–611.

[23] Wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2016 r., sygn. akt IV KK 196/15, Lex nr 1976249.

[24] D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking i inne formy przemocy emocjonalnej. Studium kryminologiczne*, Warszawa 2019, s. 347.

ności karnej z art. 212 § 1 k.k.[25] Z kolei w kwestii poczucia udręczenia w orzecznictwie panuje pogląd, że znamię „szczególnego udręczenia" nie jest zależne od indywidualnej motywacji sprawcy ale tego, czy poziom dolegliwości (oceniany zarówno pod kątem subiektywnych odczuć pokrzywdzonej, jak i obiektywnie postrzeganego poziomu wyrządzanych jej cierpień) znacząco wykracza poza próg dolegliwości związanej z samym pozbawieniem wolności. Szczególne udręczenie nie odnosi się też wyłącznie do warunków, w jakich przebywa osoba pozbawiona wolności, ale także do sposobu jej traktowania przez sprawcę, zadawania jej dodatkowych, poważnych cierpień fizycznych i psychicznych, przekraczających dolegliwość wynikającą z pozbawienia wolności[26].

Przechodząc do zmian wprowadzonych w § 2, wskazać należy, że w zakresie cudzych danych, którymi bezprawnie posługuje się sprawca, treść przepisu uzupełniono o sformułowanie: „inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana". W uzasadnieniu do rządowego projektu wskazano, że proponowane uzupełnienie uwzględnia rozwój ludzkiej aktywności, wynikający z postępu technologicznego, w tym upowszechnienie się komunikacji za pośrednictwem systemów teleinformatycznych. Natomiast dokonana zmiana miała na celu objęcie ochroną również osób posługujących się pseudonimami (nickami) w zakresie swojej działalności artystycznej, literackiej lub publicystycznej (np. komentatorzy i blogerzy internetowi)[27]. Podkreślić należy, że wprowadzone uzupełnienie stanowi niewielką, lecz istotną zmianę. Osoby korzystające z portali i aplikacji internetowych w zakresie osobistej działalności są szczególnie narażone na bezprawne uzyskanie ich danych osobowych, właśnie poprzez takie inne dane, jak pseudonim, nick, nazwę użytkownika, za pomocą których jest ona identyfikowana w systemach teleinformatycznych. W związku z powyższym objęcie ochroną przepisu § 2 także tych osób należy uznać za zmianę uzasadnioną i niezbędną.

Ostatnią, a zarazem najbardziej istotną zmianą w zakresie przestępstwa stalkingu było podwyższenie kar pozbawienia wolności – w typie podstawowym w § 1 i § 2 od sześciu miesięcy do lat ośmiu, natomiast w typie kwalifikowanym w § 3 od lat dwóch do dwunastu. W uzasadnieniu do rządowego projektu wskazano, że ich aktualna wysokość nie pozostaje w adekwatnej relacji do zróżnicowanego i wysokiego stopnia społecznej szkodliwości zachowań, stanowiących przestępstwo uporczywego nękania. Za wprowadzeniem powyższej zmiany przemawiała potrzeba odzwierciedlenia granicami sankcji karnej, zróżnicowanej karygodności zachowań sprawców oraz konieczność wzmocnie-

[25] Postanowienie Sądu Najwyższego z 14 października 2010 r., sygn. akt II KK 105/10, Lex nr 621198.

[26] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 10 maja 2018 r., sygn. akt II AKa 158/18, Lex nr 2555808.

[27] Uzasadnienie do autopoprawki projektu ustawy…, s. 13–14.

nia ochrony, udzielanej osobom, narażonym na pokrzywdzenie takimi czynami, w tym poprzez oddziaływanie na płaszczyźnie generalnoprewencyjnej[28].

Przypomnieć należy, że gdy po raz pierwszy, w październiku 2018 r. pojawiły się informacje o planowanym zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za przestępstwo uporczywego nękania, to spotkały się one z krytyką ze strony środowiska prawniczego. Wskazywano wtedy, że proponowane zmiany są wyrazem populizmu penalnego oraz nie zostały oparte o żadne badania i statystyki, gdyż w praktyce za przestępstwo stalkingu, w przeważającej części wymierzane były kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania lub kary łagodniejszego rodzaju[29]. Po znowelizowaniu art. 190a k.k. ponownie podnoszono wątpliwości, które były wyrażane podczas pierwszej próby wprowadzenia zmian w przestępstwie stalkingu, szczególnie w zakresie zaostrzenia ustawowego zagrożenia. Należy przypomnieć, że rolą prawa karnego jest odstraszanie sprawców od popełnia przestępstw, poprzez zagrożenie stosowania kar[30]. Jednak w doktrynie wskazuje się, że surowość kary bynajmniej nie wpływa na zmniejszenie liczby popełnianych przestępstw, a częściej powoduje to poczucie nieuchronności kary, a zatem skuteczność wykrycia sprawcy i wykonania kary[31]. Warto zwrócić uwagę na to, że w przypadku przestępstw uporczywego nękania stalker zupełnie nie rozważa konsekwencji prawnych swoich zachowań, wobec czego zaostrzenie granic ustawowego zagrożenia nie zniechęci go do podejmowania kolejnych działań. Nadto podkreślić należy, że za występek z art. 190a k.k. rzadko orzekane są kary bezwzględnego pozbawienia wolności, tym bardziej w maksymalnej wysokości. Przykładowo w 2017 r. na 1304 skazań tylko w trzech przypadkach orzeczono karę bezwzględnego pozbawienia wolności, przekraczającą dwa lata, co stanowiło 0,2 procent wszystkich skazań[32]. Wprowadzając zaostrzenie odpowiedzialności karnej za przestępstwo uporczywego nękania, Ministerstwo Sprawiedliwości nie przeprowadziło żadnych szczegółowych badań zarówno na poziomie postępowania przygotowawczego, jak i postępowania sądowego. Nie wyjaśniono, z jakich przyczyn organy ścigania, rzekomo, postrzegają sprawy o uporczywe nękanie jako mniej istotne, jak również nie dokonano analizy kar wymierzanych przez polskie sądy za przestępstwo stalkingu. Natomiast w kwestii podwyższenia kary z § 3, intencją projektodawcy było zapewne usystematyzowanie kary pozbawienia wolności za następstwo przestępstwa stalkingu w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie z innymi re-

---

[28] Ibidem, s. 14.

[29] D. Woźniakowska-Fajst, op. cit., s. 346–347.

[30] L. Tyszkiewicz, *Funkcje w zakresie prewencji ogólnej*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, wyd. 2, Warszawa 2018, s. 31.

[31] P. Czarnecki, *Czy zaostrzenie kar rozwiąże problem bezpieczeństwa w domach i na ulicach?*, https://nauka.uj.edu.pl/aktualnosci/-/journal_content/56_INSTANCE_Sz8leL0jYQen/74541952/108364952 (data dostępu: 23.05.2020).

[32] D. Woźniakowska-Fajst, op. cit., s. 347.

gulacjami prawnymi przewidzianymi w Kodeksie karnym. Podkreślić należy, że w przepisie z art. 207 § 3 k.k. za następstwo przestępstwa znęcania się w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie ustawodawca przewidział zagrożenie ustawowe od lat dwóch do dwunastu[33].

Konkludując powyższe rozważania, wskazać należy, że podwyższenie kar za występek z § 1 i § 2 aż do 8 lat pozbawienia wolności było bardzo pochopną decyzją, niemającą solidnej podstawy i argumentacji. Warto zwrócić uwagę, że z policyjnych danych statystycznych wynika, że w półroczu 2012 r., a więc na początku funkcjonowania przestępstwa stalkingu, wykrywalność występku z art. 190a § 1 k.k. wynosiła 77,3 procent[34]. Z kolei inne roczne zestawienia statystyki policyjnej za lata 2012–2016 wykazały, że w przypadku występku z art. 190a § 1 k.k. w 2016 r. zarejestrowano wzrost liczby tego typu przestępstw aż o 23 procent w stosunku do 2012 r. Wykryte przestępstwa stanowiły zatem od 75–85 procent wszystkich przestępstw stwierdzonych, co oznacza, że w 4 na 5 przypadków sprawca uporczywego nękania został ustalony[35]. Mając na uwadze dotychczasowe policyjne dane statystyczne, z których wynika dość wysoka wykrywalność przestępstwa stalkingu, nie sposób jednoznacznie przyjąć, że organy ścigania postrzegają sprawy o uporczywe nękanie jako mniej istotne. Dokonując z kolei analizy wieloletnich opracowań Ministerstwa Sprawiedliwości w przedmiocie prawomocnych skazań za przestępstwo stalkingu w latach 2012–2018, wskazać należy, że zdecydowanie rośnie tendencja do wymierzania przez sądy bezwzględnej kary pozbawienia wolności za występek z art. 190a § 1 k.k. W 2012 r. kara ta stanowiła zaledwie 4,9 procent ogółu kar, natomiast w 2018 r. już 15,15 procent. Jednak przyglądając się wnikliwiej rodzajom kar orzekanych przez sądy, to trzeba stwierdzić, że w 2012 r. najczęściej wymierzaną karą za występek z art. 190a § 1 k.k. była kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, która stanowiła 66,3 procent ogółu kar. Natomiast w 2018 r. najczęściej wymierzaną karą za występek z art. 190a § 1 k.k. była już samoistna kara grzywny, która stanowiła 31,37 procent ogółu kar. Mając na uwadze powyższe dane statystyczne dotyczące prawomocnych skazań, i w tym przypadku nie sposób uznać decyzji projektodawcy o zaostrzeniu ustawowego zagrożenia za przestępstwo uporczywego nękania za słuszną[36]. Co więcej, zaostrzenie odpowiedzialności karnej spowodowało, że w przypadku stalkerów, którzy przyznali się do popełnienia

[33] Art. 207 § 3 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 z późn. zm.).

[34] Przestępstwa stalkingu w półroczu 2012, https://statystyka.policja.pl/st/informacje/79384,Przestepstwa-stalkingu-w-polroczu-2012.html?search=80120481086636 (data dostępu: 23.08.2020).

[35] M. Marczewski, *Przestępstwo uporczywego nękania (stalkingu) w świetle danych statystycznych*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Stalking*, Warszawa 2018, s. 311.

[36] Opracowania wieloletnie, Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,41.html (data dostępu: 23.08.2020).

zarzucanego im czynu, którego społeczna szkodliwość nie była znaczna, wyrazili skruchę, a ich postawa uzasadniała przekonanie, że będą przestrzegać porządku prawnego, niemożliwym stało się skorzystanie z instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego. W tym zakresie powyższa zmiana pociągnęła za sobą najbardziej negatywne skutki dla sprawców uporczywego nękania.

Najważniejsze aspekty metodyczne pracy prokuratora w prowadzeniu postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwo stalkingu po wprowadzeniu nowelizacji

Dokonując analizy zmian w kwestii przestępstwa uporczywego nękania, wprowadzonych ustawą z 31 marca 2020 r., należy wskazać, że wywarły one również wpływ na metodykę pracy prokuratora w zakresie prowadzenia postępowań o przestępstwo stalkingu.

Na skutek podwyższenia kar pozbawienia wolności, postępowania przygotowawcze w sprawach o przestępstwo stalkingu z § 1 i § 2, na podstawie art. 309 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k. *a contrario* będą prowadzone w formie śledztwa. Przed wprowadzeniem zmian sprawy o uporczywe nękanie z § 1 i podszywanie się pod inną osobę z § 2 były, w oparciu o art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k., prowadzone w formie dochodzenia przez Policję. Z kolei prokurator, na podstawie art. 326 k.p.k., sprawował nadzór nad takim postępowaniem. Wskutek zaostrzenia ustawowego zagrożenia za przestępstwo stalkingu w § 1 i § 2, jedynym organem uprawnionym do wydania postanowienia o wszczęciu postępowania w tego typu sprawach, na podstawie art. 305 § 3 k.p.k., będzie prokurator. Podkreślić jednak należy, że nadal będzie on mógł na podstawie art. 311 § 2 k.p.k. powierzyć Policji przeprowadzenie śledztwa w całości lub w określonym zakresie albo dokonanie poszczególnych czynności śledztwa, za wyjątkiem czynności dla niego zastrzeżonych w art. 311 § 3 k.p.k., związanych z przedstawieniem zarzutów, zmianą lub uzupełnieniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz zamknięciem śledztwa. Nadto w oparciu o art. 331 § 1 k.p.k. w zw. z art. 332 § 2 k.p.k. prokurator będzie zobowiązany do sporządzenia aktu oskarżenia wraz z jego uzasadnieniem. Natomiast w przypadku wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego, przedmiotowa decyzja będzie musiała zawierać uzasadnienie, zgodnie z treścią art. 325e § 1 k.p.k. *a contrario*[37].

[37] Art. 305 § 3, art. 309 pkt 4, art. 311 § 1 i § 2, art. 325b § 1 pkt 1, art. 325e § 1, art. 326, art. 331 § 1, art. 332 § 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1694 z późn. zm.).

Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, że zaostrzając odpowiedzialność karną za przestępstwo uporczywego nękania intencją projektodawcy była zapewne zmiana charakteru prowadzenia tego typu spraw tak, aby prokuratorzy podchodzili do nich rzetelniej. Jednak jak już wcześniej podkreślano, Ministerstwo Sprawiedliwości nie przeprowadziło żadnych badań, które mogłyby wyjaśnić, z jakich przyczyn organy ścigania postrzegają sprawy o uporczywe nękanie jako mniej istotne (o ile w ogóle takie okoliczności występują), gdyż w rzeczywistości mogą to być jedynie subiektywne odczucia osób pokrzywdzonych. Niemniej zaostrzenie granic ustawowego zagrożenia za przestępstwo stalkingu spowodowało, że postępowania przygotowawcze będą prowadzone w formie śledztwa, co nakłada na prokuratora większą odpowiedzialność i istotniejsze zobowiązania procesowe.

Kolejną kwestią jest możliwość powołania się prokuratora, szczególnie przy występowaniu z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania do sądu, na szczególną przesłankę wskazaną w art. 258 § 2 k.p.k., tj. grożącą surową karę. Zgodnie z treścią brzmienia tego paragrafu, jeżeli oskarżonemu (również podejrzanemu) zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata, potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą[38]. Co więcej, niniejsza przesłanka może stanowić samodzielną przesłankę do zastosowania tymczasowego aresztowania, a zatem prokurator, kierując taki wniosek do sądu, może oprzeć się wyłącznie na niej, przy czym nadal musi zostać spełniona przesłanka ogólna. W orzecznictwie panuje utrwalony pogląd, że art. 258 § 2 k.p.k. wprowadza szczególny rodzaj domniemania istnienia obawy, że oskarżony, z uwagi na grożącą mu surową karę, będzie bezprawnie utrudniał postępowanie, może to stanowić samodzielną przesłankę szczególną stosowania tymczasowego aresztowania[39].

Zatem zaostrzenie odpowiedzialności karnej za przestępstwo stalkingu pozwoli prokuratorowi przy sporządzaniu wniosku o zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania na skorzystanie również ze szczególnej przesłanki określonej w art. 258 § 2 k.p.k. Powyższa zmiana może prowadzić do tego, że zaprezentowana przez prokuratora we wniosku argumentacja ulegnie wzmocnieniu z uwagi na surową karę, przez co częściej może dochodzić do uwzględnienia takiego wniosku przez sąd.

Zaznaczyć należy, że po dokonaniu nowelizacji najbardziej negatywną zmianą jest brak możliwości zastosowania wobec sprawcy przestępstwa stal-

[38] Ibidem, art. 258 § 2.
[39] Postanowienie Sądu Najwyższego z 20 lutego 2020 r., sygn. akt I KZ 6/20, Lex nr 2785121.

kingu instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego. Przed wprowadzeniem zmian, zaostrzających odpowiedzialność karną za przestępstwo stalkingu, prokurator – po spełnieniu wszystkich przesłanek wskazanych w art. 66 § 1 k.k. – mógł zamiast aktu oskarżenia sporządzić i skierować do sądu wniosek o warunkowe umorzenie postępowania karnego, na podstawie art. 336 k.p.k.[40] Zgodnie z treścią art. 66 § 2 k.k. instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego nie stosuje się do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności[41]. Wskutek zaostrzenia granic ustawowego zagrożenia za przestępstwo stalkingu w § 1 i § 2 do ośmiu lat pozbawienia wolności, prokurator nie ma już możliwości sięgnięcia do instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego. W takiej sytuacji, gdy sprawca stalkingu przyznaje się do winy, a w świetle jego wyjaśnień okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budzą wątpliwości, a jego postawa wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte, to prokurator może jedynie sporządzić i skierować do sądu wniosek o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z nim kar lub innych środków, przewidzianych za zarzucany mu występek z art. 190a k.k., na podstawie art. 355 § 1 lub § 2 k.p.k.[42] Należy jednak podkreślić, że w takim wypadku będzie, to wyrok skazujący, a nie jak przy instytucji z art. 66 § 1 k.k. w zw. z art. 336 k.p.k. wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne. Warto zwrócić uwagę, że w nauce i doktrynie nie budzi wątpliwości, że wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne nie jest wyrokiem skazującym. Kodeks postępowania karnego wyraźnie rozróżnia skazanie (jako stwierdzenie winy i towarzyszące mu rozstrzygnięcie w przedmiocie kary lub środka karnego, w tym choćby i przez odstąpienie od ich orzekania) i warunkowe umorzenie (gdzie uznaniu winy nie towarzyszą kary i środki karne, lecz środki związane z poddaniem sprawcy próbie) jako dwie merytorycznie odmienne decyzje procesowe (np. art. 415 § 1, 5 i 6 k.p.k., art. 454 § 1 k.p.k.) [43].

Mając na uwadze powyższe, wydaje się, że wskutek zaostrzenia granic ustawowego zagrożenia za przestępstwo stalkingu w § 1 i § 2 sprawca nie będzie mógł już skorzystać z korzystnego dla niego środka probacyjnego w postaci warunkowego umorzenia postępowania karnego. Niniejsza zmiana zasługuje na krytykę. Podkreślić należy, że wśród stalkerów są osoby, które wyrażają skruchę, nierzadko przepraszają pokrzywdzonego, a ich wina i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna. W związku z powyższym zastosowanie instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego wobec takich

[40] P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 66*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny*..., s. 263.

[41] Art. 66 § 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 z późn. zm.).

[42] Art. 335 § 1 i § 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1694 z późn. zm.).

[43] Postanowienie Sądu Najwyższego z 17 maja 2000 r., sygn. akt I KZP 7/00, Lex nr 40514.

stalkerów była zasadna i kształtowała ich zachowanie tak, aby przestrzegali porządku prawnego, a w szczególności nie popełnili ponownie przestępstwa. Z uwagi na dokonaną nowelizację niemożliwe stało się skorzystanie z tej instytucji, przez co sytuacja procesowa takiego sprawcy przestępstwa uporczywego nękania uległa znacznemu pogorszeniu.

Zakończenie

Zaznaczyć należy, że decyzja o wprowadzeniu zmian w przestępstwie stalkingu podczas stanu epidemii, była reakcją projektodawcy na rozprzestrzeniający się w kraju za pomocą środków teleinformatycznych tzw. hejt. To negatywne zjawisko polega na wyrażaniu często agresywnych komentarzy czy też opinii w systemach informatycznych. W jednym z portali internetowych pojawiły się obraźliwe komentarze skierowane wobec lekarza, który po powrocie ze Szwajcarii rzekomo nie przestrzegał zasad kwarantanny, chociaż stwierdzono u niego zakaźną chorobę COVID-19 wywołaną koronawirusem SARS-CoV-2. Zapewniano, że lekarz nie kontaktuje się z pacjentami, jednak natężenie hejtu było tak ogromne, że w konsekwencji targnął się on na własne życie. Sytuacja wzbudziła zainteresowanie opinii publicznej, gdyż ofiarą tego negatywnego zjawiska nie był tym razem nastolatek w trudnym wieku, ale dorosły, wykształcony człowiek, wykonujący zawód lekarza. Zaobserwowano wtedy, że wśród społeczeństwa pojawiają się niewłaściwe zachowania oraz poczucie zagrożenia o własne życie i zdrowie, związane z trwającym stanem epidemii[44]. Podkreślić należy, że sytuacja epidemiologiczna w Polsce i konieczność niejednokrotnego komunikowania się za pośrednictwem portali teleinformatycznych spowodowała zintensyfikowanie zjawisk jak cyberstalking bądź cyberbullying. Mając na uwadze powyższe wydarzenia, jak również poprzedni projekt nowelizacji przestępstwa uporczywego nękania, wskazać należy, że dynamika przestępstwa stalkingu wpłynęła na to, że projektodawca podjął decyzję o wprowadzeniu zmian w zakresie występku z art. 190a k.k.

Konkludując, wskazać należy, że proces legislacyjny nowelizacji przestępstwa uporczywego nękania zasługuje na krytykę. Przypomnieć należy, że ustawa z 31 marca 2020 r. miała wprowadzać pomocne rozwiązania dla przedsiębiorców z uwagi na trwający w kraju stan epidemii, dlatego nie sposób zrozumieć, jak nowelizacja występku z art. 190a k.k. miała się do tego przyczynić. Warto również zwrócić uwagę na to, że stan pandemii nie może za każdym razem stanowić dla projektodawcy bodźca i zarazem uzasadnienia do nowelizacji określonego przepisu ustawy karnej, bez przeprowadzenia wnikli-

[44] E. Siedlecka, *Lekarz popełnił samobójstwo przez hejt? Epidemia budzi złe instynkty*, https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1947916,1,lekarz-popelnil-samobojstwo-przez-hejt-epidemia-budzi-zle-instynkty.read (data dostępu: 24.05.2020).

wej i szczegółowej analizy jego funkcjonowania w systemie prawnym. Abstrahując od samego procesu legislacyjnego, trzeba wskazać, że nowelizacja przestępstwa uporczywego nękania zawiera jednak pozytywny aspekt. Poszerzenie § 1 o charakterystyczne dla przestępstwa stalkingu znamiona w postaci poczucia poniżenia i udręczenia, jak również uzupełnienie § 2 o sformułowanie: „inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana" należy uznać za zasadne i konieczne. W zakresie prewencji ogólnej, niniejsze zmiany zdecydowanie wzmocniły prawnokarną ochronę osób pokrzywdzonych. Niemniej jednak zmiany, dotyczące zaostrzenia granic ustawowego zagrożenia w § 1 i § 2 wzbudziły wiele kontrowersji i istotnie wpłynęły również na postępowanie karne. Biorąc pod uwagę dynamikę i tendencje przestępstwa stalkingu, Ministerstwo Sprawiedliwości nie zaprezentowało przekonującego uzasadnienia w zakresie podwyższenia kar pozbawienia wolności w § 1 i § 2. Nadto wprowadzona zmiana spowodowała brak możliwości zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego wobec sprawców stalkingu, którzy spełnili wszystkie przesłanki, przez co ich sytuacja procesowa uległa pogorszeniu. W związku z powyższym nowelizację w zakresie zaostrzenia granic ustawowego zagrożenia należy uznać za nieuzasadnioną i pociągającą za sobą negatywne skutki procesowe.

Wykaz literatury

Cygan K., *Czyn złośliwego podszywania się pod inną osobę*, „Studia Prawnoustrojowe" 2015, nr 29.

Czarnecki P., *Czy zaostrzenie kar rozwiąże problem bezpieczeństwa w domach i na ulicach?*, https://nauka.uj.edu.pl/aktualnosci/-/journal_content/56_INSTANCE_Sz8leL 0jYQen/74541952/108364952.

Fronczak J., *Stalking z perspektywy interdyscyplinarnej*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2013, z. nr 13.

Garstka K., Przygucki P., *Stalking jako przestępstwo – nowelizacja polskiego kodeksu karnego a doświadczenia prawodawstwa angielskiego*, „Wiedza Prawnicza" 2011, nr 2.

Kozłowska-Kalisz P., *Komentarz do art. 66*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 9, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Kulik M., *Komentarz do art. 226*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 9, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Marczewski M., *Przestępstwo uporczywego nękania (stalkingu) w świetle danych statystycznych*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Stalking*, Warszawa 2018.

Mostowy R., *Pandemia koronawirusa: co dalej?*, http://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news%2C81241%2Cpandemia-koronawirusa-co-dalej.html.

Mozgawa M., *Kilka uwag na temat przestępstwa nękania (art. 190a k.k.)*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Mozgawa M., *Komentarz do art. 190a*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, wyd. 9, Warszawa 2019.

Opracowania wieloletnie, Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,41.html.

Pielichowski J. A., *Kompendium prawno – psychologiczne z zakresu stalkingu*, „Wiedza Prawnicza" 2013, nr 6.

Przebieg procesu legislacyjnego, http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3451.

Przestępstwa stalkingu w półroczu 2012, https://statystyka.policja.pl/st/informacje/79384,Przestepstwa-stalkingu-w-polroczu-2012.html?search=80120481086636.

Rojek-Socha P., *Adwokat: Wyższa kara stalkera nie odstraszy*, https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/zaostrzenie-kar-za-stalking-nie-odstraszy-stalkerow-adwokat,372394.html

Rojek-Socha P., Sewastianowicz M., *Granatem odłamkowym w hejt w internecie – za stalking do 10 lat więzienia*, https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/przestepstwo-stalkingu-i-hejt-w-internecie-zaostrzenie,499132.html.

Romańczuk-Grącka M., *Politycznokryminalne aspekty stalkingu w Polsce,* „Studia Prawnoustrojowe" 2011, nr 13.

Siedlecka E., *Lekarz popełnił samobójstwo przez hejt? Epidemia budzi złe instynkty*, https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1947916,1,lekarz-popelnil-samobojstwo-przez-hejt-epidemia-budzi-zle-instynkty.read.

Staszak A., *Przemoc, szczególne udręczenie i szczególne okrucieństwo jako znamię czynu zabronionego*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 12.

TK: Zeszłoroczna reforma Kodeksu karnego jest niekonstytucyjna, https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1486170,trybunal-konstytucyjny-reforma-kodeksu-karnego.html.

Tyszkiewicz L., *Funkcje w zakresie prewencji ogólnej*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Wolters Kluwer, wyd. 2, Warszawa 2018.

Uzasadnienie do autopoprawki projektu ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/5EDFDA5A0BA099CBC1258538003A6786/%24File/299-A.pdf.

Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F4FC2FEB70502901C12577C9006023B2/$file/3553-uzas.doc.

Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/996CE307123D03FEC12583FA0069E8F2/%24File/3451-uzasadnienie.DOCX.

Woźniakowska-Fajst D., *Stalking i inne formy przemocy emocjonalnej. Studium kryminologiczne*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2019.

Summary

The crime of persistent harassment (stalking) in the light of the amendment of the Polish criminal code of 31 March 2020

Key words: persistent harassment, stalking, features, amendment, tightening of criminal liability, preparatory proceedings.

The purpose of this article is to analyze and evaluate the changes that were introduced by the act dated 31 march 2020 amending the act on special solutions related to the prevention, counteraction and eradication of COVID-19, other infectious diseases and crises caused by them and other certain acts, which amended the Criminal Code in the field of the crime of stalking. The extended features and amended limits of the statutory threat of imprisonment were considered, as well as other criminal consequences resulting from the introduced changes. The article also addresses the most important methodological aspects of the prosecutor's work in the conduct of preparatory proceedings in cases of stalking, which were influenced by the above act. The analysis carried out will allow concluding that the amendment to the Criminal Code in the field of the crime of stalking was partly justified, however, it still raises controversy, especially regarding the tightening of criminal liability.

DOI: 10.31648/sp.6048

Jarosław Moszczyński
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-6377-1924
jaroslaw.moszczynski@uwm.edu.pl

Rozważania o nowym paradygmacie kryminalistyki

Wprowadzenie

Kilka dekad – jak na historię nowej dziedziny kryminalistyki – to niewiele, jednak w takim czasie identyfikacja oparta na profilach DNA zrobiła zawrotną „karierę" i stała się nowym „złotym standardem" identyfikacji człowieka. Wcześniej, przez cały wiek palma pierwszeństwa należała do daktyloskopii[1]. Teraz zarówno jej, jak i większości innym kryminalistycznym metodom identyfikacji zarzuca się brak wystarczających podstaw naukowych[2]. Wizja nowego paradygmatu kryminalistyki zakłada powszechne wzorowanie się na metodyce identyfikacji genetycznej. Postuluje się odejście od subiektywnej oceny wartości identyfikacyjnej cech badanych obiektów i podjęcie doświadczalnego ustalania częstości ich występowania. W rezultacie stosowania metod statystycznych należy też zrezygnować z wydawania opinii kategorycznych.

Celem artykułu jest prezentacja stanowisk różnych kryminalistyków odnośnie do przewidywanych zmian paradygmatu kryminalistyki i ocena realności postulatów.

[1] J. Moszczyński, *Z historii polskiej daktyloskopii,* „Studia Prawnoustrojowe" 2014, nr 26, s. 171–185.

[2] Idem, *Opiniowanie w kryminalistyce – wybrane zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe" 2016, nr 31, s. 151– 160.

Charakterystyka identyfikacji genetycznej

Identyfikacja genetyczna stała się wybitnym osiągnięciem kryminalistyki[3], a ekspertyza genetyczna jest jednym z najbardziej cenionych dowodów procesowych[4]. Do identyfikacji wystarczą nawet śladowe ilości materiału biologicznego. Nowa metoda jest już nie tylko najczęściej wykorzystywaną metodą identyfikacji sprawców przestępstw – dzięki skomputeryzowanym bazom profili DNA[5] pozwala także na ich wykrywanie[6]. Stanowi podstawę ustalania tożsamości zwłok[7], zaginionych osób[8], a także identyfikacji szczątków postaci historycznych[9]. Przedmiotem kryminalistycznych badań genetycznych są również ślady biologiczne pochodzenia zwierzęcego i roślinnego[10]. Umożliwia jednoznaczne ustalania ojcostwa. Nowa metoda pozwala też na weryfikację błędnych wyroków skazujących – dzięki amerykańskiemu *Innocence Project* do chwili obecnej uniewinniono 367 osób, spośród których znaczna część spędziła długi czas w celi śmierci, w oczekiwaniu na egzekucję[11].

Wysoka wiarygodność identyfikacji genetycznej wynika z jej mocnych podstaw naukowych. Identyfikacja genetyczna człowieka opiera się głównie na analizie DNA genomowego, zawartego w jądrach komórki, rzadziej przy wykorzystaniu DNA mitochondrialnego (mtDNA). DNA jądrowe zawarte jest

---

[3] T. Tomaszewski, *Genetyczne badania identyfikacyjne - przełom i wyzwanie kryminalistyki,* „Problemy Współczesnej Kryminalistyki" 1996, t. I, s. 127–141; idem, *Ekspertyza DNA jako dowód naukowy*, [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), *Kryminalistyka dla prawa. Prawo dla kryminalistyki*, Toruń 2010, s. 81–91; J. Wójcikiewicz, *Ekspertyza genetyczna w Polsce – 20 lat później*, [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), op. cit., s. 93–105.

[4] M. Kleinowska, *Analiza śladów genetycznych jako dowód w procesie karnym – cz. I*, „Problemy Kryminalistyki" 2006, nr 252, s. 13–20; eadem, *Analiza śladów genetycznych jako dowód w procesie karnym – cz. II*, „Problemy Kryminalistyki" 2006, nr 253, s. 9–14.

[5] M. Goc, H. Dąbrowska, *Polska baza danych DNA dziś i jutro*, „Problemy Kryminalistyki" 2002, nr 237, s. 5– 7; A. Filewicz, I. Sołtyszewski, *Bazy danych DNA w Europie – rozwiązania legislacyjne*, „Problemy Kryminalistyki" 2003, nr 241, s. 5–12; P. Wolańska-Nowak, W. Branicki, *Baza danych profili DNA – nowe narzędzie dla wymiaru sprawiedliwości*, „Prokuratura i Prawo" 2000, nr 5, s. 87–98; J. Mondzelewski, *Problematyka międzynarodowej automatycznej wymiany danych DNA prowadzonej w ramach postanowień decyzji Prüm*, [w:] E.W. Pływaczewski, W. Filipkowski, Z. Rau (red.), *Przestępczość w XXI wieku. Zapobieganie i zwalczanie. Problemy technologiczno-informatyczne*, Warszawa 2015, s. 485–502.

[6] J. Moszczyński, *Wymiana danych daktyloskopijnych i genetycznych w granicach Unii Europejskiej*, [w:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska (red.), *Tożsamość polskiego prawa karnego*, Olsztyn 2011, s. 605–611.

[7] I. Sołtyszewski, B. Młodziejowski, *Problematyka identyfikacji NN zwłok i szczątków ludzkich*, [w:] I. Sołtyszewski (red.), *Badania kryminalistyczne (wybrane aspekty)*, Olsztyn 2007, s. 43–54.

[8] E. Gruza, *Genetyka-zaginionym*, [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), op. cit., s. 107–119.

[9] M. Kokowski (red.), *Tajemnica grobu Mikołaja Kopernika. Dialog ekspertów (Kraków 22–23.II.2010)*, Kraków 2012.

[10] H. Miller Coyle, C.L. Lee, W.Y. Lin, H.C. Lee, T.M. Palmbach, *Forensic botany: using plant evidence to aid in forensic death investigation*, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16100764 (data dostępu: 4.05.2020).

[11] *Innocence Project*, http://www.innocenceproject.org/ (data dostępu: 4.05.2020).

w śladach krwi, śliny, nasienia, wydzielin z dróg rodnych oraz w cebulkach włosów. Wykorzystywane są również ślady kontaktowe w postaci substancji potowo-tłuszczowej, tworzącej ślady daktyloskopijne[12]. Materiałem porównawczym do badań genetycznych najczęściej są wymazy śliny[13] lub próbki krwi. Bardzo prosta i klarowna budowa DNA, a w rezultacie profili DNA, czyli kilkunastu krótkich fragmentów łańcucha, niezwykle ułatwia statystyczną ocenę rezultatów badań identyfikacyjnych, która stanowi fundament naukowości tej metody. DNA składa się tylko z czterech elementów – są to nukleotydy: adeninowe, tymidynowe, cytozynowe i guaninowe, oznaczane jako: A, T, C, G. Spiralnie skręcone nici połączone są zawsze parami tych samych nukleotydów – A zawsze łączy się z T, a C z G. W ten sposób sekwencja nukleotydów jednej nici określa w sposób jednoznaczny ich kolejność w drugiej. O niciach DNA, które utworzyły takie pary, mówi się, że są wzajemnie komplementarne. W identyfikacji genetycznej szczególnie przydatne są sekwencje mikrosatelitarne, o jednostce powtarzalnej liczącej najczęściej 4 pary zasad, zwane układami STR (*Short Tandem Repeats*)[14], powtarzających się od kilku do kilkudziesięciu razy. U jednego osobnika w jednym *locus* (ściśle określone miejsce na jednej z par chromosomów) mogą wystąpić maksymalnie dwa allele (różne układy nukleotydów), ale w populacji wielu ludzi takich alleli jest bardzo dużo. Zjawisko to określane jest jako polimorfizm DNA i stanowi podstawę identyfikacji genetycznej człowieka[15].

Poszczególne etapy identyfikacji genetycznej (ekstrakcja DNA, pomiar stężenia DNA, reakcja PCR (amplifikacja) i rozdział elektroforetyczny) wykonywane są przy użyciu zautomatyzowanej aparatury, w związku z czym nie zawierają elementów subiektywizmu. Interpretacja wyników elektroforezy (analiza wysokości, kształtu i lokalizacji pików) dokonywana jest przy udziale eksperta i nie zawsze może być jednoznaczna[16]. Szczególny problem stanowi analiza zdegradowanego materiału biologicznego, zbyt małe stężenie DNA oraz mieszaniny śladów kilku osób[17]. Wówczas mogą pojawiać się elementy

---

[12] J. Babecka, *Skóra jako źródło śladów kryminalistycznych w kontekście badań DNA*, [w:] I. Sołtyszewski (red.), *Aktualne zagadnienia biologii kryminalistycznej*, „Zeszyty Metodyczne" 2002, nr 15, s. 61–68; G. Grzesiak, T. Konopka, M. Lech, *DNA zabójcy na szyi ofiary zadławienia*, „Problemy Kryminalistyki" 2007, nr 257, s. 55–58.

[13] R. Juźwiak, *Ocena przydatności wybranych zestawów do pobierania wymazów ze śluzówki jamy ustnej*, „Zeszyty Metodyczne" 2002, nr 15, s. 44–49.

[14] W. Branicki, T. Kupiec, P. Wolańska-Nowak, *Badania DNA dla celów sądowych*, Kraków 2008, s. 20–23.

[15] R. Pawłowski, *Medyczno-sądowe badania śladów biologicznych*, Kraków 1997, s. 89–94.

[16] J.M. Butler, *Forensic DNA Typing. Biology, Technology, and Genetics of STR Markers*, Amsterdam 2005, s. 123–179; W.C. Thompson, *Subjective interpretation, laboratory and the value of forensic DNA evidence: three case studies*, „Genetica" 1995, nr 96, s. 153–168.

[17] P. Gill, J. Curran, C. Neumann, A. Kirkham, T. Clayton, J. Lambert, *Interpretation of complex DNA profiles using empirical models and a method to measure their robustness*, „Forensic Science International: Genetics" 2008, nr 2, s. 91–103.

subiektywnych ocen. W przypadku stwierdzenia zgodności profili genetycznych dokonuje się obliczeń wartości ilorazu wiarygodności (LR), przy wykorzystaniu populacyjnych baz danych[18]. W opiniach z badań genetycznych przytaczane są obliczone wartości ilorazu wiarygodności lub prawdopodobieństwa, które opatrywane są słownym komentarzem. W przypadku uzyskania pełnej zgodności profili stwierdza się np., że „stwierdzono zgodność profili genetycznych w śladzie dowodowym i materiale porównawczym, pobranym od podejrzanego, i szansa, że ślad pochodzi od podejrzanego jest miliard razy większa, niż możliwość pozostawienia go przez inną osobę".

Subiektywizm w identyfikacjach kryminalistycznych

Subiektywne oceny mogą występować na poszczególnych etapach badań identyfikacyjnych, tzn. podczas detekcji cech identyfikacyjnych, oceny ich wartości identyfikacyjnej, porównywania cech (materiału dowodowego i porównawczego), ustalania stopnia ich zgodności, interpretacji uzyskanych wyników oraz formułowania wniosków. Największy wpływ na poziom subiektywizmu mają jednak następujące właściwości cech identyfikacyjnych: ich niski poziom określoności, zmienność i modyfikowalność[19].

Cechy identyfikacyjne mogą być określone (zdefiniowane) w sposób bardziej lub mniej jednoznaczny. Poziom określoności cech może się zawierać pomiędzy ściśle określonymi elementami (cechy ilościowe) a jedynie pojęciowo zdefiniowanymi zjawiskami (cechy jakościowe). Poważny problem klasyfikacyjny stanowi nieograniczona różnorodność cech, zwłaszcza jeśli stanowią one kontinuum i przejścia między nimi zachodzą w sposób ciągły. Im mniej precyzyjny jest sposób zdefiniowania cech, tym większą swobodę posiada ekspert w ich interpretacji. W przypadku precyzyjnego zdefiniowania cech ekspert z góry dokładnie wie, jakie cechy mogą wystąpić w materiale badawczym i jakich cech powinien poszukiwać. Ponadto istnieje wówczas możliwość wykorzystania metod statystycznych do ustalania wartości identyfikacyjnej cech i ich zespołów (częstości występowania w populacji identyfikowanych obiektów).

---

[18] I. Sołtyszewski, A. Niemcunowicz-Janica, W. Pepiński, J. Janica, *Genetyka populacyjna układów HumFES/FPS i HumF13B w populacji północno-wschodniej Polski*, „Zeszyty Metodyczne" 2002, nr 15, s. 88–93; E. Sadowska, I. Sołtyszewski, G. Grzesiak, M. Lech, P. Masłowski, *Częstości alleli zestawu GenePrint SilverSTR III Multiplet System w populacji Małopolski i Podkarpacia*, „Problemy Kryminalistyki" 2002, nr 238, s. 25–27; E. Sadowska, M. Lech, I. Sołtyszewski, *Analiza 10 loci zestawu SGM Plus w próbce populacyjnej Małopolski*, „Problemy Kryminalistyki" 2004, nr 244, s. 49–52.

[19] J. Moszczyński, *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych. Przyczyny i zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka*, Olsztyn 2011, s. 41–48.

Zmienność cech może mieć charakter fluktuacji (np. cechy naturalnego pisma określonej osoby zmieniają się w określonych granicach), ewolucji (np. cechy w postaci stopniowo pogłębiającego się zdarcia spodu obuwia) lub kreacji (np. powstanie zarysowania na podeszwie buta, nakreślenie wymyślonej konstrukcji podrabianego podpisu). Brak stabilności cech bardzo utrudnia, a nawet uniemożliwia identyfikację. Przed ekspertem powstaje zasadniczy problem: czy występujące różnice pomiędzy cechami w materiale dowodowym i porównawczym wynikają z faktu pochodzenia porównywanych śladów od różnych obiektów, czy też odzwierciedlają one naturalną zmienność cech tego samego źródła? W takich sytuacjach ekspert jest zmuszony do dokonywania rozstrzygnięć w oparciu o swoje doświadczenie. Z drugiej strony, niezmienność cech identyfikacyjnych (np. cechy linii papilarnych i DNA) redukuje obszary subiektywnych ocen.

Jeszcze większe obszary subiektywnych ocen powstają w badaniach identyfikacyjnych opartych na cechach, które można celowo modyfikować (fałszować), np. każda osoba pisząca może z lepszym bądź gorszym skutkiem zmienić cechy (obraz) swojego pisma, albo naśladować pismo innej osoby. W takich przypadkach ekspert musi najpierw dokonać oceny autentyczności zapisu, co wymaga dużego doświadczenia i zazwyczaj subiektywnych ocen.

Krytyka klasycznych metod identyfikacyjnych

Nowy „złoty standard" kryminalistyki w postaci identyfikacji genetycznej uwidocznił niedostatek podstaw naukowych większości pozostałych metod identyfikacyjnych. W przełomowym raporcie o stanie kryminalistyki[20], przygotowanym w 2009 r. przez National Academy of Science na zlecenie Kongresu USA, dokonano oceny metod badawczych w następujących dyscyplinach kryminalistyki: daktyloskopia, badania broni palnej, mechanoskopia, odontoskopia, traseologia, badania dokumentów, badania biologiczne (genetyka, włosy analiza śladów krwawych), badania fizykochemiczne (lakiery, narkotyki, włókna, płyny, materiały wybuchowe) oraz badania zapisów cyfrowych. Autorzy raportu uznali, że większość stosowanych w kryminalistyce metod badawczych opiera się na subiektywnych ocenach ekspertów. Wysokie noty uzyskały natomiast starannie określone wymogi sądowego stosowania badań DNA. Za obiektywne uznano także badania fizykochemiczne. Podobne wnioski płyną także z dwóch innych raportów: opracowanego przez naukowców z Uniwersy-

[20] *Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward,* Committee on Identifying the Needs of Forensic Science Community, National Research Council, National Academic Press, Washington D.C. 2009, http://www.nap.edu/catalog/12589/strengthening-forensic-science-in-the-united-states-a-path-forward (data dostępu: 4.05.2020).

tetu w Lozannie na potrzeby Rady Europy (2011)[21] oraz raportu dla prezydenta USA (2016)[22].

Wiele przykładów krytyki pod adresem klasycznych metod identyfikacyjnych oraz medycyny sądowej znajduje się w książce K.M. Pyrek o wymownym tytule *Forensic Science under Siege. The Challenges of Forensic Laboratories and the Medico-Legal Death Investigation System* [23] oraz wielu innych publikacjach amerykańskich. Na przykład M. Saks uważa, że „nie ma problemu z udowodnieniem naukowości metod, które oparte są na wykonanych wcześniej badaniach naukowych. Jednak dla metod opartych na parodii nauki, ubranych w laboratoryjne fartuchy, które nigdy nie wykonały naukowych badań niezbędnych do sprawdzenia swoich możliwości i ograniczeń oraz przesadnie eksponujących wiedzę, doświadczenie i umiejętności ekspertów, bramy powinny być zamknięte, dopóki nie będą one w stanie udowodnić słuszności swoich twierdzeń”[24]. D. Faigman napisał, że „eksperci są odpowiedzialni za dostarczanie opinii opartych na podstawach naukowych, a ponadto powinni posiadać i stosować się do swoich zawodowych zasad etyki. Także prokuratorzy i obrońcy powinni dbać, aby dowody odpowiadały standardom wiarygodności i ważności, zaś sędziowie nie powinni dopuszczać, aby na salach rozpraw krążyła pseudonauka”[25]. R. Epstein stwierdził, że „eksperci daktyloskopii w USA nie mają w tej chwili (po zrezygnowaniu ze standardu numerycznego i przyjęciu standardu holistycznego) żadnego standardu identyfikacyjnego i wyrażają bardzo zróżnicowane opinie dotyczące definicji poszczególnych rodzajów cech identyfikacyjnych, częstości ich występowania oraz minimalnej liczby cech niezbędnych do identyfikacji”[26]. S.A. Cole zauważył, że „wydawanie w daktyloskopii wyłącznie kategorycznych opinii nie znajduje oparcia w badaniach naukowych i wynika z formalnego braku możliwości wydawania opinii prawdopodobnych”[27].

---

[21] C. Champod, J. Vuille, *Scientific evidence in Europe – admissibility, appraisal and equality of arms,* „International Commentary on Evidence” 2011, vol. 9(1), s. 1–68.

[22] *Report to the U.S. President, Forensic Science in Criminal Courts: Ensuring Scientific Validity of Feature Comparison Methods*, September 2016. https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast_forensics_request_for_information.pdf (data dostępu: 4.05.2020).

[23] K.M. Pyrek, *Forensic Science under Siege. The Challenges of Forensic Laboratories and the Medico-Legal Death Investigation System*, Amsterdam 2007.

[24] M.J. Saks, *Johnson v. Commonwealth: How dependable is identification by microscopic hair comparison?* „The Advocate” 2004, nr 26(1).

[25] K.M. Pyrek, op. cit., s. 249.

[26] R. Epstein, *Fingerprints meet Daubert: The myth of fingerprint science is revealed*, „Southern California Law Review” 2002, nr 75, s. 605.

[27] S.A. Cole, *More than zero: Accounting for terror in latent fingerprint identification*, „Journal of Criminal Law and Criminology” 2005, nr 95(3), s. 985–1078.

Wizja nowego paradygmatu kryminalistyki

Wraz z krytyką klasycznych metod identyfikacji pojawiły się przewidywania zmiany paradygmatu kryminalistyki, polegającej na obiektywizacji badań poprzez wykorzystanie w dyskredytowanych działach kryminalistyki standardów badawczych zbliżonych do metodyki identyfikacji genetycznej, czyli na przejściu od badań jakościowych (dokonywania przez ekspertów subiektywnych ocen wartości identyfikacyjnej cech) do badań ilościowych (doświadczalnym ustalaniu częstości występowania cech identyfikacyjnych oraz stosowaniu statystycznych szacunków wiarygodności uzyskanych wyników badań porównawczych). M.J. Saks oraz J.J. Koehler w swoim głośnym artykule[28], nawiązującym do teorii skokowego rozwoju nauki Thomasa Khuna, zapowiadają przejście od wiedzy *a priori*, intuicyjnego przewidywania faktów, do wiedzy opartej na badaniach empirycznych. Zauważają też potrzebę prowadzenia badań nad poziomem błędów w poszczególnych metodach identyfikacyjnych.

J. Konieczny, odnosząc się do wyżej przytoczonej publikacji, napisał: „Doniosłość artykułu jest historyczna (…). Przyszłość kryminalistyki leży w nowoczesnej logice, matematyce i informatyce, z ich zastosowaniami do statystyki, sztucznej inteligencji itd., ze skutkami w analizie kryminalnej, profilowaniu kryminalnym, planowaniu i prowadzeniu śledztwa, przede wszystkim jednak z doniosłymi konsekwencjami dla (deskryptywnej, choć zapewne nie tylko) teorii dowodów, raczej na pewno z koniecznością rekonstrukcji tradycyjnego rozumienia zasady prawdy materialnej"[29]. Pełne poparcie koncepcji zmiany paradygmatu identyfikacji kryminalistycznej wyraża J. Konieczny w swojej monografii, pisząc m.in.: „Nowy paradygmat wskazuje jako logicznie poprawne i zgodne z wymaganiami nauki podejście probabilistyczne, sprowadzające rolę eksperta do podmiotu przeprowadzającego specjalistyczne badanie i poprawnie interpretującego jego wynik, ostateczne decyzje indywidualizujące, czyli wiążące (albo niewiążące) podejrzanego/oskarżonego z określoną sytuacją, pozostawiając organowi procesowemu[30].

Przywołany artykuł M. Saksa i J. Koehlera spotkał się także z bardzo krytycznymi ocenami przedstawicieli kryminalistyki, np. N. Rudin i K. Inman w swoich publikacjach o ironicznych tytułach[31] stwierdzają przede wszystkim,

---

[28] M.J. Saks, J.J. Kohler, *The Coming Paradigm Shift in Forensic Identification Science*, „Science" 2005, nr 309, s. 892–895.

[29] J. Konieczny, *Kryzys czy zmiana paradygmatu kryminalistyki?*, „Państwo i Prawo" 2012, nr 1, s. 3–16.

[30] J. Konieczny, *Identyfikacja kryminalistyczna*, Warszawa 2017, s. 7.

[31] N. Rudin, K. Inman, *The Shifty Paradigm, Part I: Who Gets do Define the Practice of Forensic Science?*, „The CAC News", 4th Quarter 2005, s. 13–16; N. Rudin, K. Inman, *The Shifty Paradigm, Part II: Errors and Lies and Fraud, Oh My!*, „The CAC News", 1th Quarter 2006, s. 16–18.

że obserwatorzy kryminalistyki (M.J. Saks – profesor prawa oraz J.J. Koehler – profesor nauk behawioralnych) nie powinni wytyczać kierunków rozwoju kryminalistyki. Uważają przyjęcie założenia, że istnieje możliwość zastosowania modelu identyfikacji genetycznej w klasycznych działach kryminalistyki za naiwne. Zgadzają się z postulatem budowania populacyjnych baz danych, umożliwiających ocenę ilościową, jednak trzeba mieć na uwadze, że w pewnych dziedzinach kryminalistyki takie podejście może być zupełnie nieadekwatne i prowadzić do gorszych rezultatów niż ocena jakościowa. Dowodzą też, że badania identyfikacyjne śladów w postaci odwzorowań (np. daktyloskopijne, mechanoskopijne, obuwia) nie są wykonywane w oparciu o intuicję, lecz według przyjętych kryteriów, opracowanych na podstawie bogatej praktyki.

Trudności w realizacji postulatów nowego paradygmatu

Urzeczywistnienie nowego paradygmatu kryminalistki zależy głównie od możliwości zbudowania reprezentatywnych baz populacyjnych, które będą pozwalały na wiarygodną ocenę statystyczną uzyskanych rezultatów badań porównawczych.

DNA, które jest niezmienne i nie jest fałszowane, posiada też bardzo klarowną strukturę. Dzięki temu można dość łatwo zbudować tzw. drabinę alleli, czyli katalog cech identyfikacyjnych, a następnie sprawdzić doświadczalnie, jak często występują poszczególne cechy w wybranej grupy osób, reprezentujących określoną populację. Zbudowana w ten sposób baza populacyjna pozwala na statystyczną ocenę prawdopodobieństwa przypadkowego powtórzenia się takiego samego profilu DNA u różnych osób, co stanowi naukowy fundament tego rodzaju identyfikacji.

Na drugim biegunie znajduje się pismo ręczne. Jego zmienność i podatność na zaburzenia, możliwość zmiany obrazu własnego pisma, jak i naśladowania cudzego oraz nieograniczona rozmaitość odmian cech identyfikacyjnych sprawiają, że identyfikacja pismoznawcza obarczona jest wysokim stopniem subiektywizmu. Nie ma możliwości zbudowania reprezentatywnych i wyczerpujących katalogów cech identyfikacyjnych. Wiele cech pisma ręcznego nie podlega obiektywnym pomiarom w skali ilorazowej, np. w jednostkach długości czy kątów. Są one subiektywnie oceniane w skali nominalnej bądź porządkowej, np. stopień wyrobienia pisma, jego czytelność, naturalność, etap rozwoju, ogólny obraz, tempo pisania, cieniowanie, budowa znaku i inne. Badania pilotażowe[32], które doprowadziły do zbudowania katalogu odmian minuskuł oraz obliczenia częstości ich występowania w oparciu o próbki pisma 100 osób,

[32] J. Moszczyński, J. Piotrowska, *Odmiany minuskuł oraz częstości ich występowania w rękopisach – badania pilotażowe*, „Problemy Kryminalistyki" 2008, nr 261, s. 35–42.

wymagają kontynuacji przy wykorzystaniu znacznie większej liczby wzorów pisma oraz uwzględnieniu szerszego katalogu znaków graficznych. Ale nawet wówczas nie uzyska się wiarygodności szacunków statystycznych, charakteryzującej identyfikację genetyczną, co nie znaczy, że nie należy podejmować takich starań. Trzeba też mieć na uwadze, że w ramach ekspertyz pismoznawczych zazwyczaj badane są podrobione zapisy i podpisy – bazy populacyjne nie pomogą w rozstrzygnięciu badania autentyczności kwestionowanych inskrypcji. Bazy populacyjne mogą być pomocne jedynie w ocenie wartości identyfikacyjnej niesfałszowanych zapisów i podpisów. Zatem identyfikacja pismoznawcza jest w dużym stopniu „skazana" na subiektywną ocenę ekspertów, a więc ocenę opartą na ich wiedzy i doświadczeniu.

Podobne uwagi odnoszą się do identyfikacji osób na podstawie mowy, której właściwości także nie pozwalają na budowanie reprezentatywnych baz populacyjnych. Fonoskopia jest jednak w nieco lepszej sytuacji, ponieważ oprócz ocenianych audytywnie przez ekspertów cech lingwistycznych (słownictwo, gramatyka, dialekt, nawyki i inne) oraz cech fonetycznych (np. artykulacja, intonacja, tempo, rytm, akcent, oddychanie, iloczas), badane są w obiektywny sposób (aparaturowo) fizyczne parametry głosu (częstotliwość podstawowa tonu krtaniowego, barwa i dźwięczność głosu, formanty). Problem jednak w tym, że te ostatnie – fizyczne cechy akustyczne – nie są stabilne i zależą w dużym stopniu od stanu emocjonalnego mówcy.

W przypadku traseologii można budować bazy wzorów spodów obuwia, ale te będą przydatne jedynie do oceny wartości identyfikacyjnej cech grupowych (kształt podeszwy, rozmiar, kompozycja wzornicza). Natomiast zbudowanie katalogów cech powstałych w wyniku użytkowania butów (sposoby zdarcia podeszew, zarysowania, ubytki i inne) jest niezwykle trudne.

Równie trudne jest zbudowanie mechanoskopijnych baz populacyjnych, aczkolwiek byłoby bardzo pouczające zbadanie stopnia indywidualności śladów ostrzy różnych narzędzi. Warto zapewne także zbadać rozkłady częstości cech identyfikacyjnych broni palnej czyli np. śladów wewnętrznej powierzchni lufy na powierzchni bocznej pocisku, śladów iglicy i wyrzutnika na dnie łuski itp.

Zupełnie nie ma możliwości zbudowania katalogów cech identyfikacyjnych zapachów ludzi, rozpoznawanych przez specjalnie tresowane psy, ponieważ nie jest jeszcze dobrze rozpoznana natura zapachu, a żywe „narzędzia" identyfikacyjne jeszcze bardziej utrudniają zadanie.

W stosunkowo dobrej sytuacji znajduje się zdetronizowana daktyloskopia. Linie papilarne są niezmienne i nie są fałszowane, ale ich budowa jest znacznie bardziej urozmaicona niż struktura DNA, co sprawia, że trudniej jest zbudować jednoznaczne katalogi minucji. Niezwykle istotne jest powszechne funkcjonowanie systemów automatycznej identyfikacji daktyloskopijnej (AFIS), których bazy mogą być wykorzystywane także jako bazy populacyjne. Za ich pomocą można ustalać wartość identyfikacyjną określonych konfiguracji mi-

nucji występujących w badanych śladach. Są nawet gotowe programy komputerowe, które po zeskanowaniu śladu i przeszukaniu bazy AFIS, obliczają wartość ilorazu wiarygodności[33]. Mimo to statystyczne podejście do identyfikacji daktyloskopijnej nie znajduje praktycznego zastosowania. Dzieje się tak zapewne z powodu dodatkowej pracochłonności, a poza tym z dotychczasowej, bardzo szerokiej praktyki i modeli matematycznych wynika, że prawdopodobieństwo powtórzenia się układu około dziesięciu minucji jest znikome. Jednak w przypadku śladów o małej liczbie cech, statystyczna ocena ich wartości identyfikacyjnej pozwoliłaby na wykorzystanie ich do celów dowodowych – aktualnie, zgodnie ze standardem numerycznym, uznawane są za nienadające się do identyfikacji.

Problemy związane z budowaniem populacyjnych baz cech identyfikacyjnych dotyczą większości działów kryminalistyki.

Zasadność wydawania opinii kategorycznych

Zdania na temat postulowanej w ramach nowego paradygmatu kryminalistyki rezygnacji z opinii kategorycznych są podzielone.

John R. Vanderkolk jest zdecydowanym zwolennikiem teorii powszechnego występowania cech indywidualnych, a właściwie unikalności obiektów, będących przedmiotem identyfikacji. W swojej popularnej monografii pisze np.: „Podstawę identyfikacji kryminalistycznej stanowi zasada „wzory (obiekty) stworzone przez naturę *są niepowtarzalne*". Unikalność jest obecna nawet w obiektach wytworzonych przez człowieka, które posiadają powtarzalne cechy, jak podeszwy butów wytworzone przy użyciu tych samych form lub narzędzia wyprodukowane w tych samych fabrykach. Dostrzeganie unikalności to wyzwanie. Pobieżne spojrzenie może nie ujawnić cech indywidualnych. Im bliżej i dokładniej obserwujemy cechy obiektu, tym bardziej możemy uświadamiać sobie ich unikalność"[34]. Przywołuje także opinie H. Cumminsa i C. Midlo: „Każdy naturalny wzór jest unikalny" oraz „Natura nigdy się nie powtarza w identyczny sposób"[35].

---

[33] C. Neumann, C. Champod, R. Puch-Solis, N. Egli, A. Anthonioz, A. Bromage-Griffits, *Computation of Likelihood Ratios in Fingerprint Identification for Configurations of Any Number of Minutiae*, „Journal of Forensic Sciences" 2007, vol. 52, nr 1, s. 54–64; N.M. Egli, C. Champod, P. Margot, *Evidence evaluation in fingerprint comparison and automated fingerprint identification systems – Modeling within finger variability,* „Forensic Science International" 2007, nr 16792-30, s. 189–195.

[34] J. R. Vanderkolk, *Forensic Comparative Science. Qualitative Quantitative Source of Unique Impressions*, *Images, and Objects*, Amsterdam 2009, s. 15–16.

[35] H. Cummins, C. Midlo, *Finger Prints, Palms and Soles – An Introduction to Dermatoglyphics*, New York 1961.

Całkowicie odmienne poglądy w kwestii cech indywidualnych prezentują M.J. Saks oraz J.J. Kohler[36], pisząc: „Koncepcja indywidualizacji, która leży u podstaw wielu dziedzin kryminalistyki, istnieje jedynie w sensie metafizycznym lub retorycznym. Nie posiada walorów naukowych i w dużej mierze opiera się na błędnej logice, która utożsamia rzadkie zjawiska z unikalnymi (…). Produkt prawdopodobieństw większych niż zero, zawsze daje wartość większą niż zero. Dlatego podejście probabilistyczne prowadzi do konkluzji, że zawsze może istnieć inne źródło śladu, niż podejrzana osoba lub obiekt. (…) Twierdzenie o istnieniu indywidualności/unikalności nie może być dowiedzione poprzez podawanie przykładów (…). Nie ma możliwości udowodnienia indywidualności żadnej cechy człowieka bez sprawdzenia jej u wszystkich ludzi".

S.A. Cole postuluje kryminalistykę bez cech indywidualnych (*uniqueness*) oraz opinie bez kategorycznych wniosków identyfikacyjnych (*individualization*)[37]. Także J.E. Starrs uważa, że kryminalistycy nie mają podstaw do wydawania kategorycznych opinii[38].

Inne i zarazem przekonujące stanowisko zajmuje David H. Kaye[39], stwierdzając m.in., że stosując obliczenia statystyczne należy brać pod uwagę nie tylko fakt istnienia większego od zera prawdopodobieństwa jakiejś hipotezy, lecz także wartość tego prawdopodobieństwa. Jeśli jest ono bardzo małe, to można je uznać za niemożliwe. W przeciwnym wypadku – idąc tokiem rozumowania Saksa i Kohlera – można by obalić wiele praw fizyki, co byłoby nonsensem.

Jak już wspomniano, w opiniach dotyczących identyfikacji genetycznej nie stosuje się sformułowań kategorycznych typu: „ślad pochodzi od podejrzanego", nawet wówczas, gdy wartość ilorazu wiarygodności jest bardzo wysoka (lub prawdopodobieństwo powtórzenia się profilu bardzo małe). Jednak czy nie jest uzasadnione w takich przypadkach użycia sformułowań kategorycznych? Nie wydaje się, żeby „zaokrąglenie" statystycznego prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością do praktycznej pewności było nadużyciem – wynika to z prawa wielkich liczb. Tym bardziej, że stały rozwój technologii pozwolił na przekroczenie kolejnego rubikonu w badaniach genetycznych. „W początkowym okresie analiz wartość parametru prawdopodobieństwa wynosiła 10^{-7}, co oznaczało, że w grupie 10 000 000 niespokrewnionych osób hipotetycznie jedna ma taki profil DNA. Wynik obliczeń matematycznych pozwalał jedynie na identyfikację grupową. Stosowane obecnie zestawy do genotypowania pozwalają

---

[36] M.J. Saks, J.J. Kohler, *The Individualization Fallacy in Forensic Science Evidence*, „Vanderbilt Law Review" 2008, t. 61, nr 1, s. 199.

[37] S.A. Cole, *Forensics without uniqueness, conclusions without individualization: the new epistemology of forensic identification*, „Law, Probability and Risk" 2009, nr 8, s. 233–255.

[38] J.E. Starrs, *Foreword*, [w:] S.H. James, J.J. Nordby, S. Bell (red.), *Forensic Science: An Introduction to Scientific and Investigative Techniques*, Boca Raton, CRC Press 2003.

[39] D.H. Kaye, *Probability, Individualization, and Uniqueness in Forensic Science Evidence: Listening to the Academies*, „Brooklyn Law Review" 2010, nr 4, s. 1163–1185.

na oznaczenie tej wartości w skali zbliżonej do 10^{-28}. Tak więc, biorąc pod uwagę prawa genetyki populacyjnej oraz reguły prawdopodobieństwa nie pojawi się inna, niespokrewniona, przypadkowa osoba z populacji, która będzie miała taki sam profil DNA. Co więcej, takiej osoby także nie było od początku istnienia gatunku"[40].

Podsumowując tę kwestię, nie sposób zgodzić się z poglądem, iż samo stosowanie metod statystycznych do szacowania wiarygodności wyników badań identyfikacyjnych, wyklucza możliwość wydawania kategorycznych opinii. Decyduje o tym wielkość prawdopodobieństwa powtórzenia się określonego zespołu cech identyfikacyjnych w dwóch różnych obiektach. Jeśli jest ono mniejsze o wiele rzędów od odwrotności wielkości populacji tych obiektów, to można uznać, że zdarzenie takie jest w praktyce niemożliwe i w konsekwencji wydanie kategorycznej opinii jest uzasadnione. Nie można też ignorować wiedzy wynikającej z szerokiej praktyki eksperckiej.

Wydanie opinii kategorycznej nie wkracza, zdaniem autora tego artykułu, w kompetencje organu procesowego. Oznacza jedynie, że ślad został pozostawiony przez konkretną osobę lub przedmiot. Zadaniem organu procesowego jest natomiast powiązanie (lub nie) tego faktu z zaistniałym przestępstwem. Wszak kategoryczna opinia biegłego nie jest wyrokiem, a wyrok skazujący nie zmienia opinii prawdopodobnej w kategoryczną.

Wnioski

Obiektywizacja wszelkich metod identyfikacyjnych, wynikająca z postulatów nowego paradygmatu kryminalistyki jest bardzo pożądana, ale jednocześnie bardzo trudna, a nawet niemożliwa do realizacji. Na przeszkodzie stoją odmienne właściwości cech identyfikacyjnych obiektów będących przedmiotem badań w kryminalistyce. Ich zmienność i niski stopień określoności nie pozwalają na budowanie reprezentatywnych baz populacyjnych. Ponadto bazy takie ani obliczenia statystyczne nie są przydatne do oceny autentyczności zapisów i podpisów. Nie znaczy to jednak, że nie da się ograniczyć zakresu subiektywnych ocen ekspertów. Podejmowanie prób budowania nawet niewielkich, wycinkowych baz populacyjnych w różnych dziedzinach kryminalistyki może być bardzo istotne dla weryfikacji przekonań ekspertów o stopniu indywidualności poszczególnych rodzajów cech identyfikacyjnych i prowadzić do trafniejszych wniosków. Kategoryczne opinie są uzasadnione (jeśli są oparte na bogatej praktyce eksperckiej) bądź ze statystycznych obliczeń wynika, że przypadkowe powtórzenie się określonego zespołu cech jest praktycznie nie-

[40] W. Achrem, *Proces indywidualizacji w kryminalistycznych badaniach genetycznych*, [w:] J. Moszczyński, D. Solodov, I. Sołtyszewski, (red.), *Przestępczość, dowody, prawo. Księga Jubileuszowa Prof. Bronisława Młodziejowskiego*, Olsztyn 2016, s. 39–56.

możliwe. Należy przyjąć, że wiedza i doświadczenie ekspertów w klasycznych metodach identyfikacyjnych nadal będą odgrywały decydującą rolę w klasycznych metodach identyfikacji.

Wykaz literatury

Achrem W., *Proces indywidualizacji w kryminalistycznych badaniach genetycznych*, [w:] J. Moszczyński, D. Solodov, I. Sołtyszewski, (red.), *Przestępczość, dowody, prawo. Księga Jubileuszowa Prof. Bronisława Młodziejowskiego*, Wyd. UWM, Olsztyn 2016.

Babecka J., *Skóra jako źródło śladów kryminalistycznych w kontekście badań DNA*, [w:] I. Sołtyszewski (red.), *Aktualne zagadnienia biologii kryminalistycznej*, „Zeszyty Metodyczne" 2002, nr 15.

Branicki W., Kupiec T., Wolańska-Nowak P., *Badania DNA dla celów sądowych*, Wyd. Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2008.

Butler J.M., *Forensic DNA Typing. Biology, Technology, and Genetics of STR Markers*, Elsevier, Amsterdam 2005.

Champod C., Vuille J., *Scientific evidence in Europe – admissibility, appraisal and equality of arms*, „International Commentary on Evidence" 2011, vol. 9(1).

Cole S.A., *More than zero: Accounting for terror in latent fingerprint identification*, „Journal of Criminal Law and Criminology" 2005, nr 95(3).

Cole S.A., *Forensics without uniqueness, conclusions without individualization: the new epistemology of forensic identification*, „Law, Probability and Risk" 2009, nr 8.

Cummins H., Midlo C., *Finger Prints, Palms and Soles – An Introduction to Dermatoglyphics*, Dover Publications, Inc., New York 1961.

Egli N.M., Champod C., Margot P., *Evidence evaluation in fingerprint comparison and automated fingerprint identification systems – Modeling within finger variability*, „Forensic Science International" 2007, nr 16792-30.

Epstein R., *Fingerprints meet Daubert: The myth of fingerprint science is revealed*, „Southern California Law Review" 2002, nr 75.

Filewicz, A. Sołtyszewski I., *Bazy danych DNA w Europie - rozwiązania legislacyjne,* „Problemy Kryminalistyki" 2003, nr 241.

Gill P., Curran J., Neumann C., Kirkham A., Clayton T., Lambert J., *Interpretation of complex DNA profiles using empirical models and a method to measure their robustness*, „Forensic Science International: Genetics" 2008, nr 2.

Goc M., Dąbrowska H., *Polska baza danych DNA dziś i jutro*, „Problemy Kryminalistyki" 2002, nr 237.

Gruza E., *Genetyka-zaginionym*, [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), *Kryminalistyka dla prawa. Prawo dla kryminalistyki*, TNOiK „Dom Organizatora", Toruń 2010.

Grzesiak G., Konopka T., Lech M., *DNA zabójcy na szyi ofiary zadławienia*, „Problemy Kryminalistyki" 2007, nr 257.

Innocence Project, http://www.innocenceproject.org/.

Juźwiak R., *Ocena przydatności wybranych zestawów do pobierania wymazów ze śluzówki jamy ustnej*, „Zeszyty Metodyczne" 2002, nr 15.

Kaye D.H., *Probability, Individualization, and Uniqueness in Forensic Science Evidence: Listening to the Academies*, „Brooklyn Law Review" 2010, nr 4.

Kokowski M. (red.), *Tajemnica grobu Mikołaja Kopernika. Dialog ekspertów (Kraków 22–23.II.2010)*, Polska Akademia Umiejętności; Centrum Kopernika Badań Interdyscyplinarnych, Kraków 2012.

Konieczny J., *Identyfikacja kryminalistyczna,* Instytut Wydaw. EuroPrawo, Warszawa 2017.

Konieczny J., *Kryzys czy zmiana paradygmatu kryminalistyki?*, „Państwo i Prawo" 2012, nr 1.

Kleinowska M., *Analiza śladów genetycznych jako dowód w procesie karnym – cz. I*, „Problemy Kryminalistyki" 2006, nr 252.

Kleinowska M., *Analiza śladów genetycznych jako dowód w procesie karnym – cz. II*, „Problemy Kryminalistyki" 2006, nr 253.

Miller Coyle H., Lee C.L., Lin W.Y., Lee H.C., Palmbach T.M., *Forensic botany: using plant evidence to aid in forensic death investigation*, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed /16100764.

Mondzelewski J., *Problematyka międzynarodowej automatycznej wymiany danych DNA prowadzonej w ramach postanowień decyzji Prüm*, [w:] E.W. Pływaczewski, W. Filipkowski, Z. Rau (red.), *Przestępczość w XXI wieku. Zapobieganie i zwalczanie. Problemy technologiczno-informatyczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Moszczyński J. *Opiniowanie w kryminalistyce – wybrane zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe" 2016, nr 31.

Moszczyński J., *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych. Przyczyny i zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka*, Wyd. UWM, Olsztyn 2011.

Moszczyński J., *Wymiana danych daktyloskopijnych i genetycznych w granicach Unii Europejskiej*, [w:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska (red), *Tożsamość polskiego prawa karnego,* Pracownia Wydawnicza EISet, Olsztyn 2011.

Moszczyński J., *Z historii polskiej daktyloskopii*, „Studia Prawnoustrojowe" 2014, nr 26.

Moszczyński J., Piotrowska J., *Odmiany minuskuł oraz częstości ich występowania w Rękopisach – badania pilotażowe*, „Problemy Kryminalistyki" 2008, nr 261.

Neumann C., Champod C., Puch-Solis R., Egli N., Anthonioz A., Bromage-Griffits A., *Computation of Likelihood Ratios in Fingerprint Identification for Configurations of Any Number of Minutiae*, „Journal of Forensic Sciences" 2007, vol. 52, nr 1.

Pawłowski R., *Medyczno-sądowe badania śladów biologicznych*, Wyd. Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 1997.

Pyrek K.M., *Forensic Science under Siege. The Challenges of Forensic Laboratories and the Medico-Legal Death Investigation System*, Elsevier, Amsterdam 2007.

Report to the U.S. President, Forensic Science in Criminal Courts: Ensuring Scientific *Validity of Feature Comparison Methods*, September 2016 https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast_forensics_request_for_information.pdf.

Rudin N., Inman K., *The Shifty Paradigm, Part I: Who Gets do Define the Practice of Forensic Science?*, „The CAC News", 4th Quarter 2005.

Rudin N., Inman K., *The Shifty Paradigm, Part II: Errors and Lies and Fraud, Oh My!*, „The CAC News", 1th Quarter 2006.

Sadowska E., Lech M., Sołtyszewski I., *Analiza 10 loci zestawu SGM Plus w próbce populacyjnej Małopolski*, „Problemy Kryminalistyki" 2004, nr 244.

Sadowska E., Sołtyszewski I., Grzesiak G., Lech M., Masłowski P., *Częstości alleli zestawu GenePrint SilverSTR III Multiplet System w populacji Małopolski i Podkarpacia*, „Problemy Kryminalistyki" 2002, nr 238.

Saks M.J., *Johnson v. Commonwealth: How dependable is identification by microscopic hair comparison?* "The Advocate" 2004, nr 26(1).
Saks M.J., Kohler J.J., *The Coming Paradigm Shift in Forensic Identification Science*, „Science" 2005, nr 309(5736).
Saks M.J., Kohler J.J., *The Individualization Fallacy in Forensic Science Evidence,* „Vanderbilt Law Review" 2008, t. 61, nr 1.
Sołtyszewski I., Młodziejowski B., *Problematyka identyfikacji NN zwłok i szczątków ludzkich,* [w:] I. Sołtyszewski (red.), *Badania kryminalistyczne (wybrane aspekty)*, Wyd. UWM, Olsztyn 2007.
Sołtyszewski I., Niemcunowicz-Janica A., Pepiński W., Janica J., *Genetyka populacyjna układów HumFES/FPS i HumF13B w populacji północno-wschodniej Polski*, „Zeszyty Metodyczne" 2002, nr 15.
Starrs J.E., *Foreword*, [w:] S.H. James, J.J. Nordby, S. Bell (red.), *Forensic Science: An Introduction to Scientific and Investigative Techniques*, Boca Raton, CRC Press 2003.
Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward, Committee on Identifying the Needs of Forensic Science Community, National Research Council, National Academic Press, Washington D.C. 2009, http://www.nap.edu/catalog/12589/strengthening-forensic-science-in-the-united-states-a-path-forward.
Thompson W.C., *Subjective interpretation, laboratory and the value of forensic DNA evidence: three case studies*, „Genetica" 1995, nr 96.
Tomaszewski T., *Ekspertyza DNA jako dowód naukowy*, [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), *Kryminalistyka dla prawa. Prawo dla kryminalistyki*, TNOiK „Dom Organizatora", Toruń 2010.
Tomaszewski T., *Genetyczne badania identyfikacyjne – przełom i wyzwanie kryminalistyki,* „Problemy Współczesnej Kryminalistyki" 1996, t. I.
Vanderkolk J. R., *Forensic Comparative Science. Qualitative Quantitative Source of Unique Impressions*, *Images, and Objects*, Elsevier, Amsterdam 2009.
Wolańska-Nowak P., Branicki W., *Baza danych profili DNA – nowe narzędzie dla wymiaru sprawiedliwości,* „Prokuratura i Prawo" 2000, nr 5.
Wójcikiewicz J., *Ekspertyza genetyczna w Polsce – 20 lat później,* [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), *Kryminalistyka dla prawa. Prawo dla kryminalistyki*, TNOiK „Dom Organizatora", Toruń 2010.

Summary

Reflections on the new forensic science paradigm

Key words: forensic science, identification, subjectivity, population databases, categorical opinions.

Forecasts for the emergence of the new forensic science paradigm appeared at the end of the first decade of the current century and were born from a confrontation of the methodology of genetic identification and classical types of forensic identifications. In the latter, it is expected that there will be a departure from the subjective assessment of the identification value of the features of the examined objects, in favour of experimental checking of their frequency.

Consequently, the opinions issued should be based on statistical estimates of the likelihood of a specific feature configuration being repeated in two different objects. This is also intended to lead to only probable opinions being issued. The purpose of this article is to present the views of selected forensic scientists regarding anticipated paradigm changes and to assess the reality of postulates. DNA and other objects that are the subject of forensic research have different properties, which makes it very difficult or even impossible to build representative population databases to form the basis for statistical calculations. Thus, the anticipated transition from subjective qualitative methods to objective quantitative methods, although desirable, is in practice very limited.

DOI: 10.31648/sp.6052

Jakub Mrożek
ORCID: 0000-0002-1018-5163
j_mrozek@interia.pl

Sądowa kontrola decyzji o zakazie zgromadzenia w świetle art. 184 Konstytucji RP

Pojęcie wolności w ujęciu doktrynalnym

Uregulowana w art. 57 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.[1] wolność zgromadzeń jest szczególnego rodzaju przywilejem. Ma ona fundamentalne znaczenie dla funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego[2]. Jednocześnie obowiązujące obecnie regulacje prawne towarzyszące realizacji powyższej wolności budzą uzasadnione wątpliwości zgodności z Konstytucją RP.

Celem niniejszego artykułu jest analiza przepisów ustawy z 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach[3] w zakresie procedury towarzyszącej odmowie wyrażenia zgody na przeprowadzenia zgromadzenia (zakazie zgromadzenia) pod kątem zgodności z modelami postępowania ogólnie nakreślonymi przez Konstytucję RP.

Wspomniany wcześniej charakter wolności zgromadzeń wynika m.in. wysunięcia go na pierwsze miejsce spośród wolności oraz praw politycznych[4], jakie zostały wymienionych w ustawie zasadniczej. Jak słusznie wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 28 czerwca 2008 r., sygn. akt K 34/99[5],

---

[1] Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm., dalej jako Konstytucja RP.

[2] B. Kołaczkowski, *Aksjologia reglamentacji wolności – refleksje związane ze zmianami regulacji prawnej zgromadzeń*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 2, Warszawa 2017, Lex.

[3] T.j. Dz.U. z 2019, poz. 631, dalej jako upoz.

[4] Jak podkreśla W. Skrzydło, mimo stosunkowo niewielkiego rozbudowania powyższej części rozdziału II ustawy zasadniczej – względem tych dotyczących zasad ogólnych oraz wolności i praw osobistych – waga zwartych w niej regulacji prawnych jest znacząca. Wynika ona z rangi, jaką wolności i prawa polityczne odgrywają we współczesnym społeczeństwie obywatelskim, jak również w realizacji tak fundamentalnej zasady ustroju politycznego państwa, jaką jest zasada suwerenności narodu. W. Skrzydło, *Konstytucyjny katalog wolności i praw jednostki*, [w:] M. Chmaj L. Leszczyński, W. Skrzydło, J.Z. Sobczak, A. Wróbel, *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Tom I. Zasady Ogólne*, Kraków 2002, s. 63.

[5] OTK 2005 nr 5, poz. 142.

wyjątkowy charakter wolności zgromadzeń wyraża się m.in. w tym, że mimo wymiaru indywidualnego, pozostaje ona jednak wolnością zbiorową, gdyż należy do kategorii swobód, których podmiotem jest każdy (z osobna) człowiek, ale których wykonywanie w zasadzie odbywa się kolektywnie. Sama zaś wolność oznacza również swobodę wyboru czasu i miejsca zgromadzenia[6]. W dalszej części uzasadnienia ww. orzeczenia Trybunał podniósł m.in, że treścią (celem) wolności zgromadzeń jest: „(...) szczególny sposób wyrażania poglądów, przekazywania informacji i oddziaływania na postawy innych osób. Jest niezwykle ważnym środkiem komunikacji międzyludzkiej zarówno w sferze publicznej, jak i prywatnej oraz formą uczestnictwa w debacie publicznej, a w konsekwencji – również w sprawowaniu władzy w demokratycznym społeczeństwie. Ostatecznie więc jest nim nie tylko zapewnienie autonomii i samorealizacji jednostki, ale również ochrona procesów komunikacji społecznej niezbędnych dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa. U jej podstaw znajduje się zatem nie tylko interes poszczególnych jednostek, ale również interes ogólnospołeczny”[7].

Bez wątpienia o randze wolności zgromadzeń świadczy również odwołanie się do niej w najważniejszych aktach prawa międzynarodowego. Tytułem przykładu można przytoczyć:

a) art. 11 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r.[8]

Art. 11.

1. Każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów.

2. Wykonywanie tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Niniejszy przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń w korzystaniu z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej.

b) art. 19 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r.[9]

Art. 19.

1. Każdy człowiek ma prawo do posiadania bez przeszkód własnych poglądów.

2. Każdy człowiek ma prawo do swobodnego wyrażania opinii; prawo to obejmuje swobodę poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania wszelkich informa-

---

[6] Ibidem.

[7] Ibidem. Por. jak powyższe pojęcie wyjaśnia M. Kazimierczuk, *Konstytucyjny zakres ograniczenia wolności zrzeszania się w związkach zawodowych,* „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 36, s. 96–99.

[8] Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

[9] Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

cji i poglądów, bez względu na granice państwowe, ustnie, pismem lub drukiem, w postaci dzieła sztuki bądź w jakikolwiek inny sposób według własnego wyboru.

3. 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.

c) art. 12 Karty podstawowych praw Unii Europejskiej[10]

Art. 12.

1. Każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się na wszystkich poziomach, zwłaszcza w sprawach politycznych, związkowych i obywatelskich, z którego wynika prawo każdego do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla obrony swoich interesów.

2. Partie polityczne na poziomie Unii przyczyn*iają się do wyrażania woli politycznej jej obywateli.*

Należy zwrócić uwagę, że omawiany przywilej został określony jako „wolność". Jest on zatem szczególnego rodzaju uprawnieniem publicznoprawnym[11]. Zdaniem W. Skrzydły powyższe oznacza, że Konstytucja RP klasyfikuje ją w nie poczet „praw", ale „wolności", których nie stwarza, a jedynie zabezpiecza ich realizację[12]. Wynika to ze znaczenia pojęcia „prawa", którego *defniniens* na gruncie nauki prawa posiada szczególne znaczenie. Wiąże się on z ogólnym charakterem i celem przyświecającym prawodawcy w toku uchwalenia przepisów publicznoprawnych[13]. Tym zaś jest element porządkująco-harmonizujący. Wyraża się on we wprowadzeniu określonych wzorców postępowania[14]. Tym samym uchwalenie „prawa" prowadzi ostatecznie do utworzenia systemu, czyli zbioru norm (reguł) o nakazowo-zakazowym charakterze[15].

Cechą charakterystyczną dla „prawa", która odróżnia ją od „wolności", jest również możliwość określenia momentu powstania określonych zobowiązań bądź uprawnień. W przeciwieństwie do wolności, prawo powstaje z chwilą wejścia w życie kreującej je normy prawnej – nie jest więc przyrodzone i niezbywalne. Prawo wynika z istnienia dwustronnego stosunku zobowiązaniowego: jedna strona jest uprawniona, a druga zobowiązana. Słusznie zatem podkre-

---

[10] Dz.U. UE C z 26 października 2012 r.

[11] Podobnie A. Wróbel, *Wolność zgromadzenia się*, [w:] M. Chmaj, W. Orłowski, W. Skrzydło, Z. Witkowski, A. Wróbel, *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Tom III. Wolności i prawa polityczne*, Kraków 2002, s. 24–29.

[12] W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 69, por. idem, *Konstytucyjny katalog...*, s. 63–64.

[13] W szczególności prawa administracyjnego, podatkowego, oraz konstytucyjnego.

[14] Tak J. Mrożek, *Wolność w prawie administracyjnym na przykładzie dyskrecjonalnej władzy wojewody w zakresie tworzenia delegatur urzędów wojewódzkich*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wolność w prawie administracyjnym*, Warszawa 2017, s. 237.

[15] Ibidem.

śla L. Wiśniewski, że w wypadku wolności, państwo i prawo nie są potrzebne aby wolność „przyznać", gdyż praktyczna możliwość realizacji wolności istnieje niezależnie od nich. Są one jednak potrzebne w celu ograniczenia i zagwarantowania wolności w taki sposób, aby mogli z niej korzystać wszyscy, zgodnie z zasadą równości, w możliwie najszerszym zakresie. Przy realizacji wolności nie ma podmiotu zezwalającego, gdyż człowiek realizuje ją sam, własnym aktem woli[16]. Na tej podstawie można stwierdzić, że zasadą wolności jest swoboda czynienia wszystkiego, z wyjątkiem tego, co zostało zabronione w ustawie. Z kolei już zasadą prawa jest możliwość domagania się tylko tego, co ustawa przyznała[17]. W ujęciu publicznoprawnym wolność oznacza brak ograniczeń oraz możliwości ingerencji władzy publicznej w określone sfery życia społecznego[18].

Mając na uwadze powyższe rozważania, można stwierdzić, że tytuł obecnie obowiązującej ustawy rozwijającej postanowienia art. 57 Konstytucji RP pozostaje nieadekwatny[19]. Powiela on błąd poprzedniego aktu normatywnego (ustawy z 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach[20], dalej: u.p.z.) wyrażający się w quasi-degradacji wolności zgromadzeń do – nieposiadającego pierwotnego charakteru – uprawnienia nadanego (wyłącznie) w wyniku woli ustawodawcy. Należy nadmienić również, że treść poszczególnych przepisów obecnie obowiązującej u.p.z. wskazuje, że omawiana wolność miejscami traci swój charakter i staje się administracyjnoprawnym zezwoleniem. Jest to szczególnie widoczne w art. 4 ust. 1 u.p.z., na podstawie którego ustawodawca odebrał możliwość pełnej[21] realizacji omawianej wolności – przyznanej przez Konstytucję RP każdemu[22] – osobom nieposiadającym pełnej zdolności do czynności

---

[16] L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona*, Warszawa 1997, s. 58–59.

[17] Ibidem.

[18] M. Kotulski, *Wolność w aspekcie publicznoprawnym*, [w:] J. Zimmermann (red.), op. cit., s. 55.

[19] Teoretycznie jego sformułowanie może usprawiedliwiać regulacja § 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 283). Szczegółowa analiza przepisów tejże ustawy każe jednak stwierdzić, że w praktyce mamy na jej podstawie do czynienia z „degradacją" omawianej wolności do rangi prawa.

[20] T.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 397, z 2014 r. poz. 1327. Na marginesie warto dodać, że poprzedzające powyższą ustawę – ustawa z 29 marca 1962 r. o zgromadzeniach (Dz.U. Nr 20, poz. 89 z późn. zm.) oraz ustawa z 11 marca 1932 r. o zgromadzeniach (Dz.U. Nr 38, poz. 450; z 1949 r., Nr 49, poz. 369) poprzez brak określenia „prawo" w swoich tytułach, pozostawały adekwatniejsze względem materii, którą normowały. Tym samym tytuły ww. ustaw niejako bardziej odpowiadały wolnościowemu charakterowi omawianego przywileju. Najpełniej wyrażał to tytuł ustawy z 5 sierpnia 1922 r. w sprawie wolności zgromadzeń przedwyborczych (Dz.U. Nr 66, poz. 594), która miała jednak wyłącznie zakresowy charakter i obowiązywała równolegle z przepisami postzaborczymi.

[21] Rozumianej w tym wypadku również jako prawo do organizacji (bycia organizatorem) zgromadzenia – art. 4 u.p.z.

[22] A więc nie tylko obywatelom RP. Jest to istotne, szczególnie w momencie porównania analogicznych rozwiązań konstytucyjnych pozostałych państw członkowskich UE, gdzie adresatami tej wolności są zwykle obywatele tychże krajów. Jak wskazuje A. Wróbel, swoboda zrzeszania

prawnych [sic!][23]. Co więcej, w dalszych przepisach zastrzeżono, że jest to jedna z przesłanek będących podstawą do wydania decyzji o zakazie zgromadzenia (art. 14 pkt 1 u.p.z.)[24].

Decyzja o zakazie zgromadzeń

Ustawa – Prawo o zgromadzeniach reguluje, że co do zasady odbycie się zgromadzenia poprzedza obowiązek zawiadomienia zamiaru jego odbycia do „organów gminy". Zwraca uwagę powyższe – wysoce niefortunne – sformułowanie, nielicujące z zasadami prawidłowej legislacji[25]. Należy pamiętać, że gmina będąca stosownie do art. 164 ust. 1 Konstytucji RP podstawową jednostką samorządu terytorialnego, posiada dwa rodzaje organów: radę gminy oraz wójta (burmistrza, prezydenta miasta)[26]. Co więcej, zgodnie z art. 18 ust. 1 u.s.g. do właściwości rady gminy należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działalności gminy, chyba że przepis ustawy stanowi inaczej. Innymi słowy tenże przepis wprowadza domniemanie kompetencyjne na rzecz rady gminy. Z tego również powodu, jak też biorąc pod uwagę brak przepisu szczególnego (z u.s.g. bądź u.p.z.) wskazującego, że przez określenie „organ gminy" należy rozumieć wójta (burmistrza) prezydenta miasta, należy stwierdzić – w ślad za art. 18 ust. 1 u.s.g. – że faktycznie organem tym jest rada gminy.

Niezależnie od powyższych rozważań, samo wyposażenie jednostek samorządu terytorialnego w kompetencje pozwalające im ograniczyć – nawet ze względu na inne wartości wymienione w ustawie zasadniczej – konstytucyjną wolność jest wysoce dyskusyjne. Wypada zwrócić uwagę na art. 163 Konstytucji RP, zgodnie z którym samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz pu-

---

się cudzoziemców w Republice Federalnej Niemiec nie jest ukształtowana jako *Grundrecht,* lecz jako prawo podmiotowe chronione ustawą zwykłą (*ein durch einfaches Bundesrecht gewahrleistetes Versammlungsrecht*). A. Wróbel, *Wolność*..., s. 13.

[23] Por. uwagi, jakie do art. 4 u.p.z. prezentuje A. Jakubowski, [w:] S. Krajewski, A. Jakubowski, *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis.

[24] Jest to tym bardziej zastanawiające, jeśli się weźmie pod uwagę ustawę z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1429 z późn. zm.), a więc przepisy, które rozwijają uregulowaną w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP zasadę jawności funkcjonowania organów władzy publicznej (dostępu do informacji publicznej). Wypada wskazać, że ww. przepisy Konstytucji RP swobodę uzyskania informacji publicznych ogranicza wyłącznie do obywateli Rzeczypospolitej Polskiej. Jednocześnie w art. 2 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej dostęp ten rozszerzono na każdego, a więc na (wszystkie) osoby fizyczne oraz prawne, bez względu na ich zdolność do czynności prawnych.

[25] Zob. § 6, 10 i 146 ust. 1 oraz § 150 ust. 1 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej".

[26] Art. 11a ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 713), dalej jako u.s.g.

blicznych. Przepis ten pozostaje niezmiernie ważny, szczególnie w zestawieniu z art. 146 ust. 4 pkt 7 Konstytucji RP oraz art. 1 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji[27]. Pierwszy z nich wskazuje, że zapewnienie porządku publicznego należy do zadań Rady Ministrów. Drugi z kolei reguluje, że ochrona bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymywanie bezpieczeństwa i porządku publicznego stanowi podstawowe zadanie Policji[28] – umundurowanej formacji, nadzorowanej przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych[29]. Co prawda w art. 7 pkt 14 u.s.g. uregulowano, że jednym z zadań służących zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty jest podejmowanie działań służących zapewnieniu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej (w tym wyposażenia i utrzymania gminnego magazynu przeciwpowodziowego), nie powinno jednak budzić wątpliwości, że przepis ten należy odczytywać przez pryzmat art. 1 oraz 3 ustawy o Policji, a więc przede wszystkim jako podejmowanie działań wspierających działalność tej formacji mundurowej. Bez wątpienia takim działaniem jest zwiększenie – na koszt właściwej j.s.t. – etatów w rewirach dzielnicowych i posterunkach policji, o którym mowa art. 13 ust. 4 ustawy o Policji, oraz jej dofinansowanie Policji, zgodnie z art. 13 ust. 4a ww. ustawy. Takim wparciem może być też utworzenie straży gminnych (miejskich), o których mowa w art. 1 i 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych[30], przy czym – jak zaznacza się w doktrynie – jest to działanie pochodne z zakresu realizacji zadań obowiązki z zakresu porządku publicznego oraz bezpieczeństwa obywateli[31].

Powyższe wątpliwości – zasadności przyznania kompetencji gminie w zakresie postępowania w sprawach zgłoszenia zgromadzenia – dodatkowo pogłębia art. 146 ust. 4 pkt 7 Konstytucji RP, który nakłada na Radę Ministrów (w skład której wchodzi minister właściwy do spraw wewnętrznych, tj. minister nadzorujący Policję) obowiązek zapewnia bezpieczeństwa wewnętrznego państwa oraz porządku publicznego. Należy również pamiętać, że inaczej niż w wypadku Policji, której funkcjonariusze muszą pozostawać apolityczni, organy w j.s.t. są obsadzane przez polityków nieukrywających swoich przekonań,

[27] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 360 z późn. zm.

[28] Na marginesie warto zasygnalizować interesujący problem jaki wyłania się w związku z nazwą powyższej formacji, a który to szeroko opisał J. Dobkowski, *Policje czy Policja?*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018 nr 40, s. 25 i nast.

[29] Co wprost wynika z art. 29 ust. 4 ustawy z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 945 z późn. zm.). W tym też kontekście warto wskazać na trudności powoduje realizacja przez Policję ww. zadania, w kontekście ogólnej zasady wolności zgromadzeń. Zob. Ł. Iluk, *Bezpieczeństwo i porządek publiczny a konstytucyjna ochrona wolności zgromadzeń – prawna problematyka utrwalania obrazu na potrzeby organów ścigania w świetle niemieckiego prawa o zgromadzeniach*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 45, s. 53 i nast.

[30] T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1795.

[31] K. Dojwa, *Straże gminne (miejskie) a ochrona porządku publicznego*, „Samorząd Terytorialny" 2013, nr 12, s. 21, podobnie W. Kotowski, *Komentarz do art. 1 ustawy o strażach gminnych*, [w:] *Straże gminne. Komentarz*, Lex 2014.

co może (choć wcale nie musi) wpływać na faktyczną możliwość realizacji swobody zgromadzeń.

Abstrahując od tych rozważań, należy zwrócić uwagę, że w art. 14 u.p.z. wymieniono dopuszczone przez art. 57 Konstytucji RP okoliczności, będące wyłączną podstawą ograniczenia wolności zgromadzeń. Są to sytuacje, gdy planowane zgromadzenie narusza wolność pokojowego zgromadzania się lub jego odbycie będzie naruszać zasady organizowania zgromadzeń (gdy zgromadzenie jest organizowane przez osoby nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych), zasady uczestnictwa w zgromadzeniach (gdy w planowanym zgromadzeniu mają uczestniczyć osoby posiadające przy sobie broń, materiały wybuchowe, wyroby pirotechniczne lub inne niebezpieczne materiały lub narzędzia) bądź naruszać będzie przepisy karne (art. 14 pkt 1 u.p.z.). Ponadto omawianą wolność można ograniczyć, jeśli zgromadzenie może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach oraz jeśli w danym miejscu uprzednio zgłoszono zamiar odbycia innego zgromadzenie lub ma się ono odbyć w miejscu i czasie, w których odbywają się zgromadzenia organizowane cyklicznie (art. 14 pkt 2 u.p.z.).

Odmowa wyrażenia zgody na organizację zgromadzenia odbywa się w drodze decyzji o zakazie zgromadzenia, *ergo* decyzji administracyjnej, czyli zgodnie z art. 104 k.p.a. podstawowego aktu administracyjnego wykonywania działań organów administracji publicznej (sprawowania władztwa administracyjnego). Ma to prymarne znaczenie, zwłaszcza jeśli się weźmie pod uwagę art. 184 Konstytucji RP. Stosownie do niego to Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej. Równie ważne jest to, że w ustawie wyznaczającej zakres ww. kontroli, tj. ustawie z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[32], w art. 3 § 2 pkt 1 *expressis verbis* zadekretowano, że kontrola ta obejmuje orzekanie w sprawach skarg na decyzje administracyjne. Nie bez znaczenia jest również art. 16 § 2 k.p.a., zgodnie z którym decyzje mogą być zaskarżane do sądu administracyjnego z powodu ich niezgodności z prawem, na zasadach i w trybie określonych w odrębnych ustawach. Mając to na uwadze, należy stwierdzić, że w przypadku decyzji administracyjnych ustawodawca na gruncie przepisów ogólnych wyraźnie zastrzegł, że właściwymi do rozpoznawania spraw z zaskarżenia ww. aktów administracyjnych będą sądy administracyjne. Tym samym też domniemanie, o którym mowa w art. 177 Konstytucji RP, nie ma zastosowania.

[32] T.j. Dz.U. z 2019, poz. 2325 z późn. zm.

Procedura odwoławcza od decyzji o zakazie zgromadzenia

Ustawodawca na gruncie ustawy – Prawo o zgromadzeniach odstąpił od wyznaczonego art. 184 Konstytucji RP i skonkretyzowanego w przepisach p.p.s.a. wzorca i uregulował w art. 16 u.p.z., że odwołanie od decyzji o zakazie zgromadzenia wnosi się bezpośrednio do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę organu gminy w terminie 24 godzin od jej udostępnienia w Biuletynie Informacji Publicznej (art. 16 ust. 1 u.p.z.). Sąd okręgowy rozpatruje odwołanie od decyzji o zakazie zgromadzenia w postępowaniu nieprocesowym niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 24 godzin od wniesienia odwołania (art. 16 ust. 3 u.p.z.). Ponadto u.p.z. stanowi, że na postanowienie sądu okręgowego przysługuje w terminie 24 godzin od jego wydania zażalenie do sądu apelacyjnego, który rozpoznaje je w terminie 24 godzin. Od postanowienia sądu apelacyjnego nie przysługuje skarga kasacyjna i podlega ono natychmiastowemu wykonaniu (art. 16 ust. 7 u.p.z.). Bez wątpienia powyższa konstrukcja stanowi *sui generis* postępowanie. W pierwszej kolejności należy wskazać, że w art. 16 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach mowa jest nie o skardze lecz o odwołaniu do właściwego miejscowo sądu okręgowego, od postanowienia którego przysługuje zażalenie do sądu apelacyjnego. Jest to istotne, ponieważ ww. środek odwoławczy jest typowy dla postępowania administracyjnego. Co więcej, sądowe przepisy procesowe: Kodeks postępowania karnego[33], Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia[34], Kodeks postępowania cywilnego[35], za wyjątkiem postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 477^9 i nast. k.p.c.)[36], „nie znają" ww. środka odwoławczego.

---

[33] Ustawa z 5 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2020, poz. 30 z późn. zm.), dalej jako k.p.k.

[34] Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 729 z późn. zm.), dalej jako k.p.w.

[35] Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1460 z późn. zm.), dalej jako k.p.c.

[36] Należy podkreślić, że konstrukcja ta ma związek z ewolucją ustrojowo-prawną, jaką przeszły sądy ubezpieczeń społecznych. W latach 1939–1985 tworzyły one odrębny – względem sądów powszechnych – pion sądownictwa. Składał się on początkowo z: okręgowych sądów ubezpieczeń społecznych oraz Trybunału Ubezpieczeń Społecznych – zob. art. 4 § 1 ustawy z 28 lipca 1939 r. – Prawo o sądach ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 1961 r., Nr 41, poz. 215 z późn. zm.). Od 1974 r. w jego skład wchodziły wyłącznie z okręgowe sądy ubezpieczeń społecznych – zob. art. 1 i 84 ustawy z 24 października 1974 r. o okręgowych sądach pracy i ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. Nr 39, poz. 231 z późn. zm.). Niezależnie od tego warto zacytować wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2010 r., sygn. akt I UK 151/09, Legalis: „Podkreślić przede wszystkim należy, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych postępowanie sądowe nie stanowi prostej kontynuacji postępowania administracyjnego, bowiem tylko w wyjątkowych wypadkach kontrola sądowa decyzji organu rentowego przeprowadzana jest przez pryzmat przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Zasadę posiłkowego stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego

W omawianym wypadku dochodzi zatem do zawiązania się związku procesowego pomiędzy organami gminy, będącymi ostatecznie eksponentami władzy wykonawczej[37], a sądem powszechnym – podmiotem władzy sądowniczej[38]. Należy jednak zaznaczyć, że związek ten jest nie do pogodzenia z wyrażoną w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP zasadą trójpodziału władzy, która to – w odniesieniu wyłącznie do judykatury – została dodatkowo podkreślona w art. 173 Konstytucji RP. Trzeba bowiem stwierdzić, że w omawianym postępowaniu celem orzeczenia sądowego (zapadłego przed sądem powszechnym) jest nie tylko uchylenie decyzji organu j.s.t., ale także jej „zastąpienie". Innymi słowy, w toku rozpoznania odwołania od omawianej decyzji podmiot władzy sądowniczej zastępuje organ władzy wykonawczej. Powoduje to powstanie w pełni uzasadnionych wątpliwości czy w wyniku wniesienia odwołania od decyzji dochodzi do „administracyjnego toku instancji". Jest to więc, jak pisał J. Zimmermann, działanie dwóch instancji rozpatrywanych łącznie. Autor ten podkreśla, że określenie „tok" ma wskazywać na pewien dynamizm polegający na przesunięciu (przekształceniu) z jednej instancji do drugiej. Przedmiotem omawianego przejścia nie jest zespół kompetencji. Te bowiem są sztywne, na trwałe przypisane do poszczególnych podmiotów. W procesie przejścia można mówić o tożsamości kompetencji obu instancji, które są kolejno uruchamiane i możliwe do realizowania na danym etapie postępowania. Nie jest to również możliwość realizacji określonego postępowania, w związku z czym, zdaniem J. Zimmermanna, należy uznać, że między instancjami przechodzi sama „sprawa"[39].

---

w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych wyrażono w art. 180 k.p.a. Zgodnie z art. 180 § 1 k.p.a. w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych stosuje się przepisy Kodeksu, chyba że przepisy dotyczące ubezpieczeń ustalają odmienne zasady postępowania w tych sprawach. Jak stanowi art. 181 k.p.a., organa odwoławcze, właściwe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, określają przepisy odrębne; do postępowania przed tymi organami stosuje się odpowiednio przepis art. 180 § 1 k.p.a. Treść tego przepisu z jednej strony oznacza przyznanie pierwszeństwa w sprawach z ubezpieczeń społecznych przepisom szczególnym, z drugiej zaś wskazuje, że postępowanie odwoławcze toczy się, poprzez zastosowanie art. 83 ust. 2. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, na zasadach i w trybie określonym w Kodeksie postępowania cywilnego. Jednoznacznie zatem wynika z przytoczonych regulacji, że w wymienionych sprawach pierwszeństwo w zastosowaniu mają przepisy szczególne, natomiast przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego stosuje się wtedy, gdy określonej kwestii nie normują przepisy szczególne".

[37] Klasyfikację taką przyjmuje I. Lipowicz, R. Mędrzycki oraz M. Szmigiero, [w:] I. Lipowicz (red.), *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015, s. 26–27.

[38] Warto podkreślić, odwołując się do definicji sprawy cywilnej zawartej w art. 1 k.p.c., że w wypadku spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych od momentu wniesienia odwołania do sądu rozpoznawana sprawa staje się sprawą cywilną, podlegającą rozstrzygnięciu wg reguł właściwych dla tej kategorii. Samo zaś odwołanie pełni tak naprawdę rolę pozwu. Zob. wyrok Sądu Najwyższego z z 9 lutego 2010 r., sygn. akt I UK 151/09, Legalis. Por. także wyrok Sądu Najwyższego z 19 czerwca 1998 r., sygn. akt II UKN 105/98, OSNAPiUS 1999, nr 16, poz. 529; postanowienie Sądu Najwyższego z 29 maja 2006 r., sygn. akt I UK 314/05, OSNP, 2007 nr 11–12, poz. 173.

[39] J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji*, Kraków 1986, s. 12, 13.

Jest to zatem sytuacja zupełnie odmienna od tej, z jaką mamy do czynienia w związku z wszczęciem postępowania sądowoadministracyjnego, tj. w momencie, gdy sprawa po zakończonym postępowaniu administracyjnym staje się na nowo przedmiotem postępowania sądowowadministracyjnego. Warto jednak podkreślić, jak podniósł Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09[40], że: „w postępowaniu sądowoadministracyjnym rozstrzygany jest spór pomiędzy organami administracji publicznej i podmiotami dla administracji zewnętrznymi (np. osoba fizyczna, prawna, inny organ administracji publicznej). Zanim dojdzie do sporu przed sądem administracyjnym, organ administracji publicznej korzysta z uprawnień do władczego kreowania praw i obowiązków podmiotu zewnętrznego. W postępowaniu przed sądem administracyjnym występuje już jako strona – równorzędny przeciwnik sporu"[41]. Co więcej, inna jest rola sądu administracyjnego. Jak słusznie stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 13 grudnia 2006 r. sygn. akt II OSK 91/06[42]: „Zadanie sądu administracyjnego polega na dokonaniu kontroli (oceny) działalności administracji publicznej. Sąd na skutek zaskarżenia aktu lub czynności (bezczynności) organu administracji publicznej nie przejmuje sprawy administracyjnej jako takiej do końcowego załatwienia, lecz ma jedynie skontrolować (ocenić) działalność tego organu. Z tego względu sąd co do zasady nie może zastępować organu administracji publicznej. Rolą sądu była zatem kontrola zaskarżonej decyzji i prawidłowość przeprowadzonego przez ten organ postępowania dowodowego"[43]. Bez znaczenia pozostaje tutaj fakt, że zarówno sąd okręgowy, jak i działający (w quasi-trzeciej instancji) sąd apelacyjny posiadają wyłącznie uprawnienia kasatoryjne. Nie mogą więc merytorycznie orzec w sprawie. Ich orzeczenia pełnią jednak inną rolę niż wyrok sądu administracyjnego uwzględniający skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego bądź skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego, gdzie nawet w wypadku, gdy sentencja decyzji była zgodna z przepisami prawa, zaś skarga (skarga kasacyjna) została uwzględniona z innych przyczyn, organ po uprawomocnieniu się orzeczenia sądu administracyjnego obowiązany będzie – wykonując wyrok właściwego sądu administracyjnego – wydać „nową" decyzję[44].

---

[40] OTK-A 2010 nr 8, poz. 79.

[41] Ibidem.

[42] Lex nr 303745.

[43] Ibidem.

[44] Można zaryzykować stwierdzenie, że postępowanie to stanowi kolejny przykład wyparcia prawa administracyjnego przez prawo cywilne. O konsekwencjach jakie powoduje to w kontekście konstytucyjnego trójpodziału władzy szerzej pisze J. Mrożek, *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne a konstytucyjny trójpodział władzy*, [w:] E. Kruk, G. Lubeńczuk, T. Drab (red.), *Tendencje rozwojowe prawa administracyjnego,* Lublin 2017, s. 59–73; idem, *O właściwościach postępowania hybrydowego w regulacji ochrony konkurencji i konsumenta*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 2017, nr 3798, Prawo CCCXXIII, s. 289–297.

Na marginesie należy zaznaczyć, że choć w p.p.s.a. przewidziano możliwość, iż w okolicznościach określonych w art. 145a § 3 oraz art. 149 § 1b p.p.s.a. sąd administracyjny może w drodze orzeczenia stwierdzić o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia bądź obowiązku[45], to jednak zastrzeżono, że może to nastąpić wyłącznie w sytuacji, gdy pozwala na to charakter sprawy przy jednoczesnych niebudzących wątpliwości okolicznościach faktycznych i prawnych. Tym samym nie można mówić o tożsamości sytuacji uwzględnienia odwołania na decyzję o zakazie zgromadzenia (lub uwzględnienia zażalenia na postanowienie sądu okręgowego) względem uwzględnienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego (lub skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego).

Przyjęte w u.p.z. rozwiązania procesowe, towarzyszące odwołaniu od decyzji o zgromadzeniach, są dodatkowo zastanawiające w momencie zestawienia ich z przepisami p.p.s.a. Należy pamiętać, że w skutek wejścia w życie z 31 maja 2019 r. ustawy z 12 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz niektórych innych ustaw[46], dokonano (fakultatywnej) informatyzacji postępowania przed sądami administracyjnymi[47]. Tym samym też postępowanie to przed sądem administracyjnym mogłoby toczyć się znacznie efektywniej niż przed sądem powszechnym, dodatkowo – co należy poczytywać jako zaletę – zatraciło by swój *sui geners* charakter.

---

[45] Tym samym orzeczenie to poniekąd zastępuje dane rozstrzygnięcie administracyjne. Warto jednak odnotować, że przepisy budzą wątpliwości zgodności z art. 10 ust. 1, art. 173 oraz 184 Konstytucji RP. Zob. opinie B. Szmulika oraz M. Chmaja dla Biura Analiz Sejmowych dotyczące zgodności z Konstytucją i systemem prawnym art. 145a przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (druk sejmu VII kadencji nr 1633), http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1633 (data dostępu: 30.06.2019). Por. tezy, jakie prezentuje W. Jakimowicz, *O tzw. merytorycznych kompetencjach orzeczniczych sądów administracyjnych określonych w art. 145a § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, „Casus" 2017, nr 58, s. 5– 13.

[46] Dz.U. poz. 934.

[47] Jak wskazuje P. Krzykowski, zmiana ta miała na celu jak najszersze zagwarantowanie jednostce możliwości dochodzenia swoich praw, wzmocnienie ochrony przed naruszającymi prawo działaniami administracji, w tym również w aspekcie technicznym. W pewnym zakresie wprowadzona zmiana może istotnie przyczynić się do swoistego „udrożnienia" zasady prawa do sądu, a w konsekwencji do wykreowania nowej jakości zasady prawa do sądu. Idem, *Informatyzacja postępowania przed sądami administracyjnymi – refleksje na temat nowelizacji z 12 kwietnia 2019 r. (Dz.U. 2019, poz. 934)*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 46, s. 164, 171 i 173. Zob. także idem, *Uprawnienia wnioskodawców do złożenia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego na informację o negatywnej ocenie projektu w świetle ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, „Studia Prawnoustrojowe" 2012, nr 2; idem, *Znaczenie zasady praworządności w stosowaniu prawa administracyjnego,* „Studia Prawnoustrojowe" 2009, nr 9.

Wnioski

Mając na uwadze zaprezentowane wyżej rozważania, należy stwierdzić, że skonstruowana na mocy art. 16 u.p.z. procedura odwoławcza budzi uzasadnione wątpliwości co do jej zgodności z art. 184 Konstytucji RP oraz art. 10 ust. 1 Konstytucji RP. Ponownie należy wskazać, że art. 184 Konstytucji RP stanowi o generalnej właściwości sądów administracyjnych, którą należy wiązać z wysokim stopniem specjalizacji tych sądów. Wyraża się on m.in. w wymaganiach stawianych kandydatom na stanowiska sędziów sądów administracyjnych. Zgodnie bowiem z art. 6 § 1 pkt 6 ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych[48] sędzia sądu administracyjnego ma wyróżniać się wysokim poziomem wiedzy w dziedzinie administracji publicznej oraz prawa administracyjnego i innych dziedzin prawa związanych z działaniem organów administracji publicznej.

Wyznaczony przez art. 184 Konstytucji RP generalny zakres kognicji sądów administracyjnych należy interpretować w związku z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP (poniekąd przez pryzmat wykładni funkcjonalnej), a więc przy założeniu, że kognicja ta nie może zostać reglamentowana przez jednostkowe ograniczenia polegające na „fragmentarycznym" rozszerzeniu kompetencji sądów powszechnych. Przeciwnie, wyłączenia te powinny być dokonywane w sposób całościowy, wyrażający się w przekazaniu określonego typu bądź segmentu spraw do sądów powszechnych, jak dzieje się to w wypadku spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, które inicjowane są poprzez „odwołania" od decyzji ZUS, bądź jak w wypadku spraw karno-wojskowych, które w całości zostały przekazane do właściwości sądów wojskowych.

Wykaz literatury

Dobkowski J., *Policje czy Policja?*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 40.

Dojwa K., *Straże gminne (miejskie) a ochrona porządku publicznego*, „Samorząd Terytorialny" 2013, nr 12.

Iluk Ł, *Bezpieczeństwo i porządek publiczny a konstytucyjna ochrona wolności zgromadzeń – prawna problematyka utrwalania obrazu na potrzeby organów ścigania w świetle niemieckiego prawa o zgromadzeniach*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 45.

Jakimowicz W., *O tzw. merytorycznych kompetencjach orzeczniczych sądów administracyjnych określonych w art. 145a § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, „Casus" 2017, nr 58.

Jakubowski A., *Komentarz do art. 4*, [w:] S. Krajewski, A. Jakubowski (red.), *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, System Informacji Prawnej Legalis 2017.

[48] T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2167 z późn. zm.

Kazimierczuk M., *Konstytucyjny zakres ograniczenia wolności zrzeszania się w związkach zawodowych,* „Studia Prawnoustrojowe" 2016, nr 36.

Kołaczkowski B., *Aksjologia reglamentacji wolności – refleksje związane ze zmianami regulacji prawnej zgromadzeń,* [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 2, System Informacji Prawnej Lex 2017.

Kotowski W., *Straże gminne. Komentarz,* System Informacji Prawnej Lex 2014.

Kotulski M., *Wolność w aspekcie publicznoprawnym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wolność w prawie administracyjnym*, Warszawa 2017.

Krzykowski P.*, Uprawnienia wnioskodawców do złożenia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego na informację o negatywnej ocenie projektu w świetle ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, „Studia Prawnoustrojowe" 2012, nr 2.

Krzykowski P., *Znaczenie zasady praworządności w stosowaniu prawa administracyjnego,* „Studia Prawnoustrojowe" 2009, nr 9.

Krzykowski P., *Informatyzacja postępowania przed sądami administracyjnymi – refleksje na temat nowelizacji z 12 kwietnia 2019 r. (Dz.U. 2019, poz. 934)*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 46.

Lipowicz I. (red.), *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015.

Mrożek J., *O właściwościach postępowania hybrydowego w regulacji ochrony konkurencji i konsumenta,* „Acta Universitatis Wratislaviensis" 2017, nr 3798, Prawo CCCXXIII Wrocław 2017.

Mrożek J., *Wolność w prawie administracyjnym na przykładzie dyskrecjonalnej władzy wojewody w zakresie tworzenia delegatur urzędów wojewódzkich*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wolność w prawie administracyjnym*, Warszawa 2017.

Mrożek J., *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne a konstytucyjny trójpodział władzy*, [w:] E. Kruk, G. Lubeńczuk, T. Drab (red.), *Tendencje rozwojowe prawa administracyjnego,* Lublin 2017.

Skrzydło W., *Konstytucyjny katalog wolności i praw jednostki,* [w:] M. Chmaj, L. Leszczyński, W. Skrzydło, J.Z. Sobczak, A. Wróbel, *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Tom I. Zasady Ogólne,* Kraków 2002.

Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.

Szmulik B., Chmaj M., *Opinia dla Biura Analiz Sejmowych dotyczące zgodności z Konstytucją i systemem prawnym art. 145a przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, druk sejmu VII kadencji nr 1633, http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1633.

Wiśniewski L., *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona,* Warszawa 1997.

Wróbel A., *Wolność zgromadzenia się*, [w:] M. Chmaj, W. Orłowski, W. Skrzydło, Z. Witkowski, A. Wróbel, *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Tom III. Wolności i prawa polityczne*, Kraków 2002.

Zimmermann J., *Administracyjny tok instancji*, Kraków 1986.

Zimmermann J. (red.), *Wolność w prawie administracyjnym*, Warszawa 2017.

Summary

Judicial control of the decision to prohibit assembly in the light of article 184 of the Constitution of the Republic of Poland

Key words: Constitution, court, assembly law, appeal, freedom of assembly.

The article analyzes the appeal procedure against decisions to ban assemblies, in the context of the patterns set out by the Polish Constitution. We are talking here first of all about the principle of the separation of powers and balance of authorities and the principle of exercising administrative control over the activities of public administration. The reason for conducting the above analysis was the peculiar nature of appeal proceedings regulated in the Act – on the assemblies, which significantly differs from the standards adopted in the codes. This is particularly important concerning the provisions governing the examination of appeals against decisions to ban assemblies. The adopted model assumes recognition of appeals of administrative decisions by common courts, with complete omission of control exercised by administrative courts.

The purpose of the article is to provide an unequivocal answer to the question indicated above about the compliance of existing provisions with the Basic Law. Because of the provisions of Art. 184 of the Polish Constitution are related to art. 10 of the Constitution of the Republic of Poland by the principle of the separation of powers, the analysis has been supplemented with issues related to the procedural and legal relationship that arises at the time when the appeal against the decision is heard by a common court. Besides, the role played in the above-mentioned situation is played by a common court ruling, in the context of the role of an administrative court ruling. On this basis, it was determined whether the solutions adopted were compatible with the principle of separation of authorities and whether they did not infringe Article 184 of the Polish Constitution.

The conclusion to the article indicates that the adopted solutions violate the aforementioned provisions of the Basic Law. The discussed model of the procedure, which assumes the "replacement" of an administrative decision by a court decision, fundamentally violates the principle of the division and balance of authorities. It was emphasized that from the abovementioned For this reason, the role of a common court ruling is fundamentally different from that

of an administrative court ruling. As a result, common courts take over competences intended for public administration bodies, thus entering into the competences reserved for executive entities. It was also pointed out that such a situation does not occur during the control exercised by administrative courts, which does not affect the final assessment of the proceedings in question. In the final part, a lack of justification for the behaviour violating the Basic Law of the appeal system was signalled, referring to the changes that were made in connection with the computerization of proceedings before administrative courts, which enabled them to very efficiently control the activities of pub administration.

UWM Studia Prawnoustrojowe 50
2020

DOI: 10.31648/sp.6053

Katarzyna Osiak-Krynicka
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
ORCID: 0000-0003-2101-6717
katarzynaosiak@vp.pl

Piotr Wróbel
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
ORCID: 0000-0002-7475-7124
piotr_wrobel94@wp.pl

Znaczenie i wpływ odpowiedniej edukacji sędziów i prokuratorów na ochronę w procesie karnym prawa małoletniego do ochrony przed wtórną wiktymizacją oraz prawa do przygotowania się do udziału w przesłuchaniu

W polskim procesie karnym może uczestniczyć małoletni, zarówno w roli pokrzywdzonego, jak i świadka przestępstwa. Podczas czynności, w których bierze on udział, a przede wszystkim w przesłuchaniu, przysługują mu liczne prawa. Wśród najważniejszych niewątpliwie należy wymienić: prawo do odmowy składania zeznań, prawo do odmowy odpowiedzi na pytania, prawo do żądania zwolnienia ze składania zeznań w sytuacji szczególnie bliskiego stosunku z oskarżonym, prawo do przygotowania się do udziału w przesłuchaniu, prawo do ochrony przed wtórną wiktymizacją, prawo do odmowy poddania się oględzinom i badaniom oraz prawo do żądania wyłączenia jawności rozprawy na czas przesłuchania małoletniego świadka. Dwa spośród wyżej wskazanych uprawnień – prawo do przygotowania się do udziału w przesłuchaniu oraz prawo do ochrony przed wtórną wiktymizacją – zasługują na szczególną uwagę, ponieważ z jednej strony wymagają od organów wymiaru sprawiedliwości większego zaangażowania w proces przesłuchania, a z drugiej strony stwarzają ochronę przed negatywnymi skutkami, jakie mogą wyniknąć z udziału w procesie karnym. Te dwa uprawnienia odgrywają ogromnie ważną rolę w procesie indagacji małoletniego, a mimo tego nie zostały one uregulowane dotychczas w Kodeksie postępowania karnego ani żadnym innym polskim akcie normatywnym. Ponadto, jak wynika z badań przeprowadzonych

w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, zdarzają się jeszcze w praktyce organów sprawiedliwości przypadki, w których sędziowie w dalszym ciągu uważają małoletnich za mniej wiarygodne źródła dowodowe, nie są przygotowani do przesłuchania małoletnich i nie mają elementarnej wiedzy na temat psychologii dzieci oraz świadomości, jak ogromny wpływ na jakość zeznań małoletniego ma odpowiednie przygotowanie do tej czynności organów wymiaru sprawiedliwości. W ocenie Autorów niniejszego artykułu sposobem na poprawę tej sytuacji jest wprowadzenie edukacji na temat znaczenia przesłuchania małoletnich już na etapie studiów prawniczych. Celem artykułu jest wyjaśnienie, na czym polega prawo małoletniego do ochrony przed wtórną wiktymizacją oraz prawo małoletniego do przygotowania się do udziału w przesłuchaniu i jak odpowiednia edukacja sędziów i prokuratorów może przyczynić się do lepszej ochrony oraz realizacji tych praw w procesie karnym.

W polskim procesie karnym małoletni pokrzywdzony może być przesłuchiwany w jednym z dwóch trybów zwykłym lub ochronnym[1]. Tryb zwykły regulowany jest przez przepis art. 177 k.p.k.[2], zgodnie z którym każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania. Indagacja małoletniego w tym trybie przebiega w taki sposób, jak w przypadku osoby dorosłej. Jeżeli świadek nie może się stawić na wezwanie z powodu choroby, kalectwa lub innej niedającej się pokonać przeszkody, można przesłuchać go w miejscu jego pobytu. W tym trybie liczba przesłuchań małoletniego pokrzywdzonego nie jest limitowana przepisami prawa, a przesłuchanie przeprowadza organ, który prowadzi postępowanie, czyli w postępowaniu przygotowawczym prokurator lub Policja, a na etapie postępowania sądowego – sąd[3]. Tryb ochronny jest regulowany przez przepis art. 185a k.p.k. Jest on wyrazem szczególnej ochrony małoletnich pokrzywdzonych w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności[4]. Określa się go mianem parasola chroniącego małoletniego pokrzywdzonego przed wtórną wiktymizacją. Zgodnie z treścią przepisu art. 185a k.p.k. małoletniego można przesłuchać w tym szczególnym trybie, jeżeli stał się on ofiarą przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określonego w rozdziałach XXIII, XXV, XXVI Kodeksu karnego, jeżeli w chwili przesłuchania nie ukończył on 15 lat i jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jednakże, jak wskazuje art. 185a k.p.k., *in fine* małoletni będzie mógł być przesłuchiwany w tym trybie, mimo że ukończył on 15 lat w chwili prze-

[1] A. Gadomska-Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym*, Warszawa 2015, Lex.

[2] Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 30, 413, 568), dalej jako k.p.k.

[3] K. Osiak, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a Kodeksu Postępowania Karnego* [w:] M. Maciąg, K. Maciąg (red.), *Wybrane prace z obszaru prawa, ekonomii i nauk społecznych*, Lublin 2018, s. 125–140.

[4] T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, Lex.

słuchania, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Istotą trybu ochronnego jest co do zasady jednokrotność przesłuchania, przeprowadzenie tego przesłuchania na posiedzeniu przez sąd, bezwzględnie obligatoryjny udział biegłego psychologa w przesłuchaniu, zamknięty katalog osób uczestniczących w przesłuchaniu, bezwzględne utrwalenie przebiegu przesłuchania za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk oraz bezwzględnie obligatoryjne dokonanie przesłuchania w odpowiednio przystosowanym do tego pomieszczeniu w siedzibie sądu lub poza nią[5].

Przesłuchanie małoletniego w procesie karnym jest jedną z najtrudniejszych czynności dowodowych ze względu na to, że w charakterze świadka jest przesłuchiwana osoba, której rozwój fizyczny i psychiczny jeszcze się nie zakończył i konieczna jest jego ochrona przed wtórną wiktymizacją. Sposobem na uchronienie małoletniego przed negatywnymi konsekwencjami przesłuchania w procesie karnym jest realizacja jego prawa do przygotowania się do udziału w przesłuchaniu oraz ochrony przed wtórną wiktymizacją.

Prawo małoletniego do ochrony przed wtórną wiktymizacją nie wynika z Kodeksu postępowania karnego, lecz bezpośrednio z pkt 11 ust. 1 i 2 Karty praw dziecka ofiary/świadka przestępstwa, zgodnie z którymi dziecko ofiara/świadek przestępstwa ma prawo do ochrony przed wiktymizacją wynikającą z procedur z jego udziałem a formą ochrony, powinno być przesłuchanie dziecka przez przygotowane do tego osoby w przyjaznym pokoju przesłuchań[6]. To uprawnienie wynika także z pkt 24 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z 13 grudnia 2011 r. w sprawie niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW[7] oraz pkt 53 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października

---

[5] M. Wielec, M. Horna-Cieślak, P. Masłowska, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego wprowadzonej ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego – wyniki badań aktowych*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne" 2019, nr 39, s. 69–97.

[6] Karta praw dziecka ofiary/świadka przestępstwa jest to zbiór zasad traktowania ofiary/świadka przestępstwa w procesie karnym, który powstał z inicjatywy Fundacji „Dajemy Dzieciom Siłę" we współpracy z członkami Koalicji na Rzecz Przyjaznego Przesłuchiwania Dzieci. Karta jest dokumentem skierowanym do profesjonalistów pracujących z dziećmi występującymi w charakterze świadka lub pokrzywdzonego. Nie jest to jednak akt wiążący. Ma on na celu wyznaczenie kierunku postępowania organów wymiaru sprawiedliwości oraz organizacji pomocowych w zakresie ochrony małoletnich uczestniczących w procedurach prawnych. Projekt został zrealizowany przy wsparciu Komisji Europejskiej – Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości, Wolności i Bezpieczeństwa w ramach programu *Prevention of and Fight against Crime*. Kartę po raz pierwszy zaprezentowano na VI Ogólnopolskiej Konferencji pt. *Pomoc dzieciom – ofiarom przestępstw* 26 października 2009 r. Akt został objęty patronatem Ministerstwa Sprawiedliwości.

[7] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z 13 grudnia 2011 r. w sprawie niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.U. UE L 335/1).

2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW[8], a także z art. 30 ust. 1 i 2, art. 31 oraz art. 35 Konwencji Rady Europy o ochronie praw dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych z 25 października 2007 r.[9]

Wtórna wiktymizacja jest to zjawisko mające miejsce, gdy ofiara przestępstwa doznaje kolejnej krzywdy na skutek działania innych osób, a w tym także organów procesowych, podczas czynności odnoszących się do traumatycznego dla niej zdarzenia, np. podczas przesłuchania[10]. Uwzględniając definicję wtórnej wiktymizacji oraz treść wyżej wskazanych aktów prawnych, należy stwierdzić, że prawo małoletniego do ochrony przed wtórną wiktymizacją polega na tym, że ustawodawca oraz organy wymiaru sprawiedliwości dążą do zapewnienia małoletniemu takich warunków przesłuchania oraz przebiegu tej czynności, aby zapobiec pogłębieniu się traumy doznanej na skutek przestępstwa oraz spowodowaniu psychicznego cierpienia.

Sposoby chroniące małoletniego przed wtórną wiktymizacją można podzielić na te, które występują w przypadku przesłuchania małoletniego w trybie ochronnym przewidzianym w przepisach art. 185a–185c k.p.k. oraz na zasadach ogólnych. Do pierwszej grupy środków należy zaliczyć: przesłuchanie małoletniego w przyjaznym pokoju przesłuchań, urządzonym i wyposażonym zgodnie z wytycznymi Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę oraz Ministerstwa Sprawiedliwości[11]; zapewnienie, aby w czasie przesłuchania małoletni nie miał kontaktu z oskarżonym/podejrzanym; przeprowadzenie przesłuchania przez specjalnie do tego przeszkolone osoby; przestrzeganie zasady jednokrotności przesłuchania; zapewnienie przez organy procesowe właściwej reprezentacji małoletniego; przygotowanie małoletniego do udziału w przesłuchaniu; pouczenie dziecka o prawach i obowiązkach w sposób dostosowany do jego wieku i stopnia rozwoju; zapewnienie udziału w przesłuchaniu biegłego psychologa, który ma doświadczenie w pracy z dziećmi i jest odpowiednio przeszkolony do udziału w tak istotnej czynności, jaką jest przesłuchanie małolet-

---

[8] Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.U. UE 315/57).

[9] Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych sporządzona w Lanzarote 25 października 2007 r. (Dz.U., poz. 608).

[10] M. Goetz, *Wtórna wiktymizacja*, „Niebieska linia" 2012, nr 3, https://www.niebieskalinia.pl/pismo/wydania/ dostepne-artykuly/5093-wtorna-wiktymizacja (data dostępu: 30.06.2020); J. Konaszewska, *Dziecko jako świadek w postępowaniu karnym. Postawy i doświadczenia sędziów i prokuratorów*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka" 2007, nr 6 (3), s. 59–72.

[11] Standardy wyposażenia przyjaznych pokoi przesłuchań dzieci zostały wskazane w broszurze: *Jak zorganizować i wyposażyć Przyjazny Pokój Przesłuchań Dzieci*, wydanej przez Fundację Dajemy Dzieciom Siłę, https://www.arch.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/przeciwdzialanie-przemocy-wobec-dzieci/przyjazne-przesluchanie-dziecka/ (data dostępu: 30.06.2020).

niego, a sędziowie oraz inne osoby biorące udział w przesłuchaniu nie będą podchodziły do małoletniego jako niewiarygodnego świadka i będą go traktowały z szacunkiem mając świadomość, że sam udział w przesłuchaniu jest dla nich bardzo stresujący, a niewłaściwe postępowanie może pogłębić ich traumę, której doznały na skutek przestępstwa, którego doświadczyły lub którego były świadkiem[12]. Natomiast do grupy środków zapewniających ochronę przed wtórną wiktymizacją małoletniego, który jest przesłuchiwany na zasadach ogólnych, można zaliczyć: przygotowanie małoletniego do udziału w przesłuchaniu połączone z pokazaniem mu sali rozpraw i wyjaśnieniem roli poszczególnych uczestników procesu, odpowiedni stosunek do małoletniego sędziów, prokuratorów, pełnomocników i obrońców, zadawanie mu pytań w sposób adekwatny do jego wieku i stopnia rozwoju, traktowanie go z szacunkiem i niepodważanie jego słów z nastawieniem, że jest on świadkiem niewiarygodnym, pouczenie małoletniego o przysługujących mu prawach w sposób adekwatny do wieku i stopnia rozwoju, usunięcie oskarżonego w sali rozpraw, jeżeli jego nieobecność mogłaby uniemożliwić dziecku swobodne złożenie zeznań[13].

Prawo małoletniego świadka do przygotowania się do udziału w przesłuchaniu – tak jak prawo do ochrony przed wtórną wiktymizacją – nie zostało wskazane w Kodeksie postępowania karnego, lecz wynika z przepisu § 4.1. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego[14], zgodnie z którym przed rozpoczęciem przesłuchania biegły psycholog przeprowadza ze świadkiem wstępna rozmowę w celu obniżenia lęku i niepokoju. Ponadto prawo to małoletnim świadkom oraz pokrzywdzonym przyznają także Wytyczne dotyczące wymiaru sprawiedliwości w sprawach, w których ofiarami lub świadkami przestępstwa są dzieci[15] oraz art. 9 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca

---

[12] K. Osiak, *Prawa i obowiązki małoletniego pokrzywdzonego, które przysługują mu podczas przesłuchania w trybie art. 185a Kodeksu postępowania karnego*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka" 2016 t. 15, nr 4, s. 98; eadem, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k.*, Prokuratura i Prawo" 2018, nr 6, s. 137–156; https://www.arch.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/przeciwdzialanie-przemocy-wobec-dzieci/przyjazne-przesluchanie-dziecka/ (data dostępu: 30.06.2020).

[13] J. Zmarzlik, *Przygotowanie dziecka do uczestnictwa w przesłuchaniu*, [w:] M. Sajkowska (red.), *Przyjazne przesłuchanie dziecka*, Warszawa 2007, s. 58–79.

[14] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 1642).

[15] Aneks do Rezolucji Rady Gospodarczej i Społecznej ONZ nr 2005/20 (*Wytyczne dotyczące postępowania w sprawach karnych z udziałem dzieci*), przyjętej 22 lipca 2005 r.

decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW[16]. Według wyżej wskazanych aktów prawnych małoletni, który uczestniczy w postępowaniu karnym, ma prawo do uzyskania specjalistycznej pomocy polegającej na rozwijaniu i wdrażaniu środków ułatwiających dzieciom składanie zeznań, pomoc w komunikowaniu się i uzyskania informacji o czynnościach procesowych, w których ma uczestniczyć. Celem przygotowania małoletniego do przesłuchania jest zwiększenie jego zdolności do udzielenia konkretnych, precyzyjnych oraz wyczerpujących wypowiedzi dotyczących przeżytych zdarzeń oraz zwiększenie prawdopodobieństwa, że dziecko będzie postrzegane przez przesłuchującego jako wiarygodny świadek. Ponadto, jako cel przygotowania, wskazuje się także złagodzenie mogących się pojawić negatywnych skutków związanych z udziałem w tej czynności procesowej oraz pomoc w osiągnięciu emocjonalnej i psychicznej gotowości na to doświadczenie[17]. Należy podkreślić, że przygotowanie małoletniego do przesłuchania nie może być w żaden sposób utożsamiane z wyuczeniem go gotowego scenariusza przesłuchania oraz określonych kwestii. Osoba, która przygotowuje małoletniego do przesłuchania, nie może poprawiać słownictwa i stylistyki dziecka, a także wpływać na treść jego zeznań, w przeciwnym razie małoletni stałby się świadkiem niewiarygodnym[18].

Prawo małoletniego do przygotowania go do udziału w przesłuchaniu powinno być realizowane poprzez edukację oraz wsparcie psychologiczne. Podczas edukacji małoletni dowiaduje się m.in. czym jest przesłuchanie, w jakim celu się je przeprowadza, kto będzie obecny podczas przesłuchania oraz gdzie to przesłuchanie odbędzie się. Ponadto małoletniemu powinny zostać wytłumaczone przysługujące mu prawa podczas przesłuchania, rola sędziego, prokuratora, biegłego psychologa, adwokata lub radcy prawnego. W przypadku małych dzieci, które nie ukończyły 8 lat, w ramach przygotowania powinno zostać wykonane ćwiczenia, które wyjaśnią w sposób dostosowany do ich wieku oraz stopnia rozwoju, że jeżeli nie pamiętają określonych faktów lub na dany temat nic nie wiedzą, aby nie bały się tego przyznać. Jest to uzasadnione faktem, że małoletni w takim wieku mają skłonności do konfabulacji oraz zgadywania odpowiedzi, gdyż trudno jest im się przyznać, że czegoś nie wiedzą, nie pamiętają lub nie rozumieją[19]. Ponadto małoletniemu powinno zostać pokazane miejsce, w którym odbędzie się przesłuchanie. W postępowaniu przygotowawczym miejscem przesłuchania małoletniego jest komisariat Policji lub prokuratura (w przypadku przesłuchania w trybie zwyczajnym) albo przyjazny

[16] Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. Urz. L 315/57).

[17] J. Zmarzlik, *Przygotowanie dziecka do…*, s. 58–79.

[18] Ibidem.

[19] A. Gadomska, *Przygotowanie do przesłuchania małoletniej ofiary w charakterze świadka*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 7–8, s. 181–197.

pokój przesłuchań dzieci (w przypadku przesłuchania w trybie ochronnym)[20]. Podczas tej czynności należy wyjaśnić dziecku, że w pokoju przesłuchań będzie ono składało zeznania w obecności sędziego i biegłego psychologa, ale może tam również przebywać rodzic małoletniego lub inna bliska mu osoba[21]. Przebieg przesłuchania w trybie ochronnym jest rejestrowany, wobec tego koniecznie trzeba wyjaśnić małoletniemu, dlaczego w tym pomieszczeniu znajdują się kamery i mikrofony oraz zapewnić, że nagranie będzie odtwarzane jedynie na rozprawie, ale nie ukaże się w telewizji ani Internecie. Jeżeli małoletni ma zostać przesłuchany na rozprawie, powinno się mu pokazać salę rozpraw, charakterystykę togi sędziego, ławników, prokuratora, adwokata i radcy prawnego i wyjaśnić rolę oraz sposób usadzenia osób, które przebywają na sali rozpraw. W sytuacji, gdy nie będzie możliwości pokazania małoletniemu sali rozpraw, osoba, która przygotowuje go do przesłuchania może posłużyć się makietą, obrazkami lub zdjęciami sali sądowej, a w przypadku nastolatków można zaaranżować symulację rozprawy[22]. Drugi etap przygotowania małoletniego do przesłuchania to wsparcie psychologiczne. Jego celem jest uświadomienie dziecku, że jest ono kompetentnym świadkiem, gdyż to, co wie, tylko ono wie i to czyni go najlepszy ekspertem. Dzieci ze szkoły są nauczone, że odpowiadając na pytanie „nie wiem" lub „nie pamiętam" się ośmieszają. Sytuacja świadka jest zupełnie inna i ma on prawo, a nawet obowiązek powiedzieć, że czegoś nie wie lub nie pamięta, jeżeli rzeczywistości tak jest[23].

W literaturze wskazuje się, że osobami, które mogą przygotować małoletniego do udziału w przesłuchaniu są: specjalista psycholog, który zawodowo zajmuje się pomocą dzieciom-ofiarom przestępstwa w przystosowanym do udzielania takiej pomocy ośrodku, psycholog pracujący z dzieckiem terapeutycznie, który włączy przygotowanie do przesłuchania w proces terapii, biegły psycholog towarzyszący dziecko podczas przesłuchania, wolontariusz – opiekun dziecka ofiary przestępstwa, rodzic lub opiekun, a także kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego, ustanawiany w sytuacji, gdy rodzic nie może reprezentować swojego dziecka, gdyż sprawcą przestępstwa jest drugi rodzic lub małżonek rodzica[24] (art. 51 § 2 k.p.k. w zw. z art. 99 § 1 i 2 k.r.o.[25]).

---

[20] K. Osiak, *Prawa i obowiązki małoletniego…*, s. 87–104.

[21] J. Żylińska, *Obecność osoby wymienionej w art. 51 § 2 k.p.k. przy przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a swoboda wypowiedzi*, „Państwo i Prawo" 2019, nr 12, s. 112–127.

[22] J. Zmarzlik, *Przygotowanie dziecka do uczestnictwa w przesłuchaniu*, [w:] M. Sajkowska (red.), *Dziecko wykorzystywane seksualnie. Diagnoza, interwencja, pomoc psychologiczna*, Warszawa 2010, s. 58–79.

[23] A. Budzyńska, *Diagnoza psychologiczna wykorzystywania seksualnego dzieci*, [w:] M. Sajkowska (red.), op. cit., s. 21–47.

[24] K. Osiak, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego…*, s. 125–140; J. Zmarzlik, *Przygotowanie dziecka…*, s. 58–79.

[25] Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2086), dalej jako k.r.o.

W 2018 r. w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości zostały przeprowadzone badania aktowe, ukierunkowane na kwestie trybu przesłuchania małoletniego, liczby ich przesłuchań, miejsca przesłuchania, sposobu utrwalania przesłuchania oraz przebiegu czynności przesłuchania. Badaniem zostało objętych 151 akt spraw karnych z art. 207 Kodeksu karnego, zakończonych prawomocnie na etapie postępowania sądowego[26]. Przeprowadzone badania pozwoliły na wyszczególnienie złych praktyk organów wymiaru sprawiedliwości podczas przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych. Z badań wynika, że część przesłuchujących małoletniego sędziów nie potrafiło pouczyć dzieci o przysługujących im prawach. Dyktowali oni treść przepisów bądź zwracali się do małoletnich w niezrozumiały dla nich sposób. Zdarzały się sytuacje, że przesłuchujący zapominali o pouczeniu. Sędziowie pozwalali, aby w pokoju przesłuchań przebywał protokolant, któremu dyktowali treść protokołu jednocześnie przesłuchując małoletniego. To bardzo utrudniało przesłuchanie, a na nagraniach często wyraźniej było słuchać stukanie w klawisze klawiatury niż słowa małoletniego. Ponadto organy prowadzące postępowanie karne nie zwracały uwagi na to, aby zagwarantować małoletniemu właściwą reprezentację podczas przesłuchania. Zdarzały się przypadki, że kurator procesowy został ustanowiony jedynie na kilka dni po czynności z udziałem dziecka bądź kilka dni przed tą czynnością, ale nikt nie informował kuratora procesowego o przesłuchaniu jego podopiecznego. Odnotowano również przypadek, w którym małoletnim odczytywano złożone uprzednio przez nich zeznania w trybie ochronnym. Sędziowie w przypadku niektórych przesłuchań prezentowali poirytowanie, zdenerwowanie i zadawali pytania powodujące wtórną wiktymizację, np. „Sędzia: Czy chcesz w tej sprawie zeznawać? Małoletni: Chyba tak. Sędzia: U mnie nie ma chyba, chcesz albo nie. (…) Sędzia: Tutaj nie ma chyba albo zachowanie taty sie pogorszyło albo się nie pogorszyło". Bardzo dużo zastrzeżeń budził wygląd przyjaznego pokoju przesłuchań, który nie był zgodny z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości. W pokojach w niewłaściwy sposób umieszczono kamerę i nie było widać twarzy małoletniego lub zostały wyłącznie zarejestrowane plecy dziecka, twarz sędziego i biegłego psychologa. Kolory ścian oraz meble nie były właściwie dobrane. W pokojach panował bałagan, zabawki były porozrzucane, a na regałach panował nieporządek. Miejsce przesłuchania w żaden sposób nie budowało poczucia bezpieczeństwa. Niektóre pokoje przesłuchań były bardzo małe i ciasne. W niektórych pokojach był zamontowany monitor, aby sędzia mógł śledzić i korygować treść protokołu. Z przeprowadzonych badań wynikało ponadto, że w pokoju przesłuchań

[26] Badania aktowe zostały przeprowadzone przez M. Wielca, M. Hornę-Cieślak, P. Masłowską i opublikowane pt. *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego wprowadzonej ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego – wyniki badań aktowych*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne" 2019, nr 39, s. 69–98.

instalowano głośniki i małoletni słuchali pytań zadawanych z pokoju technicznego. Znamienna może być też sytuacja, gdy sędzia zarządził zakończenie czynności przesłuchania (małoletni był cały zapłakany i roztrzęsiony), a prokurator krzyczał przez głośnik, że chciałby zadać jeszcze jedno pytanie[27].

Z przedstawionych wyżej wyników badań wynika, że prawa małoletniego do ochrony przed wtórną wiktymizacją oraz przygotowania do udziału w przesłuchaniu nie są rzetelnie realizowane przez organy wymiaru sprawiedliwości oraz organy ścigania, bowiem dopuszczają się one kardynalnych błędów podczas przesłuchania małoletnich. Skoro ustawodawca ciągle dokonuje zmian w przepisach, mających na celu poprawę sytuacji przesłuchiwanego i mimo tego takie błędy są popełniane, to ocenie Autorów artykułu winna jest temu edukacja (a raczej brak odpowiedniej edukacji) sędziów i prokuratorów na temat indagacji małoletnich pokrzywdzonych.

W celu zbadania, czy studenci prawa już na etapie studiów prawniczych biorą udział w obowiązkowych szkoleniach z zakresu przesłuchiwania małoletnich, poddaliśmy analizie oferty dydaktyczne wybranych dziewięciu wydziałów prawa największych uczelni publicznych w Polsce, zwracając szczególną uwagę na przedmioty prowadzone przez jednostki zajmujące się kryminalistyką, prawem dowodowym oraz postępowaniem karnym. Wyniki badań przedstawiono w poniższej tabeli.

Uczelnia	Przedmioty dotyczące prawa dowodowego (w tym zawierające zagadnienia dotyczące przesłuchania)	Przedmioty dotyczące jedynie przesłuchania i osobowych źródeł dowodowych	Przedmioty dotyczące jedynie przesłuchania małoletniego świadka i pokrzywdzonego
Uniwersytet Jagielloński[28]	Taktyka kryminalistyczna Prawne zagadnienia dowodów	–	–
Uniwersytet Warszawski[29]	Kryminalistyka i psychologia sądowa Prawo dowodowe Czynności dowodowe w postępowaniu karnym	Psychologia sądowa	–

[27] Ibidem.

[28] https://kryminalistyka.wpia.uj.edu.pl/dydaktyka2 (data dostępu: 24.06.2020); https://www.law.uj.edu.pl/kpk /strona/dydaktyka/wyklady/ (data dostępu: 25.06.2020).

[29] https://usosweb.uw.edu.pl/kontroler.php?_action=katalog2/przedmioty/pokazPrzedmiot&prz_kod=2200-PRSIK01 (data dostępu: 27.06.2020); https://usosweb.uw.edu.pl/kontroler.php?_action=-katalog2/przedmioty/ pokazPrzedmiot&prz_kod=2200-1S004 (data dostępu: 27.06.2020).

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu[30]	Kryminalistyka	–	–
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie[31]	Prawo dowodowe	Psychologia zeznań	–
Uniwersytet Wrocławski[32]	Prawo dowodowe w amerykańskim procesie karnym	Osobowe źródła i środki dowodowe	–
Uniwersytet Łódzki[33]	Kryminologia z wiktymologią i psychologią kryminalistyczną	Psychologia zeznań	
Uniwersytet Gdański[34]	Prawo dowodowe Pokrzywdzony w prawie karnym Taktyka kryminalistyczna czynności dowodowych	–	–
Uniwersytet w Białymstoku[35]	Kryminalistyka ogólna Prawo dowodowe	–	–
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu[36]	Kryminalistyka Psychologia kryminalistyczna	–	–

Źródło: opracowanie własne.

[30] https://prawo.amu.edu.pl/strona-glowna/jednostki-organizacyjne/katedry/laboratorium--kryminalistyki/ wyklady (data dostępu: 27.06.2020)

[31] https://ususoweb.umcs.pl/kontroler.php?_action=katalog2/przedmioty/pokazPrzedmiot&prz_kod=PA-P.164 (data dostępu: 20.06.2020); https://ususoweb.umcs.pl/kontroler.php?_action=katalog2/przedmioty/pokazPrzedmio t&prz_kod=PA-P.S.72 (data dostępu: 20.06.2020).

[32] https://ususoweb.uni.wroc.pl/kontroler.php?_action=katalog2/przedmioty/pokazPrzedmiot&prz_kod=23-SDNP-SN3-46-PDwA (data dostępu: 25.06.2020); https://ususoweb.uni.wroc.pl/kontroler.php?_ action=katalog2/przedmioty/pokazPrzedmiot&prz_kod=2307-SPK-01-OZS (data dostępu: 25.06.2020).

[33] https://ususoweb.uni.wroc.pl/kontroler.php?_action=katalog2/przedmioty/pokazPrzedmiot&prz_kod=2307-SPK-01-OZS (data dostępu: 25.06.2020); https://ususoweb.uni.lodz.pl/kontroler.php?_action=katalog 2/przedmioty /pokazPrzedmiot&prz_kod=0500-KRLWWM (data dostępu: 23.06.2020).

[34] https://prawo.ug.edu.pl/wydzial/struktura_wydzialu/katedry_pracownie_zaklady/katedra_prawa_karnego_procesowego_i_kryminalistyki/przedmioty (data dostępu: 24.06.2020).

[35] https://ususoweb.uwb.edu.pl/kontroler.php?_action=katalog2/przedmioty/pokazPrzedmiot&prz_kod=370-PS5-5PSPDI (data dostępu: 25.06.2020); https://ususoweb.uwb.edu.pl/kontroler.php?_action= katalog2 /przedmioty/ pokazPrzedmiot&prz_kod=0700-PS5-4PSPFB (data dostępu: 25.06.2020).

[36] https://www.law.umk.pl/katedra-postepowania-karnego/zajecia/ (data dostępu: 26.06.2020).

Wszystkie te zajęcia łączy dobrowolność udziału w nich (najczęściej dla studentów od trzeciego do piątego roku studiów), prowadzenie w mniejszych grupach. Z przeprowadzonych przez nas badań wynika, że w ofercie wszystkich z badanych przez nas wydziałów prawa uczelni można znaleźć przedmioty dotyczące problematyki prawa dowodowego oraz kryminalistyki, które poruszają zagadnienie przesłuchania osobowych źródeł dowodowych. Jedynie cztery z przebadanych ośrodków (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Łódzki oraz Uniwersytet Wrocławski) oferują studentom przedmioty dotyczące jedynie przesłuchania i osobowych źródeł dowodowych. Natomiast żaden z wydziałów prawa nie posiada obowiązkowego przedmiotu dotyczącego jedynie problematyki przesłuchania w procesie karnym małoletniego pokrzywdzonego oraz świadka.

Powstaje wobec tego pytanie, czy w związku z tym, że nie ma przedmiotu, który dotyczy jedynie problematyki przesłuchiwania małoletnich w procesie karnym, studenci prawa mogą nabyć wiedzę, która uświadomi im znaczenie przesłuchania małoletniego w procesie karnym oraz przygotuje do tej czynności procesowej? Ze względu na to, że problematyka przesłuchiwania małoletnich jest złożona i zawiera w sobie nie tylko sam przebieg przesłuchania, ale także elementy psychologii dziecka, ról poszczególnych uczestników przesłuchania i wyposażenie pokoju przesłuchań, na wydziałach prawa powinny być prowadzone, chociaż fakultatywne przedmioty, ale dotyczące *sensu stricto* przesłuchania małoletnich świadków i pokrzywdzonych. Być może dzięki temu przyszli sędziowie i prokuratorzy, a także adwokaci i radcowie prawni byliby bardziej świadomi tego, że małoletni może być wiarygodnym źródłem dowodowym, a realizacja jego praw, w tym prawa do ochrony przed wtórną wiktymizacją i przygotowania się do udziału w przesłuchaniu, może przyczynić się do większej efektywności tej czynności dowodowej.

Natomiast z informacji podanych przez dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury wynika, że aplikanci uczestniczą w symulacji czynności przesłuchania różnych kategorii świadków w postępowaniu karnym na etapie postępowania przygotowawczego, jak również w wykładach z zakresu kryminalistycznych aspektów przesłuchania świadka z uwzględnieniem psychologicznych aspektów wiarygodności zeznań[37]. Z kolei program aplikacji prokuratorskiej przewiduje ćwiczenia oraz zajęcia uzupełniające z zakresu taktyki kryminalistycznej w odniesieniu do metodyki przesłuchań różnych kategorii świadków[38]. Ponadto dyrektor Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury wskazuje, że Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury organizuje szkolenia m.in. dla sędziów wydziałów karnych po objęciu pierwszego stanowiska w zakresie prowadzenia przesłuchań szczególnych kategorii świadków,

[37] Pismo Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, BD-I.070.29.2017 z 27 marca 2017 r.

[38] Ibidem, s. 3.

takich jak małoletni. Pod znakiem zapytania stoi skuteczność szkoleń aplikantów oraz sędziów po objęciu pierwszego stanowiska, ponieważ jak pokazują badania aktowe w ramach przesłuchania popełniane są błędy mogące spowodować u małoletniego wtórną wiktymizację.

Ponadto jak wynika z listów Rzecznika Praw Dziecka kierowanych do Prokuratora Generalnego oraz do dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury z 29 listopada 2019 r., organy wymiaru sprawiedliwości oraz postępowania przygotowawczego nie zawsze w prawidłowy sposób czuwają nad właściwą reprezentacją małoletniego w procesie karnym poprzez nieustanawianie kuratora procesowego w celu realizacji uprawnień małoletniego także, jako strony postępowania. Brak ustanowienia kuratora dla małoletniego może mieć także znaczący wpływ na przebieg przesłuchania i jakość zeznań małoletniego. Rzecznik Praw Dziecka wskazał w swoim liście, że „z praktyki Biura Rzecznika wynika ponadto, że zdarzają się przypadki włączenia kuratora dopiero w końcowej fazie postępowania przygotowawczego niejednokrotnie już po wydaniu postanowienia o umorzeniu śledztwa albo dopiero na etapie postępowania sądowego po skierowaniu aktu oskarżenia przeciwko jednemu z rodziców. W takich wypadkach pokrzywdzone dziecko zostaje faktycznie pozbawione właściwej ochrony i reprezentacji. Kurator, który został ustanowiony tak późno, nie ma np. obiektywnej możliwości uczestniczenia w procesie gromadzenia dowodów, zwłaszcza w czynności przesłuchania małoletniego w trybie art. 185a k.p.k."[39].

Podsumowując rozważania poruszone w niniejszym artykule, należy stwierdzić, że małoletniemu, który jest przesłuchiwany w procesie karnym – niezależnie od trybu przesłuchania – koniecznie trzeba zapewnić możliwość realizacji przez niego jego praw, w tym przede wszystkim prawa do ochrony przed wtórną wiktymizacją oraz przygotowania do udziału w przesłuchaniu. Realizacja tych uprawnień wpływa na jakość zeznań składanych przez małoletniego oraz chroni go przez negatywnymi konsekwencjami tej czynności. Ponadto właściwa postawa i przygotowanie organów procesowych mogą przyczynić się do umacniania autorytetu wymiaru sprawiedliwości w oczach obywateli już od najmłodszych lat. Jednakże właściwy przebieg indagacji małoletniego, która jest jedną z najtrudniejszych czynności w postępowaniu karnym, warunkuje odpowiednie i kompleksowe przygotowanie do niej organów procesowych.

[39] Wystąpienie Rzecznika Praw Dziecka z 29 listopada 2019 r. do Ministra Sprawiedliwości Prokuratora Generalnego dot. reprezentacji małoletniego w postępowaniu karnym gdy podejrzanym (oskarżonym) o popełnienie przestępstwa jest jedno z rodziców (ZSR.422.2.2019.MK) oraz wystąpienie Rzecznika Praw Dziecka z 29 listopada 2019 r. do Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury dot. uwzględnienia w programach aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej oraz programach szkoleń zagadnienie dotyczącego reprezentowania małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym (ZSR.422.2.2019.MK) – oba wystąpienia są dostępne w *Informacji o działalności Rzecznika Praw Dziecka za 2019 rok wraz z Uwagami o stanie przestrzegania praw dziecka* (druk nr 318), https://brpd.gov.pl/sprawozdania-z-dzialalnosci/ (data dostępu: 30.06.2020).

W związku z tym edukacja na temat znaczenia przesłuchiwania małoletnich i uwrażliwienie na sytuację, w jakiej znalazł się przesłuchiwany, powinna rozpocząć się już na etapie studiów prawniczych. Z przeprowadzonych badań wynika, że nie ma przedmiotów, które dotyczą tylko i wyłącznie przesłuchiwania małoletnich, a te, które oscylują wokół prawa dowodowego i psychologii zeznań nie są obowiązkowe. Ponadto, mimo zapewnień dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, dotychczasowa edukacja aplikantów sędziowskich i prokuratorskich nie przygotowuje odpowiednio do przesłuchania, skoro w dalszym ciągu zdarzają się przypadki nieustanawiania kuratorów dla małoletnich oraz kardynalne błędy już podczas samej indagacji dziecka w procesie karnym. Autorzy niniejszego artykułu postulują, aby edukacja przyszłych sędziów i prokuratorów na temat przesłuchania dziecka, rozpoczęła się już na etapie studiów prawniczych. Na wydziałach prawa powinny być tworzone przedmioty np. Przesłuchanie małoletniego w postępowaniu karnym. W ramach części teoretycznej powinno się przedstawić studentom elementy psychologii dziecka, sposób postrzegania przez niego świata, wyjaśnić, że małoletni też może dostarczyć wartościowych zeznań, dokładnie omówić cel przyjaznego pokoju przesłuchań, prawa i obowiązki małoletniego oraz sposoby pouczania o tych prawach w sposób dostosowanych do jego wieku i stopnia rozwoju, wszelkie kryminalistyczno-procesowe aspekty przesłuchania, rolę poszczególnych uczestników przesłuchania, zwracać uwagę na rolę kuratora procesowego dla małoletniego pokrzywdzonego oraz omówić wnikliwie przebieg przesłuchania. Może to uchronić przed koniecznością powtarzania przesłuchania tylko z powodów błędów proceduralnych. Wskazać tutaj można chociażby nieustanowienie obrońcy z urzędu na czas posiedzenia sądu. Akcentuje się, że ustanowienie obrońcy z urzędu stanowi istotny aspekt ochrony pokrzywdzonego przed wtórną wiktymizacją[40]. Również do bardzo istotnych kwestii należy prawidłowe i zrozumiałe pouczenie o prawie do odmowy składania zeznań w sytuacji, gdy podejrzanym lub oskarżonym jest osoba najbliższa dla małoletniego (art. 182 § 1 k.p.k.). W ramach część praktycznej studenci powinni mieć możliwość zobaczenia przyjaznego pokoju przesłuchań, inscenizacji takiego przesłuchania oraz – jeśli będzie taka możliwość – wizyty w Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę, która od wielu lat stoi na straży realizacji gwarancji praw małoletniego w procesie karnym. Ogromną wartością byłoby dla przesłuchujących też spotkanie z praktykami psychologami, którzy wskażą na najbardziej powszechne błędy, postawy, które wydają się właściwymi, lecz utrudniającymi *de facto* efektywne przesłuchanie. Dzięki temu mogliby nauczyć się pracy z dziećmi w różnym wieku, także takimi, które nie są na tyle rozwinięte, żeby zeznawać na takich samych zasadach jak dorośli.

---

[40] C. Kulesza, *Komentarz do art. 185a*, [w:] K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 398.

Wykaz literatury

Budzyńska A., *Diagnoza psychologiczna wykorzystywania seksualnego dzieci*, [w:] M. Sajkowska (red.), *Dziecko wykorzystywane seksualnie. Diagnoza, interwencja, pomoc psychologiczna*, Warszawa 2010.

Gadomska A., *Przygotowanie do przesłuchania małoletniej ofiary w charakterze świadka*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 7–8.

Gadomska-Radel A., *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym*, Warszawa 2015.

Goetz M., *Wtórna wiktymizacja*, „Niebieska linia" 2012, nr 3.

Grzegorczyk T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014.

Konaszewska J., *Dziecko jako świadek w postępowaniu karnym. Postawy i doświadczenia sędziów i prokuratorów*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka" 2007, nr 6 (3).

Osiak K., *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a Kodeksu Postępowania Karnego*, [w:] M. Maciąg, K. Maciąg (red.), *Wybrane prace z obszaru prawa, ekonomii i nauk społecznych*, Lublin 2018.

Osiak K., *Prawa i obowiązki małoletniego pokrzywdzonego, które przysługują mu podczas przesłuchania w trybie art. 185a Kodeksu postępowania karnego*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka" 2016, t. 15, nr 4.

Osiak K., *Kryminalistyczno-procesowe aspekty przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo" 2018, nr 6.

Wielec M., Horna-Cieślak M., Masłowska P., *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego wprowadzonej ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego – wyniki badań aktowych*, „Prawo w Działaniu. Sprawy karne" 2019, nr 39.

Zmarzlik J., *Przygotowanie dziecka do uczestnictwa w przesłuchaniu*, [w:] M. Sajkowska (red.), *Przyjazne przesłuchanie dziecka*, Warszawa 2007.

Zmarzlik J., *Przygotowanie dziecka do uczestnictwa w przesłuchaniu*, [w:] M. Sajkowska (red.), *Dziecko wykorzystywane seksualnie. Diagnoza, interwencja, pomoc psychologiczna*, Warszawa 2010.

Żylińska J., *Obecność osoby wymienionej w art. 51 § 2 k.p.k. przy przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a swoboda wypowiedzi*, „Państwo i Prawo" 2019, nr 12.

Summary

The importance and impact of proper education of judges and prosecutors on protection in criminal proceedings of a minor's right to protection against secondary victimization and the right to prepare to attend the hearing

Key words: child, criminal trial, file research, permissions.

Minors interrogated in criminal proceedings have the right to be prepared for this procedural act and that law enforcement and judicial authorities perform their duties to protect him from secondary victimization. Unfortunately, according to the case file, despite the constant amendment to the regulations and devoting more attention to the importance of the minor's testimony in the criminal trial, the rights of the minor are still not respected, and the procedural authorities do not always deal with the interrogation of the minor. The purpose of the article is to show how important the role of proper education of judges and prosecutors on the questioning of minors is at the legal studies stage.

DOI: 10.31648/sp.6054

Bogna Przybyszewska-Szter
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-8513-2149
bogna.szter@gmail.com

Przysposobienie – instytucja służąca realizacji prawa dziecka do wychowania w rodzinie

Wstęp

Celem artykułu jest omówienie zasady prawa dziecka do wychowania w rodzinie, jak również instytucji przysposobienia – ze wskazaniem na jej istotę i podstawowe funkcje, która umożliwia realizację prawa osoby małoletniej do wychowania w zastępczym środowisku rodzinnym w sytuacji, gdy z różnych przyczyn pozbawiona jest ona pieczy rodzicielskiej.

W aspekcie prawnym, zasadniczym i jedynym celem przysposobienia jest dobro małoletniego dziecka, które ustawodawca szczególnie akcentuje w art. 114 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[1] (dalej: k.r.o.).

W postanowieniu Sądu Najwyższego z 11 lutego 1997 r.[2] zawarto, że „pojęcie dobra dziecka z jednej strony obejmuje całość jego spraw osobistych, m.in. rozwój fizyczny i duchowy, kształcenie i wychowanie, z drugiej zaś ma on charakter materialny. Polega na konieczności zapewnienia dziecku środków do życia i realizacji celów o charakterze osobistym, a w wypadku gdy ma ono swój majątek, także dbałości o jego interes". Właśnie instytucja przysposobienia realizuje powyższe założenia i zapewnia dziecku ciepło rodzinne, troskę i pieczę rodzicielską, stwarzając jednocześnie małoletniemu prawidłowe warunki egzystencji na wszystkich wskazanych płaszczyznach.

Ochrona rodzicielstwa i rodziny jest bez wątpienia zasadą konstytucyjną, którą przede wszystkim wyprowadzić można z brzmienia art. 18 ustawy zasadniczej stanowiącego zasadę ochrony małżeństwa, rodziny, macierzyństwa, rodzicielstwa, w myśl której „małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej".

[1] Ustawa Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 25 lutego 1964 r. (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2086).
[2] Postanowienie Sądu Najwyższego z 11 lutego 1997, sygn. akt II CKN 90/96, Legalis.

Analiza całokształtu problemu skupia się na wybranych problemach powstających na gruncie unormowań konstytucyjnych oraz ich konkretyzacji w przepisach k.r.o.

Rodzina jako wartość konstytucyjna

„Dziecko jako podmiot wyposażony w przymiot przyrodzonej i niezbywalnej godności, jest pełnoprawnym beneficjentem gwarancji w zakresie ochrony praw i wolności człowieka, proklamowanych zarówno w płaszczyźnie rozwiązań krajowych, jak i standardów międzynarodowych”[3].

Prawo do wychowania w rodzinie i do kontaktów z nią w przypadku rozłączenia, prawo do adopcji to jedne z fundamentalnych praw dziecka zaliczanych do kategorii osobistych, socjalnych i tzw. specjalnych stanowiący przedmiot działalności Organizacji Narodów Zjednoczonych, której efektem jest przyjęcie źródeł międzynarodowej ochrony praw dziecka w szczególności Konwencji o prawach dziecka z 1989 r.[4]

Prawa specjalne tworzą szeroką grupę praw z uwagi na szczególną sytuację dziecka, która wynika przede wszystkim z jego niedojrzałości i zalicza się do nich prawo do wychowania w rodzinie, prawo do pomocy ze strony państwa w sytuacji niewydolności rodziny, prawo do ochrony przed nadużyciami i przemocą, prawo do ochrony przed wyzyskiem ekonomicznym[5].

Podstawę prawną ochrony praw dziecka w Polsce tworzą: Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.[6], polskie ustawodawstwo oraz ratyfikowane umowy międzynarodowe. Odpowiednio do zawartych w Konwencji zobowiązań państwo polskie zgodnie z art. 72 Konstytucji gwarantuje dziecku ochronę przed wyzyskiem, okrucieństwem, przemocą i demoralizacją. Na straży praw dziecka stoi Rzecznik Praw Dziecka, który szczególną uwagę przywiązuje do tego, że naturalnym środowiskiem rozwoju małoletniego jest rodzina.

Na gruncie prawa polskiego podstawowym aktem regulującym w sposób szczegółowy problematykę stosunków między rodzicami a dziećmi jest Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Prawo dziecka do wychowania w rodzinie realizowane

---

[3] M. Bielecki, *Wolności i prawa polityczne dziecka*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 45, s. 7.

[4] Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych z 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526).

[5] A. Kwak, A. Mościskier, *Rzeczywistość praw dziecka w rodzinie*, Warszawa 2002, s. 60–61; w literaturze przedmiotu przyjmuje się, iż dziecku przysługuje szereg praw, które można podzielić na następujące kategorie: 1) praw osobistych, do których zalicza się między innymi prawo do życia, do poznania rodziców; 2) praw publicznych (obywatelskich) – wolność wypowiedzi, prawo do informacji; 3) praw socjalnych – prawo do odpowiedniego poziomu życia, godziwych warunków socjalnych, utrzymanie dziecka przez rodziców; 4) praw edukacyjnych – prawo do nauki; 5) praw kulturalnych – uczestniczenie w kulturze; 6) praw specjalnych.

[6] Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

jest także poprzez stosowne przepisy ustawy o pomocy społecznej[7], ustawy o systemie oświaty[8], jak również ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej[9].

Zasada ochrony rodziny jest szeroko gwarantowana w prawie międzynarodowym. Prawo dziecka do wychowania w rodzinie znajduje pełen wyraz w normach wspomnianej już Konwencji o prawach dziecka, która z pewnością stanowi podstawowy dokument międzynarodowy, kompleksowo normujący problematykę ochrony praw dziecka, jak również jego „prawa rodzinne".

Konwencja nie definiuje pojęcia *dobro dziecka*, jednakże zasada nadrzędności kryterium dobra dziecka zawarta została we wszystkich artykułach, które urzeczywistniają zasadę wyrażoną w art. 3 „we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesu dziecka". Przepis ten można potraktować jako normę o charakterze ogólnym, zawierający zasadę dobra dziecka, co oznacza, że pozostałe normy stanowią jego konkretyzację. Już w preambule konwencji wskazano, że rodzina jako „podstawowa komórka społeczna oraz naturalne środowisko rozwoju i dobra wszystkich jej członków, a w szczególności dzieci (...) powinna być otoczona niezbędną ochroną i wsparciem". Teza, w myśl której rodzina jest powszechnie uznana za naturalną i podstawową komórkę społeczną, za niezastąpione środowisko rozwoju dziecka znajduje swój wyraz w przywołanym akcie, a w szczególności w art. 6, 9 i 18. Z norm konwencji wyinterpretowano prawo dziecka do rodziny, tj. do wychowania w rodzinie i pozostawania pod pieczą rodzicielską. W myśl konwencji państwa-strony będą szanowały odpowiedzialność, prawo i obowiązek rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, członków dalszej rodziny lub środowiska, zgodnie z miejscowymi obyczajami, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie odpowiedzialnych za dziecko, do zapewnienia mu, w sposób odpowiadający rozwojowi jego zdolności, możliwości ukierunkowania go i udzielenia mu rad przy korzystaniu przez nie z praw przyznanych mu w niniejszej konwencji (art. 5), w tym prawo dziecka do wychowania przez rodziców (art. 7 i 18).

Dziecko od momentu urodzenia będzie miało „prawo do otrzymania imienia, uzyskania obywatelstwa oraz, jeśli to możliwe, prawo do poznania swoich rodziców i pozostania pod ich opieką" (art. 7). Państwa-strony podejmą wszelkie możliwe starania dla pełnego uznania zasady, że „rodzice ponoszą wspólną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka" (art. 18) oraz zapewnią, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, z wyłączeniem przypadków, gdy kompetentne władze, podlegające nadzorowi sądo-

[7] Ustawa z 12 marca 2004 o pomocy społecznej (Dz.U. z 2004 r., Nr 64, poz. 593).

[8] Ustawa z 7 września 1991 o systemie oświaty (Dz.U. z 2019 r., poz. 1481 z późn. zm.).

[9] Ustawa z 9 czerwca 2011 o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2011 r., Nr 149, poz. 887).

wemu, zdecydują zgodnie z obowiązującym prawem oraz stosowanym postępowaniem, że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęte interesy dziecka. Taka decyzja może być konieczna szczególnie w przypadkach nadużyć lub zaniedbań ze strony rodziców, gdy każde z rodziców mieszka oddzielnie, a należy podjąć decyzję odnośnie do miejsca pobytu lub zamieszkania dziecka (art. 9).

Zgodnie z zasadą pomocniczości obowiązkiem państwa jest wspieranie rodzin w realizacji ich obowiązków (art. 18 ust. 2). W myśl przywołanego przepisu w celu zagwarantowania i popierania praw zawartych w niniejszej konwencji państwa-strony będą „okazywały odpowiednią pomoc rodzicom oraz opiekunom prawnym w wykonywaniu przez nich obowiązków związanych z wychowaniem dzieci oraz zapewnią rozwój instytucji, zakładów i usług w zakresie opieki nad dziećmi, do których są one uprawnione".

Jak już wspomniano, ochrona rodzicielstwa i rodziny jest bez wątpienia zasadą konstytucyjną, którą przede wszystkim wyprowadzić można z brzmienia art. 18 ustawy zasadniczej stanowiącego zasadę ochrony małżeństwa, rodziny, macierzyństwa, rodzicielstwa.

We współczesnych konstytucjach problematyka dotycząca rodziny normowana jest zwykle w rozdziałach traktujących o prawach i wolnościach jednostki. Polski ustrojodawca przyjmował podobną koncepcję od roku 1952. W Konstytucji z 1997 r. przyjęto natomiast inną konwencję redakcyjną, gdyż – poświęcając znacznie więcej uwagi problemom statusu prawnego rodziny – uznano za potrzebne usytuowanie najbardziej podstawowych kwestii już w rozdziale I ustawy zasadniczej o zasadach ustroju, zatytułowanym „Rzeczpospolita". Umieszczenie przedmiotowego przepisu wśród zasad ogólnych polskiej państwowości ma przede wszystkim na celu zaakcentowanie i wzmocnienie roli rodziny w społeczeństwie oraz wskazuje na wysoką rangę tych wartości[10]. Kolejność norm konstytucyjnych „(…) nie jest sprawą przypadku, lecz racjonalnej działalności porządkującej ustawodawcy konstytucyjnego i dalej – (…) układ treści (…) orientowany jest hierarchicznie, przy czym kryterium wartościującym jest znaczenie polityczne, ideologiczne, filozoficzne, jakie prawodawca przywiązuje do poszczególnych postanowień ustawy zasadniczej (…)"[11]. Fundament regulacji stanowi zaś sformułowanie w preambule Konstytucji zasady pomocniczości umacniającej uprawnienia wspólnot obywateli, więc m.in. wyznaczającej rolę rodziny w społeczeństwie[12]. Zasada pomocniczości wyznacza zakres ingerencji prawa w sferę stosunków rodzinnych. Realizacja zasady ochrony rodziny ze strony państwa odbywać się powinna w powiązaniu z realizacją konstytucyjnej zasady pomocniczości, zgodnie

[10] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2019, Lex.

[11] J. Galster, *Propedeutyka wiedzy o konstytucji*, [w:] Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1998, s. 34.

[12] Tak też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 września 2007, P 19/07.

z którą celem świadczenia pomocy społecznej jest umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężania trudnych sytuacji życiowych, których pomimo starań nie są w stanie pokonywać we własnym zakresie, doprowadzanie do życiowego usamodzielniania się jednostek, którym pomoc jest świadczona oraz świadczenie pomocy w sposób umacniający rodziny[13].

Następnie art. 18 deklaruje przyznanie szczególnej ochrony i opieki małżeństwu, rodzinie, macierzyństwu i rodzicielstwu[14]. Omawiana zasada znajduje rozwinięcie w kolejnych przepisach ustawy zasadniczej, mianowicie – art. 47 (prawna ochrona życia prywatnego i rodzinnego), art. 53 ust. 3 (autonomię rodziny zwłaszcza w stosunkach między rodzicami, a dziećmi), art. 71 (dobro rodziny jako czynnik praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, prawo do pomocy ze strony władz publicznych), art. 72 ust. 1 (ochrona praw dziecka), art. 67 (bezpieczeństwo socjalne). Wskazać należy, że w art. 72 ust. 2 wskazuje na pierwszeństwo pieczy rodzicielskiej przed innymi jej postaciami nad dzieckiem, zaś art. 48 potwierdza naturalne prawo rodziców do wychowania dziecka, a ograniczenie bądź pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie i na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Podkreślić także należy, że w myśl postanowień ustawy zasadniczej ochroną objęte są wszystkie rodziny, niezależnie od tego, czy potomstwo pochodzi od osób, które je faktycznie wychowują. Interpretacja ww. norm powinna w jak największym stopniu gwarantować realizację wartości wskazanych w art. 18 Konstytucji, którego adresatem są przede wszystkim organy władzy publicznej, a realizowane szeroko są one między innymi przez instytucję przysposobienia, która stwarza małoletniemu warunki funkcjonowania w prawidłowym środowisku rodzinnym, mimo że nienaturalnym.

Konstytucja nie definiują pojęcia rodziny[15]. Ustawodawca posługuje się tym terminem sporadycznie, zaś normy adresowane są do konkretnych członków rodziny (rodzice, zstępni, wstępni). Rodzina nie jest jedynie zjawiskiem prawnym ale przede wszystkim socjologicznym i na gruncie tej nauki powstała jej definicja. Rodzina jest podstawową i najstarszą grupą społeczną, istniejącą powszechnie od najdawniejszych czasów. Jest naturalnym i niezastąpionym elementem struktury społecznej, nazywanej często podstawową komórką społeczną[16], jak

---

[13] Por. ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej z 9 czerwca 2011 r.

[14] L. Garlicki, *Uwagi do art. 18*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, wyd. 2, 2016, Lex.

[15] W art. 6 pkt 14 ustawy o pomocy społecznej, ustawodawca stwierdził, że rodzina to osoby spokrewnione lub niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące; art. 2 pkt ustawy z 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, członek rodziny – należy przez to rozumieć osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r., poz. 1950 i 2128), a także inną osobę wspólnie zamieszkującą lub gospodarującą;

[16] Art. 10 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r.

również pierwotnym, naturalnym środowiskiem funkcjonowania i wychowania dziecka. Rodzina jako grupa społeczna jest nośnikiem wspólnego dobra, nadrzędnego wobec sytuacji zgrupowanych w niej jednostek[17]. Korzystne wpływy wychowania w rodzinie wiążą się przede wszystkim z urzeczywistnianymi w rodzinie wartościami, więzią uczuciową łączącą jej członków, rolami pełnionymi w ramach jej funkcjonowania oraz umiejętnością komunikacji. Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, że szczególna rola rodziny polega na tym, iż stanowi ona naturalne środowisko narodzin i rozwoju jednostki ludzkiej, w której to człowiek zaspakaja swoje fundamentalne potrzeby, kształtuje wartości, przekazując je nowym pokoleniom. Rodzina postrzegana jako fenomen społeczny jawi się jako grupa społeczna skupiająca pod jednym dachem rodziców i dzieci, niekiedy innych krewnych, a nawet inne bliskie osoby. Pojęcie rodziny – jako grupy pozostającej we wspólnym gospodarstwie domowym – ma przede wszystkim na uwadze ustawodawstwo socjalne.

Na gruncie prawnym przez rodzinę rozumie się każdy trwały związek dwóch lub więcej osób oparty zazwyczaj na małżeństwie i na więzach pokrewieństwa oraz powinowactwa[18]. W pojęciu tym mieszczą się przede wszystkim rodziny, które składają się z małżonków i potomstwa, ale także rodziny składające się z rodzica, który samotnie wychowuje dziecko i tego dziecka. W myśl art. 18 rodzice i dzieci tworzą „jądro" pojęcia rodziny. W pojęciu tym mieszczą się też rodziny wielopokoleniowe[19]. Elementem przesądzającym o powstaniu rodziny jest związek co najmniej jednej osoby dorosłej i dziecka oparty na więziach emocjonalnych, prawnych i przeważnie na więzach krwi[20]. Dlatego też w pojęciu rodziny mieści się konkubinat posiadający dzieci. Podkreślić należy, że konstytucyjne pojęcie rodziny obejmuje także rodziny zastępcze oraz rodziny, które powstały w oparciu o instytucji przysposobienia[21].

Konstytucyjny status rodziny wyznaczany jest zasadą równości praw kobiety i mężczyzny w życiu rodzinnym (art. 33 ust. 1), ochroną prawną prywatności życia rodzinnego (art. 47) i praw rodzicielskich (art. 48 ust. 2), prawem

---

[17] A. Sylwestrzak, *O klauzuli generalnej dobra rodziny*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 45, s. 314.

[18] W związku z tym, że Konstytucji RP nie zawiera definicji rodziny, można pojęcie to rozumieć wąsko, co oznacza, że rodzinę stanowią wyłącznie małżonkowie i ich dzieci – oraz w znaczeniu szerszym – także osoby związane pokrewieństwem, powinowactwem. Do takiego pojmowania rodziny zdaje się przychylać Trybunał Konstytucyjny (por. uzasadnienie do wyroku z 4 września 2007 r., P. 19/2007, Lexis.pl nr 1571969).

[19] L. Garlicki, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), op. cit., s. 501.

[20] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2011, sygn. akt SK 62/08.

[21] W doktrynie budzi spory kwestia, czy w pojęciu rodziny mieści się małżeństwo bezdzietne. Biorąc pod uwagę, że na gruncie art. 18 Konstytucji występuje ścisły związek instytucji małżeństwa i rodziny, należy przyjąć, że bezdzietne małżeństwo mieści się w zakresie przedmiotowym pojęcia rodziny. Rodziną może być również związek faktyczny, także osób tej samej płci, gdy spełnia on cechy trwałości (zob. L. Garlicki, M. Zubik (red.), op. cit., t. 2, s. 770) oraz jest traktowany przez te osoby jako odpowiednik małżeństwa (por. komentarz do art. 47 i art. 72).

rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami (art. 48 ust. 1 zdanie pierwsze), w tym do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego (art. 53 ust. 3), ochroną dobra rodziny i prawem rodziny oraz matki do pomocy ze strony władz publicznych (art. 71), ochroną praw dziecka (art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 65 ust. 3, art. 68 ust. 3 i 5, art. 72), konstytucyjną gwarancją prawa dziedziczenia[22], jak również podkreśleniem roli rodzinnego gospodarstwa rolnego (art. 23).

Powyższe przesądza o tym, iż rodzina stanowi istotny element zarówno ładu społecznego, jak i porządku prawnego. Mając to na względzie, wskazać należy, że szczególnie ważne dla prawidłowego funkcjonowania państwa jest to, aby małżeństwo stanowiło sposób dla powstania rodziny i należycie wypełniało powierzoną mu funkcję, zarówno względem społeczeństwa, jak również względem członków tworzonej rodziny.

Instytucja małżeństwa, mając jednoznacznie charakter konwencjonalny, została uregulowana w kilku obowiązujących aktach prawnych. W pierwszej kolejności wskazać należy przywołany już art. 18 ustawy zasadniczej. W myśl art. 12 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.[23], zatytułowanego „Prawo do zawarcia małżeństwa", mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa. Zgodnie zaś z art. 1 § 1 ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński[24]. W art. 9 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej[25], prawodawca unijny wskazał, że prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny są gwarantowane zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tych praw. Jak przyznał Sąd Najwyższy, stosunek małżeństwa w myśl art. 18 Konstytucji RP to wyłącznie związek osób różnej płci[26].

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, art. 18 Konstytucji RP określa cele działalności organów władzy publicznej. Przepis ten z jednej strony stanowi dyrektywę interpretacyjną pozostałych norm konstytucyjnych i ustawowych nakazującą najpełniejszą realizację zasady ochrony macierzyństwa, rodzicielstwa i małżeństwa, a z drugiej pełni funkcję normy programowej. Jest

---

[22] Zob. zwłaszcza L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, *Uwagi 22–25 do art. 64*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), op. cit., t. 2.

[23] Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

[24] Na małżeństwo jako efekt zgodnych oświadczeń woli jego zawarcia złożonych przez mężczyznę i kobietę wskazuje również § 2, a ponadto § 4 art. 1 k.r.o.

[25] Dz. Urz. UE z 7 czerwca 2016, nr C 202/2, s. 389 i nast., „Prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny".

[26] Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 lipca 2004, sygn. akt II KK 176/04, LEX nr 121668.

on elementem przyjętej przez ustrojodawcę aksjologii konstytucyjnej[27]. Wśród wartości chronionych w tym przepisie prawodawca konstytucyjny wysuwa na pierwszy plan rodzinę opartą na małżeństwie; konstytucyjne prawo do prawnej ochrony życia rodzinnego obejmuje w szczególności odpowiednią ochronę małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa jako wartości o szczególnym znaczeniu dla społeczeństwa[28]. Przywołany art. 18 jest wyrazem tej samej aksjologii, która inspirowała treść art. 71 Konstytucji RP. Nakaz w nim wyrażony nie oznacza, że Konstytucja RP nakazuje traktować osobę mającą rodzinę inaczej (lepiej) niż osobę samotną. Unormowanie to nakazuje podejmowanie przez państwo takich działań, które umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami[29].

Regulacje dotyczące rodziny wynikające z k.r.o.

Podstawowym aktem prawnym rangi ustawowej regulującym stosunki prawno-rodzinne zarówno osobowe, jaki i majątkowe między małżonkami oraz rodzicami a dziećmi jest Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Wskazać należy, że wspomniany akt normuje także sferę prawa osobowego, w której mieści się status prawno-osobowy dziecka, tzn. zawiera normy dotyczące obywatelstwa, imienia, nazwiska, ustalenia pochodzenia dziecka od określonych osób, jak również normy regulujące prawna przynależność dziecka do rodziny, np. przysposobienie.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy reguluje sposoby ustalenia ojcostwa dziecka, które opiera na domniemaniach prawnych bądź uznaniu dziecka. Regulacje te maja za zadanie ułatwić dziecku ustalenie więzi prawnej z ojcem, zarówno gdy jest on mężem matki, jak również gdy ojciec nie pozostaje w związku małżeńskim z matką dziecka. Wspomniana ustawa nie reguluje natomiast kwestii ustalenia macierzyństwa, bowiem macierzyństwo kobiety wynika z faktu urodzenia przez nią dziecka. Ujawnienie ojcostwa i macierzyństwa wynika ostatecznie z dokumentów stanu cywilnego, co regulowane jest ustawą prawo o aktach stanu cywilnego[30]. Moc dowodowa wpisów do aktów stanu cywilnego jest skuteczna *erga omnes*, a co za tym idzie – pochodzenie

[27] Tak np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 4 maja 2004, K 8/03; z 2 października 2012 , SK 27/11 oraz z 3 grudnia 2013 , P 40/12.

[28] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 lipca 2007, sygn. akt SK 61/06, OTK ZU 2007, nr 7A, poz. 77.

[29] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 maja 2005, sygn. akt K 16/04, OTK ZU 2005, nr 5A, poz. 51.

[30] Ustawa z 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 463), dalej: p.a.s.c.

dziecka od konkretnych osób wynika z zawartej w nich treści (rodzicami dziecka są osoby widniejące w akcie urodzenia dziecka).

Imię i nazwisko dziecka pochodzi także od jego rodziców, którzy nadają mu imię. Jednakże jeżeli rodzice nie wskazali imienia dziecka, wówczas kierownik urzędu stanu cywilnego wpisuje do aktu urodzenia jedno z imion zwykle używanych w kraju (art. 50 ust. 1 p.a.s.c.). Natomiast ustalenie nazwiska dziecka wynika ze stosunku genealogicznego istniejącego między dzieckiem a rodzicami i dokonuje się z mocy samego prawa z chwilą urodzenia dziecka. Zgodnie z postanowieniami k.r.o. dziecko pochodzące od małżonków nosi nazwisko męża matki (art. 88 § 1 zd. pierwsze). Wskazać należy, że jeżeli matka dziecka przy zawarciu związku małżeńskiego pozostała przy swoim dotychczasowym nazwisku, wówczas małżonkowie podejmują decyzję, jakie nazwisko będzie nosić ich wspólne dziecko. Nazwisko dziecka pozamałżeńskiego również wskazuje na jego pochodzenie, jednakże stosownie do sposobu ustalenia ojcostwa bądź braku takiego ustalenia dziecko powiązane jest bardziej z matką niż z ojcem. W razie uznania dziecko nabywa z mocy prawa nazwisko ojca. Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje jednak odstępstwo od tej reguły[31].

Sądowe ustalenie ojcostwa nie powoduje jednoczesnego nadania dziecku nazwiska ojca, bowiem przyjmuje się, że między dzieckiem a ojcem ustalonym wbrew jego woli powstaje wyłącznie więź formalna, zaś faktyczna sytuacja rodzinna dziecka nie ulega żadnej zmianie. W takim przypadku dziecko uzyska nazwisko ojca na własny wniosek bądź przedstawiciela ustawowego. Dziecko o nieustalonym ojcostwie nosi nazwisko matki. Dziecku nieznanych rodziców nazwisko nadaje sąd opiekuńczy (art. 89 § 3 k.r.o.).

Stosunki prawne rodziców z dzieckiem szeroko reguluje instytucja władzy rodzicielskiej, która z praktycznego punktu widzenia wyznacza także status dziecka w rodzinie. Kodeks rodzinny i opiekuńczy jest podstawowym aktem prawnym w polskim porządku prawnym, który reguluje kwestię stosunków między rodzicami i dziećmi. Wskazać należy, że k.r.o. nie zawiera definicji władzy rodzicielskiej. Analizując natomiast poszczególne normy zawarte w wspomianej ustawie, tj. art. 95 § 1, art. 96, art. 98 § 1, można przyjąć, iż jest to całokształt praw i obowiązków rodziców, które wykonują względem dziecka. Konwencja o prawach dziecka akcentuje powszechnie przyjętą koncepcję władzy rodzicielskiej jako kompleksu wzajemnie sprzężonych ze sobą obowiązków i praw rodziców, przy czym uprawnienia rodziców mają charakter

[31] Art. 89 k.r.o. Jeżeli ojcostwo zostało ustalone przez uznanie, dziecko nosi nazwisko wskazane w zgodnych oświadczeniach rodziców, składanych jednocześnie z oświadczeniami koniecznymi do uznania ojcostwa. Rodzice mogą wskazać nazwisko jednego z nich albo nazwisko utworzone przez połączenie nazwiska matki z nazwiskiem ojca dziecka. Jeżeli rodzice nie złożyli zgodnych oświadczeń w sprawie nazwiska dziecka, nosi ono nazwisko składające się z nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca. Do zmiany nazwiska dziecka, które w chwili uznania już ukończyło trzynaście lat, jest potrzebna jego zgoda.

wtórny względem ich obowiązków[32]. Od chwili urodzenia się dziecka na rodzicach ciąży obowiązek troski i pieczy nad dzieckiem. Uprawnienia zaś, w które zostali wyposażeni rodzice względem swojego dziecka, mają ułatwić im sprostanie nałożonym na nich obowiązkom, przy wykonywaniu których winni zawsze kierować się zasadą dobra dziecka. Chodzi więc o prawo rodziców do wychowywania dziecka, do kierowania dzieckiem, kształtowania jego światopoglądu, formacji religijnej, kształcenie dziecka, zarządzanie jego majątkiem itp.

Przysposobienie

Przepisy regulujące przysposobienie i kwestie z nim związane znajdują się w wielu obowiązujących na terytorium Polski aktach prawnych, a przede wszystkim w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, Kodeksie postępowania cywilnego oraz w Prawie o aktach stanu cywilnego.

W przepisach obowiązującego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego brak jest definicji pojęcia przysposobienia. Dopiero doktryna i judykatura zdefiniowały to pojęcie. Przyjmuje się, że przysposobienie jest aktem formalnym, którego powstanie uzależnione jest od dopełnienia przewidzianych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przesłanek[33].

Według innych przez przysposobienie rozumie się powstały z woli osób zainteresowanych taki stosunek prawny, jaki istnieje między rodzicami a dzieckiem. Jest to stosunek rodzicielski, powodujący powstanie między przysposabiającym a przysposobionym wszelkich obowiązków i praw właściwych dla naturalnego stosunku rodzicielskiego, jak stan cywilny polegający na pochodzeniu jednej osoby od drugiej, jak władza rodzicielska czy obowiązek alimentacyjny[34].

Niektórzy przysposobienie nazywają usankcjonowaniem prawnym fikcji społecznej poprzez ustanowienie w sposób urzędowy prawnej więzi – na wzór tej, jaka łączy rodziców z dziećmi. Przysposobienie określa się również jako prawną i zarazem zastępczą formę naturalnego stosunku rodzicielskiego[35] oraz jako instytucję prawa rodzinnego, której „podstawowym celem jest zapewnienie osobom tego pozbawionym zastępczego środowiska opiekuńczo-wychowawczego”[36].

---

[32] J. Ignatowicz, [w:] J.S. Piątowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław 1985, s. 798.

[33] J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1996, s. 247.

[34] J. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1993, s. 541.

[35] A. Dzięga, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz, [w:] S. Serafin, B. Szmulik (red.), *Leksykon obywatela*, Warszawa 2008, s. 427.

[36] J. Jezioro, [w:] U. Kalina-Prasznic (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2007, s. 671.

E. Holewińska-Łapińska uważa, że celem realizowanej współcześnie w Polsce instytucji przysposobienia jest tworzenie ram prawnych dla funkcjonowania związku o charakterze rodzinnym, unormowanego w taki sposób, jakby strony przysposobienia łączyło pokrewieństwo w linii prostej pierwszego stopnia[37].

Ta sama autorka wyraża pogląd, że przysposobienie jest instytucją rodzinnego prawa osobowego, w założeniu służącą ochronie dobra dziecka w sposób abstrahujący od interesów majątkowych stron tego stosunku[38]. Sąd Najwyższy w zaleceniach kierunkowych z 1976 r.[39] określił, że przysposobienie prowadzi do powstania stosunku prawnorodzinnego, będącego ścisłym odpowiednikiem naturalnego stosunku rodzicielskiego. W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że przysposobienie ma służyć przede wszystkim tym dzieciom, które pozbawione są normalnie funkcjonującego środowiska rodzinnego[40].

Konwencja o prawach dziecka zalicza przysposobienie do środków „opieki zastępczej", którą należy zapewnić dziecku, jeżeli nie może ono przebywać w swym środowisku rodzinnym, przede wszystkim pod pieczą rodziców biologicznych[41]. Przysposobienie polega zatem na stworzeniu w drodze przewidzianego prawem postępowania więzów rodzinnych, mających spełniać taką samą lub co najmniej podobną funkcję, jaka wynika z „naturalnych" więzów krwi i pochodzenia. Dobrze to uwydatnia łacińska paremia: *adoptio naturam imitatur*[42].

Stosunek prawny, jaki wynika z przysposobienia, jest zatem podobny, ale nie taki sam jak stosunek istniejący pomiędzy rodzonym dzieckiem a jego rodzicami. Ma to uzasadnienie w tym, że w niektórych przypadkach przysposobienie może zostać rozwiązane, jednakże co do zasady jest stosunkiem bezterminowym, który nie wygasa wraz z osiągnięciem pełnoletniości przez przysposobionego[43].

Zasadniczym celem instytucji przysposobienia jest zapewnienie rodziny dziecku, które pozbawione jest naturalnego środowiska rodzinnego na skutek

---

[37] E. Holewińska-Łapińska, *Przysposobienie*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003, s. 452.

[38] Ibidem, s. 453.

[39] Pkt XI uchwały pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 9 czerwca 1976, III CZP 46/75,OSN CP 1976, nr 9, poz. 184.

[40] Orzeczenie Sądu Najwyższego z 30 września 1952 r., C. 1513/52, „Państwo i Prawo" 1953, nr 5–6, s. 814.

[41] J. Panowicz-Lipska, *Przysposobienie dziecka*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 199.

[42] Zasada rzymskiego prawa familijnego oznaczająca, że stosunki między przysposabiającymi a przysposobionymi powinny być ukształtowane na wzór stosunków między naturalnymi rodzicami i dziećmi; zob. J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 285–286.

[43] G. Jęderek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Powinowactwo i pokrewieństwo. Komentarz do art. 61^7–144^1*, Warszawa 2014, s. 259.

sieroctwa naturalnego czy też innych okoliczności, które sprawiają, że rodzice nie mogą należycie wykonywać władzy rodzicielskiej. Podstawą przysposobienia jest uznanie doniosłej roli rodziny, stanowiącej naturalny i jednocześnie najlepszy środek wychowania dziecka na pełnowartościowego członka społeczeństwa. Cechą zasadniczą przysposobienia jest czysto rodzinny charakter tej instytucji, preferujący dobro dziecka jako jedyny motyw usprawiedliwiający jego dopuszczalność[44].

Przysposobienie jest również formą kompensacji sieroctwa społecznego w Polsce. Jest to zjawisko wyodrębnione w statystykach Głównego Urzędu Statystycznego począwszy od 1967 r.

Nieodosobniony jest jednak pogląd, że przysposobienie nie ma na celu jedynie dobra dziecka. Służy ono także osobie przysposabiającej, bowiem przez fakt przysposobienia dziecka zaspokaja ona naturalny dla człowieka instynkt opiekuńczy względem istoty nieporadnej[45]. Dają temu wyraz przepisy o przysposobieniu, które wprawdzie koncentrują się głównie na ochronie dobra dziecka, ale chronią także interes drugiej strony. Pogląd ten podziela wielu autorów. Uważają oni bowiem, że przysposobienie jako zjawisko społeczne zrodziło się z dwóch tendencji; z jednej strony dąży do zapewnienie dziecku należytej opieki, z drugiej zaś wychodzi naprzeciw dążeniom człowieka do posiadania potomstwa i zaspokojenia wrodzonego instynktu opiekuńczego i rodzicielskiego[46]. Jednak z upływem czasu przysposobienie staje się związkiem funkcjonującym głównie w interesie dziecka.

Podobne stanowisko zajmuje M. Andrzejewski wywodząc, że współcześnie adopcja ma charakter niemajątkowy i jej celem nadrzędnym jest dobro przysposabianego, ale instytucja ta służąc dziecku, ma również zaspokoić naturalne potrzeby osób dorosłych posiadania dzieci i opiekowania się nimi[47].

Z opisanej funkcji przysposobienia wynika, że jego zasadniczym przeznaczeniem jest stworzenie dziecku pozbawionemu naturalnego środowiska rodzinnego, stabilnej rodziny, w której znajdzie ono warunki prawidłowego rozwoju i wychowania. Jednak obok dominującej funkcji ochrony dziecka przysposobienie jest także w interesie przysposabiającego, pozwala bowiem zaspokoić jego potrzeby i dążenia do posiadania dziecka.

Instytucją przysposobienia kierują więc pewne naczelne zasady oraz podstawowe założenia. Zdaniem J. Ignatowicza[48] wyróżnić można osiem takich zasad: 1) zasada dobra dziecka – zasada naczelna, która znajduje odzwierciedlenie we wszystkich przepisach dotyczących przysposobienia; 2) zasada nie-

[44] B. Dobrzański, J. Ignatowicz (red), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1975, s. 693.

[45] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne…*, s. 286.

[46] J. Winiarz, op. cit., s. 246.

[47] M. Andrzejewski, *Prawna ochrona rodziny*, Warszawa 1999, s. 72.

[48] J. Ignatowicz, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 983–984.

majątkowego charakteru przysposobienia – zgodnie z którą przysposobienie winno być całkowicie niezależna od aspektów finansowych adoptowanego małoletniego; 3) zasada zrównania przysposobienia z naturalnym stosunkiem rodzicielskim – w myśl której przysposobienie naśladować powinno stosunki jakie panują zwykle między biologicznymi rodzicami a ich dziećmi (wyjątkami od tej zasady jest instytucja przysposobienia niepełnego oraz instrumenty prawne pozwalające na rozwiązanie stosunku przysposobienia); 4) zasada niekontraktowanej formy powstania przysposobienia – której odzwierciedleniem jest fakt, iż stosunek przysposobienia swe źródło ma w orzeczeniu sądowym, a nie czynności prawnej; 5) zasada ograniczonej rozwiązywalności przysposobienia – która przejawia się w tym, iż rozwiązanie stosunku przysposobienia dopuszczalne jest tylko w wyjątkowych sytuacjach; 6) zasada tajemnicy przysposobienia – stosownie do której fakt, iż przysposobiony nie jest naturalnym dzieckiem przysposabiających nie powinien być ujawniany ani dziecku, ani osobom trzecim; 7) zasada państwowego nadzoru nad przysposobieniem – która wyrażona została w kontroli państwowej w szczególności już na etapie przygotowania do przysposobienia oraz w toku postępowania mającego na celu jego rozwiązanie; 8) zasada bezwzględnej mocy przepisów normujących przysposobienie – stosownie do której przepisy dotyczące przysposobienia ograniczają swobodę stron tego stosunku poprzez określenie w sposób wiążący jego treść, a także konsekwencje rozwiązania.

Ułatwieniu przebiegu oraz trybu i uwarunkowań instytucji przysposobienia sprzyjać ma w praktyce wyodrębnienie tzw. posiłkowych założeń gwarantujących przestrzeganie interesu dziecka i tożsamego z nim interesu społecznego. Zalicza się do nich zasadę kontroli państwowej, sądowego trybu nawiązania stosunku przysposobienia, ograniczonej rozwiązywalności przysposobienia, tajemnicy przysposobienia, bezwzględnej mocy przepisów o adopcji[49].

Wymienione zasady znajdują swój wyraz zwłaszcza w następujących postanowieniach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Po pierwsze, można przysposobić jedynie osobę małoletnią i tylko dla jej dobra (art. 114 § 1 k.r.o.). Po drugie, przysposabiający zajmuje taką pozycję, jak rodzice małoletniego dziecka, wobec czego musi istnieć odpowiednia różnica wieku między przysposabiającym a przysposabianym, przysposobić zaś może jedynie osoba korzystająca z pełnej zdolności do czynności prawnych (art. 114^1 § 1 i 2). Po trzecie, wobec związania przysposobienia z dobrem małoletniego dziecka, aktem przysposobienia nie może być zawarcie umowy lecz tylko orzeczenie sądu opiekuńczego (art. 117 § 1 k.r.o.)[50].

---

[49] I. Wagner, *Sieroctwo społeczne przyczyny, następstwa, formy kompensacji. Studium teoretyczno-badawcze*, Częstochowa 1997, s. 68.

[50] S. Grzybowski, *Przysposobienie całkowite*, „Państwo i Prawo" 1997, nr 2, s. 39.

Wyżej wymienione zasady mają przede wszystkim na celu urzeczywistnienie funkcji jaką ma pełnić instytucja przysposobienia. Unormowania dotyczące instytucji przysposobienia zawarte są także w dokumentach międzynarodowych: w Konwencji o prawach dziecka z 1989 r., Europejskiej konwencji o przysposobieniu dzieci z 1967 r.[51] oraz Konwencji haskiej o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z 1993 r.[52] Zgodnie z tymi dokumentami celem adopcji powinno być dobro dziecka. Konwencja o prawach dziecka wymaga, aby nawiązanie stosunku przysposobienia następowało „z upoważnienia kompetentnych władz", po wnikliwym zbadaniu prawnorodzinnej sytuacji osób starających się o adopcję. Ponadto podkreśla, że przysposobienie nie jest wyłącznie prywatną sprawą osób bezpośrednio zainteresowanych i ze względu na dobro dziecka podlega stosownej kontroli[53]. Adopcja dziecka za granicą możliwa jest jedynie wówczas, gdy nie można w żaden odpowiedni sposób zapewnić mu pieczy w kraju jego pochodzenia. Państwa powinny przeciwdziałać komercjalizacji adopcji i budować współpracę w sprawach adopcyjnych poprzez tworzenie w swoich krajach kompetentnych organów, które będą zajmowały się problemami adopcji.

Wśród międzynarodowych standardów prawa adopcyjnego istotne znaczenie odgrywa sformułowanie art. 7 ust. 1 tejże konwencji, przewidujące prawo dziecka do znajomości własnej tożsamości, tj. prawo dziecka do dostępu do informacji o swoim pochodzeniu[54]. Do prawa tego odnosi się również pośrednio art. 13 ust. 1 konwencji przyznający dziecku prawo do informacji.

Przepis powyższy wiąże się z tzw. tajemnicą przysposobienia. W odniesieniu do polskich uregulowań w tym zakresie pojęcie to funkcjonujące głównie na gruncie judykatury i piśmiennictwa. W Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zwrot taki nie funkcjonuje, nie jest więc to pojęcie ustawowe. Definiując to zjawisko ogólnie, można stwierdzić, że jest to rozstrzygnięcie kwestii, czy przysposobiony powinien kiedykolwiek uzyskać informację o tym, że nie jest prawdziwym dzieckiem przysposobionych, a jeśli tak, to czy powinien mieć możliwość uzyskania danych osobowych swych biologicznych rodziców. Jest to problem wielopłaszczyznowy, a każde z proponowanych rozwiązań wywołuje wiele kontrowersji, chociażby w odniesieniu do omawianego już wcześniej zagadnienia dobra dziecka[55].

---

[51] Europejska Konwencja o Przysposobieniu Dzieci z 1967 r. (Dz.U. z 1999 r., Nr 99, poz. 1157).

[52] Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z 1993 r. (Dz.U. z 2000 r., Nr 39, poz. 448).

[53] J. Panowicz-Lipska, *Przysposobienie dziecka*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka…*, s. 207.

[54] Polska ratyfikująca KoPD złożyła zastrzeżenie do art. 7 ust. 1, stąd artykuł ten nie obowiązuje w naszym kraju.

[55] J. Gajda, *Tajemnica przysposobienia i jej ochrona w polskim prawie cywilnym*, Przemyśl–Rzeszów 2012, s. 26–28, 278.

Jak można przeczytać w uzasadnieniu jednego z wyroków Trybunału Konstytucyjnego, dobro dziecka może uzasadniać ograniczenie możliwości ustalenia rodzicielstwa biologicznego. Jest ona bowiem wartością konstytucyjną o szczególnym znaczeniu oraz nadrzędną zasadą polskiego systemu rodzinnego i to właśnie jej podporządkowane są wszelkie regulacje na gruncie stosunków między rodzicami a dzieckiem. Poza tym nie jest wartością bezwzględną zarówno ustalenie więzi biologicznych, jak i ukształtowanie stosunków rodzinnych zgodnie z więzami biologicznymi, w związku z tym dopuszczalne są ograniczenia podyktowane koniecznością ochrony dobra dziecka i dobra rodziny[56].

Oprócz wspomnianej Konwencji o prawach dziecka, do tajemnicy przysposobienia odnosi się również Europejska konwencja o wykonywaniu praw dziecka, która w art. 3 lit. a przyznaje dziecku prawo do otrzymywania wszystkich istotnych informacji[57]. Odniesienie do tej kwestii znalazło się również w Deklaracji w sprawie społecznych i prawnych zasad dotyczących ochrony i dobrobytu dzieci, ze szczególnym odniesieniem do opieki zastępczej oraz adopcji krajowej i międzynarodowej, która w art. 9 stanowi, że potrzeba poznania swego pochodzenia przez zaadoptowane dziecko powinna zostać uznana przez osoby odpowiedzialne za jej opiekę, chyba że jest to sprzeczne z najlepszymi interesami przysposobionego[58].

Regulacje związane z tajemnicą przysposobienia swoje początki mają w 1939 r., kiedy to obowiązywać zaczęła wspomniana wcześniej ustawa o ułatwieniu przysposobienia małoletnich. Zgodnie z jej zapisami w skróconych odpisach aktu urodzenia przysposobionego oraz w „dokumentach osobistych" wpisywano jako rodziców przysposabiających, a dziecko nabywało ich wspólne nazwisko. Prawo rodzinne z 1945 r. oraz Kodeks rodzinny z 1950 r. również przewidywały nabycie nowego nazwiska, zezwalając ewentualnie na dwuczłonowe nazwisko przysposobionego. Z kolei prawo o aktach stanu cywilnego z 1955 r. nakazywało wpisanie przysposabiających jako rodziców, jednakże wyłącznie z wyciągach i odpisach skróconych aktu urodzenia. Dopiero wraz z wejściem w życie ustawy z 19 grudnia 1975 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy wprowadzono nakaz sporządzenia nowego aktu urodzenia adoptowanego dziecka. Kolejną, nową ustawą regulującą tę kwestię było prawo o aktach stanu cywilnego z 29 września 1986 r., która obowiązuje do dziś[59].

---

[56] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 lipca 2007, sygn. akt SK 61/06, www.trybunal.gov.pl.

[57] Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci sporządzona w Strasburgu 25 stycznia 1996 r. (Dz.U. z 2000 r., Nr 107, poz. 1128).

[58] Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally, 3 December 1986, http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r085.htm (data dostępu: 30.07.2014).

[59] J. Ignatowicz, *Tajemnica przysposobienia w ujęciu prawa o aktach stanu cywilnego z 29 września 1986*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1987, nr 2.

S. Piechocki wskazuje, że tajemnica ta zalicza się do niemajątkowych dóbr osobistych, które przysługują nie tylko przysposobionemu ale też jego rodzinie i podlega ochronie przewidzianej przez art. 24 k.c. Nie ulega bowiem wątpliwości, że katalog dóbr osobistych zawarty w art. 23 k.c. jest katalogiem otwartym. Dodatkowo autor ten łączył tajemnicę przysposobienia z dobrem osobistym, jakim jest mir domowy *sensu largo*, obejmujący również wartości duchowe, do jakich zaliczyć można „spokój ogniska domowego". Odnosił się on też do koncepcji ochrony prawnej prywatnej sfery życia osobistego oraz uprawnienia do prywatności i intymności, pod którymi kryje się również prawo do zachowania pochodzenia przysposobionego w tajemnicy[60].

Nie należy zapominać o tym, że skutkiem adopcji jest często wstrząs emocjonalny dla adoptowanego dziecka. Przysposobiony w momencie powzięcia informacji o tym fakcie poczynają poszukiwania swej adopcyjnej rodziny, co jego zdaniem będzie szansą na określenie swej prawdziwej tożsamości.

Przysposobienie w krajach naszego kręgu kulturowego jest instytucją, która działa w interesie dziecka i stanowi jedną z form zapewnienia dziecku pozbawionemu naturalnego środowiska rodzinnego takich warunków, w jakich mogłoby żyć, gdyby wychowywało się w rodzinie naturalnej.

Instytucja przysposobienia spełnia szereg doniosłych funkcji zarówno w interesie przysposabianego, jak i przysposabiającego. W aspekcie socjologicznym przysposobienie zapewnia dziecku ciepło rodzinne, troskę i pieczę rodzicielską ze strony osób, które z różnych względów nie mają bądź nie mogą mieć własnych dzieci. Osoby te przez adopcję zaspokajają swój instynkt rodzicielski. W aspekcie prawnym zasadniczym i jedynym celem przysposobienia jest dobro małoletniego dziecka, które ustawodawca szczególnie akcentuje w art. 114 § 1 k.r.o.[61]

Nie sposób również odnieść się do kontekstu psychologicznego zjawiska, szczególnie w odniesieniu do osieroconych, a następnie adoptowanych dzieci. Nie ulega wątpliwości, że dzieci osierocone, które przebywają poza rodziną narażone są na tzw. chorobę sierocą. Dzieci takie są albo apatyczne, albo agresywne, często również występuje u nich bezsenność oraz brak potrzeby kontaktu z innymi ludźmi. Szczególnie narażone są na nią dzieci w pierwszych latach swego życia. Choroba ta w skrajnych przypadkach prowadzić może do ich fizycznego i psychicznego wyniszczenia. Adopcja jest zatem środkiem, który zapobiega tego typu przykrym konsekwencjom sieroctwa i daje szanse na normalne życie dzieciom, które z różnych względów straciły rodziców.

---

[60] S. Piechocki, *Ochrona tajemnicy przysposobienia*, „Nowe Prawo" 1979, nr 1, s. 8–9.
[61] S. Piechocki, *Przysposobienie dziecka*, Warszawa 1983, s. 11–12.

Zakończenie

Właściwy rozwój dziecka i zapewnienie przysługujących mu praw najszerzej może zostać zrealizowane w przypadku, gdy wychowuje się ono w pełnej i prawidłowo funkcjonującej rodzinie.

Gwarantowane prawo dziecka do wychowania w rodzinie skłania do postawienia następujących wniosków. Po pierwsze, mające znaczenie fundamentalne dla idei obowiązującego prawa, określenie podmiotowości dziecka (zarówno w prawnym wymiarze tego pojęcia, jak również w znaczeniu potocznym). Dziecko jest odrębnym podmiotem w grupie rodzinnej oraz w innych grupach społecznych, zaś z uwagi na małoletniość, tym samym na niedojrzałość, należy mu się szczególna troska ze strony rodziców czy też osób sprawujących nad nim pieczę. Dla zaakcentowania podmiotowości dziecka jako osoby ustawa zasadnicza przyznaje mu określone prawa przynależne każdemu człowiekowi i obywatelowi. Drugi wniosek dotyczy istniejących po stronie rodziców obowiązków względem dziecka służących realizacji jego prawa do wychowania w rodzinie, co zapewnia dziecku prawidłowy rozwój fizyczny, duchowy, emocjonalny oraz kształtowanie osobowości. Po trzecie, stworzenie przez państwo odpowiedniego ustawodawstwa oraz prorodzinnej polityki prawnej, społecznej i gospodarczej urzeczywistniającej prawa dziecka do rodziny. Temu z całą pewnością służy instytucja przysposobienia, której zasadniczym celem jest zapewnienie rodziny dziecku, które pozbawione jest naturalnego środowiska rodzinnego na skutek sieroctwa naturalnego, czy też innych okoliczności, które sprawiają, że rodzice nie mogą należycie wykonywać władzy rodzicielskiej. Podstawą przysposobienia jest uznanie doniosłej roli rodziny, stanowiącej naturalny i jednocześnie najlepszy środek wychowania dziecka na pełnowartościowego członka społeczeństwa. Cechą zasadniczą przysposobienia jest czysto rodzinny charakter tej instytucji, preferujący dobro dziecka jako jedyny motyw usprawiedliwiający jego dopuszczalność. Po czwarte, pierwszeństwo do wychowania dzieci dla rodziców naturalnych przed rodziną zastępczą i adopcją. Mając na uwadze powyższe, należy podkreślić, że Konstytucja kładzie szczególny nacisk na uszanowanie wynikającego z naturalnego porządku prymatu rodziców w sprawowaniu pieczy i wychowaniu dzieci.

Wykaz literatury

Andrzejewski M., *Prawna ochrona rodziny*, Warszawa 1999.

Bielecki M., *Wolności i prawa polityczne dziecka*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 45.

Dobrzański B., Ignatowicz J. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1975.

Dzięga A., Jancewicz Z., Telusiewicz P., [w:] S. Serafin, B. Szmulik (red.), *Leksykon obywatela*, Warszawa 2008.

Ereciński T. (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2002.
Gajda J., *Tajemnica przysposobienia i jej ochrona w polskim prawie cywilnym*, Przemyśl–Rzeszów 2012.
Galster J., *Propedeutyka wiedzy o konstytucji*, [w:] Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1998.
Garlicki L., *Uwagi do art. 18*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom 1, wyd. 2, 2016, Lex.
Garlicki L., Jarosz-Żukowska S., *Uwagi 22–25 do art. 64*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, 2016, Lex.
Grzybowski S., *Przysposobienie całkowite*, „Państwo i Prawo" 1997, nr 2.
Holewińska-Łapińska E., *Przysposobienie*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003.
Ignatowicz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001.
Ignatowicz J., *Tajemnica przysposobienia w ujęciu prawa o aktach stanu cywilnego z 29 września 1986 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1987, nr 2.
Ignatowicz J., [w:] J.S. Piątowskim (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław 1985.
Ignatowicz J., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012.
Jezioro J., [w:] U. Kalina-Prasznic (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2007.
Jęderek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Powinowactwo i pokrewieństwo. Komentarz do art. 61^7–144^1*, Warszawa 2014.
Kwak A., Mościskier A., *Rzeczywistość praw dziecka w rodzinie*, Warszawa 2002.
Panowicz-Lipska J., *Przysposobienie dziecka*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999.
Piasecki K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2000.
Piechocki S., *Ochrona tajemnicy przysposobienia*, „Nowe Prawo" 1979.
Piechocki S., *Przysposobienie dziecka*, Warszawa 1983.
Pietrzykowski J. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1993.
Sylwestrzak A., *O klauzuli generalnej dobra rodziny*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 45.
Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2019, Lex.
Wagner I., *Sieroctwo społeczne przyczyny, następstwa, formy kompensacji. Studium teoretyczno-badawcze*, Częstochowa 1997.
Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1996.

Summary

Adoption as the institution serving the implementation of the constitutional principle of the child's right to be raised in a family

Key words: adoption, children's rights, family.

The purpose of the article is to discuss the constitutional principle of the right of a child to be raised in a family, as well as an institution – adoption

– with an indication of its essence and basic functions, which enables the realization of the rights of a minor, to be raised in a surrogate family environment, in the situation, when with multiple of reasons it is deprived of parental care. Overall propel analysis is focused on selected problems arising on the basic constitutional regulations and their specification in the regulations in Family and Guardianship Code.

DOI: 10.31648/sp.6055

Marcin Sowała
Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0002-1960-9575
marcin.sowala@wp.pl

Osoba podejrzana w polskim procesie karnym, czyli gdy niepewność jest gorsza od najgorszej prawdy. Analiza zagadnienia w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 oraz w ujęciu wiktymologicznym

Wstęp

Każdy z podmiotów występujących w procesie karnym pełni pewną przypisaną mu przez ustawę karnoprocesową rolę. Wiąże się ona nie tylko z koniecznością wypełnienia dla potrzeb procesu pewnego zadania, lecz także z posiadaniem określonych praw i obowiązków. W zależności od tego, w jakim charakterze występuje dany podmiot, inaczej kreuje się jego pozycja procesowa. Polska ustawa karnoprocesowa[1] przewiduje, że w procesie karnym brać może udział szereg różnych uczestników, do których – też w zależności do etapu procesu – zaliczyć można między innymi oskarżonego, pokrzywdzonego, świadka czy też obrońcę. Przepisy w większym lub mniejszym stopniu regulują, na jakich zasadach odbywa się udział danego uczestnika w toku prowadzonej sprawy karnej.

Do grona uczestników procesu zaliczyć można również osobę podejrzaną. Nie sposób w tym miejscu nie podkreślić, że termin osoba podejrzana oraz podejrzany – mimo swego podobieństwa leksykalnego – nie są synonimami. Definicja osoby podejrzanej zostanie jeszcze dokładniej omówiona w ramach niniejszej publikacji, jednak już teraz można wskazać, że jest to po prostu osoba, wobec której organy ścigania przestępstw powzięły podejrzenie, iż do-

[1] Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 30 ze zm.).

puściła się ona czynu zabronionego będącego przedmiotem danego procesu, jednak nie posiada ona jeszcze oficjalnego statusu. Osoba podejrzana nie pełni zatem w procesie karnym tej samej roli co podejrzany i co się z tym wiąże – nie korzysta z tych samym praw oraz nie spoczywają na niej te same obowiązki. Polski Kodeks postępowania karnego odnosi się do roli osoby podejrzanej w ograniczonym stopniu. Wydaje się, że polski ustawodawca nie uregulował w sposób należyty pozycji procesowej osoby podejrzanej w procedurze karnej. Choć istnieją określone standardy unijne odnoszące się do tego zagadnienia, pojawia się problem, czy w polskim systemie prawnym wdrożone one zostały w wystarczającym zakresie. Osoba, która podejrzana jest o popełnienie przestępstwa[2] (abstrahując od tego, czy podejrzenie to po przeprowadzonym procesie potwierdzi się czy też zostanie zanegowane), ponosi przez to szereg negatywnych konsekwencji, zarówno prawnych, jak i tych na płaszczyźnie społecznej. Z tego względu zasadniczym celem badawczym niniejszej publikacji jest ustalenie, w jakim zakresie do polskiego systemu prawnego wdrożone zostały standardy odnoszące się do pozycji procesowej osoby podejrzanej przewidziane w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z 26 października 2016 r.[3] W artykule porównane zostanie to, jak obecnie ukształtowana jest pozycja procesowa osoby podejrzanej, a jakie mechanizmy przewidziane zostały w wyżej wskazanym akcie unijnym. Ponadto omówione zostaną również konsekwencje prawne i społeczne występowania w charakterze osoby podejrzanej. Analiza społecznej warstwy tego problemu wymaga przyjrzenia się temu zagadnieniu również z perspektywy wiktymologicznej.

Pozycja procesowa osoby podejrzanej w polskiej procedurze karnej

Pojęcie osoby podejrzanej jest terminem, który nie jest wprost zdefiniowany w Kodeksie postępowania karnego. Nie istnieje bowiem definicja legalna, która wyjaśniałaby, jaki podmiot jest uznawany tego uczestnika procesu. W doktrynie procesu karnego istnieją jednak ugruntowane już objaśnienia tego pojęcia. Niektórzy przedstawiciele nauki przez osobę podejrzaną rozumieją osobę, która nie jest jeszcze podejrzanym *sensu stricto,* ale wobec której orga-

[2] Formalnie rzecz biorąc należałoby się tutaj posłużyć pojęciem „czynu zabronionego", gdyż organy ścigania przestępstw na samym początku ustalają, czy i kto wypełnił przedmiotowe znamiona przestępstwa, a dopiero w kolejnej fazie – fazie *ad personam* – analizowane jest, czy wypełniono pozostałe znamiona pięcioelementowej struktury przestępstwa (np. strona podmiotowa), tak że dopiero wówczas można mówić o podejrzeniu o popełnienie przestępstwa.

[3] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wniosek w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania (Dz.U. UE. L. z 2016 r., Nr 297, s. 1 ze zm.).

ny ścigania przestępstw dysponują już danymi, które pozwalają na poczynienie wstępnych ustaleń, że mogła ona się dopuścił danego przestępstwa i jednocześnie kogo ustawa tym mianem określa[4]. Nieco szerzej wskazuje się, że jest to osoba, wokół której koncentrują się działania organów procesowych mające na celu ściganie tej osoby, ale której nie przedstawiono jeszcze zarzutów[5]. Niemniej wydaje się, że definicje osoby podejrzanej wskazywane przez przedstawicieli doktryny w zbliżony sposób ujmują istotę tego zagadnienia. W każdej z nich akcent stawia się bowiem na faktycznym podejrzewaniu danej osoby o popełnienie przestępstwa. W celu jaśniejszego przedstawienia tej kwestii wskazać należy na definicję podejrzanego, która już *expressis verbis* wyrażona została w przepisach proceduralnych. W art. 71 § 1 k.p.k. wskazano, że za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Osobą podejrzaną jest zatem osoba, która wobec której nie podjęto czynności określonych w art. 71 § 1 k.p.k., jednak jest ona podejrzewana o popełnienie przestępstwa i podejmuje się wobec niej już pewne czynności procesowe. Pojawia się jednak problem, jaki stopień podejrzewania musi zaistnieć, aby przypisać danej osobie możliwość popełnienia przez nią przestępstwa. Istotne jest bowiem, czy wystarczające jest, aby organy ścigania posiadały jedynie pewne podstawy, przypuszczenia co do tego, że dana osoba dopuściła się przestępstwa, czy też niezbędne jest, aby zaistniało „uzasadnione przypuszczenie". W przypadku uzasadnionego przypuszczenia organ nie może bazować jedynie na domysłach czy też intuicji, lecz musi mieć obiektywne, ugruntowane podstawy swych przypuszczeń. Wydaje się, iż powinno chodzić tutaj o takie poszlaki, które wskazywać mogą na fakt popełnienia czynu zabronionego przez tę, a nie inną osobę[6]. Zgodzić należy się ze stanowiskiem zaprezentowanym w nauce prawa karnego procesowego, że przypisanie komuś roli osoby podejrzanej w procesie karnym możliwe jest wyłącznie wtedy, gdy przypuszczenie to jest uzasadnione[7].

Występowanie w roli osoby podejrzanej w procesie karnym niesie za sobą szereg różnego rodzaju konsekwencji natury prawnej. Na osobie podejrzanej spoczywają bowiem liczne obowiązki przewidziane w przepisach karnoprocesowych, które w znacznej mierze ograniczają prawa i wolności jednostki. W pierwszej kolejności należy wskazać na treść art. 74 § 3a k.p.k. Zgodnie z tym przepisem osobę podejrzaną wzywa się do poddania się obowiązkom

---

[4] C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2020, s. 131.

[5] K. Dudka, H. Paluszkiewicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2015, s. 103.

[6] C. P. Kłak, *„Osoba podejrzana" oraz „potencjalnie podejrzana" w polskim procesie karnym a zasada nemo se ipsum accusare tenetur*, „Ius Novum" 2012, nr 4, s. 57.

[7] K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 212.

wynikającym z § 2 i 3. W § 2 i 3 wskazano natomiast, że osoba podejrzana ma obowiązek poddać się:

– oględzinom zewnętrznym ciała,

– innym badaniom niepołączonym z naruszeniem integralności ciała,

– pobraniu odcisków, fotografowaniu oraz okazaniu w celach rozpoznawczych innym osobom,

– badaniom połączonym z dokonaniem zabiegów na ciele, z wyjątkiem chirurgicznych, pod warunkiem że dokonywane są przez uprawnionego do tego pracownika służby zdrowia z zachowaniem wskazań wiedzy lekarskiej i nie zagrażają zdrowiu osoby podejrzanej, jeżeli przeprowadzenie tych badań jest nieodzowne; w szczególności chodzi o pobranie krwi, włosów lub wydzielin organizmu,

– pobraniu przez funkcjonariusza Policji wymazu ze śluzówki policzków, jeżeli jest to nieodzowne i nie zachodzi obawa, że zagrażałoby to zdrowiu osoby podejrzanej lub innych osób

W razie odmowy poddania się tym obowiązkom osobę podejrzaną można zatrzymać i przymusowo doprowadzić, a także zastosować wobec niej siłę fizyczną lub środki techniczne służące obezwładnieniu, w zakresie niezbędnym do wykonania danej czynności.

Kolejne ograniczenia przewidziane zostały w art. 192a k.p.k., w świetle którego w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów można pobrać odciski daktyloskopijne, wymaz ze śluzówki policzków, włosy, ślinę, próby pisma, zapach, wykonać fotografię osoby lub dokonać utrwalenia głosu. Za zgodą osoby podejrzanej możliwe jest również zastosowanie wobec niej środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby[8]. Wobec osoby podejrzanej możliwe jest również zastosowanie instytucji kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych. Katalog osób, wobec których możliwe jest zastosowanie tego środka przewidziany został w art. 237 § 4 k.p.k., który stanowi, że kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne w stosunku do osoby podejrzanej, oskarżonego oraz w stosunku do pokrzywdzonego lub innej osoby, z którą może się kontaktować oskarżony albo która może mieć związek ze sprawcą lub z grożącym przestępstwem. Nie sposób nie zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie, że podsłuch jest instrumentem, który stanowi ważny i bardzo skuteczny sposób wykrywania i zbierania dowodów oraz zapobiegania popełnieniu nowym przestępstwom, jednakże jednocześnie jest środkiem, który z powodzeniem określić można mianem najbardziej kontrowersyjnego ze względu na głęboką ingerencję w prawa

[8] Przepis ten daje możliwość zastosowania wobec osoby podejrzanej badania poligraficznego, popularnie nazywanego wariografem. Nie jest to jednak środek stosowany szczególnie chętnie przez organy procesowe ze względu na kontrowersyjną wartość dowodową materiału dowodowego uzyskanego za jego pomocą.

i wolności gwarantowane każdemu człowiekowi[9]. Ustawa karnoprocesowa przewiduje również dalsze ograniczenia, które mogą być stosowane wobec osoby, która jest podejrzewana o to, iż dopuściła się przestępstwa. Wobec osoby podejrzanej możliwe jest stosowanie środków przymusu, takich jak zatrzymanie (art. 244 k.p.k.) oraz zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie (art. 247 k.p.k.). Instytucja zatrzymania przewidziana w art. 244 k.p.k. przewiduje trzy możliwości, kiedy można dokonać zatrzymania. W § 1 przewidziano, że można zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo, a zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa bądź też nie można ustalić jej tożsamości albo istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania w trybie przyspieszonym. W świetle § 1a przepisu możliwe jest zatrzymanie osoby podejrzanej, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi. W § 1b ustawodawca przewidział obligatoryjny tryb zastosowania instytucji zatrzymania, w sytuacji gdy przestępstwo, o którym mowa w § 1a, zostało popełnione przy użyciu broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu, a zachodzi obawa, że ponownie popełni ona przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby wspólnie zamieszkującej, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi. Zatrzymanie osoby podejrzanej możliwe jest również na podstawie art. 247 k.p.k. jednak w odróżnieniu od zatrzymania z art. 244 k.p.k., można stosować się je dla potrzeb procesowych, na przykład wówczas, gdy osoba podejrzana nie stawia się we wezwanie organu[10].

Z przedstawionej wyżej analizy obowiązków karnoprocesowych, którym poddać musi się osoba podejrzana, wynika jasno, że można stosować wobec tego podmiotu szereg różnego rodzaju instrumentów. Trzeba zaznaczyć, że są to instrumenty, które w znacznej mierze wpływają na prawa i wolności człowieka gwarantowane przez Konstytucję[11] i szereg aktów o charakterze międzynarodowym[12]. Wobec osoby podejrzanej – jak przewidział ustawodawca – można stosować wielorakiego rodzaju instytucje procesowe, podczas gdy jednocześnie nie posiada ona formalnego statusu w procesie. W nauce procesu karnego już wiele lat temu formułowano postulaty, iż nie powinno się znacznie różnicować

---

[9] R. Koper, *Podmiotowe i przedmiotowe granice stosowania podsłuchu w procesie karnym*, „Ius Novum" 2019, nr 1, s. 26–27.

[10] K. Witkowska, *Gwarancje zatrzymanego,* „Prokuratura i Prawo" 2011, nr 9, s. 84–85.

[11] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

[12] Tytułem przykładu można tutaj wskazać chociażby na Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.) czy Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

pozycji prawnej osoby podejrzanej i podejrzanego. Słusznie dostrzegano, że wykonując jakąkolwiek czynność procesową wobec osoby, którą faktycznie podejrzewa się o popełnienie przestępstwa, stawia się ją siłą faktu w pozycji podejrzanego. Wówczas pomiędzy nią a organami ścigania rodzi się swoista relacja procesowa, która nakazuje traktować taką osobę jak podejrzanego wraz ze wszelkimi uprawnieniami podejrzanemu przysługującymi[13]. Stanowisko to, mimo swej słuszności, nie zostało jednak nigdy w pełni wyartykułowane w przepisach ustawy karnoprocesowej. Nie powinno budzić wątpliwości to, że osoba, która nie jest podejrzanym w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k., nie korzysta dokładnie z tych samych uprawnień, co właśnie podejrzany.

Ponieważ z każdym obowiązkiem sprzężone powinno być jakieś uprawnienie, interesujące a zarazem niezbędne wydaje się przeprowadzenie analizy uprawnień przysługujących osobie podejrzanej w toku procesu karnego. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że spójne jest stanowisko przedstawicieli doktryny co do faktu, iż nie można czynić ustawodawcy zarzutu, że nie zagwarantował on osobie podejrzanej takich uprawnień, które nie odpowiadałyby obowiązkom wynikającym z roli, którą osoba podejrzana w danym momencie pełni[14]. Ujmując tę kwestię jaśniej – osoba podejrzana, która na przykład została zatrzymana, korzysta z praw osoby zatrzymanej. Przedstawiciele doktryny wyliczają inne uprawnienia osoby podejrzanej przysługujące jej w sytuacji podejmowania wobec niej konkretnych czynności procesowych, do których zalicza się:

– prawo do ustanowienia pełnomocnika – art. 87 § 2 k.p.k.,
– prawo do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie – art. 183 § 1 k.p.k.,
– możliwość składania zażaleń na określone czynności – art. 236 § 1 k.p.k., art. 240 k.p.k., art. 246 § 1 k.p.k., art. 302 § 1 i 2 k.p.k.[15]

Nie należy jednak z tego powodu uznać, że taki stan rzeczy jest satysfakcjonujący. Warto zwrócić uwagę na to, że uprawnienia wynikające z bycia poddanym danej czynności procesowej są związane jedynie z tą czynnością. Prawdą jest, że osoba podejrzana, która została zatrzymana, ma uprawnienie do złożenia zażalenia na to zatrzymanie, a nadto jako osoba zatrzymana może nawet domagać się kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym (art. 245 § 1 k.p.k.), jednakże wciąż nie ma uprawnienia do korzystania z pomocy obrońcy[16]. Adwokat lub radca prawny udzielają pomocy osobie podejrzanej tylko

[13] A. Murzynowski, *Faktycznie podejrzany w postępowaniu przygotowawczym,* „Palestra" 1971, nr 15/10(166), s. 39–40.

[14] A. Baj, *Czy osoba podejrzana jest stroną postępowania przygotowawczego?*, „Prokuratura i Prawo", nr 10, s. 88 oraz stanowiska innych przedstawicieli nauki zaprezentowane w cytowanej publikacji.

[15] P. Wróbel, *Prawo do obrony osoby podejrzanej w polskim procesie karnym*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM" 2017, nr 7, s. 256.

[16] Mimo iż w języku codziennym pojęcie adwokata i obrońcy stosuje się często synonimicznie, to naturalnie są to terminy zupełnie różne, co zostało niżej podkreślone.

w związku z zatrzymaniem, a nie ogólnie z występowaniem w roli osoby podejrzanej. Do momentu uzyskania statusu podejrzanego zatrzymany może udzielić adwokatowi lub radcy prawnemu pełnomocnictwa i wówczas prawnik ten staje się pełnomocnikiem osoby niebędącej stroną[17]. Taki stan rzeczy niesienie ze sobą daleko idące konsekwencje. Po pierwsze, jak już wcześniej zasygnalizowano, adwokat lub radca prawny udzielają pomocy jedynie w związku z zatrzymaniem, a zatem skupiają się zwykle tylko na tej jednej jedynej czynności, a nie na zaplanowaniu całej strategii, której celem jest oczyszczenie osoby podejrzanej od wszelkich podejrzeń. Co jednak równie istotne – udzielający pomocy prawnik nie występuje jako obrońca, lecz jako pełnomocnik. Między tymi obiema funkcjami procesowymi zachodzą istotne różnice. Jedną z ważniejszych jest to, że pełnomocnik nie jest obowiązany do przedsiębrania czynności procesowych wyłącznie na korzyść mocodawcy, bowiem art. 86 § 1 k.p.k., przewidujący takie ograniczenie co do obrońcy, nie ma zastosowania do pełnomocnika. Dokonane przez niego nawet niekorzystne czynności są prawnie skuteczne[18].

Jednym z uprawnień, które przysługuje podejrzanemu (a tym bardziej i oskarżonemu) w trakcie procesu karnego jest prawo do obrony formalnej. Na pełną aprobatę zasługuje argument, że prawo do obrony formalnej – prawo do korzystania z pomocy obrońcy – jest jednym z fundamentalnych praw procesowych, którego faktyczna realizacja świadczy o rzetelności procesu karnego[19]. Pojawia się jednak problem, czy, a jeżeli tak, to w jakim zakresie prawo do obrony przysługuje osobie podejrzanej. Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń[20] sformułował następującą tezę: „ (…) Tak więc nie formalne przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby, czyni ją podmiotem prawa do obrony". Stanowisko to przedstawione w judykaturze wydaje się racjonalne, jednakże nie do końca znajduje ono poparcie w obowiązujących przepisach prawnych. Z tego względu konieczne jest bliższe przyjrzenie się temu zagadnieniu. W pierwszej kolejności z pewnością należy zwrócić uwagę na unormowania dotyczące prawa do obrony wynikające z najważniejszego aktu prawnego obowiązującego w Polsce. Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Skutkiem bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP) jest to, że ustawa karna

---

[17] K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, R. Koper, *Komentarz do art. 245*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis.

[18] R.A. Stefański, *Pełnomocnik w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 2, s. 57.

[19] C. Kulesza, *Od obrony formalnej do obrony realnej? Nowa rola obrońcy w projekcie reformy procedury karnej?*, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa prof. J. Skupińskiego*, Warszawa 2013, s. 466.

[20] Wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2004 r., sygn. akt V KK 194/03, www.sn.pl

procesowa nie może określać węższego zakresu prawa do obrony niż czyni to Konstytucja[21]. Pojawia się zatem pytanie, czy osoba podejrzana jest osobą, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne czy też jest nią dopiero podejrzany. Autor niniejszej publikacji stoi na stanowisku, iż już osoba podejrzana jest z pewnością podmiotem, o którym mowa w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, gdyż czynności procesowe takie jak chociażby pobranie odcisków palców kierowane są przeciwko niej, a zatem powinno się już mówić o posiadaniu przez osobę podejrzaną prawa do obrony[22]. Faktu tego nie zmienia to, że w art. 42 ust. 2 Konstytucji *in fine* wskazano, że z pomocy obrońcy z urzędu korzysta się na zasadach określonych w ustawie. Ustawa określać ma, kiedy można korzystać z pomocy obrońcy z urzędu, a nie ogólnie kiedy można korzystać z pomocy obrońcy.

Powyższe stanowisko znajduje również poparcie na płaszczyźnie międzynarodowej. Nie sposób tutaj nie przytoczyć jednego z najistotniejszych w ostatnim czasie, z punktu widzenia prawa do obrony, orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Salduz przeciwko Turcji[23] wydanego na podstawie art. 6 EKPC. W przedstawionym wyroku Trybunał uznał, że nieobecność obrońcy podczas pierwszego przesłuchania policyjnego oraz oparcie przez sąd swojego orzeczenia na obciążających zeznaniach uzyskanych w takich warunkach stanowi naruszenie prawa do rzetelnego procesu. Realizacja rzetelnego procesu wiąże się z koniecznością zagwarantowania obecności adwokata od samego początku postępowania.

Prawo do obrony osoby podejrzanej w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z 26 października 2016 r.

25 maja 2019 r. minął termin na implementację przez Polskę dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wniosek w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania. Wskazany akt prawa wtórnego Unii Europejskiej w znacznej mierze wpływa na dotychczas przyjętą w polskim systemie prawnym koncepcję prawa do obrony osoby podejrzanej. W pierwszej

[21] C. Kulesza, *Efektywna obrona w postępowaniu przygotowawczym a favor procuratori*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 4, s. 5.

[22] Jako że prawo do korzystania z pomocy obrońcy (obrona formalna) mieści się w szerszym pojęciu, jakim jest prawo do obrony, należy uznać, iż osoba podejrzana, na mocy obowiązującej Konstytucji, powinna dysponować prawem do korzystania z pomocy obrońcy.

[23] Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27 listopada 2008 r., sprawa Salduz przeciwko Turcji, skarga nr 36391/02, www.etpcz.ms.gov.pl.

kolejności należy zwrócić uwagę na to, że dyrektywa posługuje się pojęciem prawa do pomocy prawnej z urzędu, przez które rozumie prawo dostępu do adwokata. W tym miejscu należy jednak poczynić kilka uwag. Przede wszystkim – co wynika jasno z treści przepisów – głównym celem dyrektywy jest przyznanie pewnej kategorii podmiotów prawa do bezpłatnej pomocy ze strony prawnika. Wydaje się jednak, że to prawo to nic innego jak właśnie prawo do obrony. W opinii autora niniejszej publikacji nie chodzi tu bowiem jedynie o kontakt z adwokatem[24], lecz nawiązanie z nim stosunku obrończego. Dyrektywa w różnych miejscach odnosi się bowiem do takiego pojęcia jak prawo do obrony[25]. W tym miejscu należy także ustalić, jaki jest katalog podmiotów, którym w świetle dyrektywy miałoby przysługiwać prawo dostępu do obrońcy z urzędu. Kwestia ta uregulowana została w art. 2 dyrektywy, gdzie wskazano, że akt prawny ma zastosowanie do podejrzanych i oskarżonych, którzy mają prawo dostępu na adwokata na mocy dyrektywy 2013/48/UE[26] i którzy:

– zostali pozbawieni wolności lub

– muszą mieć adwokata zgodnie z prawem Unii lub prawem krajowym lub

– są zobowiązani do uczestniczenia w czynnościach dochodzeniowo-śledczych lub dowodowych lub mają prawo w nich uczestniczyć.

Zgodnie zaś z art. 2 dyrektywy 2013/48/UE prawo dostępu do adwokata mają:

– podejrzani lub oskarżeni w postępowaniu karnym od chwili poinformowania ich przez właściwe organy państwa członkowskiego, za pomocą oficjalnego powiadomienia lub w inny sposób, o tym, że są podejrzani lub oskarżeni o popełnienie przestępstwa, niezależnie od tego, czy zostali pozbawieni wolności;

– osoby objęte postępowaniem dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania od chwili ich zatrzymania w państwie członkowskim;

– osoby inne niż podejrzani lub oskarżeni, które w toku przesłuchania przez policję lub inny organ ścigania stają się podejrzanymi lub oskarżonymi.

---

[24] Mimo że dyrektywa w polskiej wersji językowej posługuje się pojęciem „adwokata", brak jest jakichkolwiek przesłanek, aby uznać, że spod jej obowiązywania mieliby być wyłączeni radcy prawni. W angielskiej wersji językowej dyrektywy użyto termin *lawyer*, co rozumieć można jako „prawnik", „adwokat", „radca prawny". W niemieckiej wersji językowej posłużono się zaś pojęciem *der Rechtsbeistand*, co samo w sobie oznacza po prostu „doradcę prawnego, osobę udzielającą porady prawnej" (*der Beistand* – doradca, rada; *das Recht* – prawo), a nie pojęciem *der Rechtsanwalt*, które właśnie ściśle oznacza adwokata. Posłużenie się zatem w polskiej wersji językowej terminem „adwokat" nie należy uznać za najtrafniejsze.

[25] Można chociażby wskazać na pkt 8 preambuły, pkt 25 preambuły, pkt 29 preambuły czy art. 6.

[26] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz.U. UE. L. z 2013 r., Nr 294, s. 1).

Z tak przeprowadzonej analizy wynika jasno, że prawo dostępu do obrońcy z urzędu przysługuje także osobie podejrzanej, a nie jedynie podejrzanemu i oskarżonemu. Stanowisko takie popiera znaczna część przedstawicieli doktryny procesu karnego[27]. W pełni zgodzić należy się ze stanowiskiem, że „nie powinno budzić wątpliwości, że czynności nakierowane na ściganie osoby podejrzanej wskazane w dyrektywie, jak zatrzymanie czy okazanie, skutkują koniecznością zapewnienia jej prawa dostępu do obrońcy, nawet jeżeli w systemie krajowym posiada procesowy status osoby podejrzanej, a nie podejrzanego"[28].

W tym kontekście należy ustalić, w jakim zakresie polski ustawodawca przyznał osobie podejrzanej prawo do korzystania z pomocy obrońcy z urzędu. W zasadzie stwierdzić można, że w obowiązującym stanie prawnym osoba podejrzana korzysta z tego prawa zaledwie w minimalnym zakresie. W Kodeksie postępowania karnego brak jest przede wszystkim regulacji, która gwarantowałaby prawo do skonsultowania się osoby podejrzanej z obrońcą przed jej pierwszym przesłuchaniem w warunkach całkowitej poufności, jak tego wymaga dyrektywa[29]. Tym bardziej zatem nie wprowadzono przepisu, który pozwalałby na korzystanie z tej pomocy z urzędu. Nie zmieniłby tego także fakt, gdyby osoba podejrzana została zatrzymana. Jak wynika z art. 244 § 2 k.p.k. zatrzymanego należy natychmiast poinformować o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego. Jednak – jak zauważają przedstawiciele nauki – adwokat lub radca prawny powołany na podstawie tego przepisu jest jego pełnomocnikiem, a nie obrońcą[30]. Mimo że analiza ta jest jedynie pewnym zarysem problemu, który wymaga dogłębnego zbadania, już teraz można stwierdzić, iż pozycja procesowa osoby podejrzanej przewidziana w obowiązujących przepisach polskiej ustawy karnoprocesowej znacznie różni się od uregulowań wynikających z przepisów prawa unijnego. W tym zakresie konieczne są zatem zmiany legislacyjnego, które pozwoliłyby osobie podejrzanej na ochronę jej przyrodzonych praw.

Osoba podejrzana w ujęciu wiktymologicznym

Choć zagadnienia z zakresu wiktymologii – skądinąd słusznie – wiązane są głównie z pokrzywdzonym przestępstwem, to wydaje się, że w pewnym

[27] Tak chociażby A. Klamczyńska, T. Ostropolski, *Prawo do adwokata w dyrektywie 2013/48/UE – tło europejskie i implikacje dla polskiego ustawodawcy*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2014, nr 15, s. 150; T.T. Koncewicz, A. Podolska, *Dostęp do adwokata w postępowaniu karnym. O standardach i kontekście europejskim*, „Palestra" 2017, nr 9, s. 13–14.

[28] M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do adwokata na wczesnym etapie postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej,* „Europejski Przegląd Sądowy", styczeń 2019, s. 18.

[29] Ibidem, s. 22.

[30] K.J. Pawelec, *Obrońca i pełnomocnik w postępowaniu przygotowawczym w sprawach o wypadki drogowe. Zagadnienia wybrane,* „Przegląd Sądowy", lipiec–sierpień 2016, s. 42.

kontekście można je odnieść również do osoby podejrzanej. Wiktymologia posługuje się pojęciem ofiary, przez którą rozumie się osobę dotkniętą dewiacją społeczną lub czynem kryminalnym[31]. W tym kontekście odnieść się tu należy do niektórych z przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości określonych w rozdziale XXX Kodeksu karnego[32], w szczególności do przestępstwa fałszywego oskarżenia z art. 234 k.k. W świetle tego przepisu, odpowiedzialności karnej podlega ten, kto przed organem powołanym do ścigania lub orzekania w sprawach o przestępstwo, w tym i przestępstwo skarbowe, wykroczenie, wykroczenie skarbowe lub przewinienie dyscyplinarne, fałszywie oskarża inną osobę o popełnienie tych czynów zabronionych lub przewinienia dyscyplinarnego. Może się bowiem zdarzyć (i też często się zdarza), że dana osoba zostaje fałszywie oskarżona o popełnienie przestępstwa. Dostrzega się w doktrynie, że naruszonymi wówczas dobrami są przede wszystkim dobra osobiste jednostki, gdyż fałszywe oskarżenie może bowiem spowodować dla człowieka wiele poważnych konsekwencji zarówno psychicznych, jak i prawnych[33]. Nie powinno ulegać żadnym wątpliwościom to, że konsekwencje te bywają niekiedy niesłychanie dotkliwe. Nie sposób wyobrazić sobie przeżycia osoby fałszywie oskarżonej o przestępstwo zgwałcenia (art. 197 k.k.) tudzież pedofilii (art. 200 k.k.). Ponadto mimo istnienia na płaszczyźnie procesowej instytucji domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.), najczęściej społeczeństwo jeszcze przed sądem orzekającym w sprawie wydaje „wyrok". Osoba podejrzana ponosi także liczne konsekwencje prawne. Tytułem przykładu można tutaj wskazać chociażby na przepis art. 52 § 1 pkt 2 Kodeksu pracy[34], zgodnie z którym pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika w razie popełnienia przez pracownika w czasie trwania umowy o pracę przestępstwa, które uniemożliwia dalsze zatrudnianie go na zajmowanym stanowisku, jeżeli przestępstwo jest oczywiste lub zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem. Należy zauważyć, że do wypowiedzenia umowy o pracę z pracownikiem wystarczające jest stwierdzenie, że popełnił on przestępstwo. Przedstawiciele doktryny prawa pracy zauważają jednak, że samo podejrzenie dopuszczenia się przez pracownika popełnienia przestępstwa, nie uzasadnia rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika, jednakże nieprecyzyjność tego sformułowania prowadzić może do pewnych nadużyć w tym zakresie[35].

---

[31] C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle ustawodawstwa i praktyki wybranych krajów zachodnich*, Białystok 1995, s. 20.

[32] Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1950 ze zm.).

[33] M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Komentarz do art. 234*, [w:] W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d*, Warszawa 2017, Lex.

[34] Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320).

[35] L. Florek, T. Zieliński, *Komentarz do art. 52*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017, Lex.

Kontynuując ten wątek, należy wyraźnie zaznaczyć, że gdy do organów ścigania dotrze informacja o popełnieniu przez daną osobę przestępstwa, organy te są zobowiązane do podjęcie stosownych czynności procesowych. Często w takim przypadku stosuje się przepis art. 308 k.p.k., zgodnie z którym w granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem, prokurator albo Policja może w każdej sprawie, w wypadkach niecierpiących zwłoki, jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia przeprowadzić w niezbędnym zakresie czynności procesowe, a zwłaszcza dokonać oględzin, w razie potrzeby z udziałem biegłego, przeszukania w stosunku do osoby podejrzanej, a także przedsięwziąć wobec niej inne niezbędne czynności, nie wyłączając pobrania krwi, włosów i wydzielin organizmu. Właściwie od tego momentu można mówić już o uzyskaniu przez daną osobę statusu osoby podejrzanej.

Jak wynika z przedstawionej analizy, występowanie w roli osoby podejrzanej niesie za sobą wiele negatywnych skutków prawnych i społecznych. Tym bardziej skutki te są dotkliwe, gdy osoba podejrzana staje się nią wskutek niesłusznych oskarżeń. Oczywiście charakter procesu karnego implikuje to, że w jego ramach musi występować taki podmiot, jak osoba podejrzana, jednakże niezwykle istotne jest, aby prawa takiej osoby były w pełni chronione i respektowane. Aby uchronić osobę podejrzaną przez skutkami niesłusznego oskarżenia, a przynajmniej aby w jak największym stopniu skutki te zminimalizować, należy wdrożyć takie mechanizmy, które pozwolą na skuteczną ochronę praw danej osoby. Dzięki temu wiktymizacja pierwotna wywołana przez przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości nie będzie aż tak dotkliwa.

Podsumowanie

W tytule niniejszej publikacji widnieje określenie, że osoba podejrzana znajduje się w sytuacji, w której niepewność jest gorsza od najgorszej prawdy. Tłumacząc brzmienie tego tytułu, należy wskazać, że pozycja procesowa osoby podejrzanej rzeczywiście jest pozycją bardzo niepewną. Mimo że nakładane są na nią pewne obowiązki, jednocześnie nie dysponuje ona odpowiadającym im prawami. Prawdą jest, iż osobie podejrzanej przysługują pewnie uprawnienia wynikające ze stosowanych wobec niej instrumentów procesowych, jednakże uprawnienia te są jedynie fragmentaryczne. Osoba, która jest faktycznie podejrzana o popełnienie przestępstwa, nie dysponuje jeszcze na tym etapie procesu prawem do obrony. Może to powodować, że naruszona przez to zostanie ewentualna cała przyszła taktyka obrończa. Taki stan rzeczy budzi liczne zastrzeżenia, gdyż przepisy Konstytucji oraz aktów prawa międzyna-

rodowego zupełnie inaczej definiują prawo do obrony, przyznając je również osobie podejrzanej. Podobnie i omawiane dyrektywy unijne zastrzegają w swoich postanowieniach, że osobie podejrzanej przysługiwać powinny znaczne szersze uprawnienia procesowe, a w szczególności te, które związane są formalnym prawem do obrony oraz korzystaniem z niego z urzędu. Wziąwszy pod uwagę fakt, że status osoby podejrzanej niesie za sobą bardzo dotkliwe konsekwencje natury społecznej, za zupełnie naturalne powinno się uznawać, iż dysponowanie stosowanymi prawami jest kwestią niezbędną dla uznania procesu karnego za rzetelny. Z tego względu najlepsze byłoby wdrożenie do polskiego procesu karnego rozwiązań, o których mowa w tych dyrektywach. Obecnie bowiem osoba podejrzana znajduje się w znacznie gorszej pozycji niż podejrzany. Przedstawiciele nauki – choć zazwyczaj w formie pewnej ironii czy też kąśliwości – postulują, aby wprowadzić do procesu karnego instytucję, która pozwoliłaby osobie podejrzanej zażądać od organów ściągania, aby te przedstawiły jej zarzuty i tym samym uzyskałaby status podejrzanego. Takie działanie doprowadziłoby do sytuacji, w której osoba podejrzana uwolniłaby się od tytułowej niepewności. Mimo że w idei też jest nuta absurdu, bliższe pochylenie się nad tym zagadnieniem pozwala na nie spojrzeć dość rzeczowym wzrokiem.

Wykaz literatury

Baj A., *Czy osoba podejrzana jest stroną postępowania przygotowawczego?*, „Prokuratura i Prawo" 2016, nr 10.

Boratyńska K. T., Czarnecki P., Koper R., *Komentarz do art. 245*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Dudka K., Paluszkiewicz H., *Postępowanie karne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Florek L., Zieliński T., *Komentarz do art. 52*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Klamczyńska A., Ostropolski T., *Prawo do adwokata w dyrektywie 2013/48/UE – tło europejskie i implikacje dla polskiego ustawodawcy*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2014, nr 15.

Kłak C. P., *„Osoba podejrzana" oraz „potencjalnie podejrzana" w polskim procesie karnym a zasada nemo se ipsum accusare tenetur*, „Ius Novum" 2012, nr 4.

Koncewicz T.T., Podolska A., *Dostęp do adwokata w postępowaniu karnym. O standardach i kontekście europejskim*, „Palestra" 2017, nr 9.

Koper R., *Podmiotowe i przedmiotowe granice stosowania podsłuchu w procesie karnym,* „Ius Novum" 2019, nr 1.

Kulesza C., *Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle ustawodawstwa i praktyki wybranych krajów zachodnich*, Temida 2, Białystok 1995.

Kulesza C., *Efektywna obrona w postępowaniu przygotowawczym a favor procuratori*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 4.

Kulesza C., *Od obrony formalnej do obrony realnej? Nowa rola obrońcy w projekcie reformy procedury karnej?*, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Koso-

noga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa prof. J. Skupińskiego*, Warszawa 2013.
Kulesza C., Starzyński P., *Postępowanie karne*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Volument, Katowice 2008.
Murzynowski A., *Faktycznie podejrzany w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra 1971, nr 15/10(166).
Pawelec K. J., *Obrońca i pełnomocnik w postępowaniu przygotowawczym w sprawach o wypadki drogowe. Zagadnienia wybrane*, „Przegląd Sądowy", lipiec–sierpień 2016.
Stefański R. A., *Pełnomocnik w procesie karnym,* „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 2.
Szewczyk M., Wojtaszczyk A., Zontek W., *Komentarz do a*rt. 234, [w:] W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
Wąsek-Wiaderek M., *Dostęp do adwokata na wczesnym etapie postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej,* „Europejski Przegląd Sądowy", styczeń 2019.
Witkowska K., *Gwarancje zatrzymanego,* „Prokuratura i Prawo" 2011, nr 9.
Wróbel P., *Prawo do obrony osoby podejrzanej w polskim procesie karnym*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM" 2017, nr 7.

Summary

A suspected person in a Polish criminal trial, i.e. when the uncertainty is worse than the worst truth. Analysis of the issue in the light of Directive (EU) 2016/1919 of the European Parliament and the Council and terms of victimology

Key words: European Union law, criminal trial, suspected person, the right to defence, victimology.

Each entity appearing in the criminal trial plays a specific role in it. This role is associated with having to submit to certain responsibilities. Therefore, the legislator must introduce appropriate mechanisms to the legal system that will protect the rights of a given participant of the trial. The purpose of this publication is to verify the hypothesis that, in the case of a suspected person, the Polish legislator did not provide that entity with adequate protection of its rights. Even though acting in this capacity is connected with bearing considerable legal and social consequences, it seems that the legislator did not adjust the provisions to the role played by the indicated entity. As part of the publication, attempts were made to investigate how the suspected person's procedural position is shaped in the Polish legal system and what regulations in this respect are provided for in the law of the European Union. The conducted analysis concludes that the Polish legislator has implemented the provisions of EU directives into the legal system of the Republic of Poland to a minimum extent, which means that the suspected person is not protected to a sufficient extent, which may even lead to her victimization.

DOI: 10.31648/sp.6056

Krystyna Szczechowicz
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-7251-4962
krystyna.szczechowicz@gmail.com

Istota i zakres ujawnienia protokołów i dokumentów na rozprawie w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 19 lipca 2019 r.

Istota i zakres ujawnienia protokołów i dokumentów na rozprawie głównej

Orzeczenie sądu winno być oparte na dowodach przeprowadzonych na rozprawie w sposób przewidziany przepisami Kodeksu postępowania karnego. Dyrektywa ta unormowana jest w art. 410 k.p.k.[1] Sąd może opierać swoje ustalenia faktyczne jedynie na tych dowodach, które przeprowadził na rozprawie, czy to w drodze bezpośredniego zetknięcia się ze źródłami dowodowymi (oskarżonym, świadkiem, biegłym, dokumentem, dowodem rzeczowym) lub które zostały na rozprawie ujawnione a zgromadzone zostały w toku postępowania przygotowawczego lub przed sądem w innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Nie jest dopuszczalne wydanie wyroku w oparciu o chociażby jeden dowód, który nie został przeprowadzony na rozprawie głównej w toku przewodu sądowego[2].

Regulacje w zakresie sposobu ujawniania protokołów i dokumentów rzutują w znaczącym stopniu na szybkość postępowania. Istotne w tym zakresie znaczenie ma przepis art. 394 k.p.k. W pierwotnej jego wersji nadanej ustawą z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego[3] pozwalał sądowi uznawać za ujawnione bez odczytywania tylko „inne podlegające odczytaniu dokumenty". Stanowiło to ograniczenie w stosunku do zakresu jego poprzednika art. 340 k.p.k., który przewidywał możliwość takiego ujawnienia w odniesieniu

[1] „Podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej".

[2] Por. L.K. Paprzycki, *Komentarz do art. 410 k.p.k.*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego*, Lex.

[3] Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555.

do protokołów i dokumentów podlegających odczytaniu[4]. Nadto dzielił dokumenty podlegające odczytaniu na dwie grupy w stosunku, do których przewidziane były dwie zasady ujawniania. Pierwszą grupę stanowiły dane dotyczące osoby oskarżonego oraz wyniki wywiadu środowiskowego. W odniesieniu do nich przyjęto zasadę ujawniania bez odczytywania z zastrzeżeniem, że na żądanie oskarżonego lub obrońcy należało je odczytać. Drugą grupę stanowiły inne dokumenty podlegające odczytaniu, które sąd mógł uznać za ujawnione w całości lub w części bez ich odczytywania, ale tylko w przypadku, gdy obecne na rozprawie strony zgodnie o to wniosły. Przewodniczący zobowiązany był wówczas do poinformowania o treści tych dokumentów[5].

Rozwiązanie to było nader niefortunne. Ilość dokumentów w sprawach wieloosobowych, wieloczynowych, w szczególności o charakterze gospodarczym, zazwyczaj jest znaczna. Akta mogą liczyć kilkadziesiąt czy nawet kilkaset tomów. Oskarżony lub oskarżeni nie zawsze są zainteresowani szybkim zakończeniem toczącego się przeciwko nim postępowania karnego. Wręcz przeciwnie, w ich interesie może leżeć przedłużanie tego postępowania. W takim wypadku przy istniejącym ówcześnie brzmieniu art. 394 § 2 k.p.k. wystarczyło, by oskarżony bądź jego obrońca nie wyraził zgody na ujawnienie bez odczytywania dokumentów, w konsekwencji czego po stronie sądu rodził się obowiązek ich odczytania. Prowadziło to do nawet wielomiesięcznego odczytywania dokumentów i stanowiło jaskrawy przejaw obstrukcji procesowej.

Problemu nie rozwiązała zmiana brzmienia art. 394 § 2 k.p.k.[6] wprowadzona ustawą nowelizującą z 10 stycznia 2003 r.[7] Przepis w zmienionym brzmieniu co prawda stanowił, że w wypadku protokołów i pozostałych dokumentów dla uznania ich za ujawnione bez odczytywania zgoda stron nie była konieczna. Protokoły i dokumenty trzeba było jednak odczytać, jeżeli o to wniosła którakolwiek ze stron[8]. Powrócono zatem do rozwiązania z Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Protokoły podlegające odczytaniu, które można było uznać za ujawnione, stanowiły głównie protokoły wskazane w art. 392 k.p.k. i art. 393 k.p.k. Odwołanie się do odpowiedniego stosowania art. 392 § 2 k.p.k. oznaczało, że skutecznie odczytania protokołów i dokumentów mogła się domagać tylko strona, której one dotyczyły.

---

[4] Por. T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, t. 1, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 841.

[5] Por. R.A. Stefański, *Komentarz do art. 394 k.p.k.*, [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* Tom II, Warszawa 1998, s. 300–301; R. Prusak *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Lex; P. Rogoziński, *Komentarz do art. 394 k.p.k.*, [w:] S. Steinborn (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, Lex.

[6] Brzmienie § 1 art. 394 k.p.k. pozostało bez zmian.

[7] Ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155).

[8] Por. L.K. Paprzycki, *Komentarz do art. 394 k.p.k.*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego*, Lex.

Rozwiązanie to nadal było w praktyce uciążliwe i zmuszało sąd na żądanie strony do odczytania bardzo obszernych protokołów i innych dokumentów znanych stronie.

Zdecydowana zmiana została wprowadzoną ustawą z 27 września 2013 r., która weszła w życie 1 lipca 2015 r.[9] Ograniczono możliwość stron w zakresie żądania odczytania protokołów i innych dokumentów. Od tego momentu strona może skutecznie żądać ich odczytania tylko w przypadku, gdy nie miała sposobności zapoznać się wcześniej z ich treścią. Tego rodzaju sytuacje zdarzyć się mogą tylko wyjątkowo[10].

Strony mają możliwość zapoznania się z materiałem postępowania przygotowawczego przed jego zamknięciem, a ponadto na etapie postępowania sądowego obowiązuje zasada jawności wewnętrznej. Wyrazem czego jest nieograniczony dostęp do akt sprawy dla stron i ich obrońców oraz pełnomocników, a także dla przedstawiciela ustawowego (art. 156 § 1 k.p.k.). Z perspektywy normatywnej nie ma znaczenia, czy strona w rzeczywistości poznała treść protokołów i dokumentów, o których odczytanie wnioskuje, a tylko to, czy z treścią ich mogła się zaznajomić w ramach swoich uprawnień procesowych[11]. W praktyce do sytuacji, w których sąd powinien odczytać dokumenty, będzie dochodziło, gdy dokumenty uzyskane zostały na etapie postępowania sądowego, np. w krótkim okresie czasu przed rozprawą a strony nie powzięły o tym wiedzy.

Wniosek strony o odczytanie protokołów i dokumentów ma charakter względnie wiążący dla sądu, sąd każdorazowo dokona oceny, czy składająca go strona istotnie nie miała możliwości zaznajomienia się z ich treścią i czy objęty wnioskiem dokument jej dotyczy (co wynika z odpowiedniego stosowania art. 392 § 2 k.p.k.)[12].

Ujawnienie protokołów i dokumentów na tle nowelizacji z 19 lipca 2019 r.

Wolą ustawodawcy było rozszerzenie zakresu uznania za ujawnione dokumentów i protokołów kosztem ich odczytywania. Wprowadzona zmiana w znaczący sposób przyspieszyła postępowanie sądowe, ograniczając możliwości nadużywania w głównej mierze przez oskarżonych i ich obrońców swoich praw.

---

[9] Ustawa z 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247).

[10] A. Ważny, *Komentarz do art. 394 k.p.k.*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 8, Legalis.

[11] R. Ponikowski, J. Zagrodnik, *Komentarz do art. 394 k.p.k.*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis.

[12] D. Świecki, *Komentarz do art. 394 k.p.k.*, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Lex.

Całkowicie nowy model trybu i sposobu ujawniania protokołów oraz dokumentów został wprowadzony do procesu karnego ustawą z 19 lipca 2019 r.[13], która weszła w życie 5 października 2019 r. Zmieniony został zasadniczo kształt przepisów określających reguły przeprowadzania dowodów z dokumentów przed sądem, a dotyczy to nie tylko art. 394 k.p.k., ale przede wszystkim art. 405 k.p.k.

W art. 394 k.p.k. § 1 przyjęto, że dane dotyczące osoby oskarżonego oraz wyniki wywiadu środowiskowego odczytuje się na żądanie oskarżonego lub obrońcy. W świetle kategorycznego brzmienia normy zawartej w tym przepisie należy przyjąć, że sąd nie może odmówić uwzględnienia takiego żądania. Natomiast w § 2 przyjęto, że protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie będą odczytywane, gdy taki wniosek złoży strona, której dany dokument dotyczy i nie miała ona możliwości zapoznania się z jego treścią bądź sam sąd z urzędu uzna to za niezbędne.

Ustawodawca w znowelizowanym art. 394 § 2 pkt 2 k.p.k.[14] wprowadził odrębne uregulowanie w zakresie odczytania protokołów i dokumentów z urzędu. Podstawa ta aczkolwiek nowa, to zauważyć wypada, że w uprzednim stanie prawnym protokoły oraz dokumenty sąd miał także możliwość odczytywania w oparciu o art. 389 § 1 k.p.k., art. 391 § 1 i 2 k.p.k., art. 392 § 1 k.p.k. i art. 393 § 1–4 k.p.k.[15] W warstwie normatywnej ustawodawca w powołanych przepisach wyraźnie wskazuje na brak przymusu („wolno", „można") w zakresie odczytania protokołów i dokumentów. Natomiast aktualna regulacja art. 394 § 2 k.p.k. jest stanowcza i przyjmuje, że we wskazanych przypadkach protokoły i dokumenty podlegają odczytaniu.

W art. 405 § 2 k.p.k. wprowadzona została instytucja automatycznego ujawnienia protokołów i dokumentów. Przepis stanowi, że „z chwilą zamknięcia przewodu sądowego ujawnione są bez odczytywania wszystkie protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie, które nie zostały odczytane".

W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy wskazano, że „obecnie takie zaliczenie wymaga wymienienia w protokole każdego dokumentu wraz ze wskazaniem karty akt sprawy, na której się znajduje. Nie dość, że jest to czynność bardzo czasochłonna – w obszernych dowodowo sprawach mogą być setki lub nawet tysiące takich dokumentów – to jeszcze każda pomyłka sądu w tym zakresie skutkuje naruszeniem art. 410 k.p.k. i w konsekwencji uznaniem, że sąd opierał się na dowodach, które nie zostały przeprowadzone na rozprawie. Z kolei ewentualne uproszczenia powinny jednoznacznie zapewniać

[13] Ustawa z 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1694).

[14] „Protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie odczytuje się: 1) na wniosek strony, która nie miała możliwości zapoznania się z ich treścią; przepis art. 392 § 2 stosuje się odpowiednio, lub 2) gdy sąd uzna to za niezbędne".

[15] Podobnie: Ł. Chmielniak, M. Klonowski, A. Rychlewska-Hotel, J. Zagrodnik, *Komentarz do art. 394 k.p.k.*, [w:] J. Zagrodnik (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji*, 2019, Lex.

pełną informację dla stron, jakie dokumenty zostały zaliczone w poczet materiału dowodowego i jaka jest tym samym podstawa dowodowa orzekania sądu w sprawie (art. 410 k.p.k.). Z tego względu proponuje się wprowadzenie reguły, że z chwilą zamknięcia przewodu sądowego są ujawnione bez odczytywania wszystkie protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie, które nie zostały odczytane"[16].

Na tle nowej regulacji prawnej pojawiło się wśród przedstawicieli doktryny szereg uwag krytycznych, co do przyjętego rozwiązania[17]. Przed odniesieniem się do nich należy uprzednio poddać analizie unormowanie art. 405 § 2 i 3 k.p.k.

Ustawodawca w § 3 art. 405 k.p.k. wskazał, do jakich protokołów i dokumentów odnosi się ta regulacja. Podzielił je na trzy grupy:

1) wskazane przez oskarżyciela w akcie oskarżenia jako dowody, których przeprowadzenia na rozprawie głównej się on domaga, z wyjątkiem tych, co do których sąd oddalił wniosek dowodowy;
2) wskazane we wniosku dowodowym strony, który został uwzględniony;
3) dopuszczone przez sąd z urzędu.

Uzupełnieniem tego rozwiązania jest regulacja art. 394 k.p.k., która wskazuje przypadki, w których dochodzić będzie do odczytania protokołów i dokumentów podlegających odczytaniu.

Jako pierwszą grupę protokołów i dokumentów, która podlega automatycznemu ujawnieniu, ustawodawca wymienił te wskazane przez oskarżyciela w akcie oskarżenia jako dowody, których przeprowadzenia na rozprawie głównej się on domaga, z wyjątkiem tych, co do których sąd oddalił wniosek dowodowy. W odniesieniu do sposobu ujawniania tej grupy dokumentów zgłaszane są głównie zastrzeżenia. Podnoszone jest przede wszystkim to, że do protokołów i dokumentów wskazanych do odczytania w wykazie dowodów w akcie oskarżenia znajdują zastosowanie uregulowania przewidziane w przepisach art. 352 oraz 368 k.p.k.[18] W związku z tym wymagane jest wydanie decyzji przez sąd lub przewodniczącego składu orzekającego o ich dopuszczeniu.

Z wykładni językowej art. 405 § 3 pkt 1 k.p.k. wynika zaś, że automatycznie nie są ujawniane tylko te dowody zawnioskowane aktem oskarżenia do przeprowadzenia na rozprawie sądowej, co do których sąd wydał postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego. Czyli *a contrario* wydania postanowienia

---

[16] Uzasadnienie projektu ustawy, Druki sejmowy nr 3251, s. 49. http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/A617BC771FDAE095C12583AC004875E9/%24File/3251.pdf
(data dostępu: 10.02.2020).

[17] Zob. szerzej: J. Mierzwińska-Lorencka, *Komentarz do art. 405 k.p.k.*, [w:] J. Zagrodnik (red.), op. cit.; P. Karlik, *Komentarz do art. 405 k.p.k.*, [w:] P. Gajowniczek-Pruszyńska, P. Karlik, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do ustawy z 19.7.2019 r.*, wyd. 1, Legalis; R. Ponikowski, J. Zagrodnik, *Komentarz do art. 405*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 4, Legalis.

[18] Ibidem.

wymaga tylko oddalenie wniosku dowodowego prokuratora zawartego w akcie oskarżenia co do dowodów, których przeprowadzenia na rozprawie głównej się on domaga.

Słusznie jednak zwraca uwagę R. Ponikowski i J. Zagrodnik, że jeżeli wyłączenie art. 352 oraz 368 k.p.k. w ramach analizowanego mechanizmu stanowiło rzeczywisty zamysł legislacyjny, to ustawodawca powinien dać mu wyraz w sposób jednoznaczny w treści art. 405 k.p.k.[19]

Przyjęcie rozwiązania pozwalającego na automatyczne ujawnianie protokołów i dokumentów wskazanych przez oskarżyciela w akcie oskarżenia, z wyjątkiem tych, co do których sąd oddalił wniosek dowodowy wbrew wyrażanym krytycznym stanowiskom, byłoby wskazane pod pewnymi warunkami.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że wprowadzenie regulacji art. 405 § 3 pkt 1 k.p.k. stanowi wyraz nierównego traktowania stron, bowiem tylko wszystkie dokumenty i protokoły, które zostały wskazane w akcie oskarżenia a których sąd nie zanegował, podlegają ujawnieniu. Natomiast w odniesieniu do pozostałych stron funkcjonuje odmienna zasada, zgodnie z którą ujawnieniu podlegają tylko te dowody i protokoły, co do których wniosek dowodowy został uwzględniony[20].

Zasada równości broni na płaszczyźnie prawa krajowego, zwana niekiedy zasadą równości stron[21], nie jest pojęciem normatywnym[22], lecz koncepcją normatywną wypracowaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz) z ogólnego brzmienia art. 6 EKPCz[23], składającą się wraz z innymi gwarancjami na prawo do rzetelnego procesu sądowego[24]. Równość broni oznacza, że każda ze stron musi mieć możliwość przedstawienia we właściwy sposób swojej sprawy sądowi w warunkach, które nie stawiają jej w wyraźnie niekorzystnej sytuacji do strony przeciwnej[25]. W aspekcie dowodzenia strona winna mieć możliwość przedstawienia swoich dowodów na warunkach, które nie stawiają jej w położeniu substancjalnie niekorzystnym wobec jej przeciwnika[26].

---

[19] Por. R. Ponikowski, J. Zagrodnik, *Komentarz do art. 405*, [w:] J. Skorupka (red.), op. cit.

[20] Por. P. Karlik, *Komentarz do art. 405 k.p.k.*, [w:] P. Gajowniczek-Pruszyńska, P. Karlik, op. cit.

[21] Por. szerzej: C. Nowak, *Zasada równości broni w europejskim i polskim postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo" 1999, z. 3.

[22] S. Waltosia wskazuje że jest ona wąskim elementem naczelnej zasady rzetelności procesu karnego, sama w sobie może być wskazywana jako wyjątek od ogólnej konstrukcji zasad procesu. Zob. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces Karny – zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 324.

[23] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

[24] Por. C. Nowak, *Rzetelny proces karny w świetle orzecznictwa*, [w:] P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny*, Warszawa 2009, s. 136.

[25] Por. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2002, s. 190 i powołane tam orzecznictwo ETPCz.

[26] Por. C. Nowak, op. cit., s. 136.

W sytuacji, gdy w akcie oskarżenia wymienione są wszystkie dokumenty i protokoły, których dopuszczenia jako dowodów prokurator wnioskuje, odpis tego aktu oskarżenia doręczany jest oskarżonemu i jeżeli jest ustanowiony obrońcy, a oskarżony na etapie postępowania sądowego ma niczym nieograniczony dostęp do akt (art. 156 § 1 k.p.k.), nie sposób uznać, że stawia to oskarżonego w gorszej sytuacji w zakresie dowodzenia od oskarżyciela. Oskarżony czy jego obrońca – co nie budzi wątpliwości – ma możliwość odniesienia się do wszelkich dowodów spornych wskazanych w akcie oskarżenia. Co więcej, daje możliwość przygotowania się oskarżonemu do zabrania głosu w kwestii zawnioskowanych dowodów, stawiając go w korzystnej pozycji procesowej. Wnioski dowodowe zgłoszone zaś na rozprawie, tak przez stronę oskarżycielską czy oskarżonego bądź jego obrońcę, podlegają tożsamym zasadom rozpoznania.

Nie można także przeceniać znaczenia uznania przez sąd za ujawnione wskazanych w akcie oskarżenia dokumentów i protokołów bez ich odczytywania z podaniem numerów kart sprawy, na których się znajdują, włączając je w ten sposób do podstawy dowodowej wyroku. Sami zwolennicy takiego sposobu wprowadzania dowodów z dokumentów przyznają co prawda, że czynność ta sprawiała wrażenie nasączonej formalizmem i nieraz rzeczywiście była czasochłonna, ale podkreślają, że jednocześnie dostarczała przede wszystkim stronom i ich przedstawicielom procesowym (również zainteresowanym osobom postronnym lub przedstawicielom mediów) jasnej i precyzyjnej informacji, które dokumenty będą ostatecznie stanowiły podstawę wyroku, mimo że nie zostały odczytane na rozprawie. Nadto dla oskarżonego i jego obrońcy taka informacja jest w istocie fundamentem obrony, jej uzyskanie wydaje się nie do przecenienia[27]. W rzeczywistości trudno uznać, że wymienienie przed zamknięciem przewodu sądowego protokołów i dokumentów, których wykaz oskarżony i jego obrońca posiadają w doręczonym im akcie oskarżenia, stanowi dla nich cenną informacją, która wpłynie na kierunek obrony. Taką cenną informacją dla wszystkich stron będzie natomiast to, których dowodów (protokołów i dokumentów) sąd nie uwzględni przy wyrokowaniu, oddalając co do nich wniosek dowodowy zawarty w akcie oskarżenia.

Prawo do rzetelnego procesu wymaga, by strona miała zapewnioną możliwość nie tylko do przedstawienia własnych dowodów, ale także zapoznania się z dowodami i ustosunkowania się do uwag przedstawionych przez innych[28]. Wprowadzenie regulacji pozwalającej na automatyczne ujawnienie protokołów i dokumentów wskazanych przez oskarżyciela w akcie oskarżenia jako dowody, których przeprowadzenia na rozprawie głównej się on domaga (z wyjątkiem

---

[27] Tak: R. Ponikowski, J. Zagrodnik, *Komentarz do art. 405*, [w:] J. Skorupka (red.), op. cit.

[28] Zob. orzeczenia ETPCz z 3 marca 2000 r., Kocmar i inni przeciwko Republice Czeskiej, skarga 35376/97; 27.04.2000 r. Kuopila przeciwko Finlandii, skarga nr 27752/95, [w:] M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Kraków 2005, s. 493–496, 502–503.

tych, co do których sąd oddalił wniosek dowodowy), nie naruszałoby zasad rzetelnego procesu pod warunkiem dookreślenia w przepisie art. 405 k.p.k., jakich protokołów i dokumentów może to dotyczyć lub wyłączenie wyraźne jakich nie może dotyczyć.

O ile nie ma tu wątpliwości, że w taki sposób ujawnienie *ex lege* mogłoby następować w odniesieniu do protokołów i dokumentów wymienionych w art. 393 k.p.k.[29] i art. 392 k.p.k.[30], o tyle bardziej złożoną sytuację mamy przy protokołach, o których mowa w art. 391 k.p.k. i 389 k.p.k. W odniesieniu do tych protokołów należy odróżnić od siebie dwie sytuacje: gdy osobowe źródło dowodowe jest na rozprawie i z jego udziałem przeprowadzana jest czynność dowodowa oraz gdy nie następuje jego bezpośrednie przesłuchanie przez sąd.

Przyjąć należy, że nie mogą być ujawnione bez odczytania protokoły przesłuchania oskarżonych lub świadków, a tym samym ulec automatycznemu ujawnieniu, gdy są oni przesłuchiwani bezpośrednio przez sąd i oskarżony odmówi składania wyjaśnień bądź wyjaśnia odmiennie, czy podobnie świadek zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta. W takim wypadku słusznie ustawodawca przyjmuje, że po odczytaniu protokołu przewodniczący ma obowiązek zwrócić się do oskarżonego o wypowiedzenie się co do treści odczytanego protokołu i o wyjaśnienie zachodzących sprzeczności (art. 389 § 2 k.p.k.). Przepis ten ma odpowiednie zastosowanie do świadka (art. 391 § 3 k.p.k. w zw. z art. 389 § 2 k.p.k.). Istotą jest wyjaśnienie zachodzących rozbieżności[31]. Dodatkowo przy świadku wchodzi w grę odpowiedzialność karna za składanie fałszywych zeznań, dlatego zachodzi konieczność żądania wyjaśnienia rozbieżności między tym, co zeznał na rozprawie, a tym, co zeznał w odczytanym mu protokole[32]. Nawet wskazanie przez świadka, że nie pamięta pewnych szczegółów, wymaga ustosunkowania się przez niego po odczytaniu protokołu, czy takie były okoliczności zdarzenia, które podał w odczytanym protokole. Bezpośredniemu przesłuchaniu przez sąd podlegają bowiem świadkowie, których zeznania mają istotne

[29] Artykuł 393 k.p.k. wymienia do odczytania następujące dokumenty: protokoły oględzin, przeszukania i zatrzymania rzeczy, opinie biegłych, instytutów, zakładów lub instytucji, dane o karalności, wyniki wywiadu środowiskowego oraz wszelkie dokumenty urzędowe złożone w postępowaniu przygotowawczym lub sądowym albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki, zawiadomienie o przestępstwie, chyba że zostało złożone do protokołu, o którym mowa w art. 304a k.p.k., protokoły zeznań świadka przesłuchanego w warunkach określonych w art. 184 k.p.k.

[30] Artykuł 392 § 2 k.p.k. wskazuje, że odczytaniu podlegają protokoły przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzone w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwia.

[31] Por. D. Jagiełło, *Swoboda wypowiedzi podczas czynności przesłuchania (zagadnienia wybrane na tle udziału świadka)*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 46, s. 77.

[32] Por. wyrok SN z 6 stycznia 2005 r., sygn. akt V KK 337/04, Lex 146234; D. Świecki, *Komentarz do art. 394 k.p.k.*, [w:] D. Świecki (red.), op. cit.

znaczenie dla ustaleń faktycznych. W innym wypadku zastosowanie winien mieć art. 350a k.p.k.

Sam ustawodawca zakłada, że ujawnienie bez odczytywania powinno dotyczyć protokołów przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne (art. 392 § 1 k.p.k.)[33].

W pozostałych natomiast przypadkach wynikających z art. 391 § 1 k.p.k. (np. gdy chodzi o świadka, co do którego zaniechano wzywania na wniosek prokuratora bądź przewodniczącego składu orzekającego, świadka zmarłego, świadka, któremu nie można doręczyć wezwania itd.) będzie mogło dochodzić do automatycznego ujawnienia.

Kolejna grupa protokołów i dokumentów wymieniona jako podlegająca ujawnieniu z mocy prawa w art. 405 § 3 pkt 2 k.p.k. to te wskazane we wniosku dowodowym strony, który został uwzględniony. Tu poczynić należy jednak pewne zastrzeżenie. Warunek ten może być spełniony tylko wówczas, gdy inna strona obecna na rozprawie, której dokument dotyczy, nie złoży wniosku o jego odczytanie bądź umożliwi się jej zapoznanie z treścią tego dokumentu (*arg. a contrario* z art. 392 § 2 w zw. z art. 394 § 2 pkt 1 *in fine*) czy też miała możliwość zapoznania się z nim wcześniej. Ta ostatnia sytuacja mogłaby mieć miejsce w przypadku złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu na piśmie przed rozprawą wraz z tymże dokumentem i doręczenia odpisu (kopii) wniosku i dokumentu innej stronie. Takiego obowiązku jednak nie ma, należałoby zatem rozważyć jego wprowadzenie.

Trzecia grupa to protokoły i dokumenty dopuszczone przez sąd z urzędu (405 § 3 pkt 3 k.p.k.). W tym przypadku – podobnie jak poprzedzającym – zaniechanie odczytania i automatyczne ich ujawnienie może nastąpić pod warunkiem, że obecna na rozprawie strona, której dokument dotyczy, miała możliwość zapoznania się wcześniej z treścią protokołu lub dokumentu (*arg. a contrario* z art. 392 § 2 w zw. z art. 394 § 2 pkt 1 *in fine*).

W przypadku protokołów i dokumentów wymienionych w art. 405 § 3 pkt 2 i 3 k.p.k. by nastąpiło ich automatyczne ujawnienie bez odczytania winno być jednak uprzednio wydane w oparciu o art. 352 bądź art. 368 § 1 k.p.k. rozstrzygnięcie o dopuszczeniu tych dowodów. Z treści tych przepisów jednoznacznie wynika konieczność wydania w tym zakresie decyzji procesowej. Treść normatywna art. 405 § 3 k.p.k. temu nie przeczy wręcz przeciwnie. Ustawodawca sam przyjmuje, że chodzi o protokoły i dokumenty „wskazane we wniosku dowodowym strony, który został uwzględniony". Unormowanie jasno wskazuje, że nastąpiło uwzględnienie wniosku, czyli zostało w tym zakresie wydane rozstrzygniecie. Identycznie sąd z urzędu dopuszczając dowód

[33] Por. T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, t. 1, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 841.

musi wydać w tym zakresie postanowienie. Samo jednak dopuszczenie tych dowodów nie rodzi konieczności ich odczytania.

Można z pewnością stwierdzić, że strony procesowe, które chcą by pewne dokumenty i protokoły zostały odczytane muszą wykazać się aktywnością składając wniosek w tym zakresie, w którym wykażą, że dokument ich dotyczy i nie miały możliwości z nim się zapoznać. W przypadku spełnienia warunków wskazanych w art. 394 § 2 pkt 1 k.p.k. po stronie sądu rodzi się obowiązek odczytania i jest to formalny sposób wprowadzenia tych dokumentów do materiału dowodowego stanowiącego podstawę orzeczenia, mającego zapaść w postępowaniu. Inny sposób przeprowadzenia tego dowodu nie zostałby uznany za prawidłowy.

Przepis art. 405 § 4 k.p.k. określa, że o ujawnieniu protokołów i dokumentów, które nie zostają odczytane, czyni się wzmiankę w protokole rozprawy. Nie jest przy tym konieczne wskazywanie poszczególnych protokołów i dokumentów podlegających automatycznemu ujawnieniu. Ustawodawca nie określił bliżej formy uczynienia wzmianki[34]. Zarządzenie uczynienia takiej wzmianki w protokole winien wydać przewodniczący składu orzekającego (arg. z art. 93 § 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k.). Czynność tą należy uznać za czynność o charakterze technicznym.

Uchwalone 19 lipca 2019 r. przepisy – jak wskazuje uzasadnienie projektu ustawy – mają sprzyjać gwarancjom sprawności postępowania i są wyrazem przyjętego przez ustawodawcę kompromisu pomiędzy zasadą bezpośredniości a zasadą szybkości postępowania. Zasada bezpośredniości nie ma charakteru absolutnego, zatem dopuszczalne jest wprowadzanie wyjątków od niej.

Istotą zasady bezpośredniości jest to, aby między poznawanymi okolicznościami istotnymi dla rozstrzygnięcia sprawy a składem orzekającym zredukować do minimum ogniwa pośrednie, które mogą na skutek różnych zniekształceń wpłynąć negatywnie na ustalenie prawdy materialnej[35].

Konstytucyjne wymaganie, aby rozpatrzenie sprawy odbywało się „bez nieuzasadnionej zwłoki" należy odczytywać jako adresowaną do ustawodawcy dyrektywę ukształtowania procedury rozpoznawania spraw przez sądy w taki sposób, aby sprawy toczyły się sprawnie i możliwie szybko. Nakaz szybkości nie może, oczywiście, usprawiedliwiać ignorowania gwarancji procesowych ani odbijać się negatywnie na prawidłowości rozstrzygnięcia[36].

---

[34] Terminem tym posłużono się w treści artykułów 115, 136, 145, 148, 150, 153 184, 229, 368 czy 418a k.p.k.. W części z nich wskazano podmiot, który czyni „wzmiankę" (składający podpis, doręczający pismo).

[35] Zob. K. Nowicki, *Wyjątki od zasady bezpośredniości w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy" 2009, nr 2, s. 114.

[36] Por. P. Hofmański, *Prawo do sądu w ujęciu Konstytucji i ustaw oraz standardów prawa międzynarodowego*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 276.

Wnioski końcowe

Analiza przyjętych regulacji nowelizacją z 19 lipca 2019 r. rodzi jednak szereg wątpliwości, na co wskazują przedstawiciele doktryny[37]. *De lege ferenda* należy postulować, by ustawodawca, jeżeli wyłączenie regulacji art. 352 oraz 368 k.p.k. było jego rzeczywistym zamysłem legislacyjnym, to dał temu wyraz w sposób jednoznaczny w treści art. 405 k.p.k. Podobnie wskazane byłoby jasne określenie, że automatyczne ujawnienie nie odnosi się do protokołów, o których mowa w art. 391 k.p.k. i 389 k.p.k., w przypadku obecności świadka, czy oskarżonego na rozprawie. Nadto wskazane byłoby wprowadzenie regulacji prawnej nakładającej obowiązek doręczania stronom wniosków dowodowych wraz z dokumentami, które wpłynęły przed rozprawą i w okresie odroczenia. Zmianę należy ocenić pozytywnie, o ile, jak wskazano powyżej, prawodawca wyłączy stosowanie regulacji art. 352 oraz 368 k.p.k. Przyspieszy ona postępowanie sądowe, nie naruszając prawa stron do rzetelnego procesu.

Wykaz literatury

Chmielniak Ł., Klonowski M., Rychlewska-Hotel A., Zagrodnik J., *Komentarz do art. 394 k.p.k.*, [w] J. Zagrodnik (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji*, 2019, Lex.

Grzegorczyk T., *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, t. 1, wyd. 5, Warszawa 2008.

Hofmański P., *Prawo do sądu w ujęciu Konstytucji i ustaw oraz standardów prawa międzynarodowego*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006.

Jagiełło D., *Swoboda wypowiedzi podczas czynności przesłuchania (zagadnienia wybrane na tle udziału świadka)*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 46.

Karlik P., *Komentarz do art. 405 k.p.k.*, [w:] P. Gajowniczek-Pruszyńska, P. Karlik, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do ustawy z 19.7.2019 r.*, wyd. 1, Legalis.

Mierzwińska-Lorencka J., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019*, Lex.

Nowak C., *Rzetelny proces karny w świetle orzecznictwa*, [w:] P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny*, Warszawa 2009.

Nowak C., *Zasada równości broni w europejskim i polskim postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo" 1999, z. 3.

Nowicki K., *Wyjątki od zasady bezpośredniości w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy" 2009, nr 2.

Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2002.

[37] Por. szerzej: J. Mierzwińska-Lorencka, op. cit.; P. Karlik, *Komentarz do art. 405 k.p.k.*, [w:] P. Gajowniczek-Pruszyńska, P. Karlik, op. cit.; R. Ponikowski, J. Zagrodnik, *Komentarz do art. 405*, [w:] J. Skorupka (red.), op. cit.

Paprzycki L.K., *Komentarz do art. 410 k.p.k.*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego*, Lex.
Ponikowski R., Zagrodnik J., *Komentarz do art. 394 k.p.k.*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 4, Legalis.
Ponikowski R., Zagrodnik J., *Komentarz do art. 405*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 4, Legalis.
Prusak R., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX.
Rogoziński P., *Komentarz do art. 394 k.p.k.*, [w:] S. Steinborn (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, lex.
Stefański R.A., *Komentarz do art. 394 k.p.k.*, [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1998 r.
Świecki D., *Komentarz do art. 394 k.p.k.*, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Lex.
Waltoś S., Hofmański P., *Proces Karny – zarys systemu*, Warszawa 2013.
Ważny A., *Komentarz do art. 394 k.p.k.*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 8, Legalis.

Summary

The nature and scope of disclosure of protocols and documents at the court hearing in the light of the amendment to the Code of Criminal Procedure of 19 July 2019

Key words: criminal trial, court proceedings, automatic disclosure of evidence, reading of protocols and documents at the hearing, fair trial.

The article contains an assessment of the solution regarding the automatic inclusion of evidence introduced into the Polish legal system according to the amendment of July 19, 2019. The legislator, wanting to abolish unnecessary formalism, introduced a legal norm stating that when the court case is closed, all protocols and documents subject to reading at the hearing that has not been read are disclosed. However, the legislator did not exclude the application of Articles 352 and 368 of the Code of Criminal Procedure requiring a decision made by the court or the chairman of the adjudicating panel regarding the inclusion of these protocols and documents to evidence. This solution raises several doubts. The text presents considerations regarding the mutual relations of provisions governing disclosure of protocols and documents at the hearing. Comments were also made regarding the importance of introducing into the Polish law the automatic inclusion of evidence and an assessment of the compliance of this type of solution with the right of the party to a fair trial. The author indicates the need to amend the content of Article 405 of the Code of Criminal Procedure.

UWM Studia Prawnoustrojowe 50
2020

DOI: 10.31648/sp.6057

Łukasz Szymański
Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-0921-0421
lszymanski@ur.edu.pl

Konserwatyści wschodniogalicyjscy wobec strajków chłopskich w 1902 r.

Przemiany ustroju państwowego w Austrii w II poł. XX w. umożliwiły rozwój życia politycznego, społecznego i kulturalnego w Galicji. Scena polityczna, choć zdominowana przez konserwatystów, nie stanowiła jednak środowiska homogenicznego. Od stopniowo bowiem hegemonizujących wpływy w autonomicznej prowincji galicyjskiej krakowskich stańczyków odróżniali się konserwatyści wschodniogalicyjscy, zwani podolakami. Odgrywali do 1907 r. dominującą rolę w Kole Polskim w wiedeńskiej Radzie Państwa, zaś we lwowskim Sejmie Krajowym do 1914 roku. Dalecy od idei burke'owskiego ewolucjonizmu, byli oskarżani o obskurantyzm i stanowe anachronizmy. Niesłusznie też redukowano ich program ideowy do hasła ukraińskiego zresztą posła Mykoły Kowbasiuka: „Haj bude, jak buwało"[1]. Jak mówił bowiem jeden z najwybitniejszych podolaków, Leon Piniński[2]: „przeciwnikami postępu nie jesteśmy,

[1] R.R. Ludwikowski, *Szkice na temat galicyjskich ruchów i myśli politycznej (1848–1892)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z nauk politycznych" 1980, z. 15, s. 57; por. M. A. Bułachtin, *Konserwatyści polscy a reforma ustawodawstwa wyborczego Galicji na początku XX wieku*, „Zeszyty Prawnicze" 2007, r. 7, nr 1, s. 107.

[2] Leon Jan Piniński (1857–1938) – prawnik, rektor Uniwersytetu Lwowskiego, namiestnik Galicji, historyk sztuki. Studiował prawo w Uniwersytecie Lwowskim, uzyskując w 1880 r. doktorat obojga praw. Na dalsze studia wyjechał do Lipska, Berlina i Wiednia. Po powrocie do Lwowa habilitował się i objął katedrę prawa rzymskiego Uniwersytetu Lwowskiego. Należał do Galicyjskiego Towarzystwa Gospodarczego oraz do Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego we Lwowie. Od 1889 do 1898 r. był członkiem Rady Państwa. Od 1894 r. zasiadał w galicyjskim Sejmie Krajowym. W miejsce Eustachego Sanguszki został powołany przez premiera Kazimierza Badeniego na urząd namiestnika Galicji. Stanowisko to zajmował do swojej dymisji w 1903 r. W następnym roku został dożywotnim członkiem Izby Panów Rady Państwa oraz rozpoczął pracę w Trybunale Państwa. W czasie I wojny światowej działał w Naczelnym Komitecie Narodowym i zwalczał plany wojskowe J. Piłsudskiego. W odrodzonej Polsce poświęcił się pracy naukowej i kulturalnej. Zmarł we Lwowie, został pochowany na Cmentarzu Łyczakowskim; J. Zdrada, *Piniński Leon Jan*, [w:] *Polski słownik biograficzny*, t. XXVI, s. 332–337; W. Osuchowski, *Śp. Leon Piniński*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1938, R. 18, s. 731–733.

i nie okażemy się nimi w przyszłości, ale postęp pojmujemy bez przewrotu, reform chcemy, ale nie reform na oślep"[3]. Reprezentując skupioną w Galicji Wschodniej wielką własność ziemską, przemieszaną z obszarami należącymi do ludności ruskiej, sprzeciwiali się jakimkolwiek ustępstwom na rzecz narodowych interesów Rusinów, a także ludności wiejskiej jako takiej. Protestowali bowiem przeciw programowi połączenia obszarów dworskich z gminą[4].

Do grona podolaków należeli Kazimierz Grocholski, Apolinary Jaworski, Dawid Abrahamowicz, Wojciech Dzieduszycki, Leon Piniński, Włodzimierz Kozłowski, Tadeusz Cieński, Kornel Krzeczunowicz i wielu innych. Wielu z nich należało do tej generacji Galicjan, która w młodości angażowała się w niebezpieczną działalność w organizacjach spiskowych, odbywała karę w austriackich więzieniach, a następnie obejmowała naczelne funkcje w legalnych organizacjach i urzędach[5]. Zajmowali stanowiska ministerialne, a prezesem Koła Polskiego, skupiającego polskich posłów w austriackim parlamencie aż do 1907 r. każdorazowo (z krótką przerwą) był podolak. W austriackiej Radzie Państwa wraz ze stańczykami oraz konserwatystami niemieckimi i czeskimi tworzyli koalicję, tak zwany żelazny pierścień (*eiserner Kreis*)[6], niejednokrotnie stanowiący podporę dla rządów w austriackiej Przedlitawii.

Podolacy stali na stanowiskach konserwatywnych, przy czym Wilhelm Feldman zwrócił uwagę, że do nich „przyrosła klątwa już nie tylko wstecznictwa, ale wprost obskurantyzmu". W jego ujęciu konserwatyzm wschodniogalicyjski, bardziej niż krakowski, „odznacza się zachowawczością więcej tępą i uporną, a wojowniczość mu właściwa także należy do tradycji; instynkt przeważa tu nad inteligencją, temperament nad myślą polityczną"[7]. Bardziej przychylną ocenę wobec podolaków formułował współczesny Feldmanowi Roman

---

[3] Cyt. za: M. Bobrzyński, *Z moich pamiętników*, Wrocław 1957, s. 123.

[4] Ibidem. Bardziej przychylną ocenę podolaków, zawierającą usprawiedliwienie ich stanowiska politycznego, sfomułował Stefan Kieniewicz, który pisał: „Szlachta podolska, główna reprezentantka polskości na kresach, walczyła z Rusią na ostro w obronie swego prymatu moralnego i swojego stanu posiadania"; S. Kieniewicz, *Adam Sapieha 1828–1903*, Warszawa 1993, s. 350–351.

[5] Ł. Szymański, *Problematyka obywatelstwa w ujęciu Stanisława Starzyńskiego*, „Imponderabilia" 2014, nr 6, s. 57.

[6] J. Buszko, *Polacy w parlamencie wiedeńskim 1848–1914*, Warszawa 1996, s. 105, passim.

[7] W. Feldman, *Stronnictwa i programy polityczne w Galicyi 1846–1906*, Kraków 1907, t. I, s. 105. Nie ulega wątpliwości, że W. Feldman jako demokrata swoje oceny formułował również w celach politycznych. Nie dziwią zatem oceny, które ten publicysta formułował w 1911 r., opisując Stanisława Starzyńskiego w cyklu (podpisywanym pseudonimem Junius) pt. „Współcześni Politycy Polscy": „Tutejszy wódz podolaków. To określenie powinno być dostatecznem. »Podolak« – to zupełnie odrębna species człowieka galicyjskiego. Już galicyanin w ogólności budzi wątpliwości, czy należy do gatunku »homo sapiens«; podolak te wątpliwości podnosi do potęgi. [...] Szlachcic podolski stał się też synonimem najtęższego konserwatyzmu. (...) Bezpłodność umysłowa padła na ową tęgą, bałagulską, jurną szlachtę, i jeśli kto, to ona żyje jedynie bezustanną negacją". [Idem] Junius, *Współcześni politycy polscy. XXIX. Prof. St. Starzyński*, „Krytyka" 1911, R. XIII, t. XXXI, Dział polityczno-społeczny, s. 138–141.

Dmowski, który pisał, że konserwatyzm połączyli z ochroną polskiego interesu narodowego[8].

Natomiast współczesna badaczka, Aleksandra Kosicka-Pajewska, przyjmowała rozróżnienie na konserwatyzm „zachodniogalicyjski, »krakowski«, o niezaprzeczalnej wyższości umysłowej, konserwatysta oświecony, i wschodniogalicyjski Podolak, bardziej żywiołowy w swojej zachowawczości"[9].

Antagonizm narodowy i kwestie społeczno-ekonomiczne były głównymi determinantami polityki podolaków. W swym stosunku do dążeń narodowościowych Ukraińców różnili się od stańczyków, którzy uznawali odrębność etniczną Ukraińców i byli najbliżej wszelkim próbom porozumienia polsko-ukraińskiego w Galicji. Stańczycy konsekwentnie wspierali ruch ukrainofilski, podczas gdy podolacy wspierali ruch rusofilów, dostrzegając zagrożenie dla polskiego interesu narodowego w jakichkolwiek koncesjach na rzecz Ukraińców.

Kwestia ukraińska należała do głównych problemów politycznych w Galicji doby autonomii. W pierwszych latach jej trwania rząd austriacki nie wykazywał większego zainteresowania tą kwestią, nie było bowiem potrzeby wykorzystywania jej przeciw polskim aspiracjom politycznym, a nieliczna ukraińska reprezentacja parlamentarna nie odgrywała większej roli w austriackiej Radzie Państwa. Jednak na początku XX w. wraz z aktywizacją ukraińskiego ruchu narodowego, którego konsekwencją było zaognienia konfliktu polsko-ukraińskiego, a także wraz z upowszechnieniem prawa wyborczego oraz zaostrzeniem stosunków austriacko-rosyjskich, kwestia ukraińska stała się jednym z głównych problemów politycznych w Przedlitawii przed wybuchem I wojny światowej[10].

---

[8] R. Dmowski o podolakach pisał: „Jeżeli odgrywali i dziś jeszcze odgrywają w polityce galicyjskiej doniosłą rolę, to zawdzięczali ją swej liczbie, sile ekonomicznej, pozycji socjalnej, wreszcie wybitnym osobistościom, których nigdy wśród nich nie brakowało. Stanowiąc przodującą warstwę w części kraju, mającej lud przeważnie ruski, łączyli oni w swej ideologii sprawę konserwatyzmu ze sprawą polskości, co podnosiło ogromnie ideową wartość ich obozu. W miarę też, jak wzrastał wrogi Polakom ruch ruski, w walce z nim narodowy ton konserwatyzmu wschodniogalicyjskiego, a przynajmniej pewnych jego odłamów, podnosił się. W dążeniu do wzmocnienia stanowiska polskiego w kraju wobec Rusinów część konserwatystów zaczęła szukać zbliżenia z innymi żywiołami polskimi, współdziałać narodowemu uświadomieniu włościan polskich we wschodniej Galicji i organizacji polskości po miastach. To wyjście, a raczej próby wyjścia poza granicę jednej warstwy, to zbliżenie się do innych żywiołów społecznych dodało siły moralnej konserwatyzmowi polskiemu we wschodniej Galicji, podniosło jego wartość narodową i zaakcentowało jego ideową szczerość. Jeżeli też można mówić dzisiaj o idei konserwatywnej w Polsce, o idei, która nie stalą się czczym wyrazem, to we wschodniej Galicji można ją jeszcze znaleźć w znacznej mierze"; R. Dmowski, *Upadek konserwatyzmu w Polsce*, [w:] idem, *Pisma*, Częstochowa 1938, t. IV, s. 1–2.

[9] A. Kosicka-Pajewska, *Zachowawcza myśl polityczna w Galicji w latach 1864–1914*, Poznań 2002, s. 17.

[10] J. Gruchała, *Rząd austriacki i polskie stronnictwa polityczne w Galicji wobec kwestii ukraińskiej (1890–1914)*, Katowice 1988, s. 7.

Jak wskazywała Barbara Stoczewska, w ocenie kwestii rusińskiej przez podolaków charakterystyczny był patriarchalny stosunek do ukraińskiej społeczności zamieszkującej wspólne przecież obszary Galicji Wschodniej oraz uznanie, że kwestia ta ma głównie zabarwienie społeczne i o ile w zakresie ustępstw kulturalnych (a nawet oświatowych) pójść można było na pewne ustępstwa, to odnośnie postulatów narodowych i politycznych były one absolutnie niedopuszczalne i stanowiły nieprzekraczalną barierę. W tej grupie postulatów mieścił się wysuwany zwłaszcza przez Ukraińców projekt wyodrębnienia Galicji Wschodniej. Wobec tej kwestii podolacy byli krytyczni, podobnie zresztą jak inne ugrupowania polskiej sceny politycznej w Galicji[11]. Krytykując postulat autonomii, podolacy na łamach swego organu prasowego – „Gazety Narodowej" – dowodzili, że dla prawidłowego funkcjonowania autonomii niezbędne jest istnienie szeregu instytucji, w tym również ukraińskich, które powinny mieć równą z polskimi liczbę oraz równorzędne możliwości działania. Tymczasem zdaniem podolaków niemożliwą do pokonania przeszkodą realizacji tego zadania jest brak odpowiednio wykształconych przedstawicieli społeczności ukraińskiej[12].

Ugrupowanie wywodziło się ze środowiska wielkiej własności ziemskiej, dysponującej przydatnym zapleczem materialnym. Pod koniec XIX w. we wschodniej Galicji było 45 właścicieli, których dobra posiadały przynajmniej 10 tys.

---

[11] B. Stoczewska, *Ukraina i Ukraińcy w polskiej myśli politycznej. Od końca XIX wieku do wybuchu II wojny światowej*, Kraków 2013, s. 63.

[12] Ibidem. Jak zauważa B. Stoczewska, spośród podolaków wyjątkowe stanowisko reprezentował Wojciech Dzieduszycki, który sformułował tzw. ideę jagiellońską, koncepcję z którą po raz pierwszy wystąpił na wiecu wyborczym w Stanisławowie w sierpniu 1884 r. Opierała się na koncepcji zgodnego współżycia różnych narodów, co już miało miejsce w czasach I Rzeczypospolitej. Dzieduszycki stwierdzał, że odmowa przyznania Ukraińcom prawa do nazywania się narodem, przeczy tej tradycji. Jednak wraz z radykalizowaniem się ukraińskiego ruchu narodowego, a szczególnie pod wpływem strajków chłopskich, postawa W. Dzieduszyckiego stała się bliższa innym przedstawicielom podolaków, sceptycznych wobec postulatów ukraińskich narodowców; ibidem, s. 65–66. Wojciech Dzieduszycki (1848–1909) – polityk konserwatywny, hrabia. Oryginał, ekscentryk, facecjonista, był synem Władysława i Antoniny z Mazarakich. W 1866 r. rozpoczął naukę w wiedeńskim Theresianum. Następnie studiował prawo i filozofię w Uniwersytecie w Wiedniu. Habilitował się w 1894 r., a w 1896 r. objął we Lwowie katedrę filozofii i estetyki. W latach 1900– 1904 oraz 1907–1909 był wiceprezesem Koła Polskiego, a w 1904–1906, po śmierci A. Jaworskiego, został jego prezesem. Zrezygnował z tej funkcji, by wiosną 1906 r. objąć stanowisko ministra ds. Galicji. Urząd ten pełnił do listopada 1907 r., gdy podał się do dymisji w wyniku konfliktu z premierem M. Beckiem. Zmarł 23 marca 1909 r.; S. Kieniewicz, *Dzieduszycki Wojciech*, [w:] *Polski słownik biograficzny*, t. VI, s. 126–128; „Kurjer Stanisławowski" 1909, nr 1229, s. 1; B. Szarlitt, *O panu „Wojtku" Dzieduszyckim. Wspomnienia osobiste B. Szarlitta*, „Naokoło Świata" 1926, nr 32, s. 161–166; K. Chłędowski, *Pamiętniki*, t. 1, Warszawa 1951, s. 153–154; M. Jaskólski, *Ateńczyk z Jezupola*, [w:] *Idee – państwo – prawo*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych", z. 28, Kraków 1991, s. 162; K.K. Daszyk, *Osobliwy Podolak. W kręgu myśli historiozoficznej i społeczno-politycznej Wojciecha hr. Dzieduszyckiego*, Kraków 1993, s. 9, passim; T. Jakubec, *Wojciech Dzieduszycki. Pisarz. Estetyk. Filozof*, Kraków 2009, s. 16–22; W. Bernacki, *Wstęp*, [w:] W. Dzieduszycki, *Dokąd nam iść wypada? Mesjanizm polski a prawda dziejów*, Kraków 2012, s. VII–VIII.

mórg. Łącznie aż 40% gruntów ornych i 90% lasów znajdowało się w rękach przedstawicieli bogatego ziemiaństwa[13]. Na terenie Galicji Wschodniej na przełomie XIX i XX w. Polacy stanowili prawie 40% ludności, podczas gdy ludność ukraińska blisko 59%. Polacy byli skupieni w większości w miastach, tworząc warstwę urzędniczą i inteligencję. Stosunkowo niewielką część ludności narodowości polskiej stanowili chłopi. W konsekwencji utrwalonych podziałów w większości majątki szlacheckie były polskie i rzymskokatolickie, a wieś ukraińska i grekokatolicka lub prawosławna. Polak stał się synonimem pana, a Rusin chłopa[14].

W czerwcu 1902 r. w Galicji Wschodniej rozpoczęły się strajki robotników rolnych. Pierwsze odmowy wykonywania pracy zarejestrowano podczas prac polowych we wsiach Czyżyków, Ostrów, Głuchowice i Gaj w powiecie lwowskim. Akcja protestacyjna szybko rozszerzała się, obejmując powiaty: Zbaraż, Tarnopol, Skałat, Husiatyn, Trembowla, Czortków, Buczacz i Zaleszczyki. W czerwcu 1902 r. wybuchło 19 strajków, w nastepnym miesiącu – 217, natomiast w sierpniu – 31. W okresie największego nasilenia buntowali się mieszkańcy 28 powiatów. Największe nasilenie ruch strajkowy przybrał podczas żniw, kiedy to dwory odczuwały najbardziej brak najemnej siły roboczej[15]. Postulaty chłopów obejmowały żądanie zwiększenia wynagrodzeń robotników rolnych (wiele zamieszania spowodowała plotka o cesarskim zarządzeniu w sprawie podwyższenia płac), zmniejszenia czasu pracy, dostępu do serwitutów (m.in. prawa do swobodnego wypasu bydła na pastwiskach dworskich, ziemskich i ścierniskach, prawa do bezpłatnego korzystania z dóbr lasu, obniżenia cen drewna).

Sytuacja społeczno-polityczna w tej części Galicji zaczęła się komplikować wraz z rozwojem świadomości narodowej Ukraińców, którzy zradykalizowali dążenia do poprawy warunków własnej egzystencji. Reakcją na te poczynania było utrwalenie zachowawczej postawy szlachty polskiej, pragnącej za wszelką cenę utrzymać *status quo*, co wiązało się niejednokrotnie z odmową prawa Rusinów do bycia narodem i kwestionowaniem ich aspiracji do samostanowienia[16].

---

[13] J. Buszko, *Sejmowa reforma wyborcza w Galicji 1905–1914*, Warszawa 1956, s. 15.

[14] A. Górski, *Podolacy. Obóz polityczny i jego liderzy*, Warszawa 2013, s. 20.

[15] W. Najdus, *Podłoże ruchu burżuazyjno-demokratycznego w Galicji w przededniu rewolucji 1905–1907 roku*, „Przegląd Historyczny" 1955, nr 46, s. 92.

[16] Stałym elementem świadomości szlachty galicyjskiej była pamięć o tragicznych wypadkach 1846 r., kiedy to spiskowcy liczyli, że wytężoną agitacją, której hasłem przewodnim było zniesienie pańszczyzny, skłonią chłopów do walki o niepodległość Polski. Ci jednak, zamiast przystąpić do ruchu powstańczego, wystąpili przeciwko ziemianom. Konserwatywny polityk Paweł Popiel postrzegał rabację galicyjską jako kolejny przejaw działania partii rewolucyjnej, która, wykorzystując każde napięcia polityczne, dąży do radykalnych przeobrażeń społecznych i ograniczenia praw Kościoła; M. Kazimierczuk, *Konserwatywna myśl polityczna Pawła Popiela*, „Studia Prawnoustrojowe" 2016, nr 33, s. 157.

Kulminacją protestów społeczno-narodowościowych na terenie Wschodniej Galicji była fala strajków ludności chłopskiej, do których doszło w 1902 r. na terenie 28 powiatów. W czerwcu 1902 r. wybuchło 19 strajków rolnych, w lipcu aż 217 (pierwsza dekada – 12, druga dekada – 69, trzecia dekada lipca – 136), a w sierpniu 31[17]. Chłopi formułowali głównie postulaty dotyczące skrócenia dnia pracy oraz zwiększania płacy. Do 1902 r. pracę opłacano w znacznej części w naturze – przy żniwach czy sianokosach płacono częścią plonu, zwykle dawano co dwunasty, czasem co jedenasty. Natomiast przy wytykach, czyli wydzielaniu należnej robotnikom części zbiorów, dochodziło do wielu nadużyć. Wyznaczano snopy pośledniejsze, nieraz z innego pola niż z tego, na którym pracowano[18]. To oraz inne nieprawidłowości wprowadzały napięcia pomiędzy dworem a robotnikami rolnymi, skutkując radykalizacją postaw.

Mimo wyraźnie ekonomicznego podłoża, protesty były podgrzewane przez polityków ukraińskich poprzez wykorzystanie retoryki nacjonalistycznej. W lipcu 1902 r. strajki wybuchały głównie już w wyniku agitacji uczniów szkół i studentów ukraińskiego pochodzenia. Jak stwierdził C. Partacz, były wypadki, kiedy to do strajku nawoływali studenci przeciw ziemianom, którzy opłacali ich naukę i utrzymanie[19]. Dawid Abrahamowicz stwierdził, że z funduszu akademickiego studenci wydali 17 806 koron na agitację strajkową[20]. W powiecie zbaraskim i tarnopolskim wiece organizowane przez radykałów i socjalistów przyjmowały uchwałę o strajkach jako skutecznym sposobie walki chłopów o poprawę warunków pracy. Inne uchwały zawierały natomiast postulaty powszechnego prawa wyborczego[21]. „Czas" donosił, że ludność nie dopuszczała do pracy łamistrajków[22]. Pod Lwowem natomiast kilku robotników strajkujący pobili, interweniowała żandarmeria[23]. zazwyczaj jednak strajki przebiegały spokojnie. Niekiedy zamieniały się w rodzaj festynu ludowego. W skrajnych wypadkach dochodziło do oblegania dworów, grożenia pobiciem lub podpaleniem[24].

Lata poprzedzające strajki z 1902 r. były nieurodzajne z powodu suszy bądź powodzi, przez co strajki pogłębiły problemy ziemian. Prasa endecka propagowała idee kolonizacji Galicji Wschodniej przez Polaków, którzy dotychczas udawali się na emigrację zarobkową w innych kierunkach[25]. Związana

---

[17] C. Partacz, *Od Badeniego do Potockiego. Stosunki polsko-ukraińskie w Galicji w latach 1888–1908,* Toruń 1996, s. 115.

[18] W. Najdus, op. cit., s. 59.

[19] C. Partacz, op. cit., s. 116.

[20] „Gazeta Narodowa" z 1902 r. , nr 190.

[21] „Gazeta Narodowa" z 1902 r., nr 180.

[22] „Czas" z 1902 r., nr 146.

[23] „Gazeta Narodowa" z 1902 r., nr 182.

[24] C. Partacz, op. cit., s. 117.

[25] „Podczas strajków właściciele ziemscy sprowadzili z zachodniej części kraju kilka czy kilkanaście tysięcy robotników. Ludzie znający stosunki twierdzą, że z łatwością można było sprowadzić 50000 tych robotników, zwłaszcza na całem podgórzu zachodniem żniwa przypadają o kilka tygodni później, niż na Podolu" – „Przegląd Wszechpolski" 1902, nr 8, s. 602.

z podolakami „Gazeta Narodowa" deklarowała wówczas jeszcze stanowisko koncyliacyjne, krytykując nawoływania do konfrontacji[26]. Jako rozwiązanie problemu proponowano pracę organiczną, która „wznieci dodatni ruch umysłów w najszerszych kołach ludności i ona najskuteczniej podkopać zdoła wpływ wywrotowców"[27]. Po kilku tygodniach strajków ziemianie ulegali presji robotników rolnych i zaspokajali ich żądania płacowe. W Horodysławicach w powiecie bobreckim już w połowie lipca podwyższono robotnikom płacę o 20 halerzy[28]. Przez to strajki wygasały, ale nie bez znaczenia była postawa duchowieństwa grekokatolickiego i obrządku łacińskiego. Niektórzy parochowie grekokatoliccy wzywali do strajku, ale wyższe duchowieństwo było stanowczo im przeciwne. Metropolita lwowski Andrzej Szeptycki nawoływał do postępowania zgodnego z prawem i do łagodzenia sporów. W tym celu wydał kurendę, polecając podległemu sobie duchowieństwu, by działało uspokajająco na nastroje ludu[29].

Kiedy strajki nabrały politycznego charakteru, moskalofilska Ruska Rada stanęła po stronie polskich ziemian, uważając akcję strajkową za lekkomyślną i szkodliwą. Wydała odezwę do chłopów, w której potępiono strajki i określono je jako „szalbierczą robotę socjalistów rozmaitych odcieni". Jednocześnie moskalofile wezwali chłopów, by nie dawali posłuchu socjalistycznym agitatorom i radykałom, gdyż strajki mogą im przynieść tylko straty[30].

Jak stwierdził J. Gruchała, strajki rolne wywołały wśród konserwatywnych polityków polskich krytykę rządu wiedeńskiego[31]. Zarzucano mu głównie to, że uniemożliwia władzom administracyjnym skuteczne zwalczanie lewicowych ukraińskich ugrupowań politycznych. Wyrazem tego niezadowolenia był artykuł opublikowany przez W. Dzieduszyckiego na łamach stańczykowskiego „Przeglądu Polskiego" pt. *Bezrobocie podczas żniw na Rusi*. W. Dzieduszycki o stanowisku rządu Przedlitawii pisał: „Rząd w pierwszym rzędzie powinien anarchistyczny ruch na Rusi zwalczać stanowczo i skrzętnie, zapewnić spokój, bezpieczeństwo i panowanie prawa (...). Więc do wiedeńskiego rządu zwracam się z wezwaniem, aby się ze swą odpowiedzialnością dwuznacznie nie wymykał, nie usiłował wszystkich ciosów na barki namiestnika spychać, aby się stanowczo wyrzekł starej biurokratycznej zasady *divide et impera*"[32].

---

[26] „»Słowo Polskie« napisało, że polska większość sejmowa postąpiła »haniebnie«, gdy z opozycją ruską postępowałą pojednawczo, wyrozumial. My przekonani jesteśmy, że to jedynie możliwa droga, ażeby w Sejmie – i w kraju wprowadzić stosunki polsko-ruskie do uspokojenia. Wierzymy, że samą tylko zawiścią długo nie będzie można ruskim stronnictwom wojować" – „Gazeta Narodowa" 1902, nr 183.

[27] „Gazeta Narodowa" z 1902 r., nr 186.

[28] „Gazeta Narodowa" z 1902 r., nr 184.

[29] „Gazeta Narodowa" z 1902 r., nr 197.

[30] A. Górski, *Powikłane polityczne relacje polsko-ruskie w Galicji Wschodniej w okresie autonomii*, „Studia Politologica Ucraino-Polona" 2013, nr 3, s. 189.

[31] J. Gruchała, op. cit., s. 61.

[32] W. Dzieduszycki, *Bezrobocie podczas żniw na Rusi*, „Przegląd Polski" 1903, t. 147, s. 337.

W interpelacji poselskiej prezes Koła Polskiego Apolinary Jaworski zapytywał rząd, „czy zechce zastosować energiczne środki, aby spokojna większość ludności uchronić przed terroryzmem radykalnych agitatorów”[33]. W odpowiedzi na interpelację Koła Polskiego premier Ernst von Koerber na forum Rady Państwa wyjaśniał, że problem strajków został rozwiązany, gdyż zaspokojone zostały postulaty płacowe uczestników strajków. W przyszłości można natomiast uniknąć strajków, uniezależniając dwory od pracowników najemnych poprzez mechanizację produkcji rolnej. Wypowiedź miała wiele elementów kurtuazji wobec obu stron sporu. Premier powstrzymał się jednak przed jednoznacznymi oświadczeniami politycznymi[34].

Odpowiedź E. Koerbera nie mogła zadowolić polityków z Koła Polskiego. Polemika na tle strajków przeciągnęła się do końca października i zakończyła uchwaleniem wniosku o przeprowadzenie dochodzeń, dotyczących przyczyn i przebiegu akcji strajkowych[35]. Rząd w Wiedniu wobec komplikujące się sytuacji w państwie nie mógł jednoznacznie opowiedzieć się po jednej ze stron sporu. Musiał kontynuować politykę lawirowania pomiędzy różnymi frakcjami narodowymi zasiadającymi w Radzie Państwa. Ostatecznie Polacy otrzymali dalsze poszerzenie autonomii poprzez wprowadzenie języka polskiego do galicyjskich urzędów prokuratorskich, jak również udało im się storpedować projekt utworzenia gimnazjum ukraińskiego w Stanisławowie[36]. Elity austriackie nie mogły bowiem w tym czasie zrezygnować ze współpracy z Kołem Polskim, w szczególności ze względu na obstrukcję parlamentarną zastosowaną przez polityków czeskich, którzy notabene w czasie strajków chłopskich udzielali wsparcia stronie ukraińskiej[37].

Analizując przebieg strajków, związany z ludowcami W. Feldman doszedł do przekonania, że u jego podłoża legły przede wszystkim przyczyny społeczno-ekonomiczne, nie polityczne lub narodowościowe. Dyskryminowana ludność uświadamiająca sobie stopniowo istotę własnych interesów, zaczęła upominać się o przyznanie wielu praw. Pomimo to, twierdził autor, znaleźli się tacy, którzy uczynili ze strajków chłopskich narzędzie polityczne[38]. Socjalista Ignacy Daszyński zaprzeczał, by strajki rolne miały charakter narodowy, a groźby, jakoby Ukraińcy chcieli wyrzucenia Polaków za San, nazwał „dzieciństwem”[39].

---

[33] *Interpelacya Jaworskiego w sprawie strajków*, „Gazeta Narodowa” 1902, nr 259.

[34] „Gazeta Narodowa” 1902, nr 268.

[35] J. Buszko, *Polacy w parlamencie…*, s. 253.

[36] Ibidem, s. 254.

[37] Radykałowie czescy wychodzili bowiem z założenia, że strajki chłopskie spowodują utratę przez ziemiaństwo dominującej pozycji w Galicji Wschodniej, a przez to umożliwią dalszą demokratyzację stosunków społecznych w całej Przedlitawii; J. Gruchała, *Sytuacja polityczna na ziemiach polskich na początku XX w. (do 1914 r.) w ocenie czeskich stronnictw politycznych*, „Sobótka” 1984, nr 3, s. 354.

[38] R. Kania, *Działalność podolaków w Galicji Wschodniej w poglądach Wilhelma Feldmana*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania” 2015, t. 8, s. 146.

[39] *Strajki rolne przed forum parlamentu*, „Gazeta Narodowa” 1902, nr 268. Józef Hampel stwierdził, że ludowcy przeciwstawiali się dominującemu poglądowi, że w „ruskiej agitacji” należało

Odmiennie sytuację oceniał W. Dzieduszycki, który z trybuny parlamentarnej piętnował inicjatorów strajków: „To nie Rusini byli, nie ruski lud, który od dzieciństwa mego za mój lud uważałem i aż do śmierci za mój lud na równi z ludem polskim uważać będę (...), lecz tylko szaleni studenci, (...) którzy nie nauczyli się historii swego ludu, tylko historię wojny chłopskiej”[40]. „Ateńczyk z Jezupola” zwracał uwagę, że radykalizm prowodyrów strajków obok podłoża narodowościowego wiązał się z postulatami przeobrażenia całej struktury społeczno-ekonomicznego w duchu demokratyzmu i spłaszczenia hierarchii społecznej, co jednak nie może przynieść pozytywnych skutków.

W tym też duchu formułował wnioski A. Jaworski, który w cytowanej interpelacji podnosił, że „strajk ten został wywołany przez radykalnych politycznych agitatorów, których wyraźnym celem politycznym jest przez zorganizowaną terrorystyczną presyę dokonać w kraju przewrotu istniejących stosunków społecznych i anarchii (...). Wśród gróźb terrorystycznych, wywołuje się namiętności ludu, pod względem politycznym i ekonomicznym niedojrzałego (...)”[41].

„Ateńczyk z Jezupola” zwracał uwagę, że radykalizm prowodyrów strajków obok podłoża narodowościowego wiązał się z postulatami przeobrażenia całej struktury społeczno-ekonomicznego w duchu demokratyzmu i spłaszczenia hierarchii społecznej, co jednak nie może przynieść pozytywnych skutków[42].

Publicyści wszechpolskiego „Słowa Polskiego” stwierdzali, że strajkom chłopskim nadano wymiar polityczny, ściśle antypolski: „Pomimo wszelkiego pozoru ruchu społecznego był to ruch czysto polityczny. Jest to dobrze wymierzony i silnie zadany cios właścicielom ziemskim na Podolu przez Rusinów, ale nie przeciw kaście powstali oni, tylko przeciw Polakom, nie o polepszenie do-

---

się doszukiwać głównych źródeł strajków rolnych. Zwracali uwagę na szkodliwość umniejszania znaczenia czynników ekonomicznych. Agitacja bowiem wśród ludności wiejskiej zostanie zminimalizowana, jeśli uda się załagodzić zatargi ekonomiczne między polskimi pracodawcami a ukraińskimi robotnikami; J. Hampel, C*hłopi i ludowcy wobec kwestii narodowej w Galicji*, [w:] K. Karolczak, H.W. Żaliński (red.), *Galicyjskie dylematy. Zbiór rozpraw*, Kraków 1994, s. 12.

[40] *Mowa Wojciecha hr. Dzieduszyckiego wygłoszona w parlamencie w czasie dyskusji nad strajkami rolnymi*, „Gazeta Narodowa” 1902, nr 272, s. 1.

[41] *Interpelacya Jaworskiego...*

[42] „Tak zrodzi się usposobienie do przewrotu, do sprowadzenia tego, co nazywa się panowaniem ludu, to znaczy panowaniem posła Daszyńskiego, a potem skutkiem opłakanych stosunków, jakie u nas panują, nędza stanie się coraz większą i wzrośnie nawet w głównem i stołecznem mieście. I oto imputuje się w tej izbie, że ma ona dalej być powolną, ma dalej pozwalać się terroryzować. Izba ta ma jąć się środka, który ma rzucić płonącą pochodnię w kraj galicyjski, gdyż biedny galicyjski chłop, skoro Izba do Galicyi, wyszle jakąś komisyę, będzie mniemać, iż to jest wezwanie – nie do strajku – ale do innych gwałtów. Nędza i zmieszanie wzrosną (...). Chcemy, aby rząd tak gruntownie, jak to tylko możliwem, przekonał się o dwóch rzeczach, o anarchistycznych zakusach, które na przyszły rok największemi klęskami ludowi zagrażają, które na przyszły rok wywołają być może krwi rozlewy i pożarów wybuchy (...). Chcemy, aby rząd o tem wszystkim zasięgnął wiadomość i oświadczył Izbie, w jaki sposób rozpaczliwie stosunki ekonomiczne Galicyi mają być naprawione, a jest także obowiązkiem Izby starać się, aby w tym kraju nie sami tylko rolnicy żyli lecz także, aby został znalezione środki i drogi do podniesienia tego kraju przez stworzenie przemysłu”; *Mowa Wojciecha hr. Dzieduszyckiego*…, s. 2.

brobytu ludu chodziło im, lecz o stworzenie przepaści pomiędzy dworem a wsią i o zagarnięcie ludu pod swą komendę"[43].

O ile można się zgodzić, że początkowo w czerwcu 1902 r. strajki wybuchały spontanicznie, to później coraz częściej miały miejsce w wyniku agitacji politycznej działaczy ukraińskich, dla których strajki były sposobem osłabienia polskiego stanu posiadania w Galicji[44]. Jeden z przywódców Ukraińskiej Partii Narodowo-Demokratycznej, Wiaczesław Budzynowski, pisał, że „strajkiem i bojkotem (…) może naród ruski stać się właścicielem ziemi w kraju (...). Gdy panowie przez strajk i bojkot nie będą mieli ze swej żadnej korzyści, tylko same podatki i długi, wtedy na pewno nie będą targować się, lecz za pół darmo ją odstąpią"[45].

Fala strajków w 1902 r. pociągnęła za sobą poważne zmiany w postawie ideowej podolaków. Zdali sobie sprawę z potrzeby zmiany stosunku ziemiaństwa do chłopstwa polskiego na Podolu. Dążąc do przeciwstawienia chłopów polskich chłopom ukraińskim, podejmowano wśród nich nie tylko działalność kulturalno-oświatową, ale i oferowano im korzyści ekonomiczne[46]. Tym bardziej, że nie mogli już dalej liczyć na pomoc władz austriackich. Przejawem zmiany kursu Wiednia wobec sytuacji panującej w Galicji była odmowa wprowadzenia stanu wyjątkowego na terenach objętych strajkami, pomimo licznych monitów szlachty w tej sprawie[47]. Zaogniająca się sytuacja doprowadziła też do wewnętrznego rozbicia podolaków. Starsza część ugrupowania nadal deklarowała lojalność wobec Austro-Węgier, licząc na ochronę ze strony władz. Z kolei młodsi zrezygnowali z prób utrzymania *status quo* i rozpoczęli prowadzenie polityki ludowej, ukierunkowanej na konsolidację wszystkich środowisk polskich zamieszkujących Wschodnią Galicję. Na czele tej inicjatywy stanął młody polityk Włodzimierz Kozłowski[48], którego działalność polityczna – jak to

---

[43] *Rusini na usługach hakaty*, „Słowo Polskie" 1902, nr 369.

[44] C. Partacz, op. cit., s. 116.

[45] J. Rozwadowski, *Ruskie bezrobocie w 1902 r. Uwagi o jego terenie*, Lwów 1904, s. 5.

[46] J. Gruchała, op. cit., s. 63.

[47] W .Feldman, op. cit., s. 238.

[48] Włodzimierz Marian Kozłowski (1858–1917) – galicyjski polityk konserwatywny. Syn Zygmunta i Gabrieli ze Starzeńskich, w latach 1876–1880 studiował prawo na uniwersytetach w Pradze, Innsbrucku, Krakowie i Wiedniu, a w 1883 r. uzyskał na Uniwersytecie Jagiellońskim tytuł doktora praw. Był członkiem Rady Powiatowej w Przemyślu, Galicyjskiego Towarzystwa Gospodarskiego, Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego, Krajowej Rady Kolejowej, komisji dla regulacji rzek. W 1888 r. (J. Zdrada podaje błędnie, że w 1889 r.) został wybrany do Sejmu Krajowego z kurii wielkiej własności obwodu przemyskiego. W latach 1889–1902 i 1905–1917 był też członkiem Rady Państwa. W Kole Polskim przewodził grupie Podolaków. Po upadku rządu K. Badeniego opowiadała się za dalszym utrzymaniem związków Koła Polskiego z prawicą parlamentarną. Wraz z zaognianiem się sytuacji międzynarodowej po 1908 r. malała opozycja Kozłowskiego wobec administracji wiedeńskiej. W grudniu 1912 r. opowiedział się w Kole Polskim za ścisłą współpracą Polaków z monarchią habsburską. Był wówczas przeciwnikiem przygotowań powstańczych i wojskowych w Galicji. W 1913 r. wziął udział w trójzaborowej konferencji w Pieniakach u T. Cieńskiego, podczas której omawiano stanowisko Narodowej Demokracji wobec zbliżającej się

określił Feldman – cechowała szczególne połączenie doktryny chrześcijańsko-socjalnych ekonomistów niemieckich oraz rodzimych tradycji szlacheckich[49]. W. Kozłowski jesienią 1902 r. złożył mandat do Rady Państwa i objął kierownictwo Centralnego Komitetu Wyborczego[50]. Rozpoczął agitację na rzecz ruchu obrony polskich interesów narodowych w Galicji Wschodniej, trwającą od października 1902 r. do maja 1903 r. Wspierał go w tych działaniach namiestnik Galicji hr. Leon Piniński. Podczas wystąpień Kozłowski mówił o konieczności dostosowania się do ducha czasu, który wymaga ofiar, solidarności oraz współpracy z polskim chłopstwem, rozszerzenia działań na rzecz uświadomienia narodowego Polaków, a także zaplanowanej i konsekwentnej polityki w stosunku do ludności ukraińskiej[51]. Również w celu pobudzenia świadomości i aktywności narodowej chłopstwa metropolita lwowski Józef Bilczewski[52] rozwinął szeroką akcję budowy kościołów i kaplic[53]. Rozproszenia ludność polską, przy równoczesnym braku kościołów, zmuszona była bardzo często uczęszczać do świątyń unickich.

Jak słusznie zauważył Adam Wątor, jednym z następstw strajków było też postępujące zbliżenie pomiędzy wszechpolakami i podolakami[54]. Współdziałanie z konserwatystami wschodniogalicyjskimi miało też ten dodatkowy wymiar, że dzięki niemu dochodziło do modyfikacji koncepcji społeczno-ekonomicznych stronnictw zachowawczych. Należy pamiętać, że wówczas jeszcze trudno było mówić o wspólnocie idei. Był to bowiem jeszcze okres, kiedy prasa konserwatywna nadał zwalczała endecki szowinizm, uważała też za nierealne, a nawet niebezpieczne, pomysły kolonizacji wschodnich powiatów polskimi chłopami z zachodniej części kraju[55]. Organ prasowy podolaków, „Gazeta Narodowa", wprost pisał: „Nie zachęcaliśmy wcale narodowych demokratów do podbiegania ku konserwatystom, ale uznaliśmy potrzebę kooperacji wszystkich stojących na gruncie uznania solidarności Koła Polskiego stronnictw w sprawach narodowych, która jest środkiem do złagodzenia walk"[56].

---

wojny. Zmarł w 24 listopada 1917 r. w Krakowie (J. Zdrada błędnie podaje, że zmarł we Lwowie), a został pochowany na Cmentarzu Łyczakowskim; J. Zdrada, *Kozłowski Włodzimierz Marian*, PSB t. XV, s. 39–40; „Czas" 1888, nr 234, s. 2; z 1917 r., nr 548, s. 3; nr 556, s. 3.

[49] W. Feldman, op. cit., s. 239–240.

[50] Centralny Komitet Wyborczy był zrzeszeniem konserwatywnych polityków polskich w Galicji (krakowskich i podolskich), którzy od 1866 r. kolegialnie wyłaniali spośród siebie kandydatów w wyborach do Rady Państwa, opracowywaniem programów wyborczych oraz koordynacją agitacji politycznej. Na temat Centralnego Komitetu Wyborczego zob. szerzej A. Wątor, *Galicyjska Rada Narodowa w latach 1907–1914. Z dziejów instytucji obywatelskiej*, „Uniwersytet Szczeciński. Rozprawy i Studia" 2000, t. 35, s. 15, passim.

[51] R. Kania, op. cit., s. 146.

[52] Arcybiskup Józef Bilczewski w 2001 r. został beatyfikowany przez papieża Jana Pawła II, a w 2005 r. kanonizowany przez papieża Benedykta XVI.

[53] J. Gruchała, *Rząd austriacki i polskie stronnictwa...*, s. 64.

[54] A. Wątor, *Narodowa Demokracja w Galicji do 1918 roku*, Szczecin 2002, s. 59.

[55] Ibidem.

[56] *Lekkomyślna polemika*, „Gazeta Narodowa" 1904, nr 277.

Strajki rolne 1902 r. był jednym z czynników, które zaostrzyły konflikt polsko-ukraiński. Strajki rolne powtórzyły się w latach 1904–1906 i w następnych, a oprócz kwestii uniwersyteckiej związanej z kursami wykładowymi w języku ukraińskim i postulatami ich poszerzenia na większa liczbę przedmiotów emocje budziła sprawa założenia ukraińskiego gimnazjum w Stanisławowie. Po zabójstwie namiestnika A. Potockiego w 1908 r. sytuacja polityczna w Galicji miała dramatyczny charakter. Stronnictwa polskie zainicjowały kampanię przeciwko jakimkolwiek koncesjom na rzecz Ukraińców. Władze zostały zmuszone skierować do Galicji Wschodniej dodatkowe siły żandarmerii[57]. Napięcia w stosunkach polsko-ruskich przejawiały się w różnego rodzajach incydentach, np. przez otwarcie ognia przez żandarmerię do tłumu w Czerniechowie 25 maja 1908 r., w wyniku czego śmierć poniosło pięciu cywili[58]. Obawa przed rozruchami była na tyle silna, że do namiestnika Michała Bobrzyńskiego zgłosił się wywodzący się z konserwatystów wschodniogalicyjskich Tadeusz Jordan Rozwadowski, który stwierdził, że właściwą reakcją na rozruchy ruskie jest bombardowanie zbuntowanych wsi[59]. Niedługo po wydarzeniach w Czerniechowie, bo 5 czerwca 1908 r. namiestnikowi doręczono memoriał hr. Stanisława Stadnickiego – podolaka, a podpisany przez niego przez ks. Władysława Sapiehę i czterech innych ziemian, będących konserwatystami wschodniogalicyjskimi[60]. Sytuację w kraju opisywali jako poważną, na co miała wpływ przede wszystkim rozkładowa działalność polityczna radykalnych ruskich agitatorów, wspieranych przez inteligencję i duchowieństwo grekokatolickie[61]. Zagrożenie dostrzegali w stałym oddziaływaniu agitacyjnym realizowanym na skłonnym do działań antypaństwowych ludzie ruskim[62], o czym miały świadczyć przykłady historyczne. Długotrwała rozkładowa działalność agitacyjna skutkowała strajkami rolnymi. Autorzy memoriału zarzucali, że wówczas „rząd przeciwdziałał słabo, stronnictwa konserwatywne polskie nic prawie”[63]. Jako środki zaradcze zaproponowano wprowadzenie choćby na pół roku stanu wyjątkowego, zwiększenie funduszy na cele „policji tajnej – detek-

[57] J. Buszko, *Kryzys polityczny 1908 roku w Galicji*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Konstantego Grzybowskiego*, Kraków 1971, s. 84–87.

[58] „Czas” z 27 maja 1908 r., nr 127, s. 2; M. Bobrzyński, op. cit., s. 107.

[59] M. Bobrzyński, op. cit., s. 108.

[60] Memoriał podpisali Władysław Sapieha, Stanisław Stadnicki, Mikołaj Krzysztofowicz, Wincenty Kraiński, Artur Zaremba Cielecki, Tadeusz Fedorowicz; ibidem, s. 394.

[61] „Większość duchowieństwa ruskiego na prowincji należy stanowczo do stronnictwa ukraińskiego, ci duchowni zapominają zupełnie o Chrystusowej nauce o miłości i w swoim zaślepieniu szowinistycznym działają do najwyższego stopnia rozkładowo napawając serce ruskie jadem szatańskiej nienawiści ku nam”; cyt. za: ibidem, s. 393.

[62] „Zajście smutne w Czerniechowie jest najlepszym dowodem dojrzewania coraz więcej uplanowanego i przez Ukraińców przygotowanego ruchu. Chłop ruski, niełatwy do rozruszania, lecz raz do destrukcyjnego działania pchnięty, jest nieobliczalny i bezgranicznie dziki. Tego uczy nas historia. Obecnie wskazana jest ogromna baczność, żeby ostatnia struna przeciągnięta nie została, aby nie pękła i nie stało się wtedy w kraju straszne nieszczęście”; cyt. za: ibidem.

[63] Ibidem.

tywów", reorganizacja policji poprzez usunięcie z niej osób pochodzenia ruskiego, wzmocnienie liczebnie żandarmerii we wschodniej części kraju, manifestacyjne marsze i kontrmarsze wojska pod pozorem ćwiczeń. Namiestnik krytycznie ocenił postulaty ziemian i sprzeciwił się ich wprowadzeniu.

Biorąc pod uwagę powyższe zdarzenia, można zarzucać podolakom brak rozeznania politycznego i realizmu. Nie ulega wątpliwości, że na terenie Galicji Wschodniej byli jedyną siłą społeczną, która mogła w pełni realizować polski interes narodowy. Ich działalność na niwie krajowej czy też ogólnopaństwowej przynosiła niejednokrotnie pozytywny i pożądany skutek. Nie można jednak ukryć, że działalność polityczna konserwatystów wschodnogalicjskich była i jest różnie oceniana. W oczach Artura Górskiego ich polityka zasługiwała na pozytywną ocenę. Jacek Skwara natomiast zarzucał podolakom „krótkowzroczność" w ich polityce wobec Ukraińców, choć, unikając błędu prezentyzmu, pisał: „Pamiętajmy o tym, że stan świadomości zamieszkujących Galicję Wschodnią Polaków był taki, że uważali ją, gdy już przyszło walczyć z Ukraińcami, za część Polski, a już na pewno dotyczyło to Lwowa"[64]. Również Rafał Kania stwierdził, że połączenie konserwatyzmu szlacheckiego podolaków z radykalizmem endeckich nacjonalistów przyczyniło się wzrostu niechęci pomiędzy Polakami i Ukraińcami. Pisał także, że podolacy miało destrukcyjny wpływ na dążenia niepodległościowe Ukraińców[65]. Obaj autorzy skłaniają się ku tezie, że podolacy swoją polityką mieli wpływ na antagonizm polsko-ukraiński. Choć oceny na temat podolaków bywają rozbieżne, stwierdzić należy, że wybory polityczne podolaków nie są tak jednoznaczne, jak niekiedy próbuje się je przedstawiać, ale stanowiąc bogate dziedzictwo polskiej myśli politycznej, wymagają dalszych pogłębionych badań.

Wykaz literatury

Bułachtin M. A., *Konserwatyści polscy a reforma ustawodawstwa wyborczego Galicji na początku XX wieku*, „Zeszyty Prawnicze" 2007, r. 7, nr 1.

Bernacki W., *Wstęp*, [w:] W. Dzieduszycki, *Dokąd nam iść wypada? Mesjanizm polski a prawda dziejów*, Kraków 2012.

Bobrzyński M., *Z moich pamiętników*, Wrocław 1957.

[64] J. Skwara, *Konserwatyści wschodniogalicyjscy – podolacy wobec kwestii ukraińskiej w okresie namiestnictwa Michała Bobrzyńskiego 1908–1913*, „Rocznik Historyczno-Archiwalny" 1996, t. XI, s. 37. Autor pisze dalej: „Jest też drugi czynnik. Przejęcie Galicji Wschodniej przez Ukraińców oznaczałoby (w każdym bądź razie tego się obawiano i w dużej mierze słusznie) utratę przez Polaków wielu zajmowanych w życiu publicznym stanowisk (a więc i wpływów). (...) Wszystkie wymienione powyżej czynniki bez wątpienia jeśli nie pomniejszają winy podolaków, to czynią ją, by tak rzec, bardziej złożoną i niejednoznaczną, o jest zresztą odzwierciedleniem skomplikowanego charakteru ówczesnych realiów politycznych"; ibidem.

[65] R. Kania, op. cit., s. 149.

Buszko J., *Kryzys polityczny 1908 roku w Galicji*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Konstantego Grzybowskiego*, Kraków 1971.
Buszko J., *Polacy w parlamencie wiedeńskim 1848–1914*, Warszawa 1996.
Buszko J., *Sejmowa reforma wyborcza w Galicji 1905–1914*, Warszawa 1956.
Chłędowski K., *Pamiętniki*, t. 1, Warszawa 1951.
Daszyk K. K., *Osobliwy Podolak. W kręgu myśli historiozoficznej i społeczno-politycznej Wojciecha hr. Dzieduszyckiego*, Kraków 1993.
Dmowski R., *Upadek konserwatyzmu w Polsce*, [w:] idem, *Pisma*, t. IV, Częstochowa 1938.
Dzieduszycki W., *Bezrobocie podczas żniw na Rusi*, „Przegląd Polski" 1903, t.147.
Feldman W., *Stronnictwa i programy polityczne w Galicyi 1846–1906*, t. I, Kraków 1907.
Górski A., *Podolacy. Obóz polityczny i jego liderzy*, Warszawa 2013.
Górski A., *Powikłane polityczne relacje polsko-ruskie w Galicji Wschodniej w okresie autonomii*, „Studia Politologica Ucraino-Polona" 2013, nr 3.
Gruchała J., *Rząd austriacki i polskie stronnictwa polityczne w Galicji wobec kwestii ukraińskiej (1890–1914)*, Katowice 1988.
Gruchała J., *Sytuacja polityczna na ziemiach polskich na początku XX w. (do 1914 r.) w ocenie czeskich stronnictw politycznych*, „Sobótka" 1984, nr 3.
Hampel J., *Chłopi i ludowcy wobec kwestii narodowej w Galicji*, [w:] K. Karolczak, H.W. Żaliński (red.), *Galicyjskie dylematy. Zbiór rozpraw*, Kraków 1994.
Jakubec T., *Wojciech Dzieduszycki. Pisarz. Estetyk. Filozof*, Kraków 2009.
Jaskólski M., *Ateńczyk z Jezupola*, [w:] *Idee – państwo – prawo*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych" 1991, z. 28.
Kania R., *Działalność podolaków w Galicji Wschodniej w poglądach Wilhelma Feldmana*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania" 2015, t. 8.
Kazimierczuk M., *Konserwatywna myśl polityczna Pawła Popiela*, „Studia Prawnoustrojowe" 2016, nr 33.
Kieniewicz S., *Adam Sapieha 1828–1903*, Warszawa 1993.
Kieniewicz S., *Dzieduszycki Wojciech*, [w:] *Polski słownik biograficzny*, t. VI.
Kosicka-Pajewska A., *Zachowawcza myśl polityczna w Galicji w latach 1864–1914*, Poznań 2002.
Ludwikowski R.R., *Szkice na temat galicyjskich ruchów i myśli politycznej (1848–1892)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z nauk politycznych" 1980, z. 15.
Najdus W., *Podłoże ruchu burżuazyjno-demokratycznego w Galicji w przededniu rewolucji 1905–1907 roku*, „Przegląd Historyczny" 1955, nr 46.
Osuchowski W., *Śp. Leon Piniński*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1938, R. 18.
Partacz C., *Od Badeniego do Potockiego. Stosunki polsko-ukraińskie w Galicji w latach 1888–1908*, Toruń 1996.
Rozwadowski J., *Ruskie bezrobocie w 1902 r. Uwagi o jego terenie*, Lwów 1904.
Skwara J., *Konserwatyści wschodniogalicyjscy – podolacy wobec kwestii ukraińskiej w okresie namiestnictwa Michała Bobrzyńskiego 1908–1913*, „Rocznik Historyczno-Archiwalny" 1996, t. XI.
Stoczewska B., *Ukraina i Ukraińcy w polskiej myśli politycznej. Od końca XX wieku do wybuchu II wojny światowej*, Kraków 2013.
Szarlitt B., *O panu "Wojtku" Dzieduszyckim. Wspomnienia osobiste B. Szarlitta*, „Naokoło Świata" 1926, nr 32.

Szymański Ł., *Problematyka obywatelstwa w ujęciu Stanisława Starzyńskiego*, „Imponderabilia" 2014, nr 6.
Wątor A., *Galicyjska Rada Narodowa w latach 1907–1914. Z dziejów instytucji obywatelskiej*, „Uniwersytet Szczeciński. Rozprawy i Studia" 2000, t. 35.
Wątor A., *Narodowa Demokracja w Galicji do 1918 roku*, Szczecin 2002.
Zdrada J., *Kozłowski Włodzimierz Marian*, [w:] *Polski słownik biograficzny*, t. XV.
Zdrada J., *Piniński Leon Jan*, [w:] *Polski słownik biograficzny*, t. XXVI.

Summary

Eastern Galician Conservatives towards of agricultural strikes in 1902

Key words: agricultural strikes, conservative politicians in Galicia, Polish-Ukrainian relations, Austria-Hungary.

Economically, Galicia was one of the poorest regions in the Habsburg monarchy. A strong position was taken by the Polish landed gentry living among the Ukrainian peasantry. Economic factors and national tensions resulted in political conflicts. The paper presents the position of the Eastern Galician conservatives (podolacy) towards agricultural strikes in 1902. Their consequence was bringing Eastern Galician conservatives closer to the politicians of national democracy. Given the radicalization of the attitudes of the Ukrainian side, the national conflict in Eastern Galicia proved inevitable, in which the Poles guarded the Polish national interest.

DOI: 10.31648/sp.6058

Kirvel Vitali
Academy of Public Administration under
the aegis of the President of the Republic of Belarus (Minsk)
ORCID: 0000-0001-7210-4317
kirvit@tut.by

Розыск лиц пропавших без вести и расследование дел о безвестном исчезновении лиц в Республике Беларусь: теоретико-правовые и методические аспекты

Введение

Актуальность проблемы розыска лиц пропавших без вести обусловлена растущей общественной потребностью в создании эффективного механизма противодействия преступности, надлежащем обеспечении интересов личности, общества и государства, укреплении правопорядка, повышении доверия граждан к органам власти и управления. Одним из решений данной проблемы является разработка и совершенствование теоретико-правовых положений и практических рекомендаций для органов уголовного преследования.

Одним из приоритетных направлений для служебной деятельности органов уголовного преследования является совершенствование теоретико-правовых положений и практических рекомендаций по розыску лиц пропавших без вести органами дознания и расследования дел о безвестном исчезновении лиц органами предварительного следствия.

Целью исследования является познание закономерностей, являющихся основой теории и практики, выявляемых в ходе деятельности органов уголовного преследования по розыску лиц пропавших без вести и расследования дел о безвестном исчезновении лиц в Республике Беларусь, а также формирование на их основе единого комплекса знаний, адекватного современному развитию институтов розыска лиц пропавших без вести и расследования дел о безвестном исчезновении лиц на национальном и международном уровнях, как целостного направления в криминалистической науке и правоохранительной деятельности.

По данным белорусского исследователя Гигевича А.И., если на 1 января 2000 г. в Республике Беларусь без вести пропавшими значились 990 человек, то в 2011 г. – 2 403, в 2012 г. – 2 374, в 2013 г. – 2 450, в 2014 г. – 2 525, в 2015 г. – 2 512, в 2016 г. – 2 572, в 2017 г. – 2 637, в 2018 – 2019 г.г. – 2 673 граждан[1].

По состоянию на 27.06.2020 г. на официальном сайте МВД Республики Беларусь (далее – МВД) в разделе «Внимание. Розыск. Без вести пропавшие» числилось 2 400 человек[2].

Согласно информационно-справочным данным МВД число разыскиваемых лиц, по фактам исчезновения которых, заведены розыскные дела и возбуждены уголовные дела, в 2015 году составило – 859, в 2016 – 942, в 2017 – 890, за 6 мес. 2018 – 379.

Безвестному исчезновению лиц предшествовали различные обстоятельства. Так, из поступивших заявлений следует, что: 1) около 70% пропавших без вести лиц ушли из дома и не вернулись; 2) около 10% ушли с места работы и не вернулись; 3) около 10% длительное время находились за пределами республики, в т. ч. в связи с работой[3].

Результаты обобщения и анализа практики рассмотрения заявлений (сообщений) о расследовании уголовных дел о безвестном исчезновении лиц были рассмотрены на заседании коллегии Следственного комитета Республики Беларусь (далее – СК) от 27 ноября 2018 г.

Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций (далее – Ассамблея ООН) в своей резолюции от 21 декабря 2010 года 65/209 выразила серьезную обеспокоенность увеличением числа насильственных исчезновений в различных районах мира и объявила 30 августа Международным днем жертв насильственных исчезновений (пропавших без вести людей). В резолюции Ассамблеи ООН от 21 декабря 2010 года 65/210 «Пропавшие без вести лица» отмечено, что проблема пропавших без вести лиц может в соответствующих случаях затрагивать вопросы международного гуманитарного права и международных стандартов в области прав человека[4].

Выше изложенное обуславливает актуальность исследования.

---

[1] А.И. Гигевич, *Методика расследования безвестного исчезновения граждан: автореф. дисс. … канд. юрид. наук*: 12.00.12, Акад. МВД Респ. Беларусь., Минск 2019, с. 1.

[2] МВД Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Внимание. Розыск. Без вести пропавшие. Режим доступа: www.mvd.gov.by/ru/wanted (дата доступа: 27.06.2020).

[3] О результатах обобщения практики рассмотрения заявлений (сообщений) и расследовании уголовных дел о безвестном исчезновении лиц, Расследование уголовных дел о безвестном исчезновении лиц и уголовных дел о преступлениях прошлых лет, „Информационный бюллетень Следственного комитета Республики Беларусь" 2019, № 1(19), с. 186-215.

[4] Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]: Пропавшие без вести. Режим доступа: https://undocs.org/ru/A/RES/65/210 (дата доступа: 17.07.2020).

Основная часть

Теоретические аспекты. Краткий обзор литературы по рассматриваемой проблеме указывает на факт, что проблеме институтов розыска лиц пропавших без вести и расследования дел о безвестном исчезновении лиц органами уголовного преследования посвящены немногочисленные работы белорусских исследователей.

Например, аспекты оперативно-розыскной деятельности при розыске без вести пропавших органами дознания рассматривались в диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук (12.00.09: уголовный процесс, криминалистика, судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность) Саленика Л.В. в 1994 г.

Процессуальные и криминалистические аспекты расследования дел о безвестном исчезновении лиц органами предварительного следствия рассматривались Шведом А.И.[5] (2001), Лагун Н.И.[6] (2009), Юбко Ю.М.[7] (2010), Рожко О.В.[8] (2012), Гамко С.Л.[9] (2015), Гигевичем А.И.[10] (2019) и др.[11]

Выше изложенное определяет научную новизну и практическую значимость проведенного исследования.

Впервые, такая категория, как лица пропавшие без вести, была включена в научный оборот советским ученым-криминалистом Терзиевым Н.В. в учебнике по уголовному процессу в 1949 г. Под лицами, пропавшими без вести Терзиев Н.В. понимал «лица, безвестно отсутствующие из своего последнего места жительства при обстоятельствах, которые позволяют допустить, что эти лица могли стать объектом преступного посягательства, покончили жизнь самоубийством или оказались жертвой несчастного случая»[12].

---

[5] А.И. Швед, *Исчезновение лица: основание или повод к возбуждению уголовного дела*, „Судовы веснік" 2001, № 1, с. 52–54.

[6] Н.И. Лагун, *Особенности расследования уголовных дел о безвестном исчезновении граждан: лекция*. Акад. МВД Респ. Беларусь, Минск 2009, с. 59.

[7] Ю.М. Юбко, *Некоторые процессуальные особенности производства расследования безвестного исчезновения лица*, „Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь" 2010, № 2 (20), с. 62–63.

[8] О.В. Рожко, *Процессуальные проблемы производства по уголовным делам по фактам безвестного исчезновения граждан*, „Вестн. Гродн. дзярж. ун-та Я. Купалы. Сер. 4, Правазн" 2012, № 6 (142), с. 84–89.

[9] С.Л. Гамко, *Расследование уголовных дел, связанных с безвестным исчезновением граждан: дипломная работа,* Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, Минск 2015, с. 56.

[10] А.И. Гигевич, *Методика расследования безвестного исчезновения граждан: автореф. дисс. …канд. юрид. наук*: 12.00.12, Акад. МВД Респ. Беларусь, Минск 2019, с. 26.

[11] *Расследование уголовных дел о безвестном исчезновении лиц и уголовных дел о преступлениях прошлых лет*, „Информационный бюллетень Следственного комитета Республики Беларусь" 2019, № 1(19), с. 362.

[12] Н.В. Терзиев, *Настольная книга следователя*: Розыск: учебник, Г.Н. Александров, А.И. Апурин, Т.М. Арзуманян, Б.Я. Арсеньев и др.; под общ. Г.Н. Сафонова (ред.), Юриздат 1949, с. 182–183.

В апреле 2019 года в Академии МВД Республики Беларусь была защищена диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук (12.00.12: криминалистика, судебно-экспертная деятельность, оперативно-розыскная деятельность) «Методика расследования безвестного исчезновения граждан»[13].

Впервые в Республике Беларусь Гигевичем А.И. было проведено комплексное исследование теоретических и прикладных вопросов расследования безвестного исчезновения лиц: изложены новые научные положения, на основе которых разработана и предложена частная криминалистическая методика расследования фактов безвестного исчезновения лиц; разработана система информационных и методических основ расследования подобных фактов, а также комплекс рекомендаций, направленных на всестороннее, полное и объективное расследование каждого случая безвестного исчезновения лиц, установление причин и условий, которые этому способствовали, посредством использование криминалистических средств и методов позволило сформулировать и обосновать предложения по совершенствованию законодательства, направленные на профилактику безвестного исчезновения лиц.

Диссертантом разработана и обоснована *частная криминалистическая методика расследования фактов безвестного исчезновения граждан*, которая включает в себя информационный и методический блоки.

Информационный блок включает в себя следующие элементы: *1) личностную характеристику безвестно исчезнувшего лица; 2) обстановку безвестного исчезновения (включая время, место исчезновения); 3) типичные следственные версии, выдвигаемые при исчезновении граждан.*

Характеристика личности без вести пропавшего лица включает следующие признаки: *1) социально-демографические* (пол, возраст, образовательный уровень, род деятельности и социальное, семейное, материальное положение); *2) нравственно-психологические* (характеристика с места жительства, работы, учебы; взаимоотношения с родственниками и окружающими; отношение пропавшего к наркотическим веществам и спиртным напиткам; иные признаки, позволяющие глубже изучить внутреннее состояние исчезнувшего лица); *3) психофизические* (состояние здоровья; наличие или отсутствие психических расстройств, особенностей психофизического развития, расстройств памяти; наличие заболеваний, находящихся в вероятной причинно-следственной связи с исчезновением); *4) уголовно-правовые* (наличие либо отсутствие у пропавшего судимости, привлечение к административной ответственности).

---

[13] А.И. Гигевич, *Методика расследования безвестного исчезновения граждан: автореф. дисс. …канд. юрид. наук*: 12.00.12, Акад. МВД Респ. Беларусь, Минск 2019, 26 с.

В рамках диссертационного исследования с учетом информационно-справочных данных МВД и личностных характеристик лиц, пропавших без вести, полученных в ходе изучения уголовных дел, диссертантом разработан *обобщенный портрет лица, пропавшего без вести.*

Лицо, пропавшее без вести, – это, как правило, мужчина (79%), в возрасте 30–49 лет (51%), имеющий образование не выше среднего (69%), не состоящий в браке (34%) или находящийся в разводе (35%), представитель рабочей специальности или безработный, с материальным достаток ниже номинальной начисленной средней заработной платы (87%), имеющий собственное жилье или являющийся членом семьи нанимателя (77%), как правило, ранее не судимый, злоупотребляющий спиртными напитками, в целом нейтрально либо отрицательно характеризующийся по месту жительства.

Гигевичем А.И. было сформулировано авторское определение понятия «лицо, пропавшее без вести», под которым он понимает физическое лицо, местонахождение которого неизвестно его родственникам и иным лицам в силу причин медицинского, социального, военного, криминального характера, природных и техногенных катаклизмов, по факту исчезновения которого имеется материал проверки в порядке ст. 172, 173 Уголовно-процессуального Кодекса Республики Беларусь (далее – УПК) или возбуждено уголовное дело в соответствии с п. 2 ст. 167 УПК.

Диссертантом обоснован и предложен перечень типичных следственных ситуаций, программы действий следователя применительно к каждой из них, а также система общих и частных версий. *Типичные следственные ситуации: 1) ситуации добровольного (или сознательного) исчезновения; 2) ситуации с условно известным районом исчезновения; 3) ситуации с непрогнозируемым поведением пропавшего; 4) ситуации, указывающие на возможный криминальный характер исчезновения; 5) ситуации с исчезновением за пределами Республики Беларусь.*

В диссертационном исследовании предложено разделять *версии о безвестном исчезновении лиц* на две общие: *1) исчезнувший жив; 2) исчезнувший мертв с дальнейшим построением частных версий.*

Структурными элементами *методического блока* являются: *1) особенности возбуждения уголовных дел при безвестном исчезновении лица; 2) взаимодействие следователя с сотрудниками иных правоохранительных органов; 3) взаимодействие следователя с общественностью и СМИ; 4) особенности тактики производства отдельных следственных действий.*

Диссертантом исследована судебно-следственная практика проведения наиболее востребованных видов судебных экспертиз, назначаемых по фактам безвестного исчезновения лиц. К таким относятся: *генетическая* (96%), *дактилоскопическая* (13%), *почерковедческая* (6%), *экспертиза за-*

паховых следов человека (4%), *компьютерно-техническая* (3%), *экспертиза радиоэлектронных устройств* (3%).

Среди различных форм взаимодействия с общественностью по уголовным делам рассматриваемой категории одной из наиболее эффективных является работа по предупреждению безвестного исчезновения граждан. Наиболее эффективными формами профилактики безвестного исчезновения лиц, по мнению диссертанта, являются: *а) разъяснительная работа в летне-осенний период посредством СМИ о правилах безопасного нахождения в лесу; б) агитационная работа по безопасному выезду за пределы республики и действиям при нахождении в трудных жизненных ситуациях; в) обеспечение GPS-треккерами лиц, страдающих психическим расстройством либо имеющих особенности психофизического развития, расстройство памяти, и неоднократно самовольно уходящих из дома; г) использование социальной рекламы*[14].

Правовые аспекты. В ст. 2 Конституции Республики Беларусь (далее – Конституция) закреплено, что человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства. Государство ответственно перед гражданином за создание условий для свободного и достойного развития личности, в том числе за обеспечение его защиты от любых противоправных посягательств (ст. 24 Конституции)[15]. Согласно п. 12 Концепции национальной безопасности, обеспечение общественной безопасности и безопасности жизнедеятельности населения, снижение уровня преступности и криминализации общества является одним из главных национальных интересов в социальной сфере[16].

Анализ действующего законодательства позволяет выделить следующие нормативные правовые акты, регулирующие деятельность органов дознания, предварительного следствия, органов прокуратуры и экспертных подразделений по осуществлению розыска без вести исчезнувших лиц и расследованию уголовных дел о безвестном исчезновении лиц:

1) *уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь.* В 2003 г. п. 2 ст. 167 «Основания к возбуждению уголовного дела» УПК[17]

---

[14] А.И. Гигевич, *Методика расследования безвестного исчезновения граждан : автореф. дисс. …канд. юрид. наук*: 12.00.12, Акад. МВД Респ. Беларусь, Минск 2019, с. 3–6.

[15] Конституция Республики Беларусь, 15 марта 1994 г.: с изм. и доп., принята на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 нояб. 2004 г., Эталон-Беларусь [Электронный ресурс], Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2020.

[16] Об утверждении Концепции национальной безопасности Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 9 нояб. 2010 г., № 575: в ред. Указа от 24.01.2014 г., Эталон-Беларусь [Электронный ресурс], Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2020.

[17] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 16 июля 1999 г., № 295-З: в ред. Закона от 9.01.2019 г., Эталон-Беларусь [Электронный ресурс], Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2020.

был дополнен новым основанием для возбуждения уголовного дела, а именно: исчезновением лица, если в течение десяти суток с момента подачи заявления оперативно-розыскными мероприятиями, проведенными в этот срок, установить местонахождение лица не представляется возможным.

При этом в постановлении о возбуждении уголовного дела по факту исчезновения лица статья особенной части Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) не указывается (ч. 3 ст. 175 «Возбуждение уголовных дел публичного обвинения» УПК). Лицо, производящее расследование по факту исчезновения гражданина, осуществляет деятельность до установления факта совершения общественно опасного деяния, предусмотренного законом, или до установления местонахождения пропавшего.

Кроме того, розыска безвестно исчезнувших лиц касаются правовые нормы ч. 1 ст. 164 «Соединение уголовных дел», ч. 1 ст. 182 «Подследственность», п. 6 ч. 1 ст. 246 «Основания, порядок и сроки приостановления предварительного следствия», п. 2 ч. 2 ст. 247 «Действия следователя после приостановления предварительного следствия» УПК;

2) *гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК), Кодекс Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБиС).* Предпосылкой формирования позиции законодателя по закреплению в УПК соответствующего положения также является наличие института безвестного отсутствия в гражданском праве, регулирующего отношения, возникающие при длительном отсутствии гражданина (должника, супруга, родственника) в месте его постоянного проживания.

Согласно ст. 38 «Признание гражданина безвестно отсутствующим» ГК гражданин по заявлению заинтересованных лиц может быть признан судом безвестно отсутствующим, если в течение одного года по месту его жительства нет сведений о месте его пребывания.

В соответствии со ст. 41 «Объявление гражданина умершим» ГК гражданин может быть объявлен судом умершим, если по месту его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение трех лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, – в течение шести месяцев. Военнослужащий или иной гражданин, пропавший без вести в связи с военными действиями, может быть объявлен судом умершим не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий. Объявление гражданина умершим влечет в отношении прав и обязанностей такого гражданина те же последствия, которые повлекла бы его смерть.

Супругу гражданина, признанного в установленном законом порядке безвестно отсутствующим, предоставляется право требовать растор-

жения с ним брака в особом порядке (ст. 37 КоБиС[18]); выдается содержание гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан был содержать (ст. 39 ГК) [19]; прекращается действие доверенности (ст. 189 ГК) и договора поручения (ст. 867 ГК);

3) ***закон Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» (далее – «Об ОВД»).*** Согласно ст. 2 Закона «Об ОВД» одной из основных задач органов внутренних дел является розыск лиц, без вести пропавших[20];

4) ***закон Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – «Об ОРД»).*** В соответствии со ст. 3 Закона «Об ОРД» одной из задач оперативно-розыскной деятельности является розыск без вести пропавших лиц[21];

5) ***закон Республики Беларусь «О статусе военнослужащих» (далее – «О СВ»)***. Согласно ст. 3 Закона «О СВ» на членов семей военнослужащих, пропавших без вести распространяются отдельные социальные льготы, права и гарантии, предусмотренные законодательными актами для военнослужащих[22];

6) ***закон Республики Беларусь «О государственной дактилоскопической регистрации» (далее – «О ГДР»)***. В соответствии с п. 2 ст. 12 «Основные требования к использованию, хранению дактилоскопической информации» Закона «Об ГДР» дактилоскопическая информация, полученная в результате проведения государственной дактилоскопической регистрации, используется для: розыска пропавших без вести граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства; установления по неопознанному трупу личности человека[23];

7) ***закон Республики Беларусь «О погребении и похоронном деле» (далее – «О ППД»)***. Согласно ст. 37 «Особенности погребения

---

[18] Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: Кодекс Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 278-З: в ред. Закона от 18.12.2019 г., Эталон-Беларусь [Электронный ресурс], Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2020.

[19] Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 декабря 1998 г., № 218-З: в ред. Закона от 19.08.2019 г., Эталон-Беларусь [Электронный ресурс], Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2020.

[20] Об органах внутренних дел Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2007 г., № 263-З: в ред. Закона от 23.07.2019 г., Эталон-Беларусь [Электронный ресурс], Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2020.

[21] Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Респ. Беларусь, 15 июля 2015 г., № 307-З, Эталон-Беларусь [Электронный ресурс], Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2020.

[22] О статусе военнослужащих: Закон Респ. Беларусь, 4 января 2010 г., № 100-З : в ред. Закона от 17.08.2018 г., Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2020.

[23] О государственной дактилоскопической регистрации: Закон Респ. Беларусь, 4 ноября 2003 г. № 236-З: в ред. Закона от 20.07.2016 г., Эталон-Беларусь [Электронный ресурс], Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2020.

умерших, личность которых не установлена» Закона «О ППД» в случае отсутствия документов, удостоверяющих личность умершего, организации здравоохранения, органы Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь (далее – ГКСЭ) направляют информацию об умершем в орган внутренних дел (далее – ОВД) и подразделение СК для *проведения мероприятий по идентификации неопознанного трупа.*

Погребение умерших, *личность которых не установлена* осуществляется специализированной организацией в течение трех суток с даты получения из государственных организаций здравоохранения или органов ГКСЭ письменного обращения о погребении и врачебного свидетельства о смерти (мертворождении) с приложением разрешения ОВД на погребение *(в отношении умерших, личность которых не установлена).*

Составление и направление в ОВД акта *о захоронении неопознанных трупов* для постановки на централизованный республиканский учет сведений о неопознанных трупах осуществляется в порядке, установленном МВД[24].

Организационные аспекты деятельности органов дознания, предварительного следствия, органов прокуратуры и экспертных подразделений по осуществлению розыска без вести исчезнувших лиц и расследованию уголовных дел о безвестном исчезновении лиц представлены в ведомственных нормативных правовых актах, в том числе и межгосударственных:

1) ***Договор государств – участников Содружества Независимых Государств о межгосударственном розыске лиц от 10 декабря 2010 года (далее – Договор).*** Договор определяет единый порядок взаимодействия органов, уполномоченных осуществлять розыск лиц в соответствии с национальным законодательством (далее – компетентные органы) [25];

2) ***Регламент компетентных органов по осуществлению межгосударственного розыска лиц,*** *утвержденный Решением Совета глав правительств Содружества Независимых Государств от 30 октября 2015 года (далее – Регламент).* Регламент разработан в целях реализации положений Договора и определяет единый порядок взаимодействия компетентных органов, объявления межгосударственного розыска на территориях Сторон, действиях компетентных органов при

---

[24] О погребении и похоронном деле: Закон Респ. Беларусь, 12 ноября 2001 г. № 55-З: в ред. Закона от 08.01.2015 г., Эталон-Беларусь [Электронный ресурс], Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск, 2020.

[25] Договор государств – участников Содружества Независимых Государств о межгосударственном розыске лиц, Москва, 10 декабря 2010 г. [Электронный ресурс], Режим доступа: http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=2986 (дата доступа: 17.07.2020).

установлении разыскиваемого лица, объявленного в межгосударственный розыск, личности человека, не способного сообщить о себе установочные данные или по неопознанному трупу, прекращения межгосударственного розыска на территориях Сторон и др.[26];

3) *«О некоторых вопросах взаимодействия подразделений Следственного комитета Республики Беларусь и органов внутренних дел Республики Беларусь при расследовании убийств, отдельных особо тяжких и тяжких преступлений против человека» : постановление Следственного комитета Республики Беларусь, Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 27 дек. 2012 г. № 327/462 (в ред. от 15 апр. 2014 г., № 82/121)* (далее – Постановление). Постановлением регламентировано взаимодействие подразделений СК и МВД при поступлении информации, заявления, сообщения об отдельных особо тяжких преступлениях против человека, в том числе, предусмотренного ч. 2 ст. 167 УПК, по незамедлительному принятию мер по обеспечению сохранности обстановки места происшествия, организации деятельности следственно-оперативной группы и обеспечению участия необходимых специалистов в его осмотре*;*

4) *«Об утверждении Инструкции о порядке рассмотрения информации, заявлений (сообщений) о смерти (гибели) граждан, выезда на места происшествий по указанным фактам и направления трупов на исследование : постановление Следственного комитета Республики Беларусь, Министерства внутренних дел Республики Беларусь, Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 25 сент. 2013 г. № 210/436/99;*

5) *«Об утверждении Инструкции об обеспечении информационного взаимодействия в рамках Интерпола» : постановление МВД Республики Беларусь и Генеральной прокуратуры Республики Беларусь от 21 янв. 2015 г. №5/1* (далее – Инструкция). Инструкция определяет понятие международного розыска, а также порядок информационного взаимодействия при объявлении в международный розыск лиц, пропавших без вести, меры, предпринимаемые Национальным центральным бюро Интерпола при получении поручения (запроса) об объявлении в международный розыск лиц, пропавших без вести;

6) *«Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия органов прокуратуры, предварительного следствия, дознания и Государственного комитета судебных экспертиз в ходе досудебного производства» : постановление Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, След-*

---

[26] Регламент компетентных органов по осуществлению межгосударственного розыска лиц: Решение Совета глав правительств Содружества Независимых Государств, 30 октября 2015 г. [Электронный ресурс], Режим доступа: http://www.cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=5260 (дата доступа: 17.07.2020).

ственного комитета Республики Беларусь, МВД Республики Беларусь, Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь, Министерства обороны Республики Беларусь, Комитета государственного контроля Республики Беларусь, Комитета государственной безопасности Республики Беларусь, Государственного пограничного комитета Республики Беларусь, Государственного таможенного комитета Республики Беларусь, Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь от 26 дек. 2016 г. № 36/278/338/77/42/7/32/17/28/24;

7) *«О некоторых вопросах взаимодействия подразделений Следственного комитета Республики Беларусь, органов внутренних дел Республики Беларусь и экспертных подразделений Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь при расследовании преступлений прошлых лет и уголовных дел прошлых лет» : постановление Следственного комитета Республики Беларусь, МВД Республики Беларусь, Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь от 21 сент. 2018 . № 197/272/8* (далее – Постановление). В Постановлении указано, что расследование преступлений прошлых лет и уголовных дел прошлых лет является одним из приоритетных направлений служебной деятельности СК и МВД, а также на необходимость сосредоточения особого внимания при расследовании тяжких и особо тяжких преступлениях прошлых лет, имеющих перспективу раскрытия, выявления лиц, их совершивших, и обстоятельств исчезновения лиц*;*

8) *«Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия подразделений органов внутренних дел Республики Беларусь при выявлении (раскрытии) преступлений : Приказ Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 3 янв. 2018 г. №1* (далее – Инструкция). Инструкцией регламентирована организация работы по раскрытию преступлений, по раскрытию особо тяжких, тяжких преступлений и преступлений совершенных аналогичным способом, по раскрытию преступлений после приостановления предварительного следствия, а также порядок контроля за организацией работы по раскрытию преступлений и др.

Методические аспекты. Анализ научно обоснованных рекомендаций для органов уголовного преследования позволяет выделить следующие ведомственные методические рекомендации, регулирующие деятельность органов предварительного следствия и экспертных подразделений по осуществлению розыска без вести исчезнувших лиц и расследованию уголовных дел о безвестном исчезновении лиц:

1) *методические рекомендации СК по расследованию преступлений прошлых лет (2012)* (далее – Рекомендации). В Рекомендациях представлены: определение понятия «преступления прошлых лет» и особенности их расследования; способы и методы расследования преступлений

прошлых лет по уголовным делам, следствие по которым приостановлено; особенности планирования предварительного следствия после возобновления расследования; особенности проведения некоторых процессуальных действий после возобновления расследования;

2) *методические рекомендации СК по расследованию уголовных дел, возбужденных в связи с исчезновением лица (2015)* (далее – Рекомендации). В Рекомендациях представлены: рассмотрение заявлений (сообщений) об исчезновении лица и возбуждение уголовного дела; проведение процессуальных действий; поиск трупа исчезнувшего лица; идентификация личности убитого; использование систем учета; особенности следствия по уголовным делам, возбужденным по фактам безвестного исчезновения лиц за пределами Республики Беларусь;

3) *методические рекомендации СК по рассмотрению заявлений и сообщений о смерти граждан, личность которых не установлена (2016)* (далее – Рекомендации). В Рекомендациях представлены производство процессуальных действий и установление личности неопознанного трупа;

4) *методические рекомендации ГКСЭ по вопросам назначения экспертиз (2016)* (далее – Рекомендации). В Рекомендациях представлены общие рекомендации по подготовке материалов и оформлению постановлений о назначении судебных экспертиз;

5) методические рекомендации СК по организации расследования убийств прошлых лет (2019) (далее – Рекомендации). В Рекомендациях представлены: учеты по уголовным делам об убийствах прошлых лет; деятельность межведомственных рабочих групп по изучению уголовных дел об убийствах прошлых лет; способы и методы расследования убийств прошлых лет по уголовным делам, следствие по которым приостановлено: организация работы со следами, вещественными доказательствами и иными материальными объектами, изъятыми по уголовным делам об убийствах прошлых лет и др**.**

Положительный опыт органов уголовного преследования Республики Беларусь. В сентябре 2018 года в оперативно-розыскную службу ОВД администрации одного из районов г. Бреста поступило сообщение матери о пропавшей дочери. Из сообщения следовало, что ее дочь Ю. в 22.30 уехала на велосипеде на прогулку и домой не вернулась. По факту сообщения был организован осмотр предполагаемого места происшествия, где был обнаружен велосипед. Следов, указывающих на криминальный характер исчезновения девушки, обнаружено не было. Были получены объяснения от матери и образцы слюны для сравнительного исследования. По материалам проверки, в ходе которой, был сделан акцент на выяснении личности без вести пропавшей, исследовании ее образа жизни, определении круга общения, было принято решение о проверке криминальной версии исчезновения Ю.

В течение 4-х дней были опрошены родственники, знакомые, соседи, а также лица, проживающие в районе обнаружения велосипеда. Было установлено, что Ю. на почве пристрастия к алкоголю легко сходилась с незнакомыми мужчинами и посещала бары в районе по месту жительства и места обнаружения велосипеда. Органу дознания было дано поручение о проверке этих заведений. При этом, следователь, проявив личную инициативу, лично проверила ряд заведений и установила, что Ю. примерно в 23.00 находилась в одном из баров и употребляла спиртные напитки в обществе мужчины, с которым, позже покинула заведение. В ходе оперативно-розыскных мероприятий был установлен гр-н Х., который, был ранее судим, в том числе и за совершение насильственных преступлений.

Будучи задержанным Х. дал признательные показания в совершении убийства Ю., которые подтвердил в ходе проверки показаний на месте и указал место захоронения трупа Ю. По результатам проведенного расследования Х. предъявлено обвинение в совершении убийства с особой жестокостью, предусмотренного п. 6 ч. 2 ст. 139 УПК.

Таким образом, компетентная оценка первоначальной информации, обоснованное решение о проведении дальнейшей проверки в следственном подразделении, квалифицированная работа по сбору и закреплению доказательств, личная инициатива следователя в проведении поисковых мероприятий позволили раскрыть особо тяжкое преступление[27].

Заключение

Обобщая выше изложенное мы можем сделать следующие выводы:

- оперативно-розыскные аспекты розыска без вести исчезнувших лиц органами дознания рассматривались в диссертационном исследовании Саленика Л.В. в 1994 г.;
- криминалистические аспекты расследования уголовных дел о безвестном исчезновении лиц органами предварительного следствия рассматривались в диссертационном исследовании Гигевича А.И. в 2019 г.;
- отдельные процессуальные и криминалистические аспекты расследования уголовных дел о безвестном исчезновении лиц органами уголовного преследования рассматривались в исследованиях Шведа

[27] Положительный опыт следственных подразделений Следственного комитета Республики Беларусь расследования уголовных дел о безвестном исчезновении лиц, Расследование уголовных дел о безвестном исчезновении лиц и уголовных дел о преступлениях прошлых лет, Информационный бюллетень Следственного комитета Республики Беларусь 2019, № 1(19), с. 224–225.

А.И. (2001), Лагун Н.И. (2009), Юбко Ю.М. (2010), Рожко О.В. (2012), Гамко С.Л. (2015) и др.;

- правовые основы деятельности органов уголовного преследования розыска без вести исчезнувших лиц и расследования дел о безвестном исчезновении лиц представлены в следующих нормативных правовых актах: Конституции Республики Беларусь, Концепции национальной безопасности Республики Беларусь, Уголовно-процессуальном Кодексе Республики Беларусь, Гражданском Кодексе Республики Беларусь, Кодексе Республики Беларусь о браке и семье, Законе Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь», Законе Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности», Законе Республики Беларусь «О статусе военнослужащих», Законе Республики Беларусь «О государственной дактилоскопической регистрации» и Законе Республики Беларусь «О погребении и похоронном деле»;
- организационные основы деятельности органов уголовного преследования по розыску без вести исчезнувших лиц и расследованию уголовных дел о безвестном исчезновении лиц представлены в следующих ведомственных нормативных правовых актах, в том числе и межгосударственных: Договоре государств – участников Содружества Независимых Государств о межгосударственном розыске лиц, Регламенте компетентных органов СНГ по осуществлению межгосударственного розыска лиц, Постановлениях и Приказах МВД Республики Беларусь, Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, Следственного комитета Республики Беларусь и Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь;
- методические основы деятельности органов предварительного следствия по расследованию уголовных дел о безвестном исчезновении лиц представлены в методических рекомендациях СК и ГКСЭ.

Указанные теоретические, правовые, организационные и методические аспекты являются базисом для органов уголовного преследования по розыску лиц пропавших без вести и расследованию дел о безвестном исчезновении лиц в Республике Беларусь.

Библиография

Dogovor gosudarstv – uchastnikov Sodruzhestva Nezavisimy`x Gosudarstv o mezhgosudarstvennom rozy`ske licz [Agreement of member states of the Commonwealth of Independent States on the interstate search for persons], Moskva, 10 dekabrya 2010 g. [E`lektronny`j resurs]. Rezhim dostupa: http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/ text?doc=2986.

Gamko S.L., *Rassledovanie ugolovny`x del, svyazanny`x s bezvestny`m ischeznoveniem grazhdan* [Investigation of criminal cases related to the disappearance of citizens]: diplomnaya rabota, Akad. upr. pri Prezidente Resp. Belarus, Minsk 2015.

Gigevich A. I. , *Metodika rassledovaniya bezvestnogo ischeznoveniya grazhdan* [Methods of investigating the disappearance of citizens]: avtoref. diss. … kand. yurid. nauk: 12.00.12., Akad. MVD Resp. Belarus, Minsk 2019.

Lagun N. I. , *Osobennosti rassledovaniya ugolovny`x del o bezvestnom ischeznovenii grazhdan* [Peculiarities of investigation of criminal cases on the disappearance of citizens]: lekciya, Akad. MVD Resp. Belarus, Minsk 2009.

MVD Respubliki Belarus` [E`lektronny`j resurs]: Vnimanie. Rozy`sk. Bez vesti propavshie [Attention. Search. Missing persons]. Rezhim dostupa: www.mvd.gov.by/ru/wanted.

Ob utverzhdenii Koncepcii nacional`noj bezopasnosti Respubliki Belarus` [National security concept of the Republic of Belarus]: Ukaz Prezidenta Resp. Belarus`, 9 noyab. 2010 g., № 575: v red. Ukaza ot 24.01.2014 g., E`talon-Belarus` [E`lektronny`j resurs], Nacz. centr pravovoj inform. Resp. Belarus, Minsk 2020.

O rezul`tatax obobshheniya praktiki rassmotreniya zayavlenij (soobshhenij) i rassledovanii ugolovny`x del o bezvestnom ischeznovenii licz [On the results of summarizing the practice of considering applications (messages) and investigating criminal cases on the disappearance of persons], Rassledovanie ugolovny`x del o bezvestnom ischeznovenii licz i ugolovny`x del o prestupleniyax proshly`x let, "Informacionny`j byulleten` Sledstvennogo komiteta Respubliki Belarus" 2019, № 1(19).

Organizaciya Ob``edinenny`x Nacij [E`lektronny`j resurs]: Propavshie bez vesti [Missing persons], Rezhim dostupa: https://undocs.org/ru/A/RES/65/210.

Polozhitel`ny`j opy`t sledstvenny`x podrazdelenij Sledstvennogo komiteta Respubliki Belarus` rassledovaniya ugolovny`x del o bezvestnom ischeznovenii licz [The positive experience of the investigative units of the Investigative Committee of the Republic of Belarus in the investigation of criminal cases on the unknown disappearance of persons], Rassledovanie ugolovny`x del o bezvestnom ischeznovenii licz i ugolovny`x del o prestupleniyax proshly`x let, "Informacionny`j byulleten` Sledstvennogo komiteta Respubliki Belarus" 2019, № 1(19).

Rassledovanie ugolovny`x del o bezvestnom ischeznovenii licz i ugolovny`x del o prestupleniyax proshly`x let [Investigation of criminal cases on the disappearances of persons and criminal cases on crimes of past years], "Informacionny`j byulleten` Sledstvennogo komiteta Respubliki Belarus" 2019, № 1(19).

Rozhko O.V., *Processual`ny`e problemy` proizvodstva po ugolovny`m delam po faktam bezvestnogo ischeznoveniya grazhdan* [Procedural problems of criminal proceedings on the facts of the disappearance of citizens], "Vestn. Grodn. dzyarzh. un-ta Ya. Kupaly`. Ser. 4, Pravazn" 2012, № 6 (142).

Shved A. I. , *Ischeznovenie licza: osnovanie ili povod k vozbuzhdeniyu ugolovnogo dela* [The disappearance of a person: the basis or reason for the initiation of a criminal case], "Sudovy` vesnik" 2001, № 1.

Terziev N. V., *Nastol`naya kniga sledovatelya* [Investigator's Handbook]: Rozy`sk : uchebnik, G. N. Aleksandrov, A. I. Apurin, T. M. Arzumanyan, B. Ya. Arsen`ev i dr.; pod obshh. G. N. Safonova (red.), Yurizdat 1949.

Yubko Yu.M., *Nekotory`e processual`ny`e osobennosti proizvodstva rassledovaniya bezvestnogo ischeznoveniya licza* [Some procedural features of the investigation into the disappearance of a person], "Vestn. Akad. MVD Resp. Belarus" 2010, № 2 (20).

Summary

The search for missing persons in the Republic of Belarus: theoretical, legal and methodical aspects

Key words: the search for missing persons, the investigation of criminal disappearances.

In the article, legal and organizational aspects of the search for missing persons are discussed. The author also addresses the issue of criminal disappearances focusing on the methodological aspects of criminal investigations.

The study aims are to understand the patterns that are the basis of theory and practice, identified in the course of the activities of the criminal prosecution authorities to search for missing persons and the investigation of cases of unknown disappearances of persons in the Republic of Belarus and to form on their basis a unified set of knowledge adequate to the modern development of institutions tracing missing persons and investigating cases of unknown disappearances at the national and international level, as a holistic direction in forensic science and law enforcement.

The legal basis for the activities of criminal prosecution bodies to search for disappeared persons and investigate cases of unknown missing persons are presented in the following normative legal acts: the Constitution and the Concept of National Security of the Republic of Belarus; the Criminal Procedure and Civil Code of the Republic of Belarus; the Laws of the Republic of Belarus: Internal Affairs of the Republic of Belarus, On operational-search activity, On the status of military personnel, On state fingerprint registration, and burial and funeral business.

The organizational foundations of the activities of the criminal prosecution bodies to search for missing persons and investigate cases of disappearances are presented in interstate normative legal acts and Resolutions and Orders of the Ministry of Internal Affairs, the General Prosecutor's Office, the Investigative Committee and the State Committee for Forensic Expertise of the Republic of Belarus.

The methodological foundations of the activities of the criminal prosecution authorities to search for missing persons and to investigate cases of disappearances are presented in the methodological recommendations of the Investigative Committee and the State Committee for Forensic Expertise of the Republic of Belarus.

The mentioned theoretical, legal, organizational, and methodological aspects are the basis for criminal prosecution bodies to search for missing persons and investigate cases of unknown disappearances in the Republic of Belarus.

Streszczenie

Poszukiwanie osób zaginionych w Republice Białoruś: aspekty prawne i metodologiczne

Słowa kluczowe: poszukiwanie zaginionych, śledztwo w sprawach o zaginięcia kryminalne.

W artykule omawiane są aspekty prawne i organizacyjne związane z organizacją poszukiwań osób zaginionych oraz prowadzenia spraw karnych dotyczących zaginięć kryminalnych na terytorium Republiki Białoruś.

DOI: 10.31648/sp.6059

Magdalena Wasylkowska-Michór
Uniwersytet Zielonogórski
ORCID: 0000-0002-5810-9186
kancelaria.mwmichor@gmail.com

Status prawny zasad bhp w prawie kolizyjnym zgodnie ze statutem pozaumownym

Celem artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, jaki charakter prawny mają zasady bhp w prawie kolizyjnym, przy czym przez prawo kolizyjne należy tutaj w pierwszym rzędzie rozumieć polską ustawę Prawo prywatne międzynarodowe z 4 lutego 2011 r.[1], a następnie rozporządzenie (WE) nr 864/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych „Rzym II" (Dz. Urz. UE L 199 z 31 lipca 2007 r., s. 40), do którego odwołuje art. 33 ww. ustawy. W szczególności zaś celem artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy zasady bhp należy uznać za przepisy wymuszające swoje zastsowanie, czy też mają one charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących bądź też zasad bezpieczeństwa i postępowania. W związku z powyższym tym samym zadaniem niniejszego opracowania jest wskazanie tych cech zasad bhp, które będą przemawiać za ich przynależnością do którejś z tych kategorii.

W związku z faktem, że z problematyką dotyczącą zasad bhp mamy najczęściej do czynienia w sytuacji, w której dojdzie do wypadku przy pracy, w pierwszej kolejności rozważyć należy, jakiemu statutowi[2] podlegają wypadki przy pracy, tj. deliktowemu czy kontraktowemu, przy założeniu, że stanowią one domenę prawa prywatnego. Analiza praktyki poszczególnych państw nie daje jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie. W dużym uogólnieniu stwierdzić jedynie można, że ze statutem kontraktowym[3] będziemy mieć do czynienia

[1] Dz.U. z 2011 r., Nr 80, poz. 432.

[2] Przy czym przez statut należy tutaj rozumieć prawo właściwe dla jakiegoś zakresu na podstawie miarodajnych dla tego zakresu norm kolizyjnych, (M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 15, Warszawa 2012, s. 51.)

[3] Państwem, w którym odpowiedzialność z tytułu wypadków przy pracy przypisywana jest statutowi kontraktowemu jest np. Belgia. Natomiast w Polsce odpowiedzialność ta ma w przeważającej mierze charakter kontraktowy, chociaż występują też przypadki, kiedy jest ona deliktowa (J. Gołaczyński, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 5, Warszawa 2017, s. 389). Niepodjęcie

wtedy, gdy w danym systemie prawnym odpowiedzialność z tytułu wypadku przy pracy będzie traktowana, jako odpowiedzialność z tytułu nienależytego wykonania przez pracodawcę umowy o pracę, gdyż to z umowy tej wynika przede wszystkim obowiązek zapewnienia pracownikowi bezpiecznych warunków pracy. Podobnie jak w polskim Kodeksie cywilnym z 1964 r.[4], w tych systemach prawnych odpowiedzialność kontraktowa będzie odpowiedzialnością z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, wiążącą się z naruszeniem zobowiązania, niezależnie od źródła z jakiego ono powstało oraz obciążającą dłużnika[5]. Stosunek zobowiązaniowy będzie się zatem składać z następujących elementów: podmiotów tego stosunku, jego treści, na którą składają się prawa i obowiązki stron oraz jego przedmiot. Przedmiotem zobowiązania jest z kolei świadczenie, przez które rozumie się zachowanie dłużnika odpowiadające treści zobowiązania oraz czyniące zadość interesowi wierzyciela w wykonaniu zobowiązania[6]. Odnosząc powyższe do stosunku pracy przyjąć należy, że w przypadku naruszenia zasad bhp pracodawca odpowiedzialny za naruszenie tych zasad będzie pełnił rolę dłużnika, wierzycielem będzie pokrzywdzony pracownik, a wykonanie zobowiązania, któremu pracodawca uchybił będzie polegało na przestrzeganiu wobec pracownika przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy. Z drugiej strony odpowiedzialność z tytułu wypadków przy pracy trudno jednoznacznie zakwalifikować do reżimu kontraktowego[7], np. w sytuacji, kiedy pracownik zatrudniony u pracodawcy, mającego siedzibę w jednym państwie, świadczy pracę u pracodawcy, mającego siedzibę w drugim państwie jako pracownik delegowany, albo kiedy do wypadku przy pracy dojdzie wyłącznie z winy pracownika[8]. W takich sytuacjach w grę będzie wchodził deliktowy, czyli mający swoje źródło w czynach niedozwolonych, reżim kolizyjnoprawny, który zostanie przedstawiony w niniejszym opracowaniu. Odnosi się on do różnorodnych zdarzeń, obejmujących nie tylko zachowania człowieka, w wyniku których dochodzi do zagrożenia lub naruszenia dóbr, mogącego skutkować powstaniem szkody. Na pojęcie „czynów niedozwolonych" składają się różne zdarzenia, z którymi wiąże się możliwość powstania roszczenia o charakterze prewencyjnym lub roszczenia o naprawie-

możliwych i dyktowanych doświadczeniem życiowym i dbałością o zdrowie i życie osób pozostających w sferze działania zakładu pracy działań zapobiegających naruszaniu tych dóbr jest traktowane jako naruszenie porządku prawnego, uzasadniające jego kwalifikację jako deliktu (wyrok SN z 19 grudnia 1979 r., IV CR 447/79, OSNC 1980, Nr 7–8, poz. 143).

[4] Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.).

[5] M. Chrostowska, *Niewykonanie a nienależyte wykonanie zobowiązania – wybrane uwagi*, „Studia Prawnoustrojowe' 2019, nr 46, s. 1.

[6] Z. Radwański, *A. Olejniczak, Zobowiązania-część ogólna*, Warszawa 2012, s. 11, cyt. za M. Chrostowska, op. cit., s. 2.

[7] Na takie dychotomiczne ukształtowanie reżimu odpowiedzialności właściwego dla wypadków przy pracy wskazuje również M. Pazdan – por. M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe, System Prawa Prywatnego*, t. 20B, wyd. 1, Warszawa 2015, s. 488–489.

[8] J. Gołaczyński, op.cit, s. 391.

nie szkody, w zależności od tego, czy wystąpienie czynu niedozwolonego dopiero zagraża, czy też już nastąpiło. Wyżej wskazane zdarzenia mogą być z kolei zachowaniami człowieka (działaniem lub zaniechaniem), bądź też wydarzeniami od zachowania człowieka niezależnymi, takimi jak np. wyrządzenie szkody przez zwierzę, ruch przedsiębiorstwa, ruch mechanicznego środka komunikacji, zawalenie się budowli lub oderwanie się jej części. Reżim odpowiedzialności ex delicto może mieć zatem zastosowanie niezależnie od stosunku obligacyjnego łączącego strony[9].

W tym miejscu należy przy tym poczynić zastrzeżenie, że ze względu na ograniczony rozmiar niniejszego artykułu przedstawione w nim rozważania ograniczone zostaną tylko do oceny charakteru prawnego polskiej regulacji dotyczącej zasad bhp.

Prawo właściwe dla wypadków przy pracy zgodnie ze statutem deliktowym

Zgodnie z art. 33 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe z 4 lutego 2011 r. prawo właściwe dla zobowiązania ze zdarzenia niebędącego czynnością prawną określa rozporządzenie (WE) nr 864/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych „Rzym II" (Dz. Urz. UE L 199 z 31 lipca 2007 r., s. 40). Rozporządzenie Rzym II, w przeciwieństwie do rozporządzenia Rzym I, nie zawiera jakiejś szczególnej regulacji dotyczącej prawa właściwego dla stosunków wynikających z prawa pracy[10]. W związku z tym prawa właściwego dla deliktów wynikających z wypadków przy pracy poszukiwać należy za pomocą zasady ogólnej dotyczącej określenia prawa właściwego dla czynów niedozwolonych zawartych w art. 4 rozporządzenia, jak również w art. 14 tego aktu prawnego dotyczącego wyboru prawa. W przypadku zasady ogólnej należy natomiast w pierwszej kolejności sprawdzić, czy nie zachodzi właściwość miejsca wspólnego pobytu stron, (art. 4 ust. 2), a dopiero w dalszej kolejności zwrócić się do art. 4 ust.1. Obydwa wskazania mogą zostać z kolei skorygowane przez klazulę korekcyjną z art. 4 ust. 3.

W tym miejscu należy przy tym zaznaczyć, że wypadki przy pracy bardzo często są jednocześnie wypadkami drogowymi, w stosunku do których istnieje odrębna regulacja kolizyjna, a mianowicie Konwencja haska z 4 maja 1971 r. o prawie właściwym dla wypadków drogowych. Stosownie do brzmienia

---

[9] B. Lackoroński, M. Raczkowski, *Komentarz do art. 415*, pkt A.2, 3, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis.

[10] W rozporządzeniu Rzym II odrębne typy czynów niedozwolonych zostały uregulowane w art. 5 do 9 i nie ma wśród nich wypadków przy pracy, podczas gdy rozporządzenie Rzym I zawiera w tym zakresie regulację w art. 8.

art. 28 ust. 1 rozporządzenia Rzym II nie uchybia ono stosowaniu konwencji międzynarodowych, których stronami, w chwili przyjęcia niniejszego rozporządzenia, jest jedno lub kilka państw członkowskich, a które ustanawiają normy kolizyjne odnoszące się do zobowiązań pozaumownych. Z powyższego wynika zatem, że jeśli przyjmiemy, że w stosunku do wypadku drogowego, który jest jednocześnie wypadkiem przy pracy, będziemy stosować przepisy ww. Konwencji haskiej[11], to będziemy mieć do czynienia z odrębnym reżimem kolizyjnym niż ten wprowadzony przez rozporządzenie Rzym II, jednakże tylko w przypadku tych państw członkowskich, które podpisały tę konwencję. Ze względu na zakres niniejszego opracowania reżim kolizyjnoprawny wprowadzony przez Konwencję haską nie zostanie tutaj omówiony.

Autonomia woli stron w rozporządzeniu Rzym II

Zgodnie z art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia strony mogą poddać zobowiązanie pozaumowne wybranemu przez siebie prawu w drodze porozumienia zawartego po wystąpieniu zdarzenia powodującego szkodę[12]. Dla rozważań przedstawionych w niniejszym artykule szczególne znaczenie ma jednak regulacja art. 14 ust. 2 rozporządzenia Rzym II, zgodnie z którą w przypadku, gdy wszystkie elementy stanu faktycznego w chwili wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę zlokalizowane są w państwie innym niż państwo, którego prawo zostało wybrane, dokonany przez strony wybór nie wyłącza stosowania przepisów prawa tego innego państwa, których nie można umownie wyłączyć[13]. Zgodnie z art. 14 ust. 2 chwilą miarodajną dla oceny, czy wszystkie elementy stanu faktycznego są zlokalizowane w danym państwie, jest chwila wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę. Jeśli natomiast chodzi o prawo właściwe dla oceny, które z przepisów danego państwa mogą być uznane za przepisy bezwzględnie obowiązujące, to wydaje się, że jest to kwestia interpretacji prawa wewnętrznego i właściwe dla niej będzie prawo forum[14]. W końcu art. 14 ust. 2 nie precyzuje także, jakie to elementy stanu faktyczne-

[11] Szerzej na ten temat: W. Santera, *W stronę kolizyjnego międzynarodowego prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2009, nr 7, s. 4.

[12] Analogiczne brzmienie ma również art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rzym I, zgodnie z którym wybór prawa jest dokonany wyraźnie lub w sposób jednoznaczny wynika z postanowień umowy lub okoliczności sprawy. Ze względu na podobieństwo pomiędzy powyżej powołanymi przepisami, wydaje się, że przy interpretacji warunków z art. 14 ust. 1 rozporządzenia Rzym II pomocna będzie interpretacja wyrażana już na gruncie konwencji rzymskiej i rozporządzenia Rzym I, (H. Heiss, L.D.Loacker, *Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse durch Rom II*, „Juristische Blätter" 2007, z. 10, s. 623).

[13] W literaturze przedmiotu cytowanej w dalszej części artykułu przepisy te określane są również jako „przepisy bezwzględnie obowiązujące".

[14] P. Bertoli, *Choice of Law by the Parties in the Rome II Regulation*, „Rivista di Dritto Internazionale" 2009, nr 3, s. 713.

go mają być brane pod uwagę. Można zatem tylko przypuszczać, że do takich elementów może zaliczać się np. zwykły pobyt osoby uważanej za odpowiedzialną i osoby, która szkodę poniosła oraz np. miejsce wystąpienia zdarzenia tą szkodę powodującego[15]. Jest natomiast mniej jasne, czy np. może być tu brane pod uwagę miejsce wystąpienia wcześniejszych stosunków pomiędzy stronami[16].

Stosownie do brzmienia art. 14 ust. 3 rozporządzenia Rzym II w przypadku, gdy wszystkie elementy stanu faktycznego w chwili wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę zlokalizowane są w jednym lub kilku państwach członkowskich, dokonany przez strony wybór prawa właściwego innego niż prawo państwa członkowskiego nie wyłącza stosowania przepisów prawa wspólnotowego w odpowiednich przypadkach, w kształcie w jakim zostały one wdrożone w państwie członkowskim sądu, których nie można umownie wyłączyć. Chodzi tu przy tym zarówno o przepisy unijnego prawa pierwotnego, jak i wtórnego[17].

Reasumując, stwierdzić zatem należy, że w przypadku wyboru prawa dochodzi do jednoczesnego zastosowania prawa wybranego i bezwzględnie obowiązujących przepisów państwa, w którym zlokalizowany został stan faktyczny, jak również przepisów prawa unijnego, których stosowania nie można wyłączyć[18]. Różnica pomiędzy pojęciami „bezwzględnie obowiązującymi przepisami" a „bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa UE" również nie jest jasna[19], z pewnością można jednak stwierdzić, że bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa wspólnotowego to przepisy rozporządzenia lub dyrektywy.

Rozwiązania przyjęte w przypadku braku wyboru prawa przez strony

Stosownie do brzmienia art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II, jeżeli niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej, prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu niedozwolonego jest prawo państwa, w którym powstaje szkoda, niezależnie od tego, w jakim państwie miało miej-

---

[15] W tym miejscu podnieść należy, że w doktrynie przedmiotu były w tym zakresie prezentowane również i inne stanowiska. Zob. w szczególności A. Dickinson, *Cross-Border Torts in EC Courts-A Response to the Proposed „Rome II" Regulation*, „European Business Law Review" 2002, t. 13(5), s. 379.

[16] A. Dickinson**,** *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press 2009, s. 557.

[17] P. Bertoli, op.cit., s. 714.

[18] J. von Hein, *Europäisches Internationales Deliktsrecht nach der Rom II-Verordnung*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht" 2009, nr 6(33), s. 22.

[19] Komentarz Bundesministerium der Justiz, http://ec.europa.eu/justice/news/consulting-public/romeii/contri butions/minist_just_allem_de.pdf.

sce zdarzenie powodujące szkodę, oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują skutki pośrednie tego zdarzenia. W preambule do rozporządzenia wyjaśniono, że chociaż zasada *lex locji delicji komisji* jest podstawowym rozwiązaniem stosowanym dla zobowiązań pozaumownych prawie we wszystkich państwach członkowskich, jej zastosowanie w praktyce, w przypadku gdy elementy stanu faktycznego sprawy powiązane są z wieloma państwami, jest różne. Sytuacja taka powoduje brak pewności w zakresie prawa właściwego (pkt 15).

Zgodnie z art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rzym II jednakże, gdy osoba, której przypisuje się odpowiedzialność i poszkodowany mają w chwili powstania szkody miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie, stosuje się prawo tego państwa. Rozporządzenie Rzym II nie zawiera definicji „miejsca zwykłego pobytu" osoby fizycznej. Pewnym jest natomiast to, że w przeciwieństwie do obywatelstwa i domicylu, można posiadać tylko jedno miejsce pobytu[20]. Wydaje się przy tym, że podobnie jak w przypadku innych aktów prawnych prawa unijnego, także i w przypadku rozporządzenia Rzym II przyjąć należy, że „wspólne miejsce pobytu" oznacza, że strony uczestniczące w sytuacji związanej z popełnieniem czynu niedozwolonego posiadają faktyczny ośrodek życiowy *(faktysach Lebensmittelpunkte*) w tym samym kraju[21]. Art. 4 ust. 2 Rzymu II odnosi się do „miejsca zamieszkania" jako faktycznego centrum działań życiowych, wspieranego przez wolę osób zainteresowanych[22].

Wydaje się przy tym, że to właśnie w przypadku poszukiwania prawa właściwego dla wypadków przy pracy art. 4 ust. 2 może znaleźć stosunkowo częste zastosowanie ze względu na to, że pracownik, czyli potencjalny poszkodowany, z reguły ma miejsce stałego pobytu tam, gdzie jednocześnie znajduje się siedziba pracodawcy (np. kiedy świadczy pracę za granicą, ale zarówno miejsce jego stałego pobytu, jak i siedziba pracodawcy znajdują się w innym państwie). Przykładowo w uzasadnieniu swojego wyroku z 3 listopada 2016 r., III APa 32/16, Sąd Apleacyjny w Katowicach wskazał, że choć wypadek przy pracy, stanowiący źródło roszczeń powoda, miał miejsce poza granicami RP, to dla rozpoznania sprawy prawem właściwym jest prawo polskie. Wynika to z treści art. 4 ust. 2 Rzym II w zw. z art. 33 ustawy Prawo prywatne

[20] M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 762.

[21] H. von Ofner, *Die Rom II-Verordnung-Neues Internationales Privatrecht für ausservertragliche Schuldverhältnisse in der Europäischen Union*, „Zeitschrift für Rechtsvergleichung" 2008, nr 3, s. 16.

[22] G. Hohloch, *The Rome II Regulation:An Overview. Place of Injury, Habitual Residence, Closer Connection and Substantive Scope:The Pasic Principles*, „Yearbook of Private International Law" 2007, vol. 9, s. 12. Stanowisko to potwierdza orzecznictwo ETS wydane do tej pory odnośnie pojęcia miejsca zamieszkania na gruncie ustawodawstwa unijnego dotyczącego zabezpieczenia społecznego – patrz w szczególności: wyrok ETS z 12 lipca 1973 r., Anciens Etablissements D. Angenieux fils aîné et Caisse primaire centrale d'assurance maladie de la région parisienne v Willy Hakenberg, C 13-73 oraz wyrok ETS z 17 lutego 1977 r., Silvana Di Paolo v Office national de l'emploi, C 76-76.

międzynarodowe z 4 lutego 2011 r. i faktu, że powód, będący obywatelem polskim, ma miejsce zwykłego pobytu na terenie RP, zaś pozwana spółka także jest zarejestrowana w Polsce i tu ma swą siedzibę.

Stosownie do brzmienia art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym II, jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że czyn niedozwolony pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane w ust. 1 lub 2, stosuje się prawo tego innego państwa. Znacznie ściślejszy związek z innym państwem może polegać w szczególności na istnieniu wcześniejszego stosunku pomiędzy stronami (takiego jak umowa) ściśle związanego z danym czynem niedozwolonym.

Art. 4 ust. 3 podaje tylko jeden przykład wcześniejszego stosunku, jaki może zaistnieć pomiędzy stronami, a mianowicie umowę. Delikty prawa pracy najczęściej pozostają w ścisłym związku ze stosunkiem pracy, zaś konsekwencją tego jest, iż zasadniczo prawem właściwym dla szkód, które z nich wynikają, będzie prawo, które jest właściwe dla tego stosunku na podstawie art. 4 ust. 3 rozporządzenia[23].

Przepisy wymuszające swoją właściwość i pojęcie przepisów wymuszających swoją właściwość

Przepisy wymuszające swoją właściwość (przepisy wymuszające swoje zastosowanie) określane są jako przepisy o szczególnym znaczeniu dla ochrony porządku publicznego państwa, które ze względu na swój cel lub charakter, znajdują zastosowanie niezależnie od tego, jakiemu prawu podlega oceniany stosunek prawny. Przepisy te są stosowane obok prawa właściwego, charakteryzują się tym, że same wyznaczają zakres swojego zastosowania[24]. Stanowią one szczególny rodzaj norm bezwzględnie obowiązujących na obszarze danego państwa i znajdują zastosowanie do wszystkich stosunków prawnych realizowanych na tym obszarze, niezależnie od prawa wybranego przez strony lub prawa wskazanego ogólną normą kolizyjną (na wypadek braku wyboru prawa)[25]. Każde państwo decyduje o tym, które z obowiązujących na jego terytorium przepisów należy uznać za przepisy wymuszające swoje zastosowanie i – jak zostało to już wyżej wskazane – są to normy stosowane z pominięciem zwykłej procedury kolizyjnoprawnej[26].

---

[23] W. Santera, op. cit., s. 6; idem, *Rozporządzenie dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) a prawo pracy*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2009, nr 3, s. 9.

[24] M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*..., s. 436.

[25] P. Wąż, *Charakterystyka transgranicznego stosunku pracy na tle dyrektywy Nr 96//71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady,* „Monitor Prawa Pracy" 2008, nr 2, Legalis.

[26] M. Bogdan, *Concise Introduction to EU Private International Law*, Groningen 2012 s. 134–135.

Przepisy te z reguły należą do przepisów prawa publicznego, ale zdarzają się również przepisy wymuszające swoją właściwość z pogranicza prawa publicznego i prywatnego, jak również mogą to być przepisy prawa prywatnego[27]. Forsują one zastosowanie norm prawnych, które mogą należeć albo systemu prawnego państwa, w którym znajduje się sąd orzekający w sprawie (*legis fori*) albo te, które przynależą do systemu prawnego państwa, którego prawo zostało wskazane jako właściwe (*legis causae*), bądź też do systemu zupełnie innego państwa tzn. państwa trzeciego[28].

Obecnie coraz częściej zwraca się uwagę, aby przepisy wymuszające swoje zastosowanie chroniły raczej porządek i wartości ponadnarodowe, oparte na wspólnych dla wszystkich ludzi zasadach i wartościach, niż własny porządek prawa publicznego. Z kolei w tym ponadnarodowym porządku prawnym szczególne miejsce zajmuje „europejski porządek publiczny", wywodzący się z zasad i wartości prawa pierwotnego, podstawowych swobód oraz praw człowieka[29].

Kryteria wyodrębnienia przepisów wymuszających swoją właściwość

Stosownie do brzmienia definicji wspomnianej w podrozdziale 2.1 można wskazać na następujące kryteria wyodrębnienia przepisów wymuszających swoją właściwość:

1. ochrona systemu politycznego, ekonomicznego i społecznego państwa;
2. ochrona dobra publicznego – zarówno wspólnego dobra publicznego, (np. przepisy antymonopolowe, przeciwdziałające lichwie, antyspekulacyjne, chroniące środowisko, wolna konkurencje, swobodę działalności gospodarczej, etc.), jak i interesów prywatnych jednostek, mających jednak wpływ chociaż pośrednio także interesy zbiorowe poszczególnych grup społecznych, czy też zawodowych, (np. przepisy chroniące pracowników, konsumentów etc.)[30];
3. ochrona porządku publicznego państwa;
4. publicznoprawna sankcja za naruszenie danego przepisu;
5. uniezależnienie stosowania przepisu wymuszającego swoje zastosowanie od woli stron. Nie oznacza to jednak, że strony nie mogą dokonać wyboru prawa, jednakże jeżeli już tego wyboru dokonają, to łącznie z przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie należącymi do danego systemu prawnego[31].

---

[27] M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe…*, s. 436

[28] Ibidem, s. 453.

[29] Ibidem, s. 442.

[30] Ibidem, s. 449.

[31] M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz do art. 8, rozdz. V, pkt 5*, Warszawa 2018, Legalis.

Pojęcie przepisów wymuszających swoją właściwość w rozporządzeniu Rzym II

Stosownie do brzmienia art. 16 rozporządzenia Rzym II przepisy tego rozporządzenia nie ograniczają stosowania przepisów prawa siedziby sądu, które znajdują zastosowanie do oceny stanu faktycznego, bez względu na to, jakiemu prawu podlega zobowiązanie pozaumowne. Z powyższego wynika zatem, że rozporządzenie Rzym II nie zawiera własnej definicji przepisów wymuszających swoje zastosowanie. W tej kwestii zatem należy odnieść się do definicji zawartej w art. 9 rozporządzenia Rzym I, mając na względzie tzw. ideę spójnej interpretacji, a co za tym idzie – realizację postulatu spójności pojęciowej obydwu rozporządzeń[32].

Znaczącą różnicą pomiędzy sformułowaniem art. 9 rozporządzenia Rzym I a art. 16 rozporządzenia Rzym II jest natomiast to, że art. 16 rozporządzenia Rzym II odnosi się tylko do przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa forum. Wydaje się zatem, że zapis taki jednoznacznie wyklucza możliwość uznawania za przepisy wymuszające swoje zastosowanie w przypadku czynów niedozwolonych innych przepisów niż przepisy państwa forum, tzn. np. przepisy państwa trzeciego. Natomiast przez prawo państwa forum ustawodawca unijny rozumie również przepisy wymuszające swoje zastosowanie zawarte w dyrektywach unijnych lub przepisach krajowych implementujących te dyrektywy[33]. Należy przy tym zauważyć, że art. 16 rozporządzenia Rzym II – w przeciwieństwie do art. 9 rozporządzenia Rzym I – nie zawiera postulatu realizacji celu ochrony interesów publicznych państwa, zatem sporne jest również to, czy dotyczy on tylko przepisów bezpośrednio realizujących ten cel, czy też również regulacji o charakterze prywatnoprawnym, które cel ten realizują niejako „przy okazji”[34].

Zasady bezpieczeństwa i postępowania

Omawiając regulację art. 16 rozporządzenia Rzym II, nie sposób pominąć art. 17, zgodnie z którym oceniając postępowanie osoby, której przypisuje się odpowiedzialność, uwzględnia się, na ile okaże się to wskazane, i jako element stanu faktycznego, zasady bezpieczeństwa i postępowania, obowiązujące w miejscu i czasie wystąpienia zdarzenia stanowiącego źródło odpowiedzialności. Ze względu na wymóg uwzględniania „zasad bezpieczeństwa i postępowania” nie sposób w tym miejscu nie dokonać porównania do art. 16 rozporzą-

[32] M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz do art. 16 rozporządzenia Rzym II*, Warszawa 2018, Legalis.

[33] Ibidem.

[34] M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe…*, s. 864–865.

dzenia Rzym II. Według przeważającego stanowiska w doktrynie przedmiotu art. 17 nie jest uzupełnieniem luki, którą pozostawia art. 16, niepozwalający na stosowanie przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa trzeciego. Można natomiast pokusić się o stwierdzenie, że jest on próbą kompromisowego rozwiązania problemu z tzw. lokalizacją deliktu (tzn. czy za miarodajne uznać prawo miejsca wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę, czy też prawo miejsca wystąpienia szkody). Już z pkt 34 preambuły do rozporządzenia Rzym II wynika, że celem tej regulacji jest zapewnienia odpowiedniej równowagi pomiędzy stronami. Zadaniem „zasad bezpieczeństwa i postępowania" nie jest zatem ochrona porządku publicznego, a tylko zapewnienie możliwie jak najdalej idącego kompromisu pomiędzy pozycją poszkodowanego a sprawcy czynu niedozwolonego. Trudno bowiem oczekiwać, aby osoba ponosząca odpowiedzialność miała się liczyć ze standardami bezpieczeństwa i postępowania obowiązującymi w kraju, którego prawa nie mogła przewidzieć w chwili zdarzenia, z kolei poszkodowany ma prawo oczekiwać, że sprawca będzie związany standardami przyjmowanymi w kraju, w którym podejmuje działanie, bez względu na prawo, które okaże się właściwe do oceny jego odpowiedzialności. W przeciwieństwie do przepisów wymuszających swoje zastosowanie, uregulowanych w art. 16 rozporządzenia Rzym II, „zasady bezpieczeństwa i postępowania" z art. 17 powinny być traktowane jako element stanu faktycznego, a nie jako normy prawne[35]. Artykuł 17 Rzym II nie może być wyłączony przez strony – ani bezpośrednio, ani w drodze wyboru innego prawa (art. 14 Rzym II).

Charakter prawny norm bhp i znaczenie zasad i przepisów bhp w polskim porządku prawnym

Zasady bhp to niewyrażone w przepisach reguły postępowania przyjęte i ukształtowane w procesie pracy, mające chronić życie i zdrowie pracowników[36]. W prawie polskim ich pierwszoplanowym źródłem jest art. 66 Konstytucji[37], zgodnie z którym każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, a sposób realizacji tego prawa i obowiązki pracodawcy określa ustawa. Stosownie do tej dyspozycji art. 15 Kodeksu pracy[38] stanowi, że pracodawca jest obowiązany zapewnić pracownikom bezpieczne i higieniczne warunki pracy. Z przepisu tego wynika zatem, że ten obowiązek pracodawcy,

[35] M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz do art. 16…*, rozdz. I.2 i II.1.

[36] K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz,* wyd. 28, Warszawa 2019, komentarz do art. 207 KP, cz. II. 17, Legalis.

[37] Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

[38] Dz.U. z 1974 r., Nr 24, poz. 141; t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 917.

służący ochronie tak kluczowych wartości, jak życie i zdrowie pracownika, podniesiony został do rangi zasady prawa pracy[39]. Istotą przepisów z dziedziny bhp jest zatem sprecyzowanie generalnej zasady powszechnej ochrony życia i zdrowia człowieka, a nie tylko pracownika, a ich przedmiotem nie tyle ochrona pracy co przede wszystkim życia i zdrowia człowieka w procesie pracy[40].

Analizując stanowisko doktryny oraz bogate orzecznictwo, można wskazać następujące właściwości zasad bhp, decydujące o tym, czy mogą się one zaliczać do przepisów wymuszających swoją właściwość:

1. bezwarunkowość – odpowiedzialność obciąża pracodawcę niezależnie od sposobu spełniania świadczenia przez pracownika (wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2017 r., I PK 146/16),
2. uprzedniość odpowiedzialności pracodawcy – zanim pracodawca będzie mógł egzekwować od pracowników stosowne powinności przewidziane w art. 211 Kodeksu pracy, określającym podstawowe obowiązki pracowników w sferze bhp, w pierwszej kolejności sam jest zobligowany zapewnić im bezpieczne środowisko pracy oraz bezpieczeństwo zindywidualizowane[41],
3. niepodzielność, tzn. działania i zaniechania innych podmiotów nie zwalniają pracodawcy od odpowiedzialności za stan bhp w miejscu pracy (wyrok Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2010 r., I PK 95/10; wyrok Sądu Najwyższego z 12 maja 2000 r., II UKN 547/99, OSNAPiUS 2001, Nr 23, poz. 695)[42].
4. realność, tzn. działania te muszą być wykonane w naturze, bez możliwości wykonania zastępczego w postaci wypłaty równowartości nieotrzymanego świadczenia (wyrok Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2010 r., I PK 95/10)[43],
5. charakter bezwzględnie obowiązujący – nie mogą zostać zmienione wolą stron stosunku pracy[44],
6. publicznoprawny charakter wobec państwa, którego wykonanie jest zabezpieczone nadzorem państwowym, np. Państwowej Inspekcji Pracy (wyrok WSA w Bydgoszczy z 21 licpa 2010 r., II SA/Bd 527/10,).
7. sankcja karna za naruszenie obowiązku przestrzegania przepisów i zasad bhp przez pracodawcę;
8. wykonywanie kontroli społecznej nad realizacją obowiązku przestrzegania przez pracodawcę zasad bhp – stosownie do brzmienia art. 23 ust. 1 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych[45]. Następnie społeczną kontrolę nad przestrzeganiem przez pracodawcę zasad bhp sprawuje również

---

[39] K. Walczak (red.), op.cit., cz. B.2, Legalis.

[40] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2018, Legalis, komentarz do art. 207 KP, cz. I.1.

[41] K. Walczak (red.), op. cit., cz. A. 1; A. Sobczyk, (red.), op. cit., cz. II.1.

[42] Ibidem.

[43] Ibidem; A. Sobczyk (red.), op. cit., cz. II.1.

[44] K. Walczak (red.), op. cit., cz. II.16.

[45] Ustawa o związkach zawodowych (Dz.U. z 1991 r., Nr 55, poz. 234; t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 263).

społeczna inspekcja pracy, działająca na podstawie ustawy z dnia 24 czerwca 1983 r. o społecznej inspekcji pracy.

Znaczenie zasad bhp w prawie unijnym i międzynarodowym

Kluczowym aktem prawnym regulującym pozycję zasad bhp w prawie unijnym jest dyrektywa Rady z 12 czerwca 1989 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w miejscu pracy (Dz. Urz. UE.L Nr 183, s. 1)[46]. Jej celem jest przede wszystkim zbliżenie systemów prawnych państw członkowskich w zakresie zagwarantowania środków ochronnych w zakresie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników w miejscu pracy w obliczy faktu, że zagrożenie wypadkami przy pracy oraz chorobami zawodowymi jest ciągle zbyt wysokie, co wymaga wprowadzenia stosownych środków zapobiegawczych, (art. 1 ust. 1). Dyrektywa ma zastosowanie we wszystkich sektorach działalności, zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym – przemysłowym, rolniczym, handlowym, administracyjnym, usług, szkolnictwa, oświaty i kultury, działalności rozrywkowej itp. (art. 2 ust. 1). Zawiera ona definicje pracownika (art. 3 pkt a) i pracodawcy (art. 3 pkt b), jednakże nigdzie nie definiuje pojęcia samych zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, pozostawiając tą kwestię interpretacji krajowych porządków prawnych. W zakresie swoich obowiązków pracodawca powinien przedsięwziąć środki niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracowników, włącznie z zapobieganiem zagrożeniom związanym z wykonywaniem czynności służbowych, informowaniem i szkoleniem, jak również zapewnieniem niezbędnych ram organizacyjnych i środków. Pracodawca powinien reagować na potrzeby i odpowiednio dostosowywać środki, biorąc pod uwagę zmieniające się okoliczności i środki zapobiegawcze, umożliwiające poprawę istniejącej sytuacji. Pracodawca powinien wprowadzać w życie przedsięwzięcia określone w akapicie 1 ustęp pierwszy, na podstawie następujących zasad ogólnych dotyczących zapobiegania: a) zapobieganie zagrożeniom; b) ocena zagrożeń, które nie mogą być wykluczone; c) zwalczanie źródeł zagrożeń; d) adaptacja procesów stosownie do potrzeb indywidualnych, w szczególności z uwzględnieniem specyfiki systemu funkcjonowania miejsca pracy, wyboru narzędzi pracy i doboru metod pracy oraz metod produkcji, co ma na celu w szczególności uniknięcie monotonii podczas wykonywania operacji roboczych przy określonej szybkości wykonywania tych czynności, jak również zredukowanie ich niekorzystnego wpływu na stan zdrowia; e) dostosowanie do postępu technicznego; f) zastąpienie działań niebezpiecznych operacjami, które nie są niebezpieczne

[46] Dyrektywa 89/391/EWG.

lub też są mniej niebezpieczne; g) odpowiedni rozwój spójnej polityki prewencyjnej, która uwzględniałaby zagadnienia techniczne, sposoby organizacji pracy, warunki pracy, odniesienia socjalne oraz wpływ współczynników odnoszących się do środowiska pracy; h) priorytet zbiorowych środków zapobiegawczych nad indywidualnymi środkami zapobiegawczymi; i) dostarczanie pracownikom odpowiednich instrukcji (art. 6 ust. 1 i 2). Ponadto pracodawca powinien: a) być w stanie dokonać oceny stopnia zagrożeń dla zdrowia i bezpieczeństwa w miejscu pracy, również odnośnie do grup pracowników narażonych na szczególne niebezpieczeństwa; b) decydować w sprawie zastosowania odpowiednich środków ochronnych i, jeżeli jest to konieczne, odpowiednich urządzeń ochronnych; c) prowadzić listę wypadków przy pracy, których wynikiem jest niezdolność do pracy pracownika dłuższa niż trzy dni robocze; d) sporządzać na potrzeby odnośnych odpowiedzialnych władz, zgodnie z prawodawstwem krajowym i/lub przyjętymi procedurami, sprawozdania z wypadków przy pracy pracowników (art. 9 ust. 1). Następnie dyrektywa zawiera regulacje odnośnie obowiązku pracodawcy uwzględniania zagrożeń dla bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w planowanych przedsięwzięciach przedsiębiorstwa i/lub firmy (art. 6 ust. 3), wyznaczania pracowników odpowiedzialnych w przedsiębiorstwie, firmie lub zakładzie pracy za realizację obowiązku przestrzegania zasad bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 7), informowania pracowników o zagrożeniach dla bezpieczeństwa i zdrowia występujących w przedsiębiorstwie, firmie lub zakładzie pracy (art. 10), konsultacji z pracownikami w zakresie zagrożeń dla bezpieczeństwa i zdrowia (art. 11), odnośnego szkolenia pracowników (art. 12) oraz profilaktycznej ochrony ich zdrowia (art. 14–15).

Osobne regulacje dotyczące zasad bjp w odniesieniu jednak tylko do pracowników delegowanych znajdują się w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/957 z dnia 28 czerwca 2018 r. zmieniającą dyrektywę 96/71/WE dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, która zostanie szerzej omówiona w podsumowaniu niniejszego artykułu.

Następnym aktem prawnym, który zasługuje na omówienie w kontekście przedmiotowego opracowania, jest konwencja nr 155 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i środowiska pracy z 3 czerwca 1981 r., która weszła w życie 11 sierpnia 1983 r.[47] Konwencja ta ma powszechne zastosowanie. Stosownie do brzmienia art. ust. 1 stosuje się ją do wszystkich gałęzi działalności gospodarczej. Z kolei zgodnie z art. 2 ust. 1 ma ona zastosowanie do wszystkich pracowników zatrudnionych w objętych nią gałęziach działalności gospodarczej. Nie definiuje ona pojęcia „zasad bezpieczeństwa i higieny pracy", na uwagę zasługuje jednak fakt, że w art. 3 pkt e) zawiera ona definicję pojęcia „zdrowie", które to pojęcie w po-

[47] http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k155.html.

wiązaniu z pracą nie oznacza tylko braku choroby czy kalectwa; obejmuje ono także fizyczne i psychiczne czynniki szkodliwe dla zdrowia, bezpośrednio związane z bezpieczeństwem i higieną pracy. Następnie konwencja zawiera regulacje odnośnie zobowiązania członków do określenia i wprowadzenia w życie spójnej polityki krajowej w zakresie bezpieczeństwa, ochrony zdrowia pracowników i środowiska pracy oraz dokonywać okresowych przeglądów takiej polityki, której celem tej będzie zapobieganie wypadkom i uszczerbkom na zdrowiu wynikającym z wykonywanej pracy, związanym z pracą lub występującym w procesie pracy, przez zmniejszenie w takim stopniu, w jakim jest to racjonalnie praktyczne, przyczyn zagrożeń związanych ze środowiskiem pracy (art. 4), dziedzin działalności, w których taka polityka powinna być przez członka wprowadzona (art. 5), kontroli stosowania przepisów dotyczących bezpieczeństwa, zdrowia i środowiska pracy powinna być zapewniona przez odpowiedni system inspekcji oraz sytemu sankcji (art. 9), kroków, które należy podjąć w celu wprowadzenia w życie polityki zapobiegania wypadkom i uszczerbkom na zdrowiu (art. 11), ochrony pracownika, który powstrzymał się od wykonania pracy w określonej sytuacji, co do której miał słuszny powód przypuszczać, iż stanowi ona bezpośrednie i poważne niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia (art. 13), szkolenia pracowników (art. 14). Oprócz wymienionych powyżej regulacji dotyczących działań podejmowanych przez członka na stopniu krajowym, konwencja w części IV wymienia również działania, które powinny zostać podjęte na szczeblu przedsiębiorstwa: zobowiązanie pracodawców do takiego działania, aby — w takim stopniu, w jakim jest to rozsądne i wykonalne — znajdujące się pod ich kontrolą miejsca pracy, maszyny, sprzęt i procesy pracy, a także czynniki i substancje chemiczne, fizyczne i biologiczne, nie stanowiły zagrożenia dla bezpieczeństwa i zdrowia pracowników (art. 16), zobowiązanie pracodawców do podejmowania działań mających na celu przeciwdziałanie nagłym sytuacjom niebezpiecznym i wypadkom w miejscu pracy (art. 18), współdziałania pracowników z pracodawcą w zakresie przestrzegania zasad bezpieczeństwa i higieny pracy w przedsiębiorstwie (art. 19, 20).

Podsumowanie

Z rozważań zaprezentowanych w niniejszym opracowaniu wynika, że w przypadku kiedy za miarodajny dla wypadku przy pracy uznamy pozaumowny reżim kolizyjnoprawny wówczas najpierw, podobnie zresztą jak w przypadku reżimu umownego należy wskazać sposób określenia prawa właściwego, który został wyczerpująco przedstawiony w rozdziale 1 niniejszego opracowania.

Następnie należy ustalić, jaki charakter prawny mają zasady bhp obowiązujące w prawie właściwym wskazanym w wyżej wymieniony sposób, a które

są miarodajne w przypadku oceny, czy doszło o wypadku przy pracy. W pierwszej kolejności należy zaś ocenić, czy można je uznać za przepisy wymuszające swoje zastosowanie. W tym celu trzeba natomiast dokonać ich rozróżnienia z przepisami bezwzględnie obowiązującymi (art. 14 ust. 2 i 3) oraz zasadami bezpieczeństwa i postępowania (art. 17).

Zadanie to wydaje się być dość łatwe. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/957 z 28 czerwca 2018 r. zmieniającą dyrektywę 96/71/WE, dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, w art. 1 pkt 1 b stanowi, że w dyrektywie 96/71/WE wprowadza się następujące zmiany: „W art. 1 wprowadza się następujące zmiany: dodaje się ustępy w brzmieniu: *1. Niniejsza dyrektywa zapewnia ochronę pracownikom delegowanym w czasie trwania delegowania w związku ze swobodą świadczenia usług, poprzez ustanowienie bezwzględnie obowiązujących przepisów*[48] *dotyczących warunków pracy oraz ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników, które muszą być przestrzegane*". Z powyżej zacytowanej regulacji wynika zatem wprost, że ustawodawca unijny uznał, że zasady bhp mają charakter przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Tym niemniej należy w tym miejscu powołać się na słuszne stanowisko W. Kurowskiego, że stosowanie dyrektywy 96/71/WE jest ograniczone tylko do sytuacji objętych jej zakresem, a mianowicie do zapewnienia odpowiednich warunków świadczenia pracy pracownikom delegowanym, a co za tym idzie, tylko dla tego celu zasady bhp zostały określone jako normy wymuszające swoje zastosowanie[49].

Wobec powyższego należy zatem dokonać analizy charakteru prawnego zasad bhp pod kątem spełniania przez nie warunków bycia przepisami wymuszającymi swoją właściwość. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że stosownie do tego, co już zostało podniesione w rozdziale 3 niniejszego opracowania, rolą przepisów wymuszających swoje zastosowanie jest ochrona interesów politycznych lub ekonomicznych o doniosłym charakterze, kluczowych

---

[48] Co prawda dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/957 z 28 czerwca 2018 r. zmieniająca dyrektywę 96/71/WE dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług posługuje się pojęciem „przepisów bezwzględnie obowiązujących" (ang. *mandatory rules*), jednakże w tym kontekście uznać należy, że ustawodawca unijny miał na myśli „przepisy wymuszające swoje zastsowanie" (ang. *overriding mandatory rules*), ponieważ te pojęcia stsowane są zamiennie na określenie tych drugich właśnie. Natomiast w polskim języku prawniczym pojęcia „przepisy bezwzględnie obowiązujące" używa się zamiennie z „przepisami, których nie można wyłączyć w drodze ustawy", którym to pojęciem operują rozporządzenia Rzym I i Rzym II. Co więcej, bez zmian pozostaje pkt 34 preambuły do rozporządzenia Rzym I, który przepisy dyrektywy 96/71/WE uznaje wprost za „wymuszające swoje zastsowanie".

[49] Więcej na ten temat: W. Kurowski, *Stosunki pracy wynikające z umowy w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2016, Legalis, rozdz. 4 § 1. Także w tym temacie: P. Grzebyk, *Delegowanie pracowników w celu świadczenia usług w innym państwie – wybrane problemy stosowania dyrektywy 96/71,* [w:] G. Uścińska (red.), *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania,* Warszawa 2013, s. 406–408; M. Paczyńska, *Problematyka prawa delegowania pracowników za granicę w świetle regulacji wspólnotowych oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, [w:] M. Mościcki, B. Romanowski (red.), *Transgraniczność stosunku pracy*, Lublin 2015, s. 40.

dla danego porządku prawnego, jak również ochrona dobra publicznego. Jako że przedmiot niniejszego opracowania jest ograniczony tylko do oceny charakteru zasad bhp w polskim porządku prawnym, aby ustalić, czy zasady te chronią porządek publiczny i interesy kluczowe dla państwa, należy w pierwszej kolejności odpowiedzieć na pytanie, czy prawo pracy, do którego te normy niewątpliwie się zaliczają, stanowi domenę prawa prywatnego, czy też publicznego. Według ogólnie przyjętego stanowiska za prawo publiczne należy uznać te akty prawne na podstawie których następuje wkraczanie przez państwo w sferę życia obywateli, co powoduje podporządkowanie jednego podmiotu drugiemu. Z tego też względu normy prawa publicznego w zasadzie mają charakter bezwzględnie obowiązujący (*ius cogens*), a realizacja ich obwarowana jest przymusem państwowym (prawo administracyjne czy prawo karne). Z kolei za prawo prywatne należy uznać te normy prawne, które regulują stosunki prawne opierające się przede wszystkim na zasadzie swobody umów, zachodzące pomiędzy równorzędnymi, autonomicznymi jednostkami. Prawo prywatne opiera się zatem na normach względnie obowiązujących (*ius dispositivum*), np. prawo cywilne, międzynarodowe prawo prywatne[50], oraz na zasadzie autonomii woli, która oznacza, że jeden podmiotów prawa nie może bez zgody drugiego kształtować jego sytuacji prawnej[51]. Ponadto jako podstawowe kryterium rozróżnienia prawa prywatnego i publicznego wskazuje się „korzyść". Zgodnie z tym kryterium zadaniem norm prawa publicznego jest przynoszenie społeczeństwu korzyści jako całości. W przeciwieństwie do prawa prywatnego chroni ono zatem interesy publiczne, a nie poszczególnych jednostek[52].

Na tym tle prawo pracy jawi się jako gałąź prawa o charakterze hybrydowym, łącząca w sobie zarówno elementy prawa publicznego, jak i prywatnego, przynależna, ale nienależąca do sfery prawa publicznego, choć pozostająca w związku z prawem prywatnym. Z jednej strony bowiem ustawodawca w regulacjach z zakresu prawa pracy wprowadził wiele wertykalnych norm prawnych o charakterze ochronnym, które nie mogą być traktowane w kategoriach równorzędności, chociażby z tego względu, że ich przestrzeganie zagwarantowane jest sankcjami administracyjno-karnymi (grzywnami). Z drugiej natomiast strony mamy tutaj cały czas do czynienia z autonomią stron, chociażby w zakresie decydowania stron o tym, czy zawierają umowę o pracę na okres próbny, czas określony lub nieokreślony. Przy czym do tej pierwszej z wymienionych grup norm zaliczają się niewątpliwie zasady bhp[53], których zagwarantowanie pracownikowi jest obowiązkiem administracyjnym nałożo-

[50] J. Żołyński, *Prawo pracy – prawo prywatne, czy prawo publiczne. Rozważania na tle charakteru umowy o pracę*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej" 2016, s. 400.

[51] J. Chaciński, *Prawo pracy a prawo prywatne*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2009, t. XIX, nr 1, s. 9.

[52] A. Łąpieś-Rosińska, *Przypadki łącznego stosowania prawa publicznego i prywatnego*, „Studia Prawnoustrojowe" 2017, nr 35.

[53] Ibidem.

nym na pracodawcę, kontrolowanym przez państwo poprzez specjalistyczne służby, takie jak Państwowa Inspekcja Pracy[54].

Następnie zatem należy sobie odpowiedzieć na pytanie, czy interes publiczny chroniony przez zasady bhp jest tej wagi, że przepisy te można podnieść do rangi przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Jak zostało wspomiane, źródłem mocy obowiązującej zasad bhp w prawie polskim jest art. 66 Konstytucj, zgodnie z którym każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Doprecyzowaniem tej zasady jest z kolei art. 15 Kodeksu pracy, który stanowi, że pracodawca jest obowiązany zapewnić pracownikom bezpieczne i higieniczne warunki pracy. Już zatem ranga aktu prawnego, w którym znalazła się pierwotna regulacja dotycząca zasad bhp w prawie polskim, tj. Konstytucja, świadczy o wadze interesu państwowego, który jest tutaj chroniony, a którym jest w istocie życie i zdrowie pracownika, który to interes został podniesiony do rangi zasady prawa pracy. Co więcej, interes ten nie jest tylko interesem partykularnego państwa, ale dobrem chronionym uniwersalnie, w pierwszej kolejności przez omówione w rozdziale 4 akty prawa unijnego, tj. dyrektyw 89/391/EWG, 96/71/WE oraz 2018/957/UE, ale także i przez akty prawa międzynarodowego publicznego, tj. konwencję nr 155 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i środowiska pracy z 3 czerwca 1981 r.

Ponadto podnieść należy, że przestrzeganie zasad bhp jest zagwarantowane zarówno sankcją administracyjnoprawną, jak i karnoprawną (*vide* rozdział 4), jak również stosowanie tych zasad nie może zostać wyłączone drogą umowy pomiędzy stronami.

W celu ustalenia, czy zasady bhp mają rzeczywiście charakter przepisów wymuszających swoje zastosowanie, należy dokonać analizy, czy nie stanowią one przypadkiem przepisów bezwzględnie obowiązujących w rozumieniu art. 14 ust. 2 i 3 bądź też zasad bezpieczeństwa i postępowania stosownie do brzmienia art. 17 rozporządzenia. Jeśli chodzi o przepisy bezwzględnie obowiązujące (art. 14 ust. 2 i 3), podkreślić należy, że mają one charakter wymuszający zastosowanie, ale tylko w stosunkach wewnętrznych. Takich przepisów nie da się wyłączyć drogą umowy w stosunkach wewnętrznych, jednakże jeśli w grę wchodzi stosowanie zagranicznego prawa, mogą one zostać wyłączone. Tymczasem rozporządzenie Rzym II, podobnie zresztą jak rozporządzenie Rzym I, preferuje koncepcję norm wymuszających swoje zastosowanie, które mają międzynarodowy charakter[55], a ten warunek niewątpliwie spełniają

[54] J. Żołyński, op. cit., s. 405–414. W tym miejscu podnieść należy, że w literaturze przedmiotu wyrażane jest również odmienne stanowisko, a mianowicie, że prawo pracy należy do szeroko rozumianego prawa prywatnego, a stosunek pracy jest stosunkiem typu cywilnoprawnego (por. J. Chaciński, op. cit., s. 12–16).

[55] U. Magnus, P. Mankowski, *European Commentaries on Private International Law ECPIL, vol. III Rome II Regulation*, Köln 2019, s. 551; G.-P. Calliess, *Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Holandia 2011, s. 565.

zasady bhp, uregulowane w aktach prawnych o międzynarodowym charakterze. Nie można jednak wyłączyć takiej sytuacji, kiedy przepisy, których nie można wyłączyć w drodze umowy będą jednocześnie przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie, tzn. kiedy będą miały międzynarodowy charakter. Przepisy wymuszające swoje zastosowanie znajdą jednak w tym przypadku zastosowanie na podstawie art. 14 ust. 2 lub 3 Rzym II, a nie na podstawie art. 16 Rzym II (zob. uwagi do art. 9 Rzym I, Nb 9)[56]. Jeśli chodzi o stosunek art. 16 rozporządzenia do art. 17, należy mieć na uwadze, że na podstawie art. 17 rozporządzenia Rzym II możliwe jest tylko uwzględnienie (w ramach prawa właściwego) określonych reguł obowiązujących w państwie miejsca zdarzenia. Nie chronią one jednak kluczowych interesów publicznych tego państwa, wręcz przeciwnie – ich uwzględnienie ma na celu zapewnienie równowagi pomiędzy stronami stosunku pozaumownego[57]. Podobnie jak w przypadku przepisów wymuszających swoje zastosowanie, może się jednak również zdarzyć, że zasady bezpieczeństwa i postępowania będą się kwalifikowały jako przepisy wymuszające swoją właściwość; wtedy znajdą one zastosowanie na podstawie art. 16[58]. Ponadto trzeba mieć również na uwadze fakt, że art. 17 nie umożliwi brania pod uwagę wszystkich przepisów wymuszających swoje zastosowanie należących do danego systemu prawnego, a jedynie tych, które dotyczą zasad bezpieczeństwa i postępowania. W pierwszej kolejności mogą zatem być wzięte tylko te przepisy wymuszające swoje zastosowanie, które są zgodne z celem art. 17, następnie muszą to być przepisy obowiązujące w miejscu, w którym doszło do wystąpienia zdarzenia powodującego powstanie odpowiedzialności z tytułu deliktu[59], które jednocześnie musi być miejscem, w którym znajduje się sąd orzekający w sprawie. Zasady bhp niewątpliwie zaliczają się do zasad bezpieczeństwa i postępowania, a co za tym idzie – mieszczą się w kategorii przepisów objętych zakresem regulacji art. 17 rozporządzenia. Jednocześnie jednak ze względu na ich cechy przedstawione w niniejszym opracowaniu stanowią one jednocześnie przepisy wymuszające swoją właściwość i jako takie powinny być stosowane na zasadzie art. 16, a nie tylko uwzględniane na podstawie art. 17 rozporządzenia.

Wykaz literatury

Bertoli P., *Choice of Law by the Parties in the Rome II Regulation*, „Rivista di Dritto Internazionale" 2009, nr 3.

[56] M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz do art. 16*, Warszawa 2018, Legalis.

[57] M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz do art. 17*, Warszawa 2018, Legalis.

[58] G.-P. Calliess, op.cit., s. 572.

[59] U. Magnus, P. Mankowski, op.cit., s. 563.

Bogdan M., *Concise Introduction to EU Private International Law*, Groningen 2012.
Calliess G.-P., *Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Holandia 2011.
Chaciński J., *Prawo pracy a prawo prywatne*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2009, t. XIX, nr 1.
Chrostowska M., *Niewykonanie a nienależyte wykonanie zobowiązania – wybrane uwagi*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 46.
Dickinson A., *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press 2009.
Dickinson A., *Cross-Border Torts in EC Courts-A Response to the Proposed „Rome II" Regulation*, „European Business Law Review" 2002, t. 13(5).
Gołaczyński J., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 5, Warszawa 2017.
Grzebyk P., *Delegowanie pracowników w celu świadczenia usług w innym państwie – wybrane problemy stosowania dyrektywy 96/71*, [w:] G. Uścińska (red.), *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania*, Warszawa 2013.
Hein von J., *Europäisches Internationales Deliktsrecht nach der Rom II-Verordnung*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht" 2009, nr 6(33).
Lackoroński B., Raczkowski M., *Komentarz do art. 415*, pkt A.2,3, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis.
Łąpieś-Rosińska A., *Przypadki łącznego stosowania prawa publicznego i prywatnego,* „Studia Prawnoustrojowe" 2017, nr 35.
Heiss H., Loacker L.D., *Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse durch Rom II*, „Juristische Blätter" 2007, z. 10.
Kurowski W., *Stosunki pracy wynikające z umowy w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2016, Legalis.
Magnus U., Mankowski P., *European Commentaries on Private International Law EC-PIL, vol. III Rome II Regulation*, Köln 2019.
Ofner von H., *Die Rom II-Verordnung-Neues Internationales Privatrecht für ausservertragliche Schuldverhältnisse in der Europäischen Union*, „Zeitschrift für Rechtsvergleichung" 2008, nr 3.
Paczyńska M., *Problematyka prawa delegowania pracowników za granicę w świetle regulacji wspólnotowych oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, [w:] M. Mościcki, B. Romanowski (red.), *Transgraniczność stosunku pracy*, Lublin 2015.
Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 15, Warszawa 2012.
Pazdan M. (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. System Prawa Prywatnego*, t. 20B, wyd. 1, Warszawa 2015.
Pazdan M. (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis.
Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania-część ogólna*, Warszawa 2012.
Santera W., *W stronę kolizyjnego międzynarodowego prawa pracy,* „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2009, nr 7.
Santera W., *Rozporządzenie dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) a prawo pracy*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2009, nr 3.
Sobczyk A. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis.
Walczak K. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz,* Warszawa 2019, Legalis.
Wąż P., *Charakterystyka transgranicznego stosunku pracy na tle dyrektywy Nr 96//71/ WE Parlamentu Europejskiego i Rady,* „Monitor Prawa Pracy" 2008, nr 2, Legalis.
Żołyński J., *Prawo pracy – prawo prywatne, czy prawo publiczne. Rozważania na tle charakteru umowy o pracę*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej" 2016.

Summary

The legal status of health and safety rules in the non-contractual conflict of laws regime

Key words: non-contractual obligations, health and safety rules, overriding mandatory provisions, safety and conduct rules, regulation Rome II, tort.

Determining the legal status of health and safety rules is important for cross-border employment relations. It influences the scope of an employer's responsibility and thus the legal position of the employee as well.

The article's subject is to answer the question concerning the legal position of health and safety rules in private international law, assuming that for accidents at work the non-contractual conflict-of-law regime will be appropriate. Therefore, first of all, it was necessary to present the solutions adopted in the Rome II Regulation to determine the law applicable to non-contractual obligations. Subsequently, the article presents concepts of overriding mandatory provisions (article 16 of the Rome II Regulation), rules of safety and conduct (article 17 of the Regulation Rome II) and health and safety rules as well.

After analysing legal regulations in force, as well as case law and doctrine position, the conclusion is that health and safety rules should be treated as overriding mandatory provisions.

DOI: 10.31648/sp.6060

Monika Wilanowska
Uniwersytet Łódzki
ORCID: 0000-0001-6220-6598
wilanowskamonika@wp.pl

Zasada decentralizacji władzy publicznej w kontekście realizowania przez gminę zadań z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie

Wprowadzenie

Przemoc w rodzinie stanowi jedno z zagrożeń bezpieczeństwa i porządku publicznego w Polsce. Jest to zjawisko, które wpływa negatywnie nie tylko na życie członków danej rodziny, ale i społeczeństwo, prowadząc do dehumanizacji stosunków międzyludzkich, patologizacji więzi między ludźmi, rozpadu rodzin, nieprzystosowania społecznego ofiar przemocy w rodzinie, bezdomności czy bezrobocia[1]. Zachowanie sprawcy przemocy w rodzinie wobec najbliższych przeważnie wyczerpuje znamiona czynów zabronionych stypizowanych w Kodeksie karnym, takich jak znęcanie, zniewaga, naruszenie nietykalności cielesnej, groźba karalna, zgwałcenie czy spowodowanie uszczerbku na zdrowiu[2]. Nie ulega wątpliwości to, że zwalczanie przemocy w rodzinie powinno stanowić jeden z priorytetów polityki państwa w zakresie zapewniania bezpieczeństwa i porządku publicznego.

W Polsce wskazany problem przez wiele dziesięcioleci pozostawał poza zainteresowaniem ustawodawcy. Sytuacja ta zmieniła się w 2005 r., kiedy uchwalona została ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie[3]. Była ona kilkukrotnie nowelizowana[4]. Największe znaczenie dla funkcjonowania lokalnego systemu przeciwdziałania przemocy w rodzinie miały zmiany impliko-

[1] Zob. E. Dąbrowska, *Przemoc w rodzinie jako zjawisko społeczne*, [w:] E. Kowalewska-Borys (red.), *Problematyka przemocy w rodzinie. Podstawowe środki prawne ochrony osób pokrzywdzonych*, Warszawa 2012, s. 22–24.

[2] Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444).

[3] Ustawa z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 218), dalej jako u.p.p.r.

[4] W latach 2010–2019 nowelizowano ją sześciokrotnie.

wane do niej w 2010 r[5]. Wprowadzono bowiem wówczas regulacje dotyczące funkcjonowania zespołów interdyscyplinarnych i grup roboczych czy też procedury „Niebieskie Karty".

Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie zobligowała organy administracji publicznej do wykonywania czynności związanych ze zwalczaniem tego zjawiska. Wynika to bezpośrednio z art. 6 u.p.p.r. Określono w nim, że zadania w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie realizowane są przez organy administracji rządowej i jednostki samorządu terytorialnego.

Celem prowadzonych badań jest analiza regulacji prawnych dotyczących wykonywania przez gminę zadań z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie pod kątem wykazania, że zakres zadań przyznanych do realizacji tej podstawowej jednostce samorządu terytorialnego stanowi urzeczywistnienie zasady decentralizacji, będącej naczelną zasadą ustroju państwa.

Decentralizacja jako kryterium podziału zadań pomiędzy jednostki samorządu terytorialnego

Istota decentralizacji władzy publicznej

Realizowanie zadań publicznych przez samorząd terytorialny (w tym gminę jako jego podstawową jednostkę) jest ściśle związane z obowiązującą w polskim systemie prawnym zasadą decentralizacji władzy państwowej. Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej[6] w art. 15 ust. 1 wprost wskazuje na to, że powinien ją zapewniać ustrój terytorialny Rzeczpospolitej Polskiej. Zasada decentralizacji została podniesiona do rangi zasady konstytucyjnej.

Oznacza ona proces trwałego poszerzania uprawnień jednostek władzy publicznej niższego rzędu w drodze przekazywania im zadań, kompetencji oraz niezbędnych środków do ich realizacji[7]. Można ją także rozumieć jako proces ograniczania całkowitego podporządkowania władzom czy instytucjom centralnym, jak również jego rezultat[8].

---

[5] Ustawa z 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r., Nr 125, poz. 842).

[6] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako Konstytucja RP.

[7] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2003 r., K 24/02, OTK z 2003 r., Nr 2A, poz. 11, s. 34.

[8] H. Izdebski, *Ustrój terytorialny Rzeczpospolitej Polskiej i zasada decentralizacji*, [w:] A. Lutrzykowski (red.), *Ustrój terytorialny państwa, a decentralizacja systemu władzy publicznej*, Toruń 2012, s. 15.

Decentralizację należy uznać za jedno z kryteriów repartycji zadań między administracją rządową a jednostkami samorządu terytorialnego, a także bezpośrednio między gminą, powiatem i województwem samorządowym[9].

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 listopada 2006 r. stwierdził, że: „decentralizacja państwa to idea, której celem jest przekazywanie kompetencji władzy państwowej organom jednostek samorządu terytorialnego, wyłonionym w sposób demokratyczny przez społeczności lokalne. (…) Im przekazanie kompetencji państwa na rzecz samorządu terytorialnego będzie większe oraz lepsze będą gwarancje jego niezależności, tym lepiej będzie realizowana idea decentralizacji państwa (w większym zakresie, głębiej)"[10]. Oznacza to, że nie należy ograniczać zadań własnych przydzielanych samorządowi terytorialnemu, a wręcz przeciwnie konieczne jest dążenie do pogłębiania decentralizacji władzy publicznej w naszym kraju. Musi to jednak wiązać się z niezależnością jednostek samorządu terytorialnego od organów władzy centralnej w zakresie wykonywanych zadań publicznych. Decentralizacja zakłada wszakże również to, iż możliwości i sposób ingerowania organów wyżej usytuowanych w działalność organów stojących niżej jest wyraźnie określona[11].

Jak słusznie zauważa K. Gawkowski[12], istnienie decentralizacji w państwie ma sens wówczas, gdy jest to decentralizacja praktyczna, realna, a nie jedynie teoretyczna i pozorna, która polega na przekazywaniu jednostkom samorządu terytorialnego coraz większej ilości zadań bez zagwarantowania im dodatkowych środków finansowych na ich realizację bądź odpowiednich uprawnień decyzyjnych.

Decentralizacja powinna więc wiązać się przede wszystkim z przekazywaniem samorządowi coraz większej ilości zadań własnych, ale jednocześnie, jeżeli tego wymaga charakter danej kategorii zadań publicznych, wraz z odpowiednią wysokością środków finansowych na ich realizowanie. Poszerzanie katalogu zadań własnych wykonywanych przez gminy, powiaty i województwa, bez wsparcia finansowego czy też organizacyjnego ze strony państwa, może bowiem skutkować efektem odwrotnym do pożądanego, a mianowicie doprowadzić do chaosu i nieudolności w działalności samorządu terytorialnego.

---

[9] Zob. P. Wilczyński, *Ochrona środowiska jako samodzielna funkcja administracji samorządowej*, [w:] P. Korzeniowski, I. Wieczorek (red.), *Reglamentacja korzystania ze środowiska jako funkcja administracji samorządowej*, Łódź 2018, s. 28.

[10] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 listopada 2006 r., sygn. akt K 31/06, Legalis.

[11] B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2016, s. 24.

[12] K. Gawkowski, *Administracja samorządowa w teorii i praktyce*, Toruń 2017, s. 45–47.

Decentralizacja a subsydiarność

Z pojęciem decentralizacji nierozerwalnie związana jest inna zasada charakterystyczna dla funkcjonowania polskiej administracji państwowej, a mianowicie zasada subsydiarności (pomocniczości). Została ona *explicite* wyrażona w preambule Konstytucji RP i oznacza, że władza w państwie ma być konstruowana pionowo, od dołu do góry. Zadania, które mogą być realizowane przez jednostki niższego rzędu, nie powinny zatem być przekazywane do wykonania jednostkom wyższego rzędu. Wynika z niej jednocześnie, że jednostki wyższego rzędu mogą otrzymać do realizowania określone zadania wtedy, gdy ich wymiar przekracza kompetencje czy też możliwości jednostek niższego rzędu[13].

Jej znaczenie podkreślono również w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego[14] (dalej: EKSL). Art. 4 ust. 3 EKSL stanowi wszakże, iż odpowiedzialność za wykonywanie spraw publicznych spoczywać powinna przede wszystkim na organach znajdujących się najbliżej obywateli.

Należy więc podkreślić, iż podobnie jak zasada decentralizacji, ma ona kluczowe znaczenie w kontekście rozdziału zadań publicznych pomiędzy administrację rządową i jednostki samorządu terytorialnego[15]. Wskazuje na to również H. Izdebski[16], który zauważa, że zasada ta stanowi podstawę określenia istoty zadań publicznych, dokonania podziału tych zadań pomiędzy państwo i samorząd terytorialny, a w dalszej kolejności rozdziału zadań dla poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego, a także skonstruowania podstawowych zasad wykonywania zadań o charakterze publicznym. Zapobiega ona jednocześnie zbyt daleko posuniętej ingerencji państwa w funkcjonowanie społeczeństwa[17].

Biorąc powyższe pod uwagę można wskazać, iż zasada decentralizacji będzie niejako rozwinięciem zasady pomocniczości skonstruowanej w preambule Konstytucji RP. W kontekście podziału *imperium* subsydiarność opiera się przede wszystkim na kryterium posiadania bądź nieposiadania przez daną jednostkę samorządu terytorialnego bądź organ administracji rządowej możliwości do wykonywania określonej kategorii zadań publicznych, decentralizacja natomiast odnosi się wprost do przekazywania zadań własnych samorządowi terytorialnemu, przy zagwarantowaniu mu samodzielności i środków finansowych niezbędnych do ich realizowania. Przy czym podkreślić należy

---

[13] Z. Niewiadomski (red.), *Samorząd terytorialny. Ustrój i gospodarka*, Warszawa–Bydgoszcz 2001.

[14] Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r., Nr 124 poz. 607).

[15] P. Wilczyński, op.cit., s. 28–32.

[16] H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2014, s. 27.

[17] B. Dolnicki, op.cit., s. 28.

to, że zgodnie z obiema wskazanymi zasadami to gmina powinna być jednostką, której państwo przyznaje do realizacji najszerszy zakres zadań publicznych o charakterze lokalnym.

Status prawny gminy jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego

Istota funkcjonowania samorządu terytorialnego

W 1990 r. reaktywowano w Polsce samorząd terytorialny na poziomie gminy[18]. Zgodnie z zasadą decentralizacji ustawodawca przeniósł wówczas na te jednostki część *imperium*[19]. W 1999 roku weszły w życie ustawy o samorządzie powiatowym[20] i samorządzie województwa[21] i od tego czasu administracja samorządowa funkcjonuje w Polsce na niezmienionych zasadach[22].

W Polsce jednostki samorządu terytorialnego zostały rozmieszczone na trzech poziomach podziału terytorialnego. Ich układ przypomina wobec tego strukturę szczeblową[23]. Należy jednak zaznaczyć, iż takie ukształtowanie jednostek samorządu terytorialnego nie oznacza żadnej hierarchii między nimi. Są one całkowicie niezależne od siebie[24].

Pojęcie samorządu terytorialnego najlepiej zobrazować odwołując się do tzw. elementów konstrukcyjnych wskazywanych w doktrynie prawa administracyjnego, a więc zasadniczych cech jakie musi spełniać samorząd terytorialny jako instytucja prawna. Należą do nich[25]:

– istnienie wyodrębnionej społeczności lokalnej, do której przynależność powstaje z mocy samego prawa;

– wyposażenie społeczności lokalnej w osobowość prawną;

– wskazanie kompetencji i zadań publicznych, które wskazana społeczność ma wykonywać we własnym imieniu i interesie;

– względnie samodzielne wykonywanie przez tą społeczność zadań publicznych;

---

[18] Wówczas weszła w życie ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (tekst pierwotny – Dz.U. Nr 16, poz. 95).

[19] M. Kruszewska–Gagoś, *Podmiotowość publicznoprawna gminy*, Lublin 2009, s. 9.

[20] Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 920).

[21] Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1668).

[22] Zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2018, s. 276.

[23] Zob. M.A. Król, *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie prawnej ochrony powierzchni ziemi*, „Studia Iuridica Agraria" 2018, t. XVI, s. 92.

[24] J. Zimmermann, op.cit., s. 273–275; E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 193.

[25] Zob. E. Olejniczak-Szałowska, *Geneza, pojęcie i cechy samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2019, s. 422.

– potwierdzoną w przepisach prawa ochronę sądową samodzielności w zakresie realizowania zadań;

– posiadanie przez wspólnotę uprawnienia do kształtowania, w granicach określonych przepisami prawa, własnej organizacji wewnętrznej, wyłaniania organów przedstawicielskich oraz stanowienia prawa miejscowego.

Odwołując się do wyżej wymienionych cech samorządu terytorialnego, zaznaczyć należy, że to Konstytucja RP w art. 165 wskazuje na podmiotowość publicznoprawną jednostek samorządu terytorialnego, a co za tym idzie – wyposaża je w osobowość prawną, prawo własności i inne prawa majątkowe oraz sądową ochronę samodzielności działania. Konsekwencją posiadania przez jednostki samorządu terytorialnego osobowości prawnej jest przede wszystkim to, że zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji RP mogą one wykonywać zadania przypisane im ustawowo we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Zadania takie wykonywane są w interesie publicznym, dla dobra wspólnoty samorządowej. Będą więc one miały wyłącznie publiczny charakter[26]. Jak zauważył J. Niczyporuk, część zadań, jakie mają przypadać do realizacji samorządowi terytorialnemu, powinna pozostawać większa od tej, która została oddana do kompetencji administracji rządowej[27].

Ponadto podkreślenia wymaga, że zadania realizowane przez jednostki samorządu terytorialnego zostały ukształtowane biorąc pod uwagę dwa kryteria: po pierwsze, większość zadań samorządowych wykonuje gmina jako jednostka ustanowiona najbliżej obywateli; po drugie, zadania powiatu i województwa mają charakter uzupełniający i ściśle określony[28].

Samodzielność realizowania tych zadań uznać trzeba za element niezbędny do prawidłowego funkcjonowania samorządu terytorialnego. Toteż ingerowanie w nią przez organy nadzorcze powinno odbywać się w sytuacjach wskazanych enumeratywnie w przepisach prawa, a sam nadzór zgodnie z art. 171 Konstytucji RP winien być oparty jedynie na kryterium legalności. Takie ukształtowanie nadzoru gwarantuje wszakże działanie samorządu w ramach państwowego porządku prawnego[29]. Podkreślenia wymaga, że unormowania zawarte w Konstytucji i ustawach dotyczące instytucji nadzoru nad samorządem terytorialnym odpowiadają wymogom zawartym w art. 8 ust. 1 EKSL[30].

---

[26] J. Niczyporuk, *Zadania samorządu terytorialnego*, [w:] M. Chmaj (red.), *Prawo samorządu terytorialnego*, Warszawa 2013, s. 88.

[27] Ibidem.

[28] Pod. M. Szypliński, *Organizacja, zadania i funkcjonowanie samorządu terytorialnego*, Toruń 2011, s. 51; E. Ura, op. cit., s. 194.

[29] B. Jaworska–Dębska, *Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w wybranych formach publicznoprawnych a ich samodzielność*, [w:] B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, R. Budzisz (red.), *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej*, Warszawa–Łódź 2019, s. 209.

[30] Wszelka kontrola administracyjna społeczności lokalnych może być dokonywana wyłącznie w sposób oraz w przypadkach przewidzianych w Konstytucji lub w ustawie.

Samodzielność działania samorządu terytorialnego nie jest jednak wobec powyższego całkowita[31]. Zwracał na to uwagę również Trybunał Konstytucyjny[32].

Gmina jako realizator zadań publicznych

Gmina jest jednostką samorządu terytorialnego, której istnienie zostało umocowane konstytucyjnie[33]. Polska ustawa zasadnicza odnosi się do niej *explicite* w art. 164, który stanowi, iż jest ona podstawową jednostką samorządu terytorialnego, a inne określa ustawa. Gmina wykonuje wszystkie zadania samorządu terytorialnego niezastrzeżone dla innych jego jednostek. Niewątpliwie świadczy to o doniosłości gminy w polskim systemie prawnym.

Dookreślenie uregulowań konstytucyjnych zawiera ustawa o samorządzie gminnym[34], która w art. 6 ust. 1 stanowi, że gmina realizuje wszystkie zadania publiczne o znaczeniu lokalnym, chyba że zostały one zastrzeżone ustawowo na rzecz innych podmiotów. Ponadto wskazania wymaga również regulacja zawarta w art. 6 ust. 2 u.s.g., w którym stwierdzono że w przypadku braku odrębnych uregulowań ustawowych, rozstrzyganie w tych lokalnych sprawach należy zawsze do gminy. Ustawodawca nie zdecydował się jednak na wprowadzenie definicji legalnej terminu „znaczenie lokalne". Można stwierdzić, iż sprawą o znaczeniu lokalnym będzie taka sprawa, która pozostaje w związku z potrzebami członków grupy zamieszkujących dany teren[35].

Zadania własne gminy zostały wyliczone na zasadzie egzemplifikacji w art. 7 ust. 1 u.s.g. Ustawodawca zaznaczył w nim, iż należy do nich zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Obejmują one sprawy dotyczące m.in. pomocy społecznej, w tym ośrodków i zakładów opiekuńczych, wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej, a także porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.

Jedną z kategorii zadań publicznych wykonywanych przez gminę są zatem zadania z zakresu ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego[36], a więc między innymi działania związane z przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie. Należy podkreślić, że jednostki samorządu terytorialnego nie dysponują środkami władczymi, co sprawia że to organy administracji rządowej będą odpo-

---

[31] Zob. E. Ura, op.cit., s. 192; E. Zieliński, *Administracja rządowa i samorządowa w Polsce*, Warszawa 2013, s. 68.

[32] Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 maja 1998 r., sygn. akt K 38/97, OTK ZU 1998, Nr 3, poz. 31.

[33] Zob. A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny – komentarz*, Warszawa 2005, s. 21.

[34] Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 713), dalej: u.s.g.

[35] S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), *Ustawy samorządowe. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis.

[36] J. Niczyporuk, op. cit., s. 93; Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 6, Warszawa 2011, s. 105 i nast.

wiedzialne za ochronę państwa przed najpoważniejszymi zagrożeniami bezpieczeństwa i porządku publicznego[37]. Nie umniejsza to jednak roli gminy, która – podejmując działania ochronne – często skutecznie zabezpiecza społeczność lokalną przed zagrożeniami występującymi na zamieszkiwanym przez nią terenie.

Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie na poziomie gminy

Przemoc w rodzinie jako zagrożenie bezpieczeństwa publicznego

Przemoc w rodzinie jest negatywnym zjawiskiem społecznym, które wpływa nie tylko na życie członków danej rodziny, ale i jej otoczenie, a w konsekwencji również na bezpieczeństwo publiczne państwa. Zachowanie sprawcy przemocy wypełnia bowiem często znamiona typów czynów zabronionych określonych w Kodeksie karnym[38]. Implikując do polskiego systemu prawnego u.p.p.r., ustawodawca zdecydował się na rozpoczęcie jej od preambuły, w której wskazano, że przemoc w rodzinie narusza podstawowe prawa człowieka, w tym prawo do życia i zdrowia oraz poszanowania godności osobistej. Świadczy to o tym, że priorytetem działań podejmowanych w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie jest ochrona praw jednostki.

Definicja legalna przemocy w rodzinie została wskazana w art. 2 pkt. 2 u.p.p.r[39]. Zwrócono w niej uwagę na to, że istnieje wiele rodzajów tej przemocy, a mianowicie przemoc fizyczna, psychiczna czy też seksualna[40]. Analiza sprawozdań Policji z realizacji procedury „Niebieskie Karty" za lata 2017–2019 pozwala zauważyć, że w Polsce najczęstszym rodzajem stosowanej przemocy jest przemoc psychiczna[41]. Należy podkreślić, iż doświadczanie stosowanej przez sprawcę przemocy w rodzinie powoduje u ofiar negatywne skutki w obszarze ich zdrowia. Zaliczyć do nich można m.in. siniaki, rozcięcia, urazy,

---

[37] Zob. S. Pieprzny, *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Rzeszów 2014, s. 20.

[38] Szerzej: E. Kruk, *Przemoc w rodzinie a ofiara i zabezpieczenie jej praw w świetle procedury „Niebieskiej Karty" i cywilnego „nakazu opuszczenia lokalu" ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska", Sectio G, Ius. 2016, vol. 60, z. 1, s. 84–88; B. M. Kałdon, *Przemoc wobec dziecka w rodzinie*, Warszawa 2014, s. 17–18.

[39] Przez przemoc w rodzinie należy rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste członków rodziny, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą.

[40] Szerzej o formach przemocy w rodzinie: P. Kobes, *Prawnokarne i administracyjnoprawne aspekty przemocy w rodzinie*, Bielsko-Biała 2011, s. 28–30; A. Cichy, C.T. Szyjko, *Zagrożenia dla bezpieczeństwa w obliczu przemocy domowej*, Warszawa 2015, s. 12–19.

[41] http://www.statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzinie/137709,Sprawozdania-z-realizacji-procedury-quotNiebieskie-Kartyquot.html (data dostępu: 2.04.2020).

zaburzenia lękowe, depresje, zaburzenia obsesyjno-kompulsywne czy też zespół stresu pourazowego[42].

Jak wynika ze sprawozdań z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie za lata 2016–2018[43], liczba osób dotkniętych przemocą w rodzinie utrzymuje się na zbliżonym poziomie (225 164 w 2016 r., 224 225 w 2017 r., 224 251 w 2018 r.). Trzeba jednak dodać, że wskazane liczby nie obrazują rzeczywistej skali tego zjawiska w kraju. Dotyczą one bowiem jedynie osób, które poszukiwały pomocy u przedstawicieli organów i jednostek wykonujących zadania z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Należy przy tym zaznaczyć, że osoby doświadczające przemocy cechują zazwyczaj: niska samoocena, poczucie winy, lęk, silna zależność od sprawcy, mała zdolność do rozwiązywania problemów, zaburzenia emocjonalne, niezrozumiałe zmiany decyzji, dolegliwości psychosomatyczne, a także izolacja społeczna[44]. Pozwala to przypuszczać, że często nie decydują się one na skorzystanie z pomocy instytucjonalnej, a sama skala przemocy w rodzinie w Polsce jest znacznie wyższa.

Model przeciwdziałania przemocy rodzinie w Polsce

W uzasadnieniu rządowego projektu u.p.p.r. z 2004 r. słusznie założono, iż to państwo jest odpowiedzialne za zapobieganie i karanie aktów przemocy w rodzinie[45]. Wobec tego, wraz z wejściem u.p.p.r., organy administracji rządowej i jednostki samorządu terytorialnego zostały zobowiązane do wykonywania zadań z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Pierwotna wersja ustawy wymagała jednak dokonania wielu modyfikacji[46]. Konieczność ich implikowania doprowadziła do uchwalenia w 2010 r. ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw. Wprowadzono wówczas do u.p.p.r. przepisy dotyczące m.in. tworzenia przez gminę zespołów interdyscyplinarnych, procedury „Niebieskie Karty", uprawnienia pracownika socjalnego do odebrania dziecka z rodziny i umieszczenia go u innej niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej, czy też instytucji nakazu opuszczenia lokalu przez sprawcę przemocy w rodzinie. Zmieniono również jej pream-

---

[42] P.B. Nylor, L. Petch, P. A. Ali, *Przemoc domowa: mobbing w domu*, [w:] C.P. Monks, I. Coyne (red.), *Przemoc i mobbing w szkole, w domu, w miejscu pracy*, Warszawa 2012, s. 109.

[43] https://www.gov.pl/web/rodzina/sprawozdania-z-realizacji-krajowego-programu-przeciwdzialania-przemocy-w-rodzinie (data dostępu: 2.04.2020).

[44] A. Dudziak, *Zespoły Interdyscyplinarne. Budowanie koalicji na rzecz przeciwdziałania przemocy domowej*, [w:] B. Boniek, A. Dudziak (red.), *Zagrożenia bezpieczeństwa społecznego. Wybrane problemy*, Bydgoszcz 2015, s. 18.

[45] http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/3639/$file/3639.pdf (data dostępu: 2.04.2020).

[46] http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/E7D206E9D4B5292AC125756100371248/$file/1698.pdf (data dostępu: 2.04.2020).

bułę, a także zasady funkcjonowania Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie.

U.p.p.r. nakłada na organy administracji rządowej i jednostki samorządu terytorialnego obowiązek wykonywania zadań z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie na zasadach określonych w przepisach ustawy o pomocy społecznej[47] lub ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi[48] (oprócz sytuacji, gdy przepisy u.p.p.r. stanowią inaczej). Takie rozwiązanie wydaje się jak najbardziej słuszne. Należy bowiem poprzeć stanowisko P. Kobesa[49], że w zakresie zwalczania przemocy w rodzinie prawo karne powinno mieć charakter *ultima ratio*, a w pierwszej kolejności działania powinna podejmować administracja samorządowa przy wsparciu administracji rządowej.

Zgodnie z treścią u.p.p.r., realizacja zadań wskazanych w tym akcie prawnym spoczywa na: Radzie Ministrów (art. 9d ust. 5, art. 10 ust. 1, art. 11), ministrze właściwym do spraw zabezpieczenia społecznego (art. 5, art. 7 ust. 3, art. 10b, art. 10f), ministrze zdrowia (art. 3 ust. 2), ministrze właściwym do spraw wewnętrznych (12a ust. 6), wojewodach (art. 7 ust.1) i wszystkich jednostkach samorządu terytorialnego (art. 6 ust. 2, 3 i 4).

Ponadto organy administracji państwowej współdziałają przy wykonywaniu określonych zadań z organizacjami pozarządowymi oraz kościołami i związkami wyznaniowymi. Warto jednak podkreślić, że najwięcej działań związanych z przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie realizują jednostki samorządu terytorialnego, co niewątpliwie jest kompatybilne z zasadą decentralizacji władzy państwowej. Co istotne zadania te nie koncentrują się na stosowaniu represji, lecz na udzielaniu wsparcia[50].

Zadania gminy w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie

Gmina będąc podstawową jednostką samorządu terytorialnego wykonuje najszerszy zakres zadań publicznych o charakterze lokalnym. Wydaje się, że najważniejszym powodem takiego ukształtowania rozdziału *imperium* w Polsce jest to, że gmina znajduje się najbliżej obywatela. W związku z tym, przy zagwarantowaniu jej odpowiednich środków finansowych i organizacyjnych jest w stanie najskuteczniej wykonywać określone kategorie działań na rzecz społeczności lokalnej. Realizuje ona wiele działań związanych z ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym z przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie.

---

[47] Ustawa z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1876).

[48] Ustawa z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2277), dalej jako u.w.t.p.a.

[49] P. Kobes, op. cit., s. 86.

[50] I. Sierpowska, *Administracja świadcząca wobec zjawiska przemocy w rodzinie*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie" 2017, z. XI, s. 289.

Jak stanowi art. 6 ust. 2 u.p.p.r., do zadań gminy należy tworzenie gminnego systemu przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Zadanie to zakłada obowiązek tworzenia i realizacji przez tę jednostkę samorządu terytorialnego gminnego programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie, a więc kompleksowego planu działań podejmowanych w tym zakresie przez organy i struktury funkcjonujące na terenie gminy. Nałożenie na gminę obowiązku ich tworzenia wskazuje na systemowe i wszechstronne podejście ustawodawcy do przemocy w rodzinie[51]. Ponadto gmina została przez ustawodawcę zobowiązana do prowadzenia poradnictwa i interwencji w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, a także zapewnienia osobom dotkniętym przemocą w rodzinie miejsc w ośrodkach wsparcia. Pozwala to zauważyć, że zadania realizowane przez gminę mają przede wszystkim charakter pomocowy. Gmina odpowiada również za tworzenie zespołów interdyscyplinarnych, a więc struktur złożonych z przedstawicieli wielu instytucji, podejmujących interwencje w środowisku zagrożonym bądź dotkniętym przemocą w rodzinie.

Należy podkreślić, że wskazany wyżej katalog zadań wykonywanych przez gminę nie ma charakteru zamkniętego, na co wskazuje użyte w art. 6 ust. 2 u.p.p.r. sformułowanie „w szczególności". Konieczność podejmowania przez gminę obligatoryjnych działań w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie może zatem wynikać także z innych aktów normatywnych. Szczególnie ważna w tym kontekście wydaje się ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ponieważ przemoc w rodzinie przeważnie powiązana jest z występującym w rodzinie problemem alkoholowym[52].

W ramach zadań w zakresie zwalczania alkoholizmu gminy podejmując działania związane z profilaktyką oraz integracją społeczną osób od niego uzależnionych udzielają rodzinom, w których występuje problem alkoholowy, pomocy psychospołecznej i prawnej, a także ochrony przed przemocą[53]. Ponadto art. 4 ust. 3 u.w.t.p.a. zobowiązuje wójtów, burmistrzów i prezydentów miast do powołania gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, która podejmuje w szczególności czynności zmierzające do orzeczenia o zastosowaniu wobec osoby uzależnionej od alkoholu obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie lecznictwa odwykowego. Wobec tego jest to niezwykle ważna instytucja w gminnym systemie przeciwdziałania przemocy w rodzinie w sytuacji, gdy w rodzinie dotkniętej przemocą występuje problem alkoholowy. Znajduje to potwierdzenie w tym, że zgodnie z art. 9a ust. 3 pkt 2 u.p.p.r.

---

[51] Zob. K. Wlaźlak, *Programy jednostek samorządu terytorialnego w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, „Samorząd Terytorialny" 2011, nr. 9, s. 40 i nast.

[52] http://www.parpa.pl/index.php/33-analizy-badania-raporty (data dostępu: 2.04.2020); http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzinie/50863,Przemoc-wrodzinie.html (data dostępu: 2.04.2020).

[53] Por. I. Sierpowska, op. cit., s. 288.

przedstawiciele gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych wchodzą w skład zespołów interdyscyplinarnych.

Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, że gmina realizuje rozległy katalog zadań związanych z przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie. Na poziomie gminy jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego ustawodawca dostrzega największą potrzebę nawiązywania współpracy w zakresie udzielania pomocy osobom dotkniętym przemocą w rodzinie, oddziaływania na osoby ją stosujące, a także podnoszenia świadomości społeczeństwa na temat przyczyn i skutków przemocy w rodzinie[54].

Podsumowanie

Decentralizacja władzy państwowej jako zasada rangi ustrojowej jest jednym z fundamentów polskiego systemu prawnego. Jej podstawowym przejawem jest samorząd terytorialny. Państwo przyznaje mu do realizowania szereg zadań, które wykonuje on we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność, mając prawnie zagwarantowaną samodzielność podejmowanych działań i środki niezbędne do ich wykonania. Za wyznacznik skali zadań, które powinny zostać mu powierzone uznać zaś należy zasadę pomocniczości[55]. Gmina będąc podstawową jednostką samorządu terytorialnego powinna zatem realizować największą część zadań publicznych. Wszystkie sprawy o znaczeniu lokalnym, które nie przekraczają możliwości podejmowania działań przez gminę, winny zostać przyznane do jej kompetencji.

Wyrazem urzeczywistnienia zasady decentralizacji w polskim porządku prawnym jest niewątpliwie rozdział zadań z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie pomiędzy poszczególne organy administracji publicznej. To administracji samorządowej, a w szczególności gminie przyznano bowiem do realizacji najwięcej zadań własnych. Ustawodawca wskazał w art. 6 ust. 2 u.p.p.r., że do jej obowiązków należy tworzenie gminnego systemu przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Słowo „system" pojawia się w u.p.p.r. jedynie przy określeniu zadań gminy, co niewątpliwie świadczy o doniosłej roli tej jednostki samorządu terytorialnego w zakresie zwalczania przemocy w rodzinie w Polsce. Gmina wykonuje we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność zadania związane ze wspieraniem rodzin dotkniętych przemocą w rodzinie poprzez m.in. opracowanie i realizację gminnego programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie, prowadzenie porad-

[54] K. Wlaźlak, op. cit., s. 42.

[55] Szerzej: K.M. Ziemski, M. Karciarz, *Zasada decentralizacji ustroju terytorialnego państwa jako wartość w świetle przepisów Konstytucji RP i prawa międzynarodowego*, [w:] B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, R. Budzisz (red.), *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej*, Warszawa–Łódź 2019, s. 133.

nictwa i interwencji, zapewnianie osobom dotkniętym przemocą w rodzinie miejsc w ośrodkach wsparcia czy też tworzenie zespołów interdyscyplinarnych. Gmina jest ponadto odpowiedzialna za tworzenie gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, które mają istotne znaczenie w kontekście przeciwdziałania przemocy w rodzinie z problemem alkoholowym. Będąc podstawową jednostką samorządu terytorialnego, znajduje się ona najbliżej społeczności lokalnej co sprawia, że jest w stanie najsprawniej dotrzeć do rodzin zagrożonych przemocą. Wydaje się więc, że w celu skutecznego funkcjonowania wykreowanego przez u.p.p.r. modelu przeciwdziałania przemocy w rodzinie na terenie kraju, ustawodawca powinien dążyć do rozszerzania zadań i kompetencji gminy przy jednoczesnym zapewnianiu jej środków finansowych i organizacyjnych, niezbędnych do prawidłowego realizowania nałożonych na nią obowiązków.

Wykaz literatury

Cichy A., Szyjko C.T., *Zagrożenia dla bezpieczeństwa w obliczu przemocy domowej*, AON, Warszawa 2015.

Dąbrowska E., *Przemoc w rodzinie jako zjawisko społeczne*, [w:] E. Kowalewska-Borys (red.), *Problematyka przemocy w rodzinie. Podstawowe środki prawne ochrony osób pokrzywdzonych*, Difin, Warszawa 2012.

Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Dudziak A., *Zespoły Interdyscyplinarne. Budowanie koalicji na rzecz przeciwdziałania przemocy domowej*, [w:] B. Boniek, A. Dudziak (red.), *Zagrożenia bezpieczeństwa społecznego. Wybrane problemy*, WSG, Bydgoszcz 2015.

Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Izdebski H., *Ustrój terytorialny Rzeczpospolitej Polskiej i zasada decentralizacji*, [w:] A. Lutrzykowski (red.), *Ustrój terytorialny państwa, a decentralizacja systemu władzy publicznej*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2012.

Jaworska–Dębska B., *Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w wybranych formach publicznoprawnych a ich samodzielność*, [w:] B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, R. Budzisz (red.), *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej*, Wolters Kluwer, Warszawa–Łódź 2019.

Gajewski S., Jakubowski A. (red.), *Ustawy samorządowe. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis.

Gawkowski K., *Administracja samorządowa w teorii i praktyce*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2017.

Kałdon B. M., *Przemoc wobec dziecka w rodzinie*, Wyd. UKSW, Warszawa 2014.

Kobes P., *Prawnokarne i administracyjnoprawne aspekty przemocy w rodzinie*, Wyd. WSA Bielsko-Biała, Bielsko-Biała 2011.

Król M.A., *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie prawnej ochrony powierzchni ziemi*, „Studia Iuridica Agraria" 2018, t. XVI.

Kruk E., *Przemoc w rodzinie a ofiara i zabezpieczenie jej praw w świetle procedury „Niebieskiej Karty" i cywilnego „nakazu opuszczenia lokalu" ustawy o przeciwdziałaniu*

przemocy w rodzinie, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska", Sectio G, Ius. 2016, vol. 60, z. 1.
Kruszewska-Gagoś M., *Podmiotowość publicznoprawna gminy*, KUL Lublin, Lublin 2009.
Niczyporuk J., *Zadania samorządu terytorialnego*, [w:] M. Chmaj (red.), *Prawo samorządu terytorialnego*, Difin, Warszawa 2013.
Niewiadomski Z., *Samorząd terytorialny*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 6, C.H. Beck, Warszawa 2011.
Niewiadomski Z. (red.), *Samorząd terytorialny. Ustrój i gospodarka*, Oficyna Wyd. Branta, Warszawa–Bydgoszcz 2001.
Nylor P. B., Petch L., Ali P. A., *Przemoc domowa: mobbing w domu*, [w:] C.P. Monks, I. Coyne (red.), *Przemoc i mobbing w szkole, w domu, w miejscu pracy*, PWN, Warszawa 2012.
Olejniczak-Szałowska E., *Geneza, pojęcie i cechy samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
Pieprzny S., *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Wyd.Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2014.
Sierpowska I., *Administracja świadcząca wobec zjawiska przemocy w rodzinie*, Wrocławskie Studia Erazmiańskie" 2017, z. XI.
Szewc A., Jyż G., Pławecki Z., *Samorząd gminny – komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2005.
Szypliński M., *Organizacja, zadania i funkcjonowanie samorządu terytorialnego*, TNOiK „Dom Organizatora" Toruń 2011.
Ura E., *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
Wilczyński P., *Ochrona środowiska jako samodzielna funkcja administracji samorządowej*, [w:] P. Korzeniowski, I. Wieczorek (red.), *Reglamentacja korzystania ze środowiska jako funkcja administracji samorządowej*, Wyd. Narodowego Inst. Samorządu Terytorialnego, Łódź 2018.
Wlaźlak K., *Programy jednostek samorządu terytorialnego w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, „Samorząd Terytorialny" 2011, nr 9.
Zieliński E., *Administracja rządowa i samorządowa w Polsce*, Aspra, Warszawa 2013.
Ziemski K. M., Karciarz M., *Zasada decentralizacji ustroju terytorialnego państwa jako wartość w świetle przepisów Konstytucji RP i prawa międzynarodowego*, [w:] B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, R. Budzisz (red.), *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej*, Wolters Kluwer, Warszawa–Łódź 2019.
Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Summary

The principle of decentralisation of public authority in the context of the municipality's execution of tasks in the field of combating domestic violence

Key words: decentralisation, local government, tasks of the municipality, combating domestic violence.

Decentralisation is a political principle in Poland. The Constitution of the Republic of Poland states directly that it should be provided by the territorial system of the state. Therefore, it should be the responsibility of local government to carry out public tasks to the widest extent.

An expression of the implementation of the principle of decentralisation of public authority in our country is undoubtedly the separation of tasks in the field of domestic violence prevention between public administration authorities. According to the Act on Counteracting Domestic Violence, such tasks are performed by government administration authorities and local government units. However, the role of the municipality, which is the local government unit closest to the citizens, performs key tasks in the context of protecting the family against violence, should be stressed.

The conducted research aims to analyze the legal regulations concerning the performance of tasks in the field of counteracting domestic violence by the commune in terms of proving that the scope of tasks assigned to this basic local government unit is the realization of the principle of decentralization, which is the main principle of the state system.

DOI: 10.31648/sp.6061

Iwona Wrześniewska-Wal
Zakład Prawa Medycznego i Orzecznictwa Lekarskiego
Szkoły Zdrowia Publicznego
Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego w Warszawie
ORCID: 0000-0002-8892-5985
i.wrzesniewska@cmkp.edu.pl; idrwal@yahoo.com

Dariusz Hajdukiewicz
ORCID: 0000-0002-7456-0655
dariusz.hajdukiewicz@cmkp.edu.pl

Telemedycyna w Polsce – aspekty prawne, medyczne i etyczne

Wstęp

Już w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku w Stanach Zjednoczonych rozpoczął się rozwój nowej koncepcji udzielania świadczeń zdrowotnych, zwany telemedycyną. Początkowo służyła ona medycynie wojskowej, umożliwiając konsultowanie pacjentów na odległych kontynentach, a także medycynie kosmicznej, ułatwiając monitorowanie stanu zdrowia astronautów. Polityka militarna i podbój kosmosu spowodowały, że w tej fazie rozwój telemedycyny możliwy jedynie w Stanach Zjednoczonych oraz w ZSRR. W kolejnych latach usprawniano technologie przesyłania obrazów (RTG, histopatologicznych i mikroskopowych), podejmowano próby wykonywania operacji na odległość, z dobrym skutkiem prowadzono konsultacje cywilnych pacjentów na różnych kontynentach (np. pomoc Stanów Zjednoczonych dla Armenii i Rosji w 1989 r.). Rozwój sieci komputerowej i Internetu przyspieszył postęp w rozwoju telemedycyny. Kolejnym przełomem było zbudowanie robota ZEUS w 1999 r. i przeprowadzenie międzykontynentalnej Operacji Lindbergh[1] dwa lata później. Do państw przodujących dołączyły m.in. Francja czy Niemcy, ale także państwa uboższe (np. Macedonia) postawiły na rozwój technik cyfrowych w medycynie.

[1] M.M. Bujnowska-Fedak, P. Kumięga, B.J. Sapilak, *Zastosowanie nowoczesnych systemów telemedycznych w opiece nad ludźmi starszymi*, „Family Medicine & Primary Care Review" 2013, nr 15(3), s. 441–446.

W Polsce telemedycyna zaistniała w 2001 r. – powstała wówczas Sekcja Telemedycyny Polskiego Towarzystwa Lekarskiego. Jednak w następnych latach postęp w tym zakresie dokonywał się niemrawo. Chlubnym wyjątkiem są obiecujące prace nad kolejną generacją robota Robin Heart[2].

Obecnie w dobie pandemii COVID-19 wiele państw członkowskich UE dokonało znacznych inwestycji w rozwój technologii informacyjno-komunikacyjnych w opiece zdrowotnej. E-zdrowie zyskuje coraz większą akceptację i jest coraz częściej stosowane w całej UE. Jednak rozwiązania te nadal napotykają bariery legislacyjne. W Polsce jedna z tych barier związana ze sposobem prowadzenia dokumentacji medycznej została zniesiona. Dostęp pacjentów do dokumentacji medycznej online był zalecany jako kluczowe działanie w ramach Europejskiej Agendy Cyfrowej. Z rozwojem telemedycyny związane są kwestie ekonomiczne, finansowe, społeczne i prawne oraz etyczne. Wadliwe stosowanie nowych technologii, takich jak telemedycyna, może być źródłem poważnego naruszenia podstawowych praw jednostki. Z tego powodu niezbędne są ramy normatywne.

Siatka pojęć: e-zdrowie, telemedycyna i teleopieka

Określenie e-zdrowie jest pojęciem szerszym, zawierającym w swoim zakresie nie tylko telemedycynę. W skład e-zdrowia wchodzą jeszcze takie elementy zakresowe, jak teleopieka (telezdrowie), informatyka medyczna, technologie informacyjno-komunikacyjne w opiece zdrowotnej czy zarządzanie informacjami o zdrowiu. Do tego obszaru zalicza się również platformy informatyczne o charakterze prozdrowotnym[3]. W ramach e-zdrowia wykorzystuje się dziś także e-skierowania, e-recepty, e-zwolnienia czy e-rejestracje, których – podobnie jak prowadzenia elektronicznej dokumentacji medycznej – nie należy jednak utożsamiać ani z teleopieką, ani z telemedycyną. Zatem e-zdrowie to stosowanie narzędzi i usług technologii informacyjnych i komunikacyjnych w szeroko rozumianej opiece zdrowotnej.

W odpowiedzi na zmiany społeczno-gospodarcze Światowa Organizacja Zdrowia (dalej: WHO) sformułowała wytyczne dotyczące wdrażania krajowych

---

[2] Kolejne pokolenia polskiego robota operacyjnego, mogące konkurować z amerykańskim robotem Da Vinci, w szczególności w operacjach serca, tworzone są przez naukowców z Fundacji Rozwoju Kardiochirurgii w Zabrzu.

[3] D. Gęsicka, *Usługi medyczne jako usługi społeczeństwa informacyjnego*, [w:] I. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński (red.), *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, Warszawa 2019, s. 75. Także wśród lekarzy nie ma nadal dostatecznej wiedzy odnośnie do możliwości praktycznego zastosowania tego narzędzia w ich codziennej praktyce zawodowej, w tym także na temat skuteczności i efektywności ekonomicznej oraz możliwych korzyści dla pacjentów. W. Zgliczyński, J. Pinkas, D. Cianciara, M. Sitarek, T. Berdyga, J. Nowicka-Wasilewska, J. Kawwa, *Telemedycyna w Polsce – bariery rozwoju w opinii lekarzy*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu" 2013, nr 19(4), s. 496–499.

strategii e-zdrowia[4], a Unia Europejska przyjęła odpowiedni plan działań na lata 2012–2020[5]. Strategie e-zdrowia rozprzestrzeniają się we wszystkich państwach członkowskich. W Polsce obowiązującym dokumentem jest *Strategia* Rozwoju *e-Zdrowia w Polsce* na lata 2018–2022[6].

Należy przede wszystkim odróżnić teleopiekę od telemedycyny. Wprawdzie obie koncepcje zaliczane są do obszaru e-zdrowia, jednak teleopieka, na podobnych do telemedycyny zasadach, realizuje zadania z zakresu raczej pomocy społecznej, a nie ochrony zdrowia. Pozwala na zapewnienie podopiecznym (niekoniecznie pacjentom) bezpieczeństwa, polegającego m.in. na monitorowaniu funkcjonowania osoby, a także na umożliwieniu jej szybkiego uzyskania adekwatnej do potrzeb pomocy (czasem także medycznej). Specjalne opaski monitorujące pozwalają śledzić parametry życiowe (ciśnienie, tętno, poziom cukru), a także reagować na gwałtowną zmianę pozycji ciała (sygnalizując upadki) czy wreszcie świadomie wezwać pomoc (tzw. przycisk życia)[7].

Określenie telemedycyna pochodzi od słów z języka greckiego *tele* – na odległość i łacińskiego *medicina* – nauka rozpoznawania i leczenia chorób. Na poziomie międzynarodowym istnieje wiele różnych definicji tego pojęcia. Definicja zawarta w komunikacie z 4 listopada 2008 r. Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów w sprawie korzyści telemedycyny dla pacjentów, systemów opieki zdrowotnej i społeczeństwa, telemedycyna jest to świadczenie usług zdrowotnych z wykorzystaniem TIK w sytuacji, gdy pracownik służby zdrowia i pacjent (lub dwaj pracownicy służby zdrowia) nie znajdują się w tym samym miejscu. Usługi telemedyczne wiążą się z przesyłem danych i informacji medycznych (jako tekstu, obrazu, dźwięku lub w innej formie), które są konieczne do działań prewencyjnych, diagnozy, leczenia i kontroli stanu zdrowia pacjenta[8]. Podobna, ale bardziej rozbudowana jest definicja sformułowana przez WHO, według której telemedycynę charakteryzują występujące razem poniższe cechy: świadczenie usług zdrowotnych, roz-

[4] F.S. Mair,C. May, C. O'Donnell, T. Finch, F. Sullivan, E. Murray. *Factors that promote or inhibit the implementation of eHealth systems: an explanatory systematic review*, „Bull World Health Organ" 2012, nr 90, s. 357–64.

[5] *Plan działań w zakresie e-zdrowia na lata 2012–2020 – Innowacyjna opieka zdrowotna na miarę XXI wieku 2012*, http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=4188 (data dostępu: 10.07.2020).

[6] Przyjęta 2 grudnia 2017 r. przez Ministerstwo Zdrowia oraz Ministerstwo Cyfryzacji, https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/prezentacja-strategii-rozwoju-e-zdrowia-w-polsce-na-lata-2018-2022 (data dostępu: 10.07.2020).

[7] Przykładowy opis zalet takiego programu np. *„Przycisk Sieci Życia" – na pomoc starszym, chorym i samotnym* na stronie www.krakow.pl, 2019.

[8] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów w sprawie korzyści telemedycyny dla pacjentów, systemów opieki zdrowotnej i społeczeństwa, KOM(2008)689 wersja ostateczna 2008, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1426260639870 &uri=CELEX:52008DC0689 (data dostępu: 22.07.2020).

łączność miejsca, udział osoby albo osób wykonujących zawody medyczne (relacja: profesjonalista medyczny – drugi profesjonalista medyczny albo profesjonalista medyczny – pacjent), wykorzystywanie technologii informatycznych i komunikacyjnych (ICT – *Information and Communication Technology*), cele – profilaktyka, diagnostyka i leczenie chorób i urazów, prowadzenie badań i ich ocena, zapewnienie i kontynuacja kształcenia pracowników systemu ochrony zdrowia, dla poprawy zdrowia jednostek oraz tworzonych przez nie społeczności[9]. Dużym uznaniem cieszy się definicja Amerykańskiego Stowarzyszenia Telemedycyny (ATA): telemedycyna to wymiana informacji medycznych pomiędzy co najmniej dwoma użytkownikami przy wykorzystaniu komunikacji elektronicznej w celu poprawy zdrowia pacjentów[10].

Warto wspomnieć, że w ramach teleonkologii istnieje możliwość bezinwazyjnego badania piersi metodą termograficzną, w teleradiologii (obok opisywania badań obrazowych) możliwe jest kierowanie samym badaniem w czasie rzeczywistym[11]. Dziedzin medycyny w których możliwe jest udzielanie świadczeń na odległość jest znacznie więcej np. telekardiologia[12] (elektroniczny stetoskop, EKG, Holter i inne np. w zespołach ratownictwa medycznego), a także teledermatologia[13], teleokulistyka[14], telepsychiatria[15], teleaudiologia[16], telerehabilitacja[17]. Nawet w opiece położniczej możliwe jest monitorowanie ciąży w jej końcowym okresie. Wspomniano już o wykonywaniu zabiegów operacyjnych na odległość[18]. Warto jeszcze pamiętać, że wspomniane w definicji telemedycyny według WHO kształcenie medyków na odległość to tzw. telementoring.

---

[9] WHO Telemedicine. Opportunities and development in Member States. Report on the 2nd global survey on eHealth, 2010, s. 9.

[10] American Telemelemed, https://www.americantelemed.org/ (data dostępu: 22.07.2020).

[11] W. Maczuk, *Medycyna na odległość (telemedycyna)*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, cz. 2, Warszawa 2019, s. 150–151.

[12] M. Sygut, *Telekardiologia ma przyszłość*, www.rynekzdrowia.pl, 2017 (data dostępu: 10.07.2020).

[13] J. Maj, *Telemedycyna w dermatologii*, „Drematologia po Dyplomie" 2018, nr 4.

[14] R. Rejdak, A. Matysik, M. Zarbin, *Telemedycyna w okulistyce*, Prezentacja_Prof_Roberta _Rejdaka_Telemedycyna_w_okulistyce.pdf, www.gov.pl (data dostępu: 10.07.2020).

[15] M. Krzystanek, A. Stolarczyk, M. Borkowski, S. Murawiec, *Telemedyczna terapia poznawczo-behawioralna*, „Psychiatria" 2018, nr 15(2), s. 110–116.

[16] Polskie, autorskie rozwiązanie przygotowano w Światowym Centrum Słuchu w Kajetanach, za: M. Jankowski, A. Klimczak-Wieczorek, M. Kloc, M. Matuszewski, J. Rozum, *Telemedycyna w Polsce. Możliwości i szanse rozwoju*, 2016_11_25_Telemedycyna_04_WWW.pdf.

[17] I. Lipowicz, *Administracja świadcząca na odległość – nowe wyzwania administracyjnoprawne*, [w:] I. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński (red.), *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, Warszawa 2019, s. 21–22.

[18] W takim przypadku istotną rolę odgrywa jeszcze kolejna nowoczesna technologia – sztuczna inteligencja. O problemach związanych z finansowaniem chirurgii robotowej więcej w: M. Małek-Orłowska, *Niemoralność finansowa robota? O negatywnej rekomendacji AOTM dla robota Da Vinci*, „Prawo i Medycyna" 2016, nr 1, s. 68–80.

Działalność lecznicza a systemy teleinformatyczne

Pomimo upowszechnienia się w ostatnim czasie usług medycznych świadczonych za pomocą nowych technologii w Polsce pojęcie telemedycyny nie doczekało się ustawowej definicji[19]. Punktem wyjścia do analizy krajowych regulacji jest jedynie ogólna definicja zawarta w ustawie o działalności leczniczej z 2011 r.[20] Zgodnie z nią działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, które mogą być udzielane za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności (art. 3 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej). Oznacza to, że na gruncie prawa polskiego ustawodawca dość szeroko wyznacza zakres tej regulacji. Ze względu na zakres przedmiotowy kluczowym pojęciem jest definicja świadczenia zdrowotnego. Zgodnie z ustawą o działalności leczniczej świadczenie zdrowotne to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania (art. 2 pkt. 10 ustawy o działalności leczniczej). Szerszą definicję świadczenia zdrowotnego zawiera słownik zawarty w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.[21] Przepis art. 5 pkt.40 tej ustawy stanowi, że świadczenie zdrowotne to działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania. Ta regulacja wskazuje, w pierwszej kolejności na profilaktykę. W „Słowniku języka polskiego" profilaktyka oznacza działania i środki mające na celu zapobieganie niekorzystnym zjawiskom, zwłaszcza chorobom[22]. Rozwój tej dziedziny doprowadził do wprowadzenia podziału profilaktyki na dwie grupy: indywidualną (wysokiego ryzyka)[23] oraz populacyjną, która koncentruje się na całej populacji, bez względu na indywidualne ryzyko rozwoju choroby. W obu tych przypadkach efektywne wykorzystanie telemedycyny jest wielką szansą a także polem edukacji w zakresie promocji zdrowia. Włączenie prewencji oraz rozpoznanie i właści-

---

[19] A. Nowak, *Telemedycyna transgraniczna – problematyka prawa właściwego dla przypadków odpowiedzialności cywilnej podmiotów medycznych na gruncie prawodawstwa unijnego*, „Prawo Mediów Elektronicznych" 2018, nr **1**, s. 36–45.

[20] Ustawa o działalności leczniczej z 15 kwietnia 2011 r. (Dz.U. z 2011 r., Nr 112, poz. 654 z późn. zm.).

[21] Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2004 r., Nr 210, poz. 2135 z późn. zm.)

[22] https://sjp.pwn.pl/szukaj/profilaktyka.html (data dostępu: 23.06.2020).

[23] Profilaktyka wysokiego ryzyka polega na aktywnym działaniu wśród osób, u których istnieje największe prawdopodobieństwo rozwoju danej choroby (np. serca i naczyń), a zwłaszcza na aktywnym wyszukiwaniu tych jednostek, które mają podwyższoną wartość znanego czynnika ryzyka, aby następnie zaoferować im odpowiednią terapię. K. Lewtak, M. Gajewska, L. Sugay, A. Rutyna, *Profilaktyka chorób – definicje,* https://www.pzh.gov.pl/profilaktyka-chorob-definicja/ (data dostępu: 23.06.2020).

we kontrolowanie czynników ryzyka chorób cywilizacyjnych (m. in. palenia tytoniu, spożycia alkoholu, niskiej aktywności fizycznej, nieracjonalnego odżywiania) w zakres podstawowej opieki zdrowotnej (dalej: poz) uznawane jest za skuteczną metodę zapewniania wszechstronnej i kompleksowej opieki[24]. Podstawowa opieka zdrowotna stanowi pierwsze miejsce kontaktu pacjenta z lekarzem. Stąd zmiany legislacyjne najpierw nastąpiły na poziomie poz, a później dopiero objęły pozostałe obszary usług medycznych.

Jeszcze w 2011 r. przepisy dotyczące wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentysty wskazywały, że orzeka on o stanie zdrowia określonej osoby po uprzednim osobistym jej zbadaniu. Natomiast zmiana wprowadzona w 2015 r. na mocy ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw[25] dopuściła często wykorzystywaną w poz możliwość wystawienia bez konieczności dokonania osobistego badania pacjenta: recepty niezbędnej do kontynuacji leczenia oraz zlecenia na zaopatrzenie w wyroby medyczne jako kontynuację zaopatrzenia w wyroby medyczne. Jednak jedynie, gdy jest to uzasadnione stanem zdrowia pacjenta oraz jest odzwierciedlone w dokumentacji medycznej.

Dodatkowo pod koniec 2015 r. została uporządkowana kwestia wizyt online. Na mocy ustawy o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw[26], wprowadzano możliwość zbadania pacjenta za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Wizyta online stała się równoprawnym świadczeniem zdrowotnym. Ta zmiana legislacyjna nie miała jednak istotnego wpływu na funkcjonowanie całego sytemu ochrony zdrowia. Faktycznie do systemu wizytę online wprowadzono w ramach poz od 5 listopada 2019 r. na mocy rozporządzenia Ministra Zdrowia z 31 października 2019 r.[27] Wówczas weszły w życie zmiany włączające do zakresu świadczeń gwarantowanych poradę lekarską udzielaną w warunkach ambulatoryjnych na odległość przy użyciu systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Uzupełnieniem, a zarazem szczegółowym określeniem zakresu porady jest zarządzenie prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia[28].

---

[24] K. Lewtak, A. Poznańska, *Uwarunkowania prowadzenia edukacji zdrowotnej pacjentów przez lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej*, „Przegląd Epidemiologiczny" 2012, nr 66, s. 697–704.

[25] Ustawa z 22 lipca 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw.

[26] Ustawa z 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw.

[27] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 31 października 2019 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2019 r., poz. 2120).

[28] Zarządzenie prezesa NFZ z 30 grudnia 2019 r., nr 177/2019/DSOZ, w sprawie warunków zawarcia i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie podstawowej opieki zdrowotnej.

Wybrane podstawy prawne telemedycyny

Istotne miejsce w obowiązujących regulacjach ma art. 42 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (dalej: u.z.l.)[29], który stanowi, że „lekarz orzeka o stanie zdrowia określonej osoby po uprzednim, osobistym jej zbadaniu lub zbadaniu jej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, a także po analizie dostępnej dokumentacji medycznej tej osoby". Oznacza to, że porada lekarska może się odbyć przy osobistej obecności lekarza i pacjenta, jak i za pośrednictwem systemów teleinformatycznych.

Analizując powyższą regulację po pierwsze należy odnieść się do słowa „orzeka", które może mieć różne znaczenie. W art. 2 u.z.l. ustawodawca zestawił obok siebie czynności lecznicze (materialne) i czynności orzecznicze (formalne, tzn. wydawanie opinii i orzeczeń). Znaczenie formalne oznacza wydawanie przez lekarza zaświadczenia na podstawie przepisów szczególnych, które jest niezbędne do realizacji określonych uprawnień przez osobę, której dotyczy, a materialne „orzekania" sprowadza się do merytorycznej wypowiedzi o stanie zdrowia badanej osoby[30].

W rezultacie tylko przepisy szczególne mogą ograniczać lekarza. Wydaje się to konieczne by ostatecznie rozwiać wspomniane wątpliwości, co do faktycznych możliwości posłużenia się rozwiązaniami telemedycznymi przy orzekaniu o stanie zdrowia. Do niedawna pojawiały się także kontrowersje przy wystawianiu tą drogą e-recept[31]. Jednak w ostatnim czasie takie ograniczenia są stopniowo usuwane. Obecnie istnieje możliwość wydania zaświadczenia lekarskiego (e-ZLA) o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby, pobytu w szpitalu albo innym zakładzie leczniczym podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne albo o konieczności osobistego sprawowania opieki nad chorym członkiem rodziny. W doktrynie słusznie podkreśla się, że o ile ocena stanu zdrowia wymaga jedynie wiedzy medycznej, to już ocena jego wpływu na zdolność do pracy wymaga także określonego doświadczenia. Stąd orzekanie co do niezdolności do pracy następuje po przeprowadzeniu bezpośredniego badania ubezpieczonego lub chorego członka rodziny, a przy jego wystawianiu należy brać pod uwagę stan zdrowia ubezpieczonego, ale koniecznie z uwzględnieniem rodzaju i warunków pracy[32]. Badanie to może jednak nastąpić również na wizycie online, choć nie ulega wątpliwości, że w pewnych przypadkach

---

[29] Ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2020 r., poz. 514).

[30] G. Glanowski, *Telemedycyna w świetle ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, „Monitor Prawniczy" 2015, nr 18, s. 978–981.

[31] D. Kaczan, *Telemedycyna w prawie polskim i kilka uwag na tle prawa unijnego*, „Zeszyty Prawnicze" 2017, nr 17(1), 95–99.

[32] M. Gersdorf, B. Gudowska (red.), *Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz*, 2012, Legalis.

konieczne będzie badanie przedmiotowe pacjenta lub zlecenie dodatkowych badań. Decyzję o sposobie badania podejmuje lekarz. Zgodnie z art. 54 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa[33] jest on zobowiązany do przestrzegania zasad orzekania o czasowej niezdolności do pracy.

Warto dodać, że podobne zmiany, wprowadzone zostały do regulacji dotyczących zasad wykonywania zawodu pielęgniarki i położnej[34] oraz ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym (dalej: u.p.r.m.)[35]. W art. 11 ust. 1 ww. ustawy dotyczącej wykonywania zawodu pielęgniarki i położnej stwierdzono, że „pielęgniarka i położna wykonują zawód, z należytą starannością, zgodnie z zasadami etyki zawodowej, poszanowaniem praw pacjenta, dbałością o jego bezpieczeństwo, wykorzystując wskazania aktualnej wiedzy medycznej oraz pośrednictwo systemów teleinformatycznych lub systemów łączności". Natomiast ratownikowi medycznemu ustawodawca zezwolił na udzielanie świadczeń z wykorzystaniem technik telemedycyny, ale uczynił to w zawoalowany sposób i w bardzo ograniczonym zakresie. Zgodnie z art. 41 ust. 3 u.p.r.m., kierujący akcją medyczną powinien pozostawać w stałym kontakcie z dyspozytorem medycznym, korzystając z systemu telemedycyny podczas prowadzenia medycznych czynności ratunkowych. Ponadto, zgodnie z art. 11 ust. 10a i 10b u.p.r.m., ratownik medyczny oraz pielęgniarka systemu, wykonując medyczne czynności ratunkowe bez zgody pacjenta, są obowiązani, w miarę możliwości, skonsultować się z lekarzem wskazanym przez dysponenta ZRM w formie telekonsylium ratowniczego.

Jednak prawa do udzielania świadczeń zdrowotnych na odległość ustawodawca nie dał już felczerowi[36], fizjoterapeucie[37], oraz diagnoście laboratoryjnemu[38].

Druga kwestia związana jest z art. 9 Kodeksu etyki lekarskiej (dalej: KEL)[39]: „Lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Wyjątki stanowią sytuacje, gdy porada lekarska może być udzielona wyłącznie na odległość". Termin „leczenie" obejmuje ogół merytorycznych czynności zmierzających do przywrócenia homeostazy organizmu. W rezultacie

---

[33] Ustawa z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 870 ze zm.).

[34] Ustawa z 5 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 562).

[35] Ustawa z 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 882).

[36] Ustawa z 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera (Dz.U. z 1950 r., Nr 36 poz. 336; t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2150).

[37] Ustawa z 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz.U. z 2015 r., poz. 1994; t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 952).

[38] Ustawa z 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2061).

[39] Kodeks etyki lekarskiej przyjęty uchwałą Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14 grudnia 1991 r., t.j. z 2 stycznia 2004 r., zawierający zmiany uchwalone 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy.

o ile przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty zezwalają na udzielanie przynajmniej niektórych świadczeń zdrowotnych na odległość (choć początkowo nie dotyczyło to raczej opiniowania), o tyle z KEL wynika zakaz praktykowania telemedycyny. Wspomniana regulacja zabrania podejmowania leczenia bez uprzedniego zbadania pacjenta, a wyjątek upatruje jedynie w sytuacji gdy doraźna pomoc lekarska w formie porady może być udzielona wyłącznie na odległość (np. lekarz telefoniczne dowidział się o wypadku). Wprawdzie KEL nie stanowi prawa powszechnego, ale jego normy wiążą lekarzy, zwłaszcza, że przepisy ustawy o izbach lekarskich (art. 53 u.i.l.) inkorporują jego normy do porządku prawnego. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego przepisy KEL dookreślają normy prawne[40]. Oznacza to, że lekarz nie powinien, bez narażania się na odpowiedzialność zawodową, udzielać praktycznie żadnych świadczeń zdrowotnych bez osobistego zbadania. Ta wykładnia w ostatnim czasie uległa jednak pewnej modyfikacji, choć i dawniej nie była bezwzględnie uznawana. Przykładowo, lekarze radiolodzy przez szereg lat opisywali zdjęcia RTG na odległość, a ratownicy medyczni w karetkach transmitowali zapisy EKG, pomiary ciśnienia i tętna do ośrodków referencyjnych w regionie. Obecnie w dobie rozwoju telemedycyny Naczelna Rada Lekarska (dalej: NRL) stoi na stanowisku, że art. 9 KEL należy czytać łącznie z art. 42 ust. 1 u.z.l., który pozwala na osobiste badanie pacjenta lub za pomocą systemów teleinformatycznych oraz innych systemów łączności[41].

Zasady udzielania wizyt online

Zgodnie z przedstawionymi regulacjami wizyta online jest traktowana tak samo jak wizyta stacjonarna. Oznacza to, że lekarz zobowiązany jest do świadczenia usług medycznych przy użyciu technologii informacyjno-komunikacyjnych zgodnie z art. 4 u.z.l. Przepis ten nakłada na lekarza obowiązek udzielenia świadczeń zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, stosowania dostępnych metod i środków oraz z należytą starannością a także z zasadami etyki zawodowej. W konsekwencji udzielanie świadczeń telemedycznych wpisuje się również i w ten przepis. Jeśli bowiem lekarz ma wykonywać zawód dostępnymi metodami, to dla dobra pacjenta w szczególności nie może zaniechać wykorzystania metod telemedycznych (tak jak błędem byłoby nie posłużenie się stetoskopem podczas badania fizykalnego). Do korzystania z nich

[40] Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 1992 r., sygn. akt U 1/92, OTK 1992/Nr 2, poz. 38.

[41] J. Pachocki, *Aspekty prawne udzielania świadczeń telemedycznych – w tym odpowiedzialność za świadczenie*, Sekcja Prawa Medycznego i Farmaceutycznego ORA Warszawa, 21 grudzień 2020 r.

obliguje go również wymóg działania z należytą starannością i zgodnie z aktualną wiedzą.

Tak jak podczas świadczeń stacjonarnych, konieczna jest świadoma zgoda pacjenta. W telemedycynie zgoda wymaga, aby wszystkie niezbędne informacje dotyczące charakterystycznych cech wizyty telemedycznej zostały w pełni wyjaśnione pacjentom. Niewątpliwie lekarz powinien poinformować pacjenta o ograniczeniach wynikających z tego modelu udzielenia świadczenia, upewnić się co do niewadliwego funkcjonowania wykorzystywanych urządzeń, a przede wszystkim skutecznie potwierdzić tożsamość pacjenta[42]. Ponadto lekarz powinien poinformować o możliwości ewentualnej awarii technologicznej oraz sposobie postępowania w przypadku jej wystąpienia, choć takie informacje mogą być również podane wcześniej w regulaminie świadczeń telemedycznych.

Wszystkie elementy tej wizyty winny być udokumentowane wpisami w dokumentacji medycznej. Wpisy powinny uwzględniać przede wszystkim tryb wizyty online, miejsce w którym znajdował się pacjent (np. w domu, na ulicy), kto towarzyszył pacjentowi podczas wizyty (np. żona), elementy wywiadu, zgłaszane dolegliwości, planowane badania diagnostyczne – omówione czy zalecone podczas rozmowy, rozpoznanie i zalecenia wydane przez lekarza. Istotne jest to, aby lekarz upewnił się, że pacjent zrozumiał dalsze zalecenia lekarskie. W każdym przypadku pacjent powinien zostać poinformowany o możliwości skorzystania z wizyty stacjonarnej lub pomocy w SOR.

Teleporada COVID-19

W odpowiedzi na zagrożenia wywołane epidemią choroby COVID-19 ustawodawca zareagował wydaniem nowej ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych[43] (dalej: ustawa o COVID-19), a następnie ustawy z 31 marca 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19[44], wprowadzając możliwość udzielania teleporad. Zgodnie z art. 7 ust. 4 ustawy o COVID-19 celem teleporady jest udzielenie informacji osobom, które podejrzewają obecność koronawirusa SARS-CoV-2 w swoim organizmie.

---

[42] K.M. Zoń, *Kodeks etyki lekarskiej wobec leczenia na odległość – rozważania na tle art. 9*, https://wil.org.pl (data dostępu: 22.07.2020).

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

[44] Ustawa z 31 marca 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 567).

Teleporada jest zatem świadczeniem związanym z przeciwdziałaniem COVID-19 udzielanym za pośrednictwem systemu teleinformacyjnego (udostępnionego przez odpowiednią jednostkę podległą ministrowi zdrowia, tj. CSIOZ – *Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia*). Poza tym art. 7 ust. 4 ustawy o COVID-19 nie ma konieczności dokonywania wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) i zakładania działalności gospodarczej oraz wpisywania się do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą (tj. obowiązków wynikających z art. 101 ustawy o działalności leczniczej). Co istotne, na podstawie tych przepisów (art. 4b ust. 2 ustawy o COVID-19) osoby wykonujące zawód medyczny mogą udzielać teleporad w okresie obowiązkowej kwarantanny lub izolacji w warunkach domowych bez utraty świadczeń (tj. zasiłku chorobowego)[45].

Ponadto lekarz udzielający teleporad jest zwolniony z obowiązków dotyczących prowadzenia dokumentacji medycznej wynikających z przepisów ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[46]. Zgodnie z ust. 7 ww. ustawy lekarz prowadzi dokumentację medyczną w postaci karty teleporady, które początkowo były przechowywane przez okres 30 dni od dnia udzielenia takiej porady. Nie ulega wątpliwości, że okres ten był zbyt krótki w kontekście ewentualnych sporów sądowych. Po sześciu miesiącach obowiązywania regulacji w tym kształcie ustawodawca naprawił ten błąd i od 1 września 2020 r. karty teleporady są przechowywane przez okres 30 dni od dnia odwołania stanu epidemii[47]. Na podstawie art. 22 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej minister zdrowia wydał rozporządzenie w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej nad pacjentem podejrzanym o zakażenie lub zakażonym wirusem SARS-CoV-2[48].

Teleporada poz

W rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej[49] określono elementy takiego świadczenia: a) informowanie w miejscu wykony-

[45] Art. 17 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 870).

[46] Ustawa z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 824).

[47] Art. 8 ust. 9 ustawy z 31 marca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 567) został zmieniony przez art. 20 pkt 2 ustawy z 14 sierpnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1493).

[48] Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 października 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej nad pacjentem podejrzanym o zakażenie lub zakażonym wirusem SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r., poz. 1749).

[49] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2020 r., poz. 1395).

wania świadczeń oraz na stronie internetowej, a na żądanie także telefonicznie, o warunkach udzielania teleporad z uwzględnieniem prawa pacjenta do zgłoszenia w trakcie teleporady woli osobistego kontaktu z właściwym personelem medycznym. Standard wymaga aby informacja określała z jakich systemów teleinformatycznych lub łączności korzysta lekarz, sposób ustalenia terminu i nawiązania kontaktu oraz sposób udzielenia teleporady. Poza tym standard wymaga wskazania sposobu postępowania w sytuacji anulowania teleporady przy braku kontaktu z pacjentem w ustalonym terminie (świadczeniodawca jest obowiązany do podjęcia min. trzech prób kontaktu, w odstępie nie krótszym niż 5 minut, a także możliwości skorzystania ze świadczenia opieki zdrowotnej udzielonego w bezpośrednim kontakcie z pacjentem, gdy jest to niezbędne (w porozumieniu z pacjentem lub jego opiekunem ustawowym). Świadczeniodawca poz powinien także opracować instrukcje o sposobie realizacji e-recepty, e-skierowania, e-zlecenia na wyroby medyczne, zlecenia badań dodatkowych, w szczególności laboratoryjnych lub obrazowych oraz możliwości założenia przez pacjenta Internetowego Konta Pacjenta. Numer telefonu, pod którym są udzielane teleporady, powinien być udostępniony NFZ.

Standard nakład obowiązek właściwego potwierdzenia tożsamości pacjenta przed udzieleniem teleporady oraz dokonania adnotacji w dokumentacji medycznej o realizacji świadczenia w tej formie. Teleporada musi być udzielona w warunkach poufności a świadczeniodawca poz powinien stosować rozwiązania służące transmisji dokumentów elektronicznych w postaci graficznej i tekstowej, w sposób zapewniający ich integralność oraz ochronę przed zniszczeniem, utraceniem, zmodyfikowaniem, nieuprawnionym ujawnieniem lub nieuprawnionym dostępem. Lekarz powinien ustalić na podstawie badania podmiotowego i po analizie dostępnej dokumentacji medycznej pacjenta czy teleporada jest wystarczająca albo poinformować pacjenta o konieczności udzielenia świadczenia zdrowotnego w bezpośrednim kontakcie.

Jednak regulacja ta nadal wywołuje wątpliwości, co stosowania telelporad, bezpieczeństwa prawnego i technicznych możliwości świadczeniodawców i pacjentów. Skłoniło to zespół ds. telemedycyny Naczelnej Rady Lekarskiej we współpracy z członkami Telemedycznej Grupy Roboczej do opracowania wytycznych i aktualizacji standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej. Wytyczne składają się z trzech dokumentów: *Wytyczne dla udzielania świadczeń telemedycznych*, *Wytyczne świadczenia telemedycznego uwzględniające aspekty etyczne*, *10 kroków wizyty telemedycznej*, które stanowią odpowiednio załączniki nr 1, 2 i 3 do ww. uchwały[50].

[50] Uchwała nr 89/20/P-VIII prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z 24 lipca 2020 r. w sprawie przyjęcia wytycznych dla udzielania świadczeń telemedycznych.

Elektroniczna dokumentacja medyczna

Telemedycna na poziomie indywidualnym (lekarz – lekarz, lekarz – pacjent) wiąże się w dużym stopniu z dostępem do elektronicznej dokumentacji medycznej. Obecnie od 15 kwietnia 2020 r. sprzyjają temu przepisy nowego rozporządzenia w sprawie dokumentacji medycznej[51]. Zgodnie z tymi przepisami za podstawową formę prowadzenia dokumentacji uznaje się postać elektroniczną. W związku z wejściem w życie nowego rozporządzenia wszystkie podmioty wykonujące działalność leczniczą muszą wdrożyć dokumentację medyczną w formie elektronicznej, lecz z pewnymi wyjątkami. Dokumentacja może być prowadzona w postaci papierowej, jeżeli przepis rozporządzenia tak stanowi (np. książeczka zdrowia dziecka) lub warunki organizacyjno-techniczne uniemożliwiają prowadzenie dokumentacji w postaci elektronicznej. Przez brak warunków organizacyjno-technicznych należy rozumieć zarówno stały brak rozwiązań informatycznych, jak i czasową niemożność prowadzenia dokumentacji w postaci elektronicznej np. wskutek awarii systemu teleinformatycznego, w którym jest prowadzona dokumentacja, czy sprzętu. Nowe rozporządzenie określa szczegółowe wymagania i cechy, jakim powinien odpowiadać system teleinformatyczny służący do prowadzenia dokumentacji medycznej w formie elektronicznej (np. poufność, integralność, dostępność).

Ponadto inne zawody medyczne niż pielęgniarka, położna i lekarz także posiadają dostęp i uprawnienia w zakresie wypełniania dokumentacji medycznej W tym aspekcie rozporządzenie przewiduje regulację dotyczącą odrębnej dokumentacji medycznej prowadzonej przez fizjoterapeutów w postaci kart indywidualnej opieki fizjoterapeutycznej oraz wykazów raportów fizjoterapeutycznych. Dodatkowo rozporządzenie wprowadza uproszczenia w zakresie prowadzenia dokumentacji medycznej, w szczególności ograniczenie zakresu przetwarzanych danych. Do katalogu danych zostały dodane numery e-recept, e-skierowań oraz identyfikatory asystentów medycznych, którzy mogą posiadać uprawnienia w zakresie wypełniania dokumentacji medycznej. Przedmiotowe rozwiązania nowego rozporządzenia mają na celu zapewnienie lepszej współpracy między różnymi podmiotami sprawującymi opiekę nad tym samym pacjentem.

Podsumowanie

Dostrzegając dynamiczny rozwój i korzyści z upowszechnienia telemedycyny w Polsce w okresie epidemii wirusa SARS-CoV-2 należy stwierdzić, że obecny stan wiedzy i techniki nie pozwala na to, aby telemedycyna stała się

[51] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 6 kwietnia 2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz.U. z 2020 r., poz. 666).

alternatywą dla wizyty standardowej, zakładającej jednoczesną fizyczną obecność pacjenta. Telemedycyna jest zatem nowoczesną formą udzielania świadczeń zdrowotnych uzupełniającą medycynę tradycyjną, w szczególności pozwalającą na łatwe wypełnianie deficytów i niedostatków np. kadrowych. Fundamentalnym zagrożeniem wizyty on-line jest brak możliwości przeprowadzenia badania przedmiotowego.

Tymczasem zasady odpowiedzialności cywilnej, karnej oraz zawodowej w zakresie teleporad oraz porad udzielanych stacjonarnie są takie same. Konieczne jest niezwłoczne dokończenie rozpoczętych już prac legislacyjnych prowadzące do pełnego zaimplementowania telemedycyny do systemu ochrony zdrowia. Aktualnie zdobywane doświadczenia związane z epidemią spowodowaną przez wirusa SARS-CoV-2 dotyczące zwłaszcza deficytu kadr medycznych, skłaniają do uznania telemedycyny jako bezpiecznej i potrzebnej formy udzielania świadczeń na odległość przez wszystkich profesjonalistów medycznych. Wydaje się oczywiste, że dla spójności systemu możliwość udzielania świadczeń on-line powinna objąć regulacje dotyczące pozostałych zawodów medycznych, jak fizjoterapeuci i diagności laboratoryjni. Do tej grupy dodać należy również farmaceutów w związku z planowanym rozszerzeniem opieki farmaceutycznej[52]. W doktrynie można jednak spotkać opinie, że każdy profesjonalista medyczny może udzielić zgodnego z aktualną wiedzą medyczną świadczenia telemedycznego w oparciu o normę zawartą we wspomnianym już art. 3 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej, który stanowi podstawę do udzielania świadczeń zdrowotnych na odległość i nie ogranicza takiej możliwości jedynie do niektórych zawodów[53]. Wydaje się, że wykładnia celowościowa ww. przepisów pozwala na przyjęcie tej interpretacji.

Dodatkowo w przyszłości należałoby oczekiwać komentarza do brzmienia art. 9 KEL, aby nie budził w przyszłości wątpliwości co do legalności tej koncepcji leczenia i wypisywania recept. Istotne są rekomendacje i wytyczne poszczególnych towarzystw medycznych pozwalające uszczegółowić, kiedy i pod jakimi warunkami w oparciu o aktualną wiedzę medyczną można bezpiecznie udzielać świadczeń online[54]. Ważne jest również to, że publiczny płatnik dostrzegł już jej zalety i umożliwił szersze niż dotychczas kontrakto-

---

[52] Zasady i dokumentowanie opieki farmaceutycznej jest opracowanej przez zespół ekspertów Polskiego Towarzystwa Farmaceutycznego i Naczelnej Izby Aptekarskiej „Strategii Wdrażania Opieki Farmaceutycznej do Codziennej Praktyki Aptecznej oraz wytycznych opieki farmaceutycznej".

A. Skowron, W. Polak, S. Polak, M. Polak, *Dokumentowanie opieki farmaceutycznej z wykorzystaniem bazy FONTiC*, „Opieka Farmaceutyczna" 2010, t. 66, nr 6, s. 393–410.

[53] Raport telemedyczny opracowany przez Telemedyczną Grupę Roboczą pn. *Jak skutecznie wykorzystać potencjał telemedycyny w polskim systemie ochrony zdrowia*, Warszawa, maj 2018 r., http://telemedycyna-raport.pl/ (data dostępu: 22.07.2020).

[54] Prace w tym kierunku podejmuje już Polskie Towarzystwo Medycyny Rodzinnej, A. Masztalerz-Migas, *Telaporady POZ*, webinar Terrmedia 16.07.2020 r.

wanie tak udzielanych świadczeń. Pozytywnie należy ocenić pojawiające się w formie rozporządzenia standardy organizacyjne teleporad udzielanych w ramach POZ.

Pozostaje jednak nadal wiele wątpliwości co do etycznych aspektów stosowania teleporad, bezpieczeństwa prawnego oraz technicznych możliwości zarówno świadczeniodawców, jak i pacjentów. Dalszy rozwój regulacji powinien przebiegać równolegle z rzetelnym informowaniem pacjentów o ograniczeniach związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych na odległość.

Wykaz literatury

Bujnowska-Fedak M.M., Kumięga P., Sapilak B.J., *Zastosowanie nowoczesnych systemów telemedycznych w opiece nad ludźmi starszymi*, „Family Medicine & Primary Care Review" 2013, nr 15(3).

Gęsicka D., *Usługi medyczne jako usługi społeczeństwa informacyjnego*, [w:] I. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński (red.), *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, Warszawa 2019.

Gersdorf M., Gudowska B. (red.), *Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz*, 2012, Legalis.

Glanowski G, *Telemedycyna w świetle ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, „Monitor Prawniczy" 2015, nr 18.

Kaczan D., *Telemedycyna w prawie polskim i kilka uwag na tle prawa unijnego*, „Zeszyty Prawnicze" 2017, nr 17(1).

Krzystanek M., Stolarczyk A., Borkowski M., Murawiec S., *Telemedyczna terapia poznawczo-behawioralna*, „Psychiatria" 2018, nr 15(2).

Lewtak K., Poznańska A., *Uwarunkowania prowadzenia edukacji zdrowotnej pacjentów przez lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej*, „Przegląd Epidemiologiczny" 2012, nr 66.

Lipowicz I., *Administracja świadcząca na odległość – nowe wyzwania administracyjnoprawne*, [w:] I. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński (red.), *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, Warszawa 2019.

Maczuk W., *Medycyna na odległość (telemedycyna)*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, cz. 2, Warszawa 2019.

Mair F.S., May C., O'Donnell C., Finch T., Sullivan F., Murray E., *Factors that promote or inhibit the implementation of eHealth systems: an explanatory systematic review*, „Bull World Health Organ" 2012, nr 90.

Maj J., *Telemedycyna w dermatologii*, „Drematologia po Dyplomie" 2018, nr 4.

Małek-Orłowska M., *Niemoralność finansowa robota? O negatywnej rekomendacji AOTM dla robota Da Vinci*, „Prawo i Medycyna" 2016, nr 1.

Nowak A., *Telemedycyna transgraniczna – problematyka prawa właściwego dla przypadków odpowiedzialności cywilnej podmiotów medycznych na gruncie prawodawstwa unijnego*, „Prawo Mediów Elektronicznych" 2018, nr **1.**

Skowron A., W. Polak, S. Polak, M. Polak, *Dokumentowanie opieki farmaceutycznej z wykorzystaniem bazy FONTiC*, „Opieka Farmaceutyczna" 2010, t. 66, nr 6.

Zgliczyński W., Pinkas J., Cianciara D., Sitarek M., Berdyga T., Nowicka-Wasilewska J., Kawwa J., *Telemedycyna w Polsce – bariery rozwoju w opinii lekarzy*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu" 2013, nr 19(4).

Summary

Telemedicine in Poland – legal, medical and ethical aspects

Key words: new technologies, medical profession, ethics, telemedicine.

Telemedicine, as a form of providing health services, undoubtedly facilitates contact between the doctor and the patient but also carries with it some risks resulting from the lack of a personal physical examination. The article aims to present the long-standing legal and ethical standards applicable to a doctor providing telemedicine services and currently ongoing legislative works, including as part of primary health care (poz). The authors also indicate that the rapid development of technology, which provides opportunities for better diagnostics and treatment, also allows the use of other medical professions, which should be covered by the regulations on the provision of telemedicine services. However, this does not change the fact that telemedicine is a form of supplementing traditional medicine, which currently cannot develop without organizational guidelines and standards.

UWM Studia Prawnoustrojowe 50
2020

DOI: 10.31648/sp.6062

Elżbieta Zatyka
Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0002-9908-8780
zatykae@uwb.edu.pl

Pozakodeksowe prawo karne w systemie prawa karnego

Wprowadzenie

Kształcenie w zakresie przedmiotu prawo karne, czy to w postaci wykładu akademickiego, czy to podręcznika do tegoż przedmiotu, zwykle rozpoczyna się od wyjaśnienia samego pojęcia prawa karnego oraz przedstawienia tej dziedziny na tle całego systemu prawa obowiązującego w państwie. Objaśnia się przy tym pojęcie prawa karnego w sensie ścisłym oraz rozumienie tej dziedziny *sensu largo*. Bez względu na to, po jakie sięgniemy źródła w celu realizacji tych wprowadzających w problematykę przedmiotu tematów, zawsze pojawi się potrzeba wyjaśnienia również pojęcia pozakodeksowego prawa karnego, wskazania jego źródeł oraz relacji do innych elementów gałęzi prawa karnego, a także umiejscowienia i roli w systemie prawa. Cel tego opracowania stanowi analiza dogmatyczna tych właśnie podstawowych zagadnień pojawiających się w płaszczyźnie pozakodeksowego prawa karnego, przybliżenie obecnego stanu regulacji w tej dziedzinie oraz próba refleksji nad pytaniem: czy w obecnym kształcie pozakodeksowe prawo karne pozostaje w zgodzie z zasadą *nullum crimen sine lege certa*? Warto przy tym przypomnieć postawiony przez przedstawicieli doktryny problem potrzeby reformy czy wręcz likwidacji prawa pozakodeksowego i uczynienia Kodeksu karnego jedynym źródłem prawa karnego (idea kodyfikacji zupełnej)[1].

[1] Zob. R. Zawłocki, *O potrzebie reformy pozakodeksowego prawa karnego*, „Forum Prawnicze" 2012, s. 9 i nast. oraz M. Bojarski, *Przedmowa*, [w:] M. Bojarski (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe. System prawa karnego*, t. 11, 2017, Legalis. Warto nadmienić, że pozakodeksowe prawo karne jako całościowy obszar badawczy nie stanowi często przedmiotu refleksji w polskim piśmiennictwie karnoprawnym, choć poszczególne jego fragmenty doczekały się wartościowych opracowań.

Pojęcie pozakodeksowego prawa karnego

Polski system prawa karnego opiera się o regulacje zawarte w kodyfikacji karnej z 1997 r., której filarem w zakresie karnomaterialnym jest Kodeks karny z 1997 r. Równocześnie obowiązuje szereg ustaw, które zawierają przepisy karne, głównie w postaci typów czynów zabronionych zagrożonych sankcjami karnymi. W związku z powyższym w literaturze przedmiotu wyróżnia się kodeksowe prawo karne rozumiane jako zespół norm prawnych zawartych w przepisach Kodeksu karnego oraz prawo karne pozakodeksowe, na które składają się normy prawne zawarte w przepisach karnych innych ustaw, nazywanych niekiedy ustawami dodatkowymi. Wszystkie te przepisy składają się na system prawa karnego[2].

Należy podkreślić, że jedynym kryterium rozróżnienia prawa karnego kodeksowego i pozakodeksowego jest jego źródło – akt prawny, w którym został umieszczony dany przepis, tzn. Kodeks karny lub inna ustawa. Podział ten w żadnej mierze nie jest tożsamy z wyróżnieniem w obrębie systemu prawa karnego prawa karnego powszechnego i prawa karnego szczególnego (inaczej wyspecjalizowanych dziedzin prawa karnego). Kryterium odróżnienia prawa karnego powszechnego i szczególnego stanowi bowiem źródło zasad odpowiedzialności karnej. W przypadku prawa karnego powszechnego źródłem zasad odpowiedzialności są przepisy Części ogólnej Kodeksu karnego. Natomiast prawo karne szczególne to takie prawo karne, w którym źródłem zasad odpowiedzialności są inne przepisy. Za takie wyspecjalizowane dziedziny uważa się prawo karne wojskowe (uregulowane w części wojskowej Kodeksu karnego z 1997 r.) oraz prawo karne skarbowe, którego źródłem jest Kodeks karny skarbowy z 1999 r.

Pozakodeksowe prawo karne w płaszczyźnie formalnej zostało podporządkowane zasadom wyrażonym w części ogólnej Kodeksu karnego. W myśl art. 116 kk przepisy części ogólnej kodeksu stosuje się do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają stosowanie do nich przepisów Kodeksu karnego. Zasadą jest stosowanie przepisów części ogólnej, zaś wyjątkiem wyłączenie ich obowiązywania[3]. Ponieważ pozakodeksowe prawo karne to przepisy innych niż Kodeks karny ustaw, które typizują czyny zabronione (bądź zawierają inne dotyczące tych typów unormowania), opierając przy tym zasady odpowiedzialności za te czyny o część ogólną Kodeksu karnego, należy uznać, że należy ono do prawa karnego powszechnego. Zatem prawo karne skarbowe pozostaje poza zakresem pojęcia

[2] M. Bojarski (red.), *Szczególne…*

[3] Według M. Błaszczyk przepis art. 116 kk stanowi własne zobowiązanie ustawodawcy do respektowania prymatu przepisów części ogólnej kk w obszarze pozakodeksowego prawa karnego. Zob. M. Błaszczyk, [w:] R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, wyd. 4, 2017, Legalis.

prawa karnego pozakodeksowego, jako że stanowi wyspecjalizowaną dziedzinę prawa karnego (ze swoim odrębnym, oderwanym od części ogólnej Kodeksu karnego źródłem w postaci Kodeksu karnego skarbowego)[4]. Pojęciem pozakodeksowego prawa karnego nie należy też obejmować przepisów prawa wykroczeń (prawo karne *sensu largo*) – zarówno tych, które funkcjonują w Kodeksie wykroczeń, jak i licznych typów wykroczeń funkcjonujących w innych aktach prawnych (pozakodeksowe prawo wykroczeń)[5].

Na rozbieżności dotyczące zakresu pojęcia pozakodeksowego prawa karnego zwrócił uwagę L. Wilk wskazując, że rozumiane jest ono bądź jako przepisy typizujące przestępstwa ujęte poza Kodeksem karnym, bądź jako wszelkie dotyczące prawnokarnej materii przepisy umieszczone w innych niż Kodeks karny ustawach[6]. Za przywołanym autorem należy się przychylić do szerszego ujęcia pozakodeksowego prawa karnego, włączając w jego obręb nie tylko przepisy zawierające poszczególne typy przestępstw, ale wszelkie przepisy o charakterze karnym (dotyczące odpowiedzialności karnej) funkcjonujące poza Kodeksem karnym. Podsumowując, pod pojęciem pozakodeksowego prawa karnego należy rozumieć nie tylko te przepisy, które zostały umieszczone w ustawach innych niż Kodeks karny, a typizują czyny zabronione pod groźbą sankcji karnych, ale też wszelkie przepisy o charakterze karnoprawnym występujące poza Kodeksem karnym.

Spoiwo wiążące pozakodeksowe prawo karne z obowiązującym Kodeksem karnym stanowi zawarty w nim, wspomniany już przepis art. 116. Integruje on przepisy Kodeksu karnego i przepisy karne występujące poza nim w system prawa karnego stanowiąc, że przepisy części ogólnej kodeksu mają zastosowanie do wszystkich innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że inna ustawa wyraźnie wyłącza jej zastosowanie[7]. Wyłączenie zastosowania części ogólnej Kodeksu karnego do przepisów pozakodeksowych może mieć charakter dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, występuje w postaci wyraźnego wyłączenia zastosowania części ogólnej Kodeksu karnego o charakterze formalnym. Ustawa pozakodeksowa wskazuje numer artykułu Kodeksu karnego, którego dotyczy wyłączenie. Druga postać wyraźnego wyłączenia zastosowania części ogólnej Kodeksu karnego ma charakter materialny. Ustawa pozakodeksowa zastępuje uregulowanie kodeksowe precyzyjną, niepozosta-

---

[4] Zgodnie z art. 53 § 1 zd. 2 Kodeksu karnego skarbowego: „Określenie czynu zabronionego jako przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego może nastąpić tylko w niniejszym kodeksie".

[5] M. Błaszczyk, [w:] *Kodeks…*; J. Raglewski, *Stosunek przepisów części ogólnej nowego kodeksu karnego do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną*, „Przegląd Sądowy" 1998, nr 7–8, s. 19.

[6] L. Wilk, *Uwagi o tzw. pozakodeksowym prawie karnym (w świetle idei zupełnej kodyfikacji karnej)*, „Państwo i Prawo" 2011, nr 7–8, s. 55–66, Lex.

[7] Powiązanie takie zastosowano już na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. (art. 92), a następnie w Kodeksie karnym z 1969 r. (art. 121 tegoż kodeksu).

wiającą wątpliwości interpretacyjnych regulacją, nawet jeżeli nie zostało ono uzupełnione przez ustawodawcę dosłownym wyłączeniem stosowania konkretnego przepisu kk do przestępstw zdefiniowanych w danej ustawie[8]. W obowiązującym stanie prawnym przykładem wyłączenia zastosowania przepisów części ogólnej Kodeksu karnego stanowi ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005 r., t.j. z 4 kwietnia 2019 r.[9]

Liczba i charakter przepisów źródłowych pozakodeksowego prawa karnego

Istnienie pozakodeksowego prawa karnego stanowi utrwalony historycznie element polskiego systemu prawa uzupełniający każdą z dwudziestowiecznych polskich kodyfikacji karnych, odgrywający przy tym nieważką rolę determinującą obraz (funkcję) całego prawa karnego na tle ustroju państwa[10]. W okresie międzywojennym obok Kodeksu karnego z 1932 r. funkcjonowały zarówno pozostawione w mocy przepisy państw zaborczych, jak i wydane przed wejściem w życie Kodeksu przepisy polskiego ustawodawcy. W zmienionym po II wojnie światowej ustroju to właśnie pozakodeksowe prawo karne stanowiło instrument służący aparatowi państwowemu do realizacji jego celów, przy obowiązującym w dalszym ciągu Kodeksie karnym z 1932 r. Po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1969 r. pojawiały się kolejne akty prawne zawierające nowe przepisy karne – zatem w dalszym ciągu obok Kodeksu karnego funkcjonowało prawo pozakodeksowe. Transformacja ustrojowa początku lat 90. XX w. stworzyła pole do nowej kodyfikacji, w której również nie przyjęto koncepcji „kodyfikacji zupełnej", wyłączającej możliwość stanowienia pozakodeksowych przepisów karnych. Do momentu jej wejścia w życie adaptowano na potrzeby nowego ustroju Kodeks karny z 1969 r., przeprowadzając jego nowelizacje, jak również poprzez dostosowanie do nowego ustroju pozakodeksowych przepisów karnych[11]. Od początku obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 r. do dzisiaj następuje stały wzrost liczby przepisów karnych, które umieszczane są w innych niż Kodeks ustawach[12].

U progu obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 r. pozakodeksowe prawo karne liczyło 51 ustaw[13]. Obecnie pozakodeksowe prawo karne zawarte jest w około stu pięćdziesięciu ustawach, które zawierają jednostki redakcyjne

---

[8] W. Radecki, *Glosa do postanowienia SN z dnia 21 lutego 2002 r., sygn. akt III KKN 281/99*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2002, nr 9(114).

[9] Dz.U. z 2019 r., poz. 852.

[10] L. Wilk, op. cit.

[11] Szerzej M. Błaszczyk, *Komentarz…*

[12] L. Wilk, op. cit.

[13] M. Błaszczyk, [w:] *Komentarz...*

w postaci rozdziałów[14], działów[15], części[16] lub tytułów[17] zatytułowanych „Przepisy karne", „Odpowiedzialność karna", „Odpowiedzialność prawna", „Odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy", „Przepisy karne i kary pieniężne", „Przepisy porządkowe i karne", „Zasady odpowiedzialności cywilnej i karnej", „Odpowiedzialność dyscyplinarna i karna Policjantów" bądź pojedynczych artykułów[18]. Zarówno liczba tych aktów prawnych, jak i liczba pojedynczych przepisów karnych nieustannie się zwiększa. Przyrost ten wynika z wykorzystywania instrumentów karnoprawnych w coraz to nowych dziedzinach stosunków społecznych na szeroką skalę, wbrew subsydiarnemu charakterowi prawa karnego wobec innych dziedzin prawa.

Przepisy pozakodeksowego prawa karnego w przeważającej mierze mają charakter karnomaterialny. Są to typy przestępstw skierowane przeciwko dobru prawnemu, które powinno zawierać się w określonym rodzajowo przedmiocie regulacji danego aktu prawnego. Struktura takiego przepisu jest zatem analogiczna do przepisów części szczególnej Kodeksu karnego: zawiera dyspozycję w postaci ustawowych znamion typu czynu zabronionego oraz sankcję grożącą sprawcy za popełnienie opisanego w dyspozycji czynu. Obecnie w około 150 aktach prawnych zawierających przepisy karne ujęto przeszło pół tysiąca typów czynów zabronionych skutkujących odpowiedzialnością karną ich sprawcy. Obok przepisów pozakodeksowego prawa karnego, które typizują przestępstwa, występują powiązane z tymi właściwymi danej ustawie typami, inne przepisy dotyczące materii prawa karnego. Dotyczą one zastosowania środków reakcji prawnokarnej (np. przepadku), trybu ścigania danego czynu, wyłączenia odpowiedzialności karnej. Rzadziej występują przepisy karne, które nie są powiązane z pozakodeksowymi typami przestępstw, lecz dotyczą ram ustawowych kontratypu działania w ramach uprawnień lub obowiązków bądź wskazują przepisy Kodeksu, które mają zastosowanie do osób o określonym zawodzie[19].

Pozakodeksowe prawo karne dotyczy różnego rodzaju stosunków społecznych występujących w państwie. Trudno byłoby wskazać wszystkie rodzaje istotnych dla społeczeństwa dóbr, które stanowią przedmioty jego ochrony. Posługując się kryterium ilościowym, można wskazać, że główny obszar, w których pojawia się pozakodeksowe prawo karne, to prawo gospodarcze. Jest

---

[14] Np. Rozdział V. Przepisy karne, ustawa z 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 129).

[15] Np. Dział VIII. Przepisy karne, przejściowe i końcowe, ustawa z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1541 ze zm.).

[16] Np. Część IIA. Przepisy karne, ustawa z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 275 ze zm.).

[17] Np. Tytuł IV. Przepisy porządkowe i karne, ustawa z 22 lipca 2006 r.. o spółdzielni europejskiej (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2043 ze zm.).

[18] Np. art. 61 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. – Prawo czekowe (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 462).

[19] M. Błaszczak, [w:] *Komentarz*...

to dziedzina prawa karnego materialnego obejmująca przestępstwa gospodarcze, czyli przestępstwa, których podstawowym (rodzajowym) przedmiotem ochrony jest obrót gospodarczy, czyli faktyczne i prawne stosunki występujące pomiędzy uczestnikami obrotu przy podejmowaniu, prowadzeniu i zakończeniu działalności gospodarczej. Jeżeli w przepisie karnym głównym przedmiotem ochrony jest obrót gospodarczy, to taki przepis zaliczymy do prawa karnego gospodarczego. Odpowiedzialność za przestępstwo gospodarcze opiera się na takich samych zasadach jak odpowiedzialność za inne przestępstwa, zatem prawo karne gospodarcze musi być prawem pisanym i zawartym w ustawie. Osnowa zakazu (ustawowe znamiona) musi być sformułowana w ustawie. Dopuszczalne jest doprecyzowanie znamion przestępstwa w aktach wykonawczych wydanych na podstawie art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Odpowiedzialność karna w obrocie gospodarczym oparta jest na przepisach części ogólnej Kodeksu karnego, chyba że ustawy zawierające określone przestępstwa gospodarcze wyraźnie wyłączają zastosowanie tych przepisów. W obecnym stanie prawnym żadna z ustaw w obrocie gospodarczym nie wyłącza zastosowanie przepisów Kodeksu karnego.

Najbardziej typowe karygodne zachowania w obrocie gospodarczym uregulowane są jako przestępstwa w Kodeksie karnym[20]. Ponadto szczególne typy przestępstw związane z konkretną ustawą z zakresu obrotu gospodarczego umieszczane są w tychże ustawach, najczęściej w rozdziałach zatytułowanych jako „Przepisy karne" albo „Odpowiedzialność karna". Obecnie obowiązuje około 60 ustaw, zawierających około 300 typów przestępstw. W rezultacie zdecydowana większość przepisów karnych określających przestępstwa gospodarcze znajduje się poza Kodeksem karnym. Stanowią one ponad połowę wszystkich przepisów pozakodeksowego prawa karnego. Mankamenty związane z funkcjonowaniem pozakodeksowych przepisów karnych szczególnie widoczne są właśnie w tych regulacjach właściwych dla obrotu gospodarczego. Wiele z tych przepisów zostało sformułowanych z użyciem dyspozycji odsyłających, co utrudnia ich czytelność i zmusza adresata do czujności w obszarze zmian prawa w zakresie prowadzonej przez niego działalności. Prawnokarną konsekwencję popełnienia czynów zabronionych – jako przestępstwa w obrocie gospodarczym – jest z reguły kara grzywny wymierzana kwotowo (nie zaś w systemie stawek dziennych). Surowość tego rodzaju kary w pozakodeksowym prawie karnym wynika z faktu, że górne granice grzywny wymierzanej kwotowo zostały ustalone na znacznie wyższym poziomie, niż gdyby wymierzane zostały w przewidzianym w części ogólnej Kodeksu karnego systemie stawek

[20] W Rozdziale XXXVI k.k. „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu" art. 296–306 (typy czynów zabronionych), 307–309 (modyfikacje), Rozdziale XXXVII k.k. „Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi" art. 310–315 (typy czynów zabronionych), art. 316.

dziennych[21]. Mnogość przepisów karnych w prawie gospodarczym nie oznacza faktycznego ich wykorzystania jako podstawy odpowiedzialności karnej uczestników obrotu gospodarczego. Zdaniem R. Zawłockiego przepisy te są przez wymiar sprawiedliwości stosowane rzadko, natomiast niejednokrotnie są używane jako „szczególny instrument nacisku na drugą stronę w sporach gospodarczych"[22].

Inne obszary prawa, w których intensywnie zwiększa się liczba pozakodeksowych przepisów karnych, to prawo ochrony zdrowia oraz prawo ochrony środowiska[23].

Pozakodeksowe prawo karne a zasada *nullum crimen sine certa*

Współczesne polskie prawo karne oparte zostało o wywodzącą się z myśli oświeceniowej zasadę *nullum crimen sine lege* – nie ma przestępstwa bez ustawy, której nadano rangę konstytucyjną poprzez wyrażenie jej w art. 42 ustawy zasadniczej. Treść tego przepisu powtórzono w rozdziale I Kodeksu karnego z 1997 r. określającym podstawowe zasady odpowiedzialności karnej. Według art. 1§ 1 Kodeksu karnego odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. W *Uzasadnieniu rządowego projektu nowego kodeksu karnego* stwierdzono, że „nowy kodeks określa karalność czynu przez sformułowanie warunku formalnego: popełnienie czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary"[24]. Zasada *nullum crimen sine lege* służy realizacji funkcji gwarancyjnej prawa karnego, które ma gwarantować obywatelowi, że nie zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej za czyn, który w czasie jego popełnienia nie jest uznany za przestępstwo przez obowiązującą ustawę[25]. Składają się na nią cztery główne komponenty: *nullum crimen sine lege scripta* (skierowany do ustawodawcy nakaz stanowienia norm karnych zawierających opis czynu zabronionego w postaci przepisów rangi ustawowej), *nullum crimen sine lege certa* (zasada określoności znamion ustawowych typu czynu zabro-

[21] O. Włodkowski, *Z problematyki sankcji karnych w pozakodeksowym prawie karnym gospodarczym (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2009, t. XXIV, nr 119, s. 151.

[22] R. Zawłocki, *O potrzebie…*

[23] Na temat pozakodeksowych przepisów karnych w zakresie ochrony środowiska zob. R. Łyżwa, *Karnoprawne instrumenty ochrony środowiska*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 42, s. 377–388, także D. Sołodow, *Przestępstwa przeciwko środowisku w Polsce i Rosji – problemy prawa, ścigania i dowodzenia*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 43, s. 297–311.

[24] *Nowe kodeksy karne z 1997 r. – z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 117.

[25] Szerzej zob. A. Barczak-Oplustil, *Obowiązywanie zasady nullum crimen sine lege. Wybrane problemy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2013, z. 3, s. 5–28.

nionego), *nullum crimen sine lege praevia* (wyłączenie wstecznego działania przepisów niekorzystnie kształtujących sytuację sprawcy) oraz *nullum crimen sine lege stricta* (zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy)[26].

Według zasady *nullum crimen sine lege certa* prawo karne, w tym opis ustawowych znamion przestępstwa, powinno być formułowane w sposób maksymalnie precyzyjny, aby był czytelny i zrozumiały zarówno dla organów stosujących prawo jak i dla przeciętnego adresata normy. Jest to skierowany do ustawodawcy nakaz sformułowania takiego „opisu cech zewnętrznych typu ludzkiego zachowania, jego skutków oraz okoliczności towarzyszących, które w sposób niebudzący wątpliwości pozwoli każdorazowo na identyfikację w obserwowanej rzeczywistości czynu zabronionego"[27]. Czy obecnie pozakodeksowe prawo karne pozostaje w zgodzie z tą zasadą? Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie modelu, w którym system prawa karnego obok Kodeksu karnego tworzą również pozakodeksowe przepisy karne, nie stanowi oczywiście samo w sobie naruszenia zasady *nullum crimen sine lege certa*. W doktrynie wskazano w tym zakresie zarzuty wobec stanu regulacji pozakodeksowego prawa karnego w postaci niedopuszczalnego w prawie karnym nadużywania tzw. blankietowej techniki legislacyjnej, zbytnią kazuistykę, określanie w wielu ustawach podobnych co do istoty przestępstw[28]. Obecnie liczba przepisów pozakodeksowych przewyższa liczbę przepisów ujętych w Kodeksie karnym z 1997 r., co wydaje się znamienne i rodzi określone konsekwencje dla całego systemu prawa, przede wszystkim dla jego czytelności i stabilności. Wielość i kształt źródeł pozakodeksowego prawa karnego rzeczywiście może stanowić zagrożenie bezpieczeństwa prawnego obywateli, ponieważ identyfikacja normy sankcjonowanej w obowiązujących realiach prawnych jest niejednokrotnie trudna nawet dla profesjonalistów, którzy posługują się dostępnym dorobkiem orzecznictwa i doktryny. Przy tym charakterystyczna dla przepisów pozakodeksowego prawa karnego jest ich zmienność. Niewskazana w przypadku prawa karnego dynamika regulacji jest już immanentną cechą polskiego systemu prawa. Kilkadziesiąt nowelizacji Kodeksu karnego na przestrzeni nieco ponad dwóch dekad jego obowiązywania jest tego najwyraźniejszym przejawem. Pozakodeksowe prawo karne ulega zmianom z jeszcze większą dynamiką, a jego niestabilność jest jedną z przyczyn niespójności w obrębie systemu prawa[29]. Trudno nie zgodzić się z wyrażonym przez R. Zawłockiego poglądem, że pozakodeksowe prawo karne jest „bardzo (zbyt) obszerne, a ponadto niestabilne

[26] M. Tomczyk, *Zasada nullum crimen sine lege certa i jej ograniczenia na tle języka etnicznego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2018, z. 2, a także A. Rychlewska, *Zasada nullum crimen sine lege na tle współczesnej idei państwa prawa,* „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2017, reprint nr 7, www.czpk.pl/preprinty.

[27] M. Tomczyk, op. cit., s. 105.

[28] L. Wilk, op. cit.

[29] R. Zawłocki, *O potrzebie…*, s. 10.

i niespójne”[30]. W piśmiennictwie trafnie zwrócono również uwagę na fakt, że niejednokrotnie przepisy pozakodeksowe stanowią kazuistyczne rozwinięcie istniejących już w Kodeksie karnym przepisów, a konstrukcja taka w praktyce mnoży wątpliwości dotyczące stosowania prawa[31].

Charakterystyczną cechą tych przepisów jest wykorzystanie techniki normy blankietowej, polegającej na dookreśleniu ustawowych znamion typu czynu zabronionego poprzez treści zawarte w innych przepisach tego samego aktu prawnego lub, nierzadko, w innych aktach prawnych, w tym niższego rzędu. Zastosowanie tej techniki niejednokrotnie jest niezbędne i nie wpływa negatywnie na czytelność przepisów. Wskazać można jednak liczne przykłady, gdy takie rozwiązanie powoduje nieczytelność normy i trudności interpretacyjne (np. przepisy art. 332, art. 334, art. 354 ustawy – Prawo ochrony środowiska z 27 kwietnia 2001 r., t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1396; przepis art. 474 ustawy – Prawo wodne 2 lipca 2017, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 310, art. 57b ustawy – Prawo energetyczne z 10 kwietnia 1997 r., t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 755).

Nie negując wpływu istnienia tak ogromnej liczby pozakodeksowych przepisów karnych, należy podkreślić, że ich powiązanie w postaci art. 116 kk. z Kodeksem karnym powoduje, że zasady odpowiedzialności karnej pozostają ujednolicone wobec wszystkich sprawców przestępstw bez względu na miejsce określenia ustawowych znamion czynów, które popełnili. Natomiast znajomość norm prawnych w postaci nakazów i zakazów funkcjonujących w danym obszarze stosunków społecznych jest wyższa wśród osób, które poruszają się w danym obszarze życia społecznego, tzw. profesjonalistów, którzy są adresatami tych norm. W obliczu zaawansowania rozwoju cywilizacyjnego, w tym technologicznego, utopią byłoby oczekiwanie, że prawo będzie nieskomplikowane, ponieważ stanowi ono emanację stosunków społecznych, których dotyczy. Naturalną konsekwencję jest korzystanie przez adresatów norm z profesjonalnej pomocy prawnej, zwłaszcza w obrocie gospodarczym. Ogranicza to ryzyko odpowiedzialności karnej związanej z określoną działalnością. Umiejscowienie zaś przepisów karnych w obrębie aktu prawnego regulującego dana dziedzinę życia społecznego wydaje się być właściwym zabiegiem, ułatwiającym ich poznanie dla osób, które funkcjonują w danym obszarze życia społecznego, ponieważ naturalnym jest dążenie do poznania zasad regulujących daną dziedzinę, nie zaś dążenie do poznania Kodeksu karnego wraz z ujętymi w nim typami przestępstw.

Czy wobec wskazywanych w piśmiennictwie wad i zagrożeń związanych z funkcjonowaniem systemu prawa karnego w obecnym kształcie należałoby powrócić do idei kodyfikacji zupełnej, dążąc do eliminacji przepisów pozakodeksowych? Odpowiedź na to pytanie nie może być twierdząca, pomimo walo-

[30] Ibidem, s. 12.
[31] Ibidem, s. 11.

rów takiego rozwiązania, wśród których wskazano ułatwienie stosowania przepisów definiujących przestępstwa, wzmocnienie ogólnoprewencyjnego oddziaływania przepisów karnych, eliminację nadmiernej kazuistyki[32]. Polski ustawodawca zarówno w okresie międzywojennym jak i później nie podjął idei kodyfikacji karnej zupełnej uwzględniając trudności w jej realizacji. W obliczu obszerności, wieloaspektowości i złożoności, a jednocześnie specjalizacji regulacji współczesnego pozakodeksowego prawa karnego nie wydaje się również obecnie możliwe wdrożenie do polskiego systemu prawa takiego rozwiązania. Świadomość braku możliwości powstrzymania procesu rozrostu przepisów pozakodeksowego prawa karnego istniała już pierwszej dekadzie XXI w., a obecny jego obraz nie daje podstaw do falsyfikacji tego przekonania.

W doktrynie wysunięto (jako alternatywę do idei zgromadzenia wszystkich przepisów karnych w Kodeksie) propozycję uzupełnienia polskiego systemu prawa o tzw. ustawę porządkującą, która miałaby postać wydanego przez ministra sprawiedliwości katalogu pozakodeksowych przepisów karnych[33]. Rozwiązanie takie miałoby ułatwić każdemu ustalenie pozakodeksowych zakazów karnych. Wprawdzie idea ta nie została podjęta przez ustawodawcę, jednakże rozwój nowoczesnych technologii informatycznych umożliwił faktyczne powstanie takiego katalogu w postaci baz informacji prawnej. Po wprowadzeniu odpowiedniego hasła otrzymujemy pełny katalog pozakodeksowych przepisów karnych. Podobnie jak w przypadku ustawy porządkującej jest to doskonałe techniczne rozwiązanie dla prawników dysponujących profesjonalną wiedzą oraz dostępem do tych baz – nie dla przeciętnego adresata normy poruszającego się danym obszarze, głównie w przypadku działalności gospodarczej. Samo skatalogowanie przepisów nie wpływa na ich przejrzystość, a tym samym na realizację zasady *nullum crimen sine certa*.

Praca nad poprawą stanu legislacji w obszarze pozakodeksowego prawa karnego byłaby bez wątpienia pożądana – w postaci, którą wskazał R. Zawłocki: „sprawdzenia" obowiązujących w poszczególnych dziedzinach przepisów karnych, udoskonalenia ich, eliminacji powielania się zakazów, a w przyszłości dbałości o technikę legislacyjną, tzn. tworzenie przepisów jasno określających zabronione jako przestępstwa w danej dziedzinie życia społecznego czyny. Mając na uwadze subsydiarny charakter prawa karnego wobec innych dziedzin prawa regulujących poszczególne obszary życia społecznego konsekwencje w postaci sankcji karnych należy stosować jedynie wobec zachowań istotnie społecznie szkodliwych, czyli takich, przy których inny rodzaj odpowiedzialności nie mógłby zabezpieczyć istotnego dla społeczeństwa dobra prawnego. Wyraźna jest potrzeba racjonalnego sięgania po karnoprawne instrumenty,

[32] M. Błaszczyk, *Pozakodeksowe prawo karne-czy utrzymać status quo?*, [w:] L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska (red.), *Gaudium in litteris est. Księga ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2005, s. 34–35.

[33] L. Wilk, op. cit., także M. Błaszczyk, *Pozakodeksowe*….

uważna analiza czy w odniesieniu do danego niepożądanego społecznie zachowania się nie byłaby wystarczająca reakcja w postaci sankcji penalnej typu administracyjnego bądź stypizowanie takiego czynu jako wykroczenie.

Zakończenie

Należy przyjąć, że pod pojęciem pozakodeksowego prawa karnego należy rozumieć nie tylko te przepisy, które zostały umieszczone w ustawach innych niż Kodeks karny, a typizują czyny zabronione pod groźbą sankcji karnych, ale też wszelkie przepisy o charakterze karnoprawnym występujące poza Kodeksem karnym. Można w pewnym przybliżeniu określić, że liczba tych przepisów wynosi obecnie około pół tysiąca i przewyższa liczbę przepisów kodeksowych. Obecny stanu regulacji w dziedzinie prawa karnego z dominującym ilościowo fragmentem pozakodeksowym uzasadnia szukanie odpowiedzi na pytanie: czy pozakodeksowe prawo karne pozostaje w zgodzie z zasadą *nullum crimen sine lege certa*? Przyjęcie modelu, w którym system prawa karnego obok Kodeksu karnego tworzą również pozakodeksowe przepisy karne nie stanowi oczywiście samo w sobie naruszenia zasady *nullum crimen sine lege certa*. Jednak wielość i jakość źródeł pozakodeksowego prawa karnego może stanowić zagrożenie bezpieczeństwa prawnego obywateli, ponieważ identyfikacja normy sankcjonowanej w obowiązujących realiach prawnych jest niejednokrotnie trudna dla jej adresatów.

Wykaz literatury

Barczak-Oplustil A., *Obowiązywanie zasady nullum crimen sine lege. Wybrane problemy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2013, z. 3.

Błaszczyk M., [w:] R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1– 116*, wyd. 4, 2017, Legalis.

Błaszczyk M., *Pozakodeksowe prawo karne-czy utrzymać status quo?*, [w:] L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska (red.), *Gaudium in litteris est. Księga ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2005.

Bojarski M. (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, „System Prawa Karnego" 2017, t. 11, Legalis.

Łyżwa R., *Karnoprawne instrumenty ochrony środowiska*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 42.

Nowe kodeksy karne z 1997 r. – z uzasadnieniami, Warszawa 1997.

Radecki W., *Glosa do postanowienia SN z dnia 21 lutego 2002 r., sygn. akt III KKN 281/99*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2002, nr 9(114).

Raglewski J., *Stosunek przepisów części ogólnej nowego kodeksu karnego do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną*, „Przegląd Sądowy" 1998, nr 7–8.

Rychlewska A., *Zasada nullum crimen sine lege na tle współczesnej idei państwa prawa*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2017, reprint nr 7, www.czpk.pl/preprint.
Sołodow D., *Przestępstwa przeciwko środowisku w Polsce i Rosji – problemy prawa, ścigania i dowodzenia*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 43.
Tomczyk M., *Zasada nullum crimen sine lege certa i jej ograniczenia na tle języka etnicznego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2018, z. 2.
Wilk L., *Uwagi o tzw. pozakodeksowym prawie karnym (w świetle idei zupełnej kodyfikacji karnej)*, „Państwo i Prawo" 2011, nr 7–8, Legalis.
Włodkowski O., *Z problematyki sankcji karnych w pozakodeksowym prawie karnym gospodarczym (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2009, t. XXIV, nr 119.
Zawłocki R., *O potrzebie reformy pozakodeksowego prawa karnego*, „Forum Prawnicze" 2012.

Summary

Extra-codex criminal law in the criminal law system

Key words: criminal provisions outside the Criminal Code, sources of criminal law, *nullum crimen sine lege certa principle*.

The purpose of this study is a dogmatic analysis of the basic issues arising in the area of criminal law outside the Criminal Code. The notion of extra-codex criminal law should be understood not only as those provisions which have been included in acts other than the Criminal Code and which typify acts prohibited under the threat of criminal sanctions, but also all provisions of a criminal law nature occurring outside the Criminal Code. It can be roughly estimated that the number of those provisions is currently about half a thousand, which is higher than the number of the Code's provisions. The current state of the criminal law regulations with a quantitatively predominant extra-codex fragment justifies looking for an answer to the question: is the extra-codex criminal law in line with the *nullum crimen sine lege certa* principle? The adoption of a model in which the system of criminal law, in addition to the Criminal Code, is also composed of extra-codex criminal law provisions does not in itself constitute an infringement of this principle. The multiplicity and quality of sources of extra-codex criminal law may pose a threat to the legal security of citizens, as it is often difficult for the addressees to identify a standard sanctioned in the current legal reality.

UWM Studia Prawnoustrojowe 50
2020

DOI: 10.31648/sp.6063

Radosław Zych
Uniwersytet Szczeciński
ORCID 0000-0002-1221-9136
radoslaw.zych@usz.edu.pl

Interwar Romanists' statements about the role and significance of Roman law

Introduction

Modern scholarly discourse devoted to the role of Roman law[1] formed the basis for researching the significance of Roman "legacy" in the words of the Romanists of the Second Polish Republic.

[1] For example, let me quote a statement that "Roman studies, as a reflection on the still vital civilization of Roman law, are able to provide spontaneous contribution to the various fields of contemporary jurisprudence". T. Giaro, *Cywilizacja prawa rzymskiego i problemy współczesnej romanistyki*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCCV" 2008, no. 3063, p. 78. Thus, representatives of one of the trends in Roman studies express the need to undertake research on Roman law tradition. Meanwhile, according to J. Kajfosz, "tradition recreating it is always determined by economic and political conditions". J. Kajfosz, *Tradycja jako przedmiot rywalizacji, negocjacji i władzy*, [w:] J. Styk, M. Dziewanowska (eds), *Tradycja w kontekstach społecznych*. Vol. 3, Lublin 2011, p. 48). According to B. Anderson, "real repetition and imitation, whether political or economic, social or technical is unlikely, because the world has already changed as a result of the process which it tries to copy". B. Anderson, *Wspólnoty wyobrażone. Rozważania o źródłach i rozprzestrzenianiu się nacjonalizmu,* Cracow–Warsaw 1997, p. 153; Ch.F. Strong, *Modern Political Constitutions,* London 1972, p. 28; J. Kajfosz, op. cit., p. 47. Therefore, the exact restoration of extinct tradition is impossible, because as a result of their action, the world, where similar attempts are made, is different from the world in which these traditions were formed and functioned. J. Kajfosz, op. cit., p. 47. However, Roman studies play a special role in research on "widely understood cultural reception". W. Wołodkiewicz, *Prace legislacyjne nad Kodeksem Napoleona,* „Palestra. Pismo Adwokatury Polskiej" 2005, no. 1–2, p. 128. Meanwhile: "The law is a social phenomenon, seen in a historical perspective". W. Wołodkiewicz, *Uwagi na marginesie dwóchsetlecia Kodeksu Napoleona*, „Forum Iuridicum" 2005, no. 3, p. 114). And "contemporary Polish science of law refers to the living idea of Roman law". A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz, *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej,* Warsaw 2006, p. 11. The more that in the era of globalization, "since the beginning of the twenty-first century, a discussion on the search for universal principles of law, which in particular is directed towards Roman law, has been revived". W. Dajczak, *Problem „ponadczasowości" zasad prawa rzymskiego. Uwagi w dyskusji o „nowej europejskiej kulturze prawnej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW" 2005, vol. 5, no. 2, p. 7.

In this article, the author provides the thesis that not only Roman law sources, but also the formation of lawyers in the spirit of *romanitas* had an impact on the life of public law of Interwar Poland. This article aimed to present the areas of public life of the Second Polish Republic referred to in the statements of interwar Romanists concerning the role and significance of Roman law.

In 1918, when Poland regained its full independence after the First World War, there were serious difficulties both in terms of the application of the law and its teaching.

Universities which resumed their activity (in Warsaw and Vilnius in the territory occupied by Russia, in Cracow and Lviv in the areas occupied by Austria, in Poznan in the territory occupied by Prussia) had different programs and teaching methods[2]. The "legacy" of Roman law in the words of Romanists of interwar Poland was an important factor in shaping the legal culture of the Second Polish Republic. In this article, the author will quote the original Polish expressions.

Ignacy Koschembahr-Łyskowski[3] in a speech delivered during the inauguration of the academic year on 28 October 1923 emphasized the importance

[2] W. Wołodkiewicz, *L'insegnamento del diritto Romano in Polonia*, „Index. Quaderni camerti di studi romanistici. International Survey of Roman Law" 1976, no. 6, estratto, Napoli 1983, p. 384.

[3] He studied law and economics at the University of Berlin (1884–1887), where in 1888 he was awarded a doctorate in law; in 1894 he became an assistant professor of Roman law at the University of Freiburg on the basis of the dissertation *"Die Theorie der Exzeptionen nach klassischem römischen Recht"*. In the years 1915–1935 he was head of the Department of Roman Law at the University of Warsaw. In the academic year 1923/1924 he was vice-chancellor. Koschembahr-Łyskowski Ignacy, [w:] A. Śródka, P. Szczawiński (eds.) Biogramy uczonych polskich. Materiały o życiu i działalności członków AU w Krakowie, TNW, PAU, PAN. Part I: Nauki społeczne, vol. 2: K–O, Wrocław–Warsaw–Cracow–Gdańsk–Łódź 1984, p. 128, 130. He studied Roman law and related historical subjects in particular under the direction of Pernice, Mommsen, Brunner and Hinschius. In 1895 he became an associate professor of Roman law at the University of Freiburg. In 1900 he was appointed to the Department of Roman Law at the University of Lviv. In 1900 he published *Prolegomena do historii prawa rzymskiego,* in 1902 *O pojęciu własności zarazem jako przyczynek do nauki o źródłach prawa,* in 1910 *O stanowisku prawa rzymskiego w austriackiej ustawie cywilnej.* He was also active outside the University as a member of the Polish Academy of Sciences and the Warsaw Scientific Society. He had several new works and articles published, mainly in Polish, e.g.: *Czynnik społeczny a czynnik państwowy w prywatnym prawie rzymskim* (1923), *Prawo rzymskie a czasy dzisiejsze* (1925), *O metodzie w badaniach historyczno-prawnych* (1927), *Uwzględnienie przez sędziego zwyczajów obrotu w prawie klasycznym rzymskim* (1936). J. Falenciak, *Wspomnienia pośmiertne: Ignacy Koschembahr-Łyskowski (1864–1945)*, „Rocznik Towarzystwa Naukowego Warszawskiego" 1938–1945, vol. 31–38, pp. 201, 202. His legal knowledge and organizational talent was noticed and in the academic year 1923/1924 he was appointed vice-chancellor of the University of Warsaw. In his unpublished memories kept in the archives of the University of Warsaw he wrote: "In June 1923 I was elected vice-chancellor, almost unanimously, while before a vice-chancellor would be elected by a majority of one or more votes. This happened despite the fact that I did not seek to be appointed, nor did I even wish for it". R. Gawkowski, *Monumenta Universitatis Varsoviensis 1816–2016. Poczet Rektorów Uniwersytetu Warszawskiego*, Warsaw 2016, p. 193; W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie – słownik encyklopedyczny*, Warsaw 1986, p. 164.

of Roman law: "University students must realize that the task of the University is not directly to prepare to embrace positions in practical life. Those who understand university from only such a »practical« point of view and try to acquire only what they will find immediately necessary in their professional life in the nearest future, will be helpless in the face of new issues only a few years after graduating (…) one has to clearly realize that science does not provide ready-made recipes, but awareness of the phenomena of life and nature, where individual circumstances should be taken into account in a given field"[4]. "The study of Roman law also gives us scholarly awareness (…) Roman law is not the law in force for us. This is why today's scholarship does not deal with the presentation of Roman law doctrinal provisions, but explores its history and development in general and individual institutions"[5]. "This is why we need to draw more from the awareness given to us by the Roman law scholarship that in all countries we are facing issues of momentous transformation of social and economic relations, and consequently, a number of issues of transformation of fundamental principles of private law (…) Poland must fully draw on the awareness that comes from the scholarly thought, and also from Roman law among other scholarly disciplines, not in the slightest degree"[6]. Thus, university training of lawyers should not be focused on practice only, but should provide awareness of the phenomena of life. This task, according to the quoted scholar, should be fulfilled by Roman law.

Based on the decision of Chief of State Józef Piłsudski, dated 8 September 1919, the first panel of the Polish Codification Commission (hereinafter: PCC) was appointed, composed of 44 prominent lawyers from all former Polish partitions. After the adoption of the rules of procedure, Koschembahr-Łyskowski became vice-president of the Civil Law Section[7]. Professor Koschembahr-Łyskowski participated actively in the work of the Codification Commission from the very beginning: he was the author of the draft[8] of the first part of the law of obligations, which was not a basis for the work of the PCC Subcommittee;

---

[4] I. Koschembahr-Łyskowski, *Prawo rzymskie a czasy dzisiejsze. Mowa wygłoszona podczas uroczystej inauguracji roku akademickiego 1923–1924 w dniu 28.10.1923,* Warsaw 1925, p. 5.

[5] Ibidem, p. 6.

[6] "Tem potrzebniejsze jest dzisiaj korzystanie z orientacji, jaką daje nauka prawa rzymskiego, że stoimy we wszystkich krajach wobec doniosłych zagadnień przekształcenia stosunków społecznych i gospodarczych, a co za tym idzie, wobec zagadnień przekształcenia szeregu podstawowych zasad prawa prywatnego (…) Polska musi w pełnej mierze korzystać z orientacji, jaką daje nauka, a śród innych nie w najmniejszej mierze także nauka prawa rzymskiego". Ibidem, p. 10–11.

[7] I. Koschembahr-Łyskowski, [w:] K. Pol, *Poczet prawników polskich XIX–XX w.*, Warsaw 2011, p. 631; A. Redzik, *Czasopisma prawnicze a unifikacja prawa w Polsce międzywojennej*, „Studia Iuridica Lublinensia" 2016, vol. XXV, no. 3, p. 800–801.

[8] Koschembahr-Łyskowski prepared a draft of the general part of the Code, but it was only subject of a general discussion within the subcommittee and it did not even become a subject of detailed debates. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej RP w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, p. 477.

furthermore, he was a clerk of the Subcommittee of the General Section of the Civil Code. Professor Koschembahr-Łyskowski also presided over the work in the family and inheritance law subsection. In 1927, after the death of Professor Ernest Till (he died in 1926) professor Koschembahr-Łyskowski was elected vice-president of the Polish Codification Commission and held this position until the outbreak of World War II[9].

Koschembahr-Łyskowski emphasized the need to build Poland's own legal terminology by comprehensively describing various concepts and legal institutions[10]. Thus, he expressed a belief about the need to reject the creative adaptation of Roman concepts to current needs, while not trying to give literal prescriptions by any means. According to the scholar, classical Roman law is the greatest value and should be the subject of research[11].

Koschembahr-Łyskowski emphasized the prestige of Roman law: "The value of Roman law and its importance for modern law is not that it has created legal institutions that have stepped into modern nations. Institutions such as property occur everywhere where human social life has evolved, regardless of the influence of Roman law. The value and importance of Roman law consists rather in the fact that Roman lawyers could give strict forms and rules to institutions produced by human community life, thus protecting legal relations from chaos. It cannot be our task to slavishly accept all terms created and developed by Roman lawyers; different circumstances of social life may require new terms. But it would be reckless of us not to benefit from the treasury of thousands of years of experience of Roman lawyers"[12]. Thus, the discussed academic saw the importance of Roman law as heritage of the legal culture and of the culture of the law.

It should be noted that Koschembahr-Łyskowski was not the only Romanist active in the Codification Commission – Stanisław Wróblewski[13] and Walen-

---

[9] I. Koschembahr-Łyskowski, [w:] K. Pol, *Poczet prawników polskich XIX–XX w.*, Warsaw 2011, p. 632.

[10] Idem, *W sprawie kodyfikacji naszego prawa cywilnego*, Warsaw 1925, p. 15–16.

[11] G. Jędrejek, *Polski kodeks zobowiązań z 1933 roku. Powstanie. Źródła. Znaczenie dla europejskiego prawa obligacyjnego*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2001, vol. XI, no. 1, p. 54.

[12] „Wartość prawa rzymskiego i jego znaczenie dla prawa nowoczesnego nie na tem polega, że ono wytworzyło instytucje prawne, które przeszły do narodów nowoczesnych. Instytucje, np. własność itd. zachodzą wszędzie, gdzie wytworzyło się społeczne życie ludzkie, niezależnie od wpływu prawa rzymskiego. Wartość i znaczenie prawa rzymskiego polega raczej na tym, że prawnicy rzymscy potrafili nadać ściśle określone formy i zasady instytucjom przez spółżycie ludzkie wytworzonym, przez co chronili stosunki prawne od chaosu. Nie może być naszem zadaniem niewolniczo przyjmować wszystkie określenia przez prawników rzymskich wytworzone i rozwijane, odmienne warunki życia społecznego mogą wymagać nowych określeń. Ale byłoby lekkomyślnością, gdybyśmy nie korzystali ze skarbca tysiącletnich doświadczeń prawników rzymskich". I. Koschembahr-Łyskowski, *W sprawie…*, p. 21.

[13] W. Wołodkiewicz, *Stanisław Wróblewski – kodyfikator,* „Krakowskie Studia Prawnicze" 1990, R. XXIII, Wrocław–Warsaw–Cracow, p. 147; J. Sondel, *Stanisław Wróblewski jako romanista (1868–1938),* „Krakowskie Studia Prawnicze" 1990, Y. XXIII, p. 161; Grzybowski 1998, p. 5ff;

ty Miklaszewski worked there too. A particularly important role was played Wróblewski – a member of the Commission's Civil Law Division from 22 September 1919[14] and president of the Commercial Law Section. He was a speaker for the draft law on promissory notes and insurance and chaired the following subcommittees: General Part of the Civil Code, Inheritance Law and Commercial Law[15]. This Romanist, called "The Polish Papinian"[16], saw the importance of Roman law for scholarship and modern law-making in the field of legal constructs[17]. As Stefan Grzybowski wrote: "Roman law was, for Stanisław Wróblewski, a way to the civil law"[18]. In 1917, Wróblewski was officially appointed professor of civil law at the Jagiellonian University[19]. His work ranged between civil law and Roman law all the time[20]. In the early twentieth century, although he still taught Roman law, his research interests moved almost entirely to the field of contemporary private law[21]. Thus, for example, Wróblewski opposed transferring Roman legal solutions onto the ground of protection of personal rights of authors: "the Roman model (pretorial *actio iniuriarum*) had the nature of a private criminal complaint, a complaint sought to punish the guilty party, and the punishment was the antithesis of compensation (…) this way of thinking lies irretrievably in history, criminal complaints were transferred into public law and what is left of them in private law involves only what can be subsumed under the concept of paying damages"[22]". However, Wróblewski's words need to be quoted, who treated Roman law as an "introduction into the world of legal concepts that modern scholarship of private law borrowed from Rome by means of the Code of Justinian"[23].

Liebeskind 1938; Gwiazdomorski 1964, p. 269; G. Jędrejek, *Prawo rzymskie a systematyka prawa prywatnego w Polsce w XIX–XX wieku*, [w:] A. Dębiński (eds), *Starożytne kodyfikacje prawa*, Lublin 2000, p. 233.

[14] S. Grodziski, *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919–1947)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1992, Y. I, vol. 1, p. 55.

[15] G. Jędrejek, *Prawo rzymskie…*, p. 199.

[16] W. Wołodkiewicz, *Stanisław Wróblewski…*, p. 147; J. Sondel, op. cit., p. 162.

[17] W. Wołodkiewicz, *Stanisław Wróblewski…*, p. 150.

[18] Grzybowski 1964, p. 246; W. Wołodkiewicz, *Stanisław Wróblewski…*, p. 150.

[19] J. Sondel, op. cit., p. 173.

[20] W. Wołodkiewicz, *Stanisław Wróblewski…*, p. 150.

[21] Ibidem, p. 150.

[22] „Wzór rzymski (pretorska *actio iniuriarum*) miał charakter prywatnej skargi karnej, skarga zmierzała do ukarania winnego, a kara była antytezą odszkodowania (…) ten sposób myślenia należy bezpowrotnie do historii, skargi karne przeszły do prawa publicznego, a w prawie prywatnym pozostało z nich tylko to, co da się podciągnąć pod pojęcie wynagrodzenia szkody". S. Wróblewski, *Uwagi do prawa autorskiego w projekcie prof. Zolla,* „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne" 1921, no. 19, p. 37–38; W. Wołodkiewicz, *Stanisław Wróblewski…*, p. 157.

[23] S. Wróblewski, *Zarys wykładu prawa rzymskiego*, Cracow 1916, p. 25; M. Kuryłowicz, *Polityczne aspekty dyskusji wokół prawa rzymskiego w Polsce w XIX w. i początkach XX w.*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska" 1999, Sectio K. Politologia, vol. VI, p. 58; M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie jako fundament europejskiej kultury prawnej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW" 2001, vol. 1, no. 1, p. 16–17.

In terms of substantive civil law, only the law of obligations was codified. The "fruit" of the Commission's work[24], the Code of Obligations[25] of 1933, was divided in its detailed part into eight titles which regulated the following types of contracts: sale, exchange, gift, leasing (with or without the right to collect fruits), lending for use, loan, contract for the provision of services, company, pension, life imprisonment, as well as gaming and betting. The difference in relation to the Roman contract system needs to be pointed to, for the code's system failed to include two real contracts: the *depositum* and *pignus*. New contracts appeared, not known to Roman law: pension and life imprisonment. It preserved all four consensual contracts[26]. A loan contract was deemed consensual and mutually binding, i.e. it gave rise to a commitment on both sides[27].

In accordance with Article 430 § 1 of the Code of Obligations, "by a loan contract, the lender commits to transfer to the borrower the ownership of the object of the loan and the borrower commits to return the object of the loan in the form of fungibles of the same quality". This solution was contrary to Roman law:

D. 12, 1, 2, 2 (Paulus, 1. 28 ad ed):

Appellata est autem mutui datio ab eo, quo de meo tuum fit: et ideo, si non fiat tuum non nascitur obligatio.

As a result of making the *datio,* the object which was previously owned by the lender, was now owned by the borrower[28].

A prominent Lviv Roman law and civil law scholar – Marcellus Chlamtacz[29] was a supporter of considering, as modelled on the Roman law, a contract of loan as a real contract. In his opinion, "not only a loan, but other real contracts should enter the Polish legal system, because the transfer of these legal

---

[24] The organizational structure and activities of the Codification Commission are accurately discussed in: S. Grodziski, *W osiemdziesięciolecie Komisji Kodyfikacyjnej (geneza i struktura)*, „Państwo i Prawo" 2000, vol. 4, p. 11ff; Sójka-Zielińska1975, p. 271ff. The full composition of the Commission along with members' brief biographical notes are shown in S. Grodziski, *Prace nad…*, p. 44ff; G. Jędrejek, *Prawo rzymskie…*, p. 230.

[25] Regulation of the President of The Republic of Poland of 27 October 1933 – the Code of Obligations (Dz. U. (Journal of Laws) of 1932, No. 82 item 598.

[26] G. Jędrejek, *Polski kodeks…*, p. 61–62.

[27] Ibidem, p. 62–63.

[28] This fragment of the quoted text of Paulus shows that lack of transfer of ownership did not result in a loan obligation. M. Zabłocka-Słonina, *Realny charakter mutuum w rzymskim prawie klasycznym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 1979, vol. XXXI, no. 2, p. 3.

[29] Marcellus Chlamtacz was born on 26 April 1865 in Podolia, died on 7 January 1947 in Lviv. He completed law studies at the University of Vienna and the University of Berlin (1895), PhD in law at the University of Berlin (1895) and a reader of Roman Law at the University of Lviv (1898). In 1918–1927, this Romanist was vice-president of the city of Lviv. A. Śródka, *Uczeni polscy XIX–XX stulecia, vol. I*, Warsaw 1994, p. 245– 246; W. Osuchowski, *Marceli Chlamtacz*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 1949, no. 2, p. 503; A. Peretiatkowicz, M. Sobeski, *Współczesna kultura polska*, Poznań 1932, p. 27. M. Chlamtacz focused his Romanist studies around the real contracts and obligations. R. Wiaderna-Kuśnierz, *Nauka i nauczanie prawa rzymskiego na Uniwersytecie Lwowskim w pierwszej połowie XX wieku (zarys problematyki)*, „Studia Prawnoustrojowe" 2007, no. 7, p. 310.

constructs onto the field of consensual contracts (…) would in practice lead to the obliteration of these properties and, more importantly, to consequences contrary to the nature and economic purpose of these contracts"[30].

At the same time, Polish Romanists have joined in the process of shaping the legal system of the reviving the Polish state at a time when, in order to find the right legal solutions, the roots of various civil law institutions were examined, which is why Roman Law was also referred to[31].

An important role in restoring the national culture was played by Kazimierz Władysław Kumaniecki[32]. This Cracow professor, acting as the minister of religious denominations and public enlightenment and then a councillor of the city of Cracow, wrote in 1932 that the foundation of patriotic education should involve ancient literature, especially Roman literature: "I dare say firmly that there is no second literature and second culture in the world next to the classical literature, whose face would be more state-like (…). It adheres to the cult of subordinating individual ambitions to state goals. Cicero's opinion that people are mortal and the republic is immortal are not just some random phrases in this literature. It will not be an exaggeration to say that there are almost no pages in Livy's or Cicero's works which do not breathe this idea. Take, for example, Cicero's *De officiis*. But not only in the circle of historians and moralists. The same is true in the bell-letters: after all, Virgil's *Eneid* is a hymn of the Roman state solidifying with new strength under Augustus. Or Horace's six Roman odes! After all, they serve to regenerate the Roman society, acting today with a still powerful force of its unique expression. And how much of political wisdom seeps into Tacitus's souls and brains!". In support of his words, Kumaniecki quotes an English statesman, Baldwin, who in 1926 stated: "it is not in vain that Western Europe was forged on the anvil of Rome. And who can say how much we owe to these long years of Roman law, Roman discipline, Roman faith and participation in the life of a great empire? In my opinion, the peculiar and the most striking force of Roman character is found in the words *pietas* and *gravitas*. They are the foundation of patriotism, which could only lift the vastness of the empire – innate patriotism, momentum with unpredictable power. However, this patriotism was so lofty that it was never shown off, never the slightest reward was sought for it, but it was accepted as a natural thing that did not even have

[30] M. Chlamtacz, *Kontrakty realne w prawie rzymskim, w teorii cywilistycznej i w projekcie polskiego kodeksu cywilnego*, Lwów 1930, p. 108.

[31] B. Czech-Jezierska, *Okres dwudziestolecia międzywojennego a rozwój nauki prawa rzymskiego*, „Zeszyty Prawnicze UKSW" 2011, vol. 11, no. 4, p. 168.

[32] Kazimierz Władysław Kumaniecki was born on 26 June 1880 in Radziechów in Galicia. He took up studies at the Jagiellonian University in Cracow in the field of philosophy, then he began studying law, which he continued at the universities of Munich and Leipzig. He died on 1 July 1941. Cz. Domański, *Kazimierz Władysław Kumaniecki – a statistician the founder of the Polish statistical society*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Oeconomica" 2012, no. 269, p. 9–11.

a separate word to express it"[33]. Presumably, the justification for Kumaniecki's "Romanist" point of view involved a scholarly formation by continuing his law studies at the universities of Munich and Leipzig. As Max Weber emphasized, "only the West experienced (…) a gradual reception of Roman law (…) None of these events had, in principle, their counterparts elsewhere. For this reason, apart from the West, the stage of shaping the law by educated specialists has not been fully achieved anywhere"[34].

Juliusz Wisłocki made his contribution to the discussion on the significance of Roman law. As a Romanist and, at the same time, a representative of the so-called Polish national law school operating in the 1930s he became entangled in the contradictions resulting from the attempt to reconcile academic activity in the field of Roman law with the idea of Polish national law. He also recognized the place of Roman law as a component of the old and new legal order in force in Poland. He saw a connection between Polish law with the legal culture of Europe in the influence of Roman law on Polish law, because otherwise – he wrote – "we would probably share the fate of the Polabian people or drown in the East Sea"[35]. The words of this Romanist-lawyer also testify to the importance of Roman law in shaping the legal awareness of the age of Interwar Poland.

As Borys Łapicki noted: "Ancient Rome created principles that until now have been foundations of modern states in the sense of lawful regimes based on respect for the freedom of the individual, yet strong in their compactness and discipline (…) Political systems in Rome changed, socio-economic relations were transformed, even changes in the psyche of the people occurred, yet a certain general idea, which the Romans regarded as the truth of everyday life, remained unshakable"[36]. Thus, these words justify interest in research

---

[33] „Nie na próżno Europa Zachodnia została wykuta na kowadle Rzymu. A któż powiedzieć zdoła, ileśmy winni tym długim latom rzymskiego prawa, rzymskiej karności, rzymskiej wiary i uczestnictwu w życiu wielkiego imperium? Według mego zdania osobliwa i najwięcej uderzająca siła charakteru rzymskiego mieści się w słowach *pietas* i *gravitas*. To właśnie podstawy patriotyzmu, który jedynie mógł dźwignąć ogrom imperium – patriotyzmu wrodzonego, siły rozpędowej o nieobliczalnej potędze. Patriotyzm ten był jednak tak wzniosły, że nigdy się nim nie popisywano, nigdy nie szukano za niego najmniejszej nagrody, lecz przyjmowano go jako rzecz naturalną, na którą brakło nawet osobnego słowa, aby ją wyrazić" – https://www.teologiapolityczna.pl/rzymskie-korzenie-polskosci (access date 6.07.2018).

[34] M. Rheinstein, *Max Weber on Law in Economy and Society*, Cambridge 1966, p. 304; H.J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, Warsaw 1995, p. 635.

[35] „Podzielilibyśmy zapewne los ludów połabskich lub utonęlibyśmy w morzu wschodnim". J. Wisłocki, *Prawo rzymskie w Polsce*, Cracow 1945, p. 121; M. Kuryłowicz, *Polityczne aspekty…*, p. 57–58.

[36] „Rzym starożytny stworzył zasady, które dotąd stanowią podwaliny państw nowoczesnych w znaczeniu ustrojów praworządnych, opartych na poszanowaniu wolności jednostki, a jednak silnych swą zwartością i dyscypliną (…) Zmieniały się w Rzymie ustroje polityczne, doznawały przeobrażeń stosunki społeczno-gospodarcze, ulegała nawet zmianom psychika ludności, a jednak

into Roman law conducted in the spirit of broadly understood Romanist studies. The nations of modern Europe referred to Romanist thought expressed in Latin, which creates much wider possibilities of expressing thought than in the national language[37]. It was similar in Interwar Poland.

Conclusions

In the investigated period, the scholarly formation of Polish lawyers rejoiced at the thought of reigniting the idea of Roman law, which resulted in research undertaken by Polish Roman law scholars and commentators. A reflection on the significance of "legacy" of the Roman thought intensified in connection with the work on the codification of private law or a reflection on patriotic education. Polish Romanists highlighted the importance of the "legacy" of Rome. It was an important factor in shaping legal awareness of the Second Polish Republic.

The results of the research allow the conclusion that the statements of the Interwar Romanists were an example of the fact that the idea of *romanitas* was also alive during the Second Polish Republic. Although not all the postulates put forward by the Romanists were implemented, it should undoubtedly be recognized that Romanist thought had a significant impact on the intellectual formation of not only the Romanists but also on the public life of Interwar Poland.

Roman thought was a unifying factor in the period when Poland regained independence when there were serious difficulties both in the application of the law and its teaching. It can be clearly stated that education in the spirit of the *romanitas* idea was good grounds for the reconstruction of Polish statehood.

References

Anderson B., *Wspólnoty wyobrażone. Rozważania o źródłach i rozprzestrzenianiu się nacjonalizmu,* Cracow–Warsaw 1997.

Berman H.J., *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, Warsaw 1995.

Chlamtacz M., *Kontrakty realne w prawie rzymskim, w teorii cywilistycznej i w projekcie polskiego kodeksu cywilnego*, Lwów 1930.

Czech-Jezierska B., *Okres dwudziestolecia międzywojennego a rozwój nauki prawa rzymskiego*, „Zeszyty Prawnicze UKSW" 2011, vol. 11, no. 4.

pewna idea ogólna, którą Rzymianie uważali za prawdę życia codziennego, pozostała niewzruszoną". B. Łapicki, *Jednostka i państwo w Rzymie starożytnym. Rozważania historyczne na tle przeobrażeń prawa i państwa w dobie obecnej*, Warsaw 1939, p. 271–272.

[37] Ł. Marzec, *Wizja powszechnego prawa europejskiego według Artura Ducka*, „Studia Prawnoustrojowe" 2007, no. 7, p. 259.

Dajczak W., *Problem „ponadczasowości" zasad prawa rzymskiego. Uwagi w dyskusji o „nowej europejskiej kulturze prawnej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW" 2005, vol. 5, no. 2.

Domański Cz., *Kazimierz Władysław Kumaniecki – a statistician the founder of the Polish statistical society*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Oeconomica" 2012, no. 269.

Falenciak J., *Wspomnienia pośmiertne: Ignacy Koschembahr-Łyskowski (1864–1945)*, „Rocznik Towarzystwa Naukowego Warszawskiego" 1938–1945, vol. 31–38.

Gawkowski R., *Monumenta Universitatis Varsoviensis 1816–2016. Poczet Rektorów Uniwersytetu Warszawskiego*, Warsaw 2016.

Giaro T., *Cywilizacja prawa rzymskiego i problemy współczesnej romanistyki*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCCV" 2008, no. 3063.

Górnicki L., *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej RP w latach 1919–1939*, Wrocław 2000.

Grodziski S., *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919–1947)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1992, Y. I, vol. 1.

Grodziski S., *W osiemdziesięciolecie Komisji Kodyfikacyjnej (geneza i struktura)*, „Państwo i Prawo" 2000, vol. 4.

Grzybowski S., *Warsztaty cywilistyczne i romanistyczne do II wojny światowej. Szkoły i kierunki*, [w:] M. Patkaniowski (ed.), *Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Cracow 1964.

Grzybowski S., *Stanisław Wróblewski (1868–1938),* „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1998, Y. VII, vol. 1.

Gwiazdomorski J., *Konstrukcja w nauce prawa cywilnego i prawa rzymskiego. Stanisław Wroblewski (1868–1938)*, [w:] M. Patkaniowski (ed.), *Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Cracow 1964.

Jędrejek G., *Prawo rzymskie a systematyka prawa prywatnego w Polsce w XIX–XX wieku,* [w:] A. Dębiński (ed.), *Starożytne kodyfikacje prawa*, Lublin 2000.

Jędrejek G., *Polski kodeks zobowiązań z 1933 roku. Powstanie. Źródła. Znaczenie dla europejskiego prawa obligacyjnego*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2001, vol. XI, no. 1.

Kacprzak A., Krzynówek J., Wołodkiewicz W., *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warsaw 2006.

Kajfosz J., *Tradycja jako przedmiot rywalizacji, negocjacji i władzy*, [w:] J. Styk, M.Dziewanowska (eds.), *Tradycja w kontekstach społecznych*, vol. 3, Lublin 2011.

Koschembahr-Łyskowski I., *Prawo rzymskie a czasy dzisiejsze. Mowa wygłoszona podczas uroczystej inauguracji roku akademickiego 1923–1924 w dniu 28.10.1923*, Warsaw 1925.

Koschembahr-Łyskowski I., *W sprawie kodyfikacji naszego prawa cywilnego*, Warsaw 1925.

Koschembahr-Łyskowski I. [w:] A. Śródka, P. Szczawiński (eds.), *Biogramy uczonych polskich. Materiały o życiu i działalności członków AU w Krakowie, TNW, PAU, PAN. Part I: Nauki społeczne, vol. 2: K–O,* Wrocław–Warsaw–Cracow–Gdańsk–Łódź 1984.

Koschembahr-Łyskowski I., [w:] K. Pol, *Poczet prawników polskich XIX–XX w.,* Warsaw 2011.

Kuryłowicz M., *Polityczne aspekty dyskusji wokół prawa rzymskiego w Polsce w XIX w. i początkach XX w.* „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio K. Politologia" 1999, vol. VI.

Kuryłowicz M., *Prawo rzymskie jako fundament europejskiej kultury prawnej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW" 2001, vol. 1, no. 1.

Liebeskind A., *Stanisław Wróblewski*, Cracow 1938.
Łapicki B., *Jednostka i państwo w Rzymie starożytnym. Rozważania historyczne na tle przeobrażeń prawa i państwa w dobie obecnej*, Warsaw 1939.
Marzec Ł., *Wizja powszechnego prawa europejskiego według Artura Ducka*, „Studia Prawnoustrojowe" 2007, no. 7.
Rheinstein M., *Max Weber on Law in Economy and Society*, Cambridge 1966.
Osuchowski W., *Marceli Chlamtacz*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 1949, no. 2.
Peretiatkowicz A. , Sobeski M., *Współczesna kultura polska*, Poznań 1932.
Redzik A., *Czasopisma prawnicze a unifikacja prawa w Polsce międzywojennej*, „Studia Iuridica Lublinensia" 2016, vol. XXV, no. 3.
Sondel J., *Stanisław Wróblewski jako romanista (1868–1938),* „Krakowskie Studia Prawnicze" 1990, Y. XXIII.
Sójka-Zielińska K., *Organizacja prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce międzywojennej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 1975, vol. XXVII, no. 2.
Strong Ch. F., *Modern Political Constitutions*, London 1972.
Śródka A., *Uczeni polscy XIX–XX stulecia*, vol. I, Warsaw 1994.
Wiaderna-Kuśnierz R., *Nauka i nauczanie prawa rzymskiego na Uniwersytecie Lwowskim w pierwszej połowie XX wieku (zarys problematyki)*, „Studia Prawnoustrojowe" 2007, no. 7.
Wisłocki J., *Prawo rzymskie w Polsce*, Cracow 1945.
Wołodkiewicz W., *L'insegnamento del diritto Romano in Polonia*, „Index. Quaderni camerti di studi romanistici. International Survey of Roman Law" 1976, no. 6, estratto, Napoli 1983.
Wołodkiewicz W., *Prawo rzymskie – słownik encyklopedyczny*, Warsaw 1986.
Wołodkiewicz W., *Stanisław Wróblewski – kodyfikator,* „Krakowskie Studia Prawnicze" 1990, R. XXIII.
Wołodkiewicz W., *Uwagi na marginesie dwóchsetlecia Kodeksu Napoleona*, „Forum Iuridicum" 2005, no. 3.
Wołodkiewicz W., *Prace legislacyjne nad Kodeksem Napoleona*, „Palestra. Pismo Adwokatury Polskiej" 2005, no. 1–2.
Wróblewski S., *Zarys wykładu prawa rzymskiego*, Cracow 1916.
Wróblewski S., *Uwagi do prawa autorskiego w projekcie prof. Zolla*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne" 1921, no. 19.
Zabłocka-Słonina M., *Realny charakter mutuum w rzymskim prawie klasycznym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 1979, vol. XXXI, no. 2.

Summary

Interwar Romanists' statements about the role and significance of Roman law

Key words: history of law and state, legal culture, concept of Roman Law "legacy", education of lawyers in Interwar Poland.

Modern scholarly discourse devoted to the role of Roman law became the basis for researching the significance of Roman "legacy" in the words of Romanists of the Second Polish Republic. The purpose of this article is to exam-

ine the significance of Romanist thought in shaping the legal culture of Interwar Poland. In the conclusions, the author states that reflection on the significance of "legacy" of the Roman thought intensified in connection with the work on the codification of private law and a reflection on patriotic education. Polish Romanists' highlighting the importance of the "legacy" of Rome was an important factor in shaping legal awareness of the Second Polish Republic.

Streszczenie

Wypowiedzi romanistów międzywojennych na temat roli i znaczenia prawa rzymskiego

Słowa kluczowe: historia prawa i państwa, kultura prawna, myśl romanistyczna, edukacja prawników Polski międzywojennej.

Współczesny dyskurs naukowy poświęcony roli prawa rzymskiego stał się podstawą do podjęcia badań nad rolą i znaczeniem prawa rzymskiego w wypowiedziach romanistów II Rzeczpospolitej Polskiej. Celem niniejszego artykułu jest zbadanie znaczenia myśli romanistycznej w kształtowaniu kultury prawnej i prawniczej Polski międzywojennej. W konkluzjach autor stwierdza, że refleksja nad rolą i znaczeniem prawa rzymskiego koncentrowała się w związku z pracami nad kodyfikacją prawa prywatnego, czy rozważaniami nad edukacją patriotyczną. Podkreślanie przez romanistów polskich znaczenia „dziedzictwa" rzymskiego stanowiło istotny czynnik w kształtowaniu świadomości prawnej II Rzeczpospolitej Polskiej.

Glosy

DOI: 10.31648/sp.6064

Jakub Jan Zięty
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-1243-3394
jakub.ziety@uwm.edu.pl

Glosa do wyrok NSA z 23 kwietnia 2014 r. II OSK 637/14[1], dotyczącego formy oświadczenia organu gminy zgłaszającego swojego reprezentanta do stanowisk w spółce prawa handlowego (glosa częściowo aprobująca)

„W przypadku gdy gmina jest jednocześnie jedynym udziałowcem w spółce prawa handlowego, dla zachowania możliwości skorzystania z dyspozycji art. 6 ust. 1 ustawy z 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne niezbędne jest pisemne oświadczenie odpowiedniego organu gminy zgłaszającego swojego reprezentanta do stanowisk w spółce prawa handlowego wymienionych w art. 4 pkt 1 tej ustawy gdyż wynika to ewidentnie z art. 173 k.s.h.”.

Forma zgłoszenia osoby piastującej funkcje publiczną do rady nadzorczej w spółkach z udziałem Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego[2] ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy nie doszło do naruszenia zakazu łączenia stanowisk. Zgodnie bowiem wyjątkiem, ustanowionym w art. 6 ust. 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t.j. Dz.U. poz. 2399 ze zm.)[3], dopuszczalne jest pełnienie funkcji w spółkach z udziałem Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego przez osoby, które zostały zgłoszone (wskazane) przez podmioty wymienione w tym przepisie (m.in. Skarb Państwa i j.s.t.). Mimo że treść art. 6 ust. 1 u.o.d.g. od daty wydania orzeczenie ulegała mniejszym lub większym zmianom, to jego wymowa i zasadnicze założenia

[1] OwSS 2014/3/97-101.
[2] Dalej jako j.s.t.
[3] Odnośnie art. 6 u.o.d.g. zob: A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 125.

nie uległy większym zmianom[4]. Wójt (burmistrz, prezydent) a także inni funkcjonariusze publiczni mogą w drodze wyjątku być członkiem rady nadzorczej spółki komunalnej. Ten szczególny wyjątek musi być interpretowany w sposób ścisły, bowiem zakaz którego dotyczy stanowi jeden z elementów działań antykorupcyjnych[5]. Kwestią dyskusji jaka toczyła się i toczy w doktrynie jest m.in. forma zgłoszenia osoby objętej zakazem łączenia stanowisk[6]. Czy wystarczy ustne zgłoszenie, czy konieczne jest zachowanie formy pisemnej zgłoszenia? Czy wystarczające jest odpowiednie odnotowanie faktu ustnego zgłoszenia w protokole zgromadzenia wspólników (akcjonariuszy)? Czy wystarczająca jest akceptacja kandydata przez jednoosobowego akcjonariusza – js.t., niezależnie od podmiotu inicjującego wybór danej osoby? Glosowane orzeczenie jest istotne właśnie z tego powodu, że część ze wskazanych wyżej zagadnień stanowiła kanwę jego rozstrzygnięcia[7]. Przed analizą zostanie zaprezentowany stan faktyczny będący przedmiotem oceny sądu.

Osoba wybrana na członka zarządu powiatu w dacie wyboru pełniła jednocześnie funkcje członka rady nadzorczej spółki komunalnej. Jednocześnie w określonym ustawowo terminie nie zrezygnowała z łączenia stanowisk. W ocenie organu nadzoru naruszało to zakaz wynikający z art. 4 pkt. 1 u.o.d.g. Zgodnie z art. 5 ust. 4 u.o.d.g. jeżeli członek zarządu województwa lub powiatu przed dniem wyboru pełnił funkcję, prowadził działalność gospodarczą albo posiadał akcje lub udziały, o których mowa w art. 4, to w ciągu 3 miesięcy od

---

[4] Na przestrzeni lat treść art. 6 ust. 1 u.o.d.g. ulegała zmianom. Obecna treść wymienionego przepisu obowiązuje od dnia 15 września i została nadana ustawą z 21 lutego 2019 r. o zmianie ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 492). Zgodnie z nią „zakaz zajmowania stanowisk w organach spółek, o których mowa w art. 4 pkt 1, nie dotyczy osób wymienionych w art. 2 pkt 1, 2, 3a, 3c i 6–10, o ile zostały wskazane przez: Skarb Państwa, inne państwowe osoby prawne, spółki z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego, ich związki lub inne osoby prawne jednostek samorządu terytorialnego lub związek metropolitalny; osoby te nie mogą zostać wskazane do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów wskazujących te osoby". Przepis w tej wersji obowiązuje od dnia 29 marca 2019 r. Do tego dnia, nie analizując innych, zamiast słowa „wskazane" przepis posługiwał się zwrotem „zgłoszony" w dalszej części glosy zostanie omówiony wpływ tej zmiany na ewentualną interpretacje przepisy art. 6 ust. 1 u.o.d.g.

[5] Odnośnie pojęcia antykorupcji i ograniczeń zob. M. Fleszar, *Rada nadzorcza spółki komunalnej z udziałem jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2020, s. 91–128 wraz z prezentowanymi tam poglądami doktryny i orzecznictwem.

[6] Por. np. W. Walczak, *Wyznaczenie prezydenta miasta do pełnienia funkcji w radzie nadzorczej spółki kapitałowej*, „Wiedza Prawnicza" 2014, nr 2, s. 4–26; A. Rzetecka-Gil, *Pojęcie zgłoszenia w rozumieniu przepisu art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu w prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Glosa do wyroku NSA z dnia 23 kwietnia 2014 r., II OSK 637/2014*, 2014, Lex. Zob. też wyrok WSA w Warszawie z 7 września 2018 r., sygn. akt VIII SA/Wa 543/18.

[7] Orzeczenie to spotkało się w doktrynie z wcześniejszą krytyką. Zob. A. Rzetecka-Gil, *Pojęcie zgłoszenia w rozumieniu przepisu art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Glosa do wyroku NSA z dnia 23 kwietnia 2014 r., II OSK 637/2014*, 2014, Lex.

dnia wyboru jest obowiązany zrzec się funkcji[8]. Sankcję za niewypełnienie tego obowiązku określono w art. 5 ust. 5 u.o.d.g., zgodnie z którym w przypadku niewypełnienia obowiązku przez osobę, o której mowa w ust. 4, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego odwołuje ją najpóźniej w ciągu miesiąca od upływu terminu, o którym mowa w ust. 4. Wyjątek od powyższego zakazu statuuje art. 6 ust. 1 u.o.d.g. wskazując, że zakaz nie dotyczy jedynie osób zgłoszonych do objęcia takich stanowisk w spółce prawa handlowego przez: jednostki samorządu terytorialnego, ich związki lub inne osoby prawne jednostek samorządu terytorialnego. Takie osoby nie mogą jednak zostać zgłoszone do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby. W opisywanym stanie faktycznym organ wezwał gminę – jedynego wspólnika spółki z o.o. – do złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi organ wykonawczy gminy poinformował, że osoba ta zgłosiła swoją kandydaturę sama, kandydatura została zaakceptowana i podjęto uchwałę o wyborze go na członka rady nadzorczej. Jednocześnie organ wykonawczy gminy przed powołaniem oraz w trakcie pełnienia funkcji nie zgłaszał informacji o istniejących lub powstałych przeszkodach prawnych w pełnieniu funkcji w spółce. W tych okolicznościach wojewoda uznał, że doszło do naruszenia zakazu łączenia stanowisk, bowiem upłynął 3-miesięczny termin na rezygnację przez członka zarządu powiatu z pełnionej funkcji członka rady nadzorczej. Jednocześnie w ocenie organu nadzoru z zebranego, w toku postępowania wyjaśniającego, materiału dowodowego nie wynikało, aby do pełnienia funkcji osoba ta została wskazana przez j.s.t. lub inny wymieniony w art. 6 ust. 1 u.o.d.g. podmiot.

Mimo wezwania przez organ nadzoru do wygaszenia mandatu członkowi zarządu powiatu, rada powiatu nie dokonała tego. Wobec powyższego organ wydał rozstrzygnięcie zastępcze w tej sprawie. Od powyższego odwołał się zainteresowany. Jednak w toku postępowania sądowego, zarówno przed pierwszą, jak i druga instancją, stanowisko wojewody zostało utrzymane jako zgodne z przepisami. Istota sporu pomiędzy organem nadzoru a zainteresowanym polegała na interpretacji sposobu wskazania go do pełnienia funkcji w spółce komunalnej, a zatem o interpretację przywołanego wcześniej art. 6 ust. 1 u.o.d.g. Skarżący twierdził, że został zgłoszony w skład rady nadzorczej przez właściwy organ gminy, tj. burmistrza pełniącego w jednoosobowych spółkach komunalnych funkcję walnego zgromadzenia[9]. Jednakże w ocenie sądu z zebranego materiału dowodowego, w tym wyjaśnień gminy, nie wynika, aby do

[8] W analizowany stan faktyczny dotyczył członka zarządu powiatu. Zgodnie z art. 5 ust. 4 u.o.d.g. w wersji na dzień orzekania, członek zarządu województwa oraz zarządu powiatu, który w dacie wyboru pełnił funkcję objęta zakazem, miał 3 miesiące od daty powołania na rezygnacje z niej. Obecnie przepis ten został rozszerzony o członków zarządu związku metropolitarnego.

[9] Por. art. 12 ust. 4 ustawy z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 712 ze zm.) – dalej jako u.g.k.

takiego zgłoszenia przez gminę doszło. Co więcej, z oświadczenia przesłanego przez organ wykonawczy gminy wprost wynikało, że skarżący sam zgłosił swoją kandydaturę na członka rady nadzorczej, która została zaakceptowana przez wybór go do pełnienia funkcji członka rady nadzorczej. W ocenie sądu z art. 6 ust. 1 u.o.d.g. wynika konieczność konkretyzacji podmiotowej takiego zgłoszenia jako reprezentanta ściśle oznaczonego podmiotu (czyli w rozpatrywanej sprawie gminy) oraz do spółki prawa handlowego rozumianej jako zindywidualizowany podmiot. Z tych przyczyn sąd pierwszej instancji oddalając skargę uznał, że tym stanie faktycznym doszło do naruszenia zakazu łączenia stanowisk, a zatem rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody odpowiadało przepisom prawa.

W wyniku wniesienia skargi kasacyjnej przez członka zarządu powiatu sprawą zajął się NSA, który podzielił w pełni argumentację sądu pierwszej instancji, uzupełniając ją dodatkową argumentacją. Sąd kasacyjny uznał, że wyładnia art. 6 u.o.d.g. musi być dokonywana w sposób ścisły[10]. Wprowadzone przez ustawodawcę zakazy i ograniczenia mają charakter bezwzględny i nie mogą być w zależności od potrzeb interpretowane mniej lub bardziej korzystanie dla skarżącego. Dlatego też zgłoszenie do pełnienia funkcji należy rozpatrywać w sposób prosty, jako konkretną czynności dokonaną przez właściwy organ gminy[11]. Czynność ta nie może sprowadzać się do akceptacji czyjegoś działania, ale musi polegać na działaniu przedstawiciela gminy, które musi polegać na zgłoszeniu osoby jako kandydata do pełnienia funkcji członka rady nadzorczej[12]. To działanie musi mieć konkretny wymiar obejmujący oznaczenie osoby objętej zgłoszeniem. Bez znaczenia więc pozostaje już sama późniejsza akceptacja zgłoszonych kandydatów poprzez oddanie głosu za ich wyborem. W ocenie sądu zgłoszenie powinno być co najmniej udokumentowane w formie odpowiednich postanowień protokołu z posiedzenia, podjętej uchwały, złożonego wniosku na piśmie. W tym zakresie – jak podkreślał sąd – wy-

[10] Tak też: A. Rzetecka-Gil, *Z problematyki zakazów związanych z członkostwem w radach nadzorczych spółek publicznych*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2015, nr 6, s. 55–58.

[11] Jedynie na marginesie należy wskazać, że sąd w glosowanym orzeczeniu zasadnie przyjął za prawidłowe zgłoszenie przedstawiciela przez organ wykonawczy j.s.t. Przyjęte założenie przez sąd było zasadne, a obecnie obowiązujące przepisy wzmacniają to założenie. Wcześniej w doktrynie mimo obowiązywania art. 12 ust. 4 u.g.k. prezentowane były odmienne stanowiska co do właściwości podmiotu wskazującego osobę pełniąca funkcje organu wykonawczego do pełnienia obowiązków w jednoosobowej spółce komunalnej. Jednak zarówno z treści przywołanego wyżej przepisu, jak również z treści innych przepisów u.g.k oraz u.s.g. i innych ustaw samorządowych wynika, że uprawnienia właścicielskie wykonuje organ wykonawczy j.s.t. Zob. aktualne i dzisiaj analizy dokonane przez: K. Makowski, *Organy samorządu terytorialnego a spółki komunalne. Praktyka w gminach i teoria*, „Krakowskie Studia Małopolskie" 2014, nr 19, s. 186–213; W. Walczak, *Wyznaczanie prezydenta miasta do pełnienia funkcji w radzie nadzorczej spółki kapitałowej*, „Wiedza Prawnicza" 2014, nr 2, s. 4–26, wraz z zebranymi tak poglądami orzecznictwa i doktryny.

[12] Podobnie: W. Walczak, *Wybrane problemy organizacyjno-prawne związane z procesami wyznaczania członków rad nadzorczych spółek miejskich*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 6, s. 55–72.

magana jest pełna transparentność działań, jako że gmina występuje tu w podwójnej roli – nie tylko jako udziałowiec, ale również podmiotu publiczny. Prezentując powyższe stanowisko, sąd oparł się o interpretacje art. 173 k.s.h., zgodnie z którym oświadczenia woli jedynego wspólnika składane spółce wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Co prawda NSA wskazuje, że dla skuteczności zgłoszenia wystarczyłoby, aby uchwała zawierała w swojej treści informowała, że wybór dotyczy osoby wskazanej przez j.s.t. Jednak w ostateczności sąd doszedł do wniosku, że w spółce jednoosobowej – z uwagi na treść przywołanych wyżej przepisów k.s.h. – konieczne jest zachowanie formy pisemnej.

Prezentowane przez sądy obu instancji stanowisko tylko po części zasługuje na aprobatę. Zgodzić należy się, że spełnienie dyspozycji art. 6 ust. 1 u.o.p.d.g. wymaga, aby kandydat do objęcia funkcji w spółce był zgłoszony przez wymienione w tym przepisie podmioty, np. j.s.t., a dopiero później następował jego wybór poprzez głosowanie. Jednak nie można podzielić stanowiska sądu odnośnie zachowania formy pisemnej. Za poglądem wyrażonym w glosowanym orzeczeniu nie przemawia treść art. 173 k.s.h., bowiem dotyczy on formy oddania głosu jako oświadczenia skierowanego do spółki w ramach jednostronnej czynności prawnej, tzn. głosowania. Oświadczenie o wskazaniu kandydata jest natomiast składane wobec innych wspólników (akcjonariuszy). W spółce jednoosobowej jest to wyłącznie wyraz formalnego ujawnienia woli wobec uczestników zgromadzenia. Oczywiście stanowisko dotyczące formy zgłaszania (dokumentowanie samego zgłoszenia w protokole zgromadzenia, w treści uchwały, w piśmie lub w innej formie dokumentowej) będzie istotne dla celów dowodowych. W analizowanej sprawie przesądzająca była treść informacji, jakie zostały przekazane przez organ wykonawczy j.s.t. Jeżeli w innych okolicznościach organ wyjaśniłby, że faktycznie zgłosił kandydaturę członka powiatu do pełnienia funkcji w radzie nadzorczej, jednak nastąpiło to ustnie, z dużym prawdopodobieństwem rozstrzygnięcia sądów byłyby pozytywne dla skarżącego. Zatem wskazane przez sądy sposoby dokumentowania zgłoszenia stanowią, jak się wydaje, wyłącznie element ułatwiający przeprowadzenie dowodów na okoliczność zgłoszenia przez j.s.t. osoby, a tym samym wypełnienia przesłanki wynikającej z art. 6 ust. 1 u.o.d.g.[13] Na tle komentowanego orzeczenia A. Rzetecka-Gil, wyraziła pogląd, że zgłoszeniem w rozumieniu art. 6 ust. 1 u.o.d.g. będzie każde działanie, z którego w sposób niebudzący wątpliwości wynikać będzie akceptacja danej kandydatury do zasiadania we władzach spółek, określonych w art. 6 u.o.d.g.[14] Wobec treści wskazanego wyżej przepi-

[13] B. Popielarski, *Pojęcie reprezentanta Skarbu Państwa w radzie nadzorczej spółki kapitałowej na gruncie tzw. ustawy antykorupcyjnej*, „Monitor Prawniczy" 2005, nr 5, s. 250.

[14] A. Rzetecka-Gil, *Pojęcie zgłoszenia*. Por. też: wyrok SN z 21 września 2006 r., I CSK 120/06, „Biuletyn Sądu Najwyższego" 2007, nr 1, s. 17. Autorka ta zgadza się, że tylko ze względów pragmatycznych zgłoszenie powinno zostać dokonane na piśmie. Z uwagi na treść art. 5 ustawy

su to stanowisko nie wydaje się prawidłowe. Przepis ten jak słusznie zauważył sąd wymaga działania podmiotu wymienionego w tym przepisie odnośnie zgłoszenia kandydata. Nie bez przyczyny ustawodawca nie posłużył się pojęciem akceptacji czy wyboru. W przypadku spółek jednoosobowych można byłoby zgodzić sie ze wskazaną wyżej autorką, że wybór przez jednoosobowego wspólnika osoby do pełnienia funkcji członka rady nadzorczej jest równoznaczny z jej zgłoszeniem, ale wyłącznie wtedy gdy co innego nie wynika ze złożonego oświadczenia przez osobę wykonującą uprawnienia walnego zgromadzenia. Jeżeli zgłoszenie nie zostało ujęte w treści dokumentów, to w przypadku, gdy organ jak w niniejszej sprawie oświadczyłby, że nie wskazywał wybranej osoby, a jedynie ją wybrał, nie można mówić, że doszło do spełnienia przesłanki wskazanej w art. 6 ust. 1 u.o.d.g. Zgłoszenie może być w mojej ocenie dokonane ustnie, jednak nie można go dorozumieć z samego faktu wyboru, musi istnieć ciąg czynności prowadzący do wyboru danej osoby zainicjowany przez organy podmiotów wskazanych w art. 6 us.t 1 u.o.d.g. Jeżeli samo zgłoszenie musi pochodzić od określonego podmiotu, to bez znaczenia, czy dokonaniem zgłoszenia będzie korzystał ze wskazówek innych osób[15]. Zgłoszenie przed zgromadzeniem wspólników (walnym zgromadzeniem akcjonariuszy) może nastąpić organowi reprezentującemu spółkę (zarządowi) – czy to w trybie uzupełnienia porządku obrad, czy zgłoszenia kandydata do pełnienia określonej funkcji, jeżeli wybór znajduje się w porządku obrad. Jeżeli zgłoszenia dokonuje się w trakcie obrad, to z reguły powinno być dokonane przewodniczącemu lub wskazanej w trakcie zgromadzenia osobie (np. komisji skrutacyjnej). Na marginesie należy zauważyć, że sąd pośrednio uznał, że dla spełnienia wyjątku bez znaczenia był fakt, że wybór osoby zgłoszonej przez js.t. nastąpiłby znacznie wcześniej niż powierzenia stanowiska członka zarządu powiatu. Tym samym można byłoby uznać, że jeżeli wybór do pełnienia funkcji członka rady nadzorczej nastąpił na podstawie zgłoszenia (wskazania) uprawnionego podmiotu, to nie ma potrzeby powtarzać go nawet jeżeli w późniejszym okresie doszło do kumulacji stanowisk w związku z powierzeniem funkcji członka zarządu powiatu.

---

antykorupcyjnej uzyskanie dowodów potwierdzających fakt zgłoszenia przed powołaniem w skład rady nadzorczej leży przede wszystkim w interesie osoby zgłoszonej; dowodów takich domagać powinna się również spółka z uwagi na treść art. 9 u.o.d.g.

[15] Wyrażony w glosowanym orzeczeniu pogląd stał się również inspiracją dla późniejszych orzeczeń sądów administracyjnych. W jednym z nich sąd uznał, że „nie wytrzymują także krytyki twierdzenia strony skarżącej, że dla uznania prawidłowości zgłoszenia w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej należy odwołać się do wykładni oświadczenia woli z uwzględnieniem teorii czynności konkludentnych, którą w rozpoznawanej sprawie należy rozumieć w ten sposób, iż zgłoszenie nastąpiło w formie ustnej, a późniejsze okoliczności towarzyszące, w tym zachowanie R. W. przejawiające się w faktycznym objęciu funkcji i jej pełnieniu – wskazują na zachowanie wymogów normatywnych art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjne" – wyrok WSA w Warszawie z 7 września 2018 r., sygn. akt VIII SA/Wa 543/18. Tak też: A. Rzetecka-Gil, *Zgłoszenie prezydenta miasta do rady nadzorczej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – spełnienie przesłanek z art. 6 ustawy antykorupcyjnej. Glosa do wyroku WSA z dnia 27 lutego 2018 r., VIII SA/Wa 658/17*, 2018, Lex.

Jak wcześniej wskazano, istota sporu dotyczyła treści pojęcia zgłoszenia użytego w art. 6 ust. 1 u.o.d.g. Warto zaznaczyć, że już w tamtym okresie postulowano zmiany wymienionego przepisu poprzez jego doprecyzowanie, tak by nie budziło wątpliwości, że użyty w nim termin „zgłoszenie" oznacza zarówno powołanie – w sytuacji gdy podmiot uprawniony do zgłoszenia ma pozycję dominującą w stosunku do spółki, jak również udzielenie rekomendacji (np. na piśmie), wówczas gdy inny podmiot dokonuje samego powołania[16]. Nadto w piśmiennictwie sformułowano pogląd, że skoro ustawa antykorupcyjna nie precyzuje sposobu wyznaczania funkcjonariusza do spółki z udziałem Skarbu Państwa, dopuszczalna jest każda forma, np. uzgodnienie przedstawiciela ministra z pozostałymi akcjonariuszami bądź głosowanie na walnym zgromadzeniu przez reprezentanta Skarbu Państwa. Omawianego przepisu nie można interpretować i formalizować jedynie w ten sposób, że przed powołaniem funkcjonariusza do rady nadzorczej lub na inne stanowisko we władzach spółki konieczne jest pisemne wyznaczenie przez ministra[17].

Obecna treść art. 6 ust. 1 u.o.d.g. posługuje się postulowanym pojęciem „wskazanie". Czy jednak dokonało to diametralnej zmiany w interpretacji ukształtowanego wyjątku? Zgodnie ze słownikiem języka polskiego[18] „zgłoszenie" oznacza m.in. oficjalną deklarację przystąpienia do czegoś lub wzięcia udziału w czymś; oficjalne zawiadomienie o czymś, z kolei „zgłosić", to zwrócić uwagę na coś; świadczyć o czymś; dać wskazówki, poinformować o czymś. Natomiast pojęcie „wskazać" wyjaśniane jest m.in. jako wyznaczenie lub polecenie kogoś, zaś „wskazany" to polecany z powodu korzystnego działania na kogoś lub na coś. W pierwszym odruchu można by uznać, że pojęcia te są tożsame. Jednak słowa te mają dość podobny, ale nie taki sam zakres desygnatowy,

Pojęcie wskazania i zgłoszenia mają swoje konotacje również w k.s.h. czy w u.g.k. gdzie ustawodawca w wielu przepisach posługuje się pojęciem wskazania. W przypadku pierwszego z wymienionych aktów prawnych pojęcie „zgłosić" odnosi się przede wszystkim do złożenia określonego dokumentu w sądzie rejestrowym (np. ujawnienie zmiany danych spółki – art. 321 § 1 k.s.h.; uchylenie likwidacji – art. 278 k.s.h.) lub odnosi się do dokonania określonej czynności w ramach uprawnień posiadanych przez wspólnika (np. zgłoszenia żądania – art. 418^1 § 2 k.s.h.; zgłoszenie sprzeciwu co do pojętej uchwały – art. 240^1 § 2 k.s.h.). Pojęcie wskazać oznacza na tle k.s.h. podobne działania wspólnika, w ramach których dokonuje on określonych czynności względem spółki, jak np. zgłoszenia pełnomocnika (art. 60 k.s.h.), zawartość zaproszenia

---

[16] R.L. Kwaśnicki, *Ustawa antykorupcyjna: nieprecyzyjne przepisy do zmiany*, „Rzeczpospolita" z 6 maja 2008 r., s. C3.

[17] W. Gontarski, *Dziurawe prawo*, „Rzeczpospolita" z 11 sierpnia 2003 r., s. C3.

[18] Wszystkie odniesienia do znaczenia językowego poszczególnych pojęć zaczerpnięto ze „Słownika języka polskiego", https://sjp.pwn.pl.

na zgromadzenie (art. 238 § 2 k.s.h.), wskazanie innego nabywcy akcji (art. 337 § 2 k.s.h.). Można zatem uznać, że pojęcia na gruncie k.s.h. mają podobne znaczenie, przy czym zgłosić posiada szerszy zakres, bowiem używane jest w wielu przepisach w kontekście skierowania określonego żądania do sądu rejestrowego, zaś drugie ze sformułowań z reguły oznacza określone czynności wewnątrz spółkowe. Jednak w analizowanej sytuacji, odnoszącej się do wyboru osób pełniących funkcje w spółkach komunalnych, będą one miały ten sam zakres desygnatowy, oznaczający nie akceptację określonych działań innych podmiotów, ale działanie osoby wykonującej uprawnienia właścicielskie w imieniu j.s.t. To ona powinna zgłosić kandydata do pełnieniu funkcji, natomiast faktycznie nie ma znaczenia, czy przed zgłoszeniem osoba ta będzie korzystała z doradztwa, konsultacji z innymi osobami, tym samym nie ma znaczenia z czyjej inicjatywy doszło do zgłoszenia przez przedstawiciela, np. Skarbu Państwa kandydata do pełnieniu funkcji w organie spółki.

W odniesieniu do spółek komunalnych obecnie rozstrzygająca powinna być interpretacja art. 10 u.g.k. Zgodnie z tym przepisem, „podmiot reprezentujący jednostkę samorządu terytorialnego lub komunalna osoba prawna, w zakresie wykonywania praw z udziałów i akcji przysługujących tym podmiotom, jako kandydata na członka organu nadzorczego wskazuje osobę, która spełnia wymogi, o których mowa w art. 19 ust. 1–3 i 5 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 1182, z późn. zm.), z wyłączeniem wymogu posiadania pozytywnej opinii Rady do spraw spółek z udziałem Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych. Do członków organu nadzorczego wskazanych przez podmiot reprezentujący jednostkę samorządu terytorialnego lub komunalną osobę prawną stosuje się odpowiednio przepis art. 19 ust. 6 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym". Ustawodawca tym razem dość precyzyjne określa moment którego dotyczy czynność podmiotu wykonującego uprawnienia właścicielskie – jest to moment wskazania kandydata. Tu właśnie materializuje się sposób, w jaki należy interpretować wyjątek wskazany w art. 6 ust. 1 u.o.d.g., w którym nie chodzi wyłącznie o akceptację kandydata, ale o jego wskazanie przez podmiot określony w art. 6 st. 1 u.o.d.g.[19] Tylko wtedy będzie można uznać, że zaistniały przesłanki zastosowania wyłączenia spod zakazu łączenia stanowisk.

[19] Podobnie: W. Walczak, *Wybrane problemy organizacyjno-prawne związane z procesami wyznaczania członków rad nadzorczych spółek miejskich*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 6, s. 55–72.

Wykaz literatury

Fleszar M., *Rada nadzorcza spółki komunalnej z udziałem jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2020.
Gontarski W., *Dziurawe prawo*, „Rzeczpospolita" z 11 sierpnia 2003 r., s. C3
Kwaśnicki R.L., *Ustawa antykorupcyjna: nieprecyzyjne przepisy do zmiany*, „Rzeczpospolita" z 6 maja 2008 r., s. C3
Makowski K., *Organy samorządu terytorialnego a spółki komunalne. Praktyka w gminach i teoria*, „Krakowskie Studia Małopolskie" 2014, nr 19.
Popielarski B., *Pojęcie reprezentanta Skarbu Państwa w radzie nadzorczej spółki kapitałowej na gruncie tzw. ustawy antykorupcyjnej*, „Monitor Prawniczy" 2005, nr 5.
Rzetecka-Gil A., *Pojęcie zgłoszenia. Por. też: wyrok SN z dnia 21 września 2006 r., I CSK 120/06*, „Biuletyn Sądu Najwyższego" 2007, nr 1.
Rzetecka-Gil A., *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Warszawa 2009.
Rzetecka-Gil A., *Pojęcie zgłoszenia w rozumieniu przepisu art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu w prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Glosa do wyroku NSA z dnia 23 kwietnia 2014 r., II OSK 637/2014*, 2014, Lex.
Rzetecka-Gil A., *Z problematyki zakazów związanych z członkostwem w radach nadzorczych spółek publicznych*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2015, nr 6.
Rzetecka-Gil A., *Zgłoszenie prezydenta miasta do rady nadzorczej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – spełnienie przesłanek z art. 6 ustawy antykorupcyjnej. Glosa do wyroku WSA z dnia 27 lutego 2018 r., VIII SA/Wa 658/17*, 2018, Lex.
Walczak W., *Wyznaczenie prezydenta miasta do pełnienia funkcji w radzie nadzorczej spółki kapitałowej*, „Wiedza Prawnicza" 2014, nr 2.
Walczak W., *Wybrane problemy organizacyjno-prawne związane z procesami wyznaczania członków rad nadzorczych spółek miejskich*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 6.

Summary

Glossary to the judgment of the Supreme Administrative Court of 23 April 2014 II OSK 637/14 regarding the form of the municipal authority's declaration submitting its representative for positions in a commercial law company (partly approving gloss)

Key words: municipality, municipal company, a limited liability company, anti-corruption, election of members of the Board, notification, prohibition of doing business.

The subject of the presented glossary is the interpretation of anti-corruption provisions introduced by the legislator to prevent conflicts of interest between the public interest and the private interest of a public official. One of the measures to counteract such cases is the prohibition on joining public positions,

including from performing functions in supervisory bodies of municipal companies. The legislator provided for an exception to the above prohibition. It is permissible to perform the function of a member of the supervisory board if the person to perform it was by a local governmental unit. After the analysis, the author indicates that the entity authorized to register a person for the function is the executive body of this unit, even if he performs the function of the meeting of shareholders of a sole proprietorship. It is important that the application was formally made by the entity representing the local government unit, but it is irrelevant whether it was inspired by other people. Only in such a situation will the legal conditions of the exception to the prohibition on combining public functions with membership in the supervisory board of a municipal company be met.